

Avukat

TALİH UYAR

(Yaşar Ün. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

İCRA ve İFLÂS HUKUKUNA İLİŞKİN

(Uygulamaya Yönelik)

"Makale ve İnceleme Yazıları" ile "Hukuki Mütalâalar"

ve

Yüksek Mahkemenin Önemli İçtihatları

I. CİLT

**Bilge Yayınevi
Ankara-2023**

BİLGE Basım Yayım Tic. Ltd. Şti.

Hukuk Yayınları Dizisi - 788

ISBN: 978-605-168-521-2

1. Baskı: Ekim 2023



*Bilgiyi Paylaşan **Bilge**'dir.*

Eti Mah. Strazburg Cad. Toros Sok.

No: 43/B ÇANKAYA / ANKARA

Tel ve Faks : 0 (312) 230 87 74

www.bilgeyayinevi.com bilgeyayinevi@hotmail.com

Dizgi ve Kapak: BİLGE Yayınevi

Her türlü hakkı **BİLGE Basım Yayım Tic. Ltd. Şti.**ne aittir. Adı geçen yayınevinin yazılı izni olmadan hiçbir bölümü ve paragrafı kısmen veya tamamı fotokopi, faksimile ve başka herhangi bir şekilde çoğaltılamaz.

Baskı: Sonçağ Yayıncılık Matbaacılık Rek. San ve Tic. Ltd. Şti.
İstanbul Cad. İstanbul Çarşısı No: 48/48 İskitler/ANKARA
Tel: 0.312 341 22 06 & 0 (312) 341 36 67
Sertifika No: 25931

Sevgili Öğrencilerime...

ÖNSÖZ

Ocak/1970 tarihinden beri, icra ve iflâs hukuku ile ilgilenmiş bir ‘hukukçu’ olarak, bu süre içinde birçok uyuşmazlıkla karşılaştık.

Bir taraftan ‘avukat’ olarak bunlara çözüm aradık, bir taraftan da -1981 yılından itibaren önce Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde, sonra da Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde- öğretim görevlisi olarak çalıştık ve çalışmaya devam ediyoruz...

Bu süre içinde, yazdığımız ‘makale ve inceleme yazıları’ımız ile ‘hukuki mütalâalar’ımız, çeşitli mesleki dergi ve internet sitelerinde yayımlandı.

Meslek hayatımızın devam ettiği 50 yılı aşkın süre içinde uygulamaya yönelik ‘Makale ve İnceleme Yazıları’ımız ile hazırladığımız ‘Hukuki Mütalâa’lardan meraklı icra ve iflas hukukçularının da yararlanmalarının isabetli olacağını düşünerek, bu kitabımızı ‘online olarak’ www.e-uyar.com adresinde de sunmaya karar verdik.

Bu çalışma, b e ş b ö l ü m ' den oluşmaktadır: Önce -41 sayfalık- bir "İÇİNDEKİLER" kısmı bulunmakta, sonra 'Birinci Bölüm'de "Önemli Bilgi Notları", 'İkinci Bölüm'de "Önemli Yönetmelikler", 'Üçüncü Bölüm'de "Makale ve İnceleme Yazıları", 'Dördüncü Bölüm'de "Hukuki Mütalâalar" ve 'Beşinci Bölüm'de "Uygulamada Çok Önem Taşıyan Yüksek Mahkeme İçtihatları"na yer verilmiştir.

Kitap haline geldiğinde 4.600 sayfayı aşan ve (151) ‘makale ve inceleme yazıları’ımızın, (137) ‘hukuki mütalâa’larımızın ve (48) ‘çok önemli yüksek mahkeme içtihadı’nın yer aldığı bu çalışmamızın; tüm icra ve iflâs hukukçularına hayırlı olmasını temenni ederiz.

Bugüne kadar yazdığımız tüm ‘makale ve inceleme yazıları’ımız ile ‘hukuki mütalâalar’ımızı tasnif ederek, bunların kitap haline getirilmesinde emeği geçen Stj. Av. Emre BEDİR’e, kitabın nizampajını yapan Seda TÜZÜNER’e, kitabın kısa süre içinde yayımlanmasını sağlayan başta Menderes YAVUZ olmak üzere, BİLGE YAYINEVİ’nin tüm çalışanlarına teşekkür ederiz.

En iyi dileklerimizle...

Ekim/2023

Av. Talih UYAR

İÇİNDEKİLER

I. CİLT

Sayfa:

ÖNSÖZ	I
İÇİNDEKİLER	III-XLI
BÖLÜM 1: ÖNEMLİ BİLGİ NOTLARI	1
1) Uygulamada “Mücerretlik İlkesi” ve “Hayatın Olağan Akışı” Kavramlarının Düşündürdükleri	1
2) 20 Soruda 24.11.2021 Tarihli ve 7343 Sayılı “İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un Getirdiği Yenilikler.....	22
3) Kesinleşen Bir “İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu ile Takipte” Takip Borçlusu, İİK. m. 111/a Uyarınca, İcra Dairesinden ‘Kendisine Satış Yetkisi Verilmesi’ni Talep Edebilir mi?.....	30
BÖLÜM 2: ÖNEMLİ YÖNETMELİKLER	35
1) Mal, Hak veya Alacağın Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi Üzerinden Sorgulanması Hakkında Yönetmelik	35
2) İcra ve İflâs Kanunu Uyarınca Borçluya Satış Yetkisi Verilmesine Dair Yönetmelik	40
3) İcra ve İflâs Kanunu Uyarınca Elektronik Ortamda Yapılacak Satışların Usulü Hakkında Yönetmelik	44
BÖLÜM 3: “MAKALE” ve “İNCELEME YAZILARI”	53
1) “Kambiyo Senetlerine İlişkin Mücerretlik İlkesi” ile “Hayatın Olağan Akışına Aykırılık Kıstası”nın Menfi Tespit Davalarına Etkisi	53
2) Aylık Geliri Beş Bin Lira Olan, Esnaflık Yapan, Çeşitli Ağır Ceza Mahkemelerinde “Sahte Çek/Senet Düzenlemek” ve “Resmi Evrakta Sahtekârlık Yapmak” Suçlarından Yargılanan, Hakkında Pek Çok İcra Dairesinde “Borçlu” Sıfatıyla İcra Takibi Bulunan Bir Kişinin, Çok Varlıklı Bir Şirkete Yönelik- ‘Nakden’ Kaydını Taşıyan-Muhtelif Bonolara Dayanarak, Farklı Tarihlerde 2.200.000 Dolar + 1.250.000 Dolar + 3.750.000 TL + 3.150.000 TL Tutarında İcra Takibinde Bulunması “Hayatın Olağan Akışına” Uygun Mudur?	111
3) Mali Durumu Dokuz Milyon Lira Olan Borç Para Vermeye Müsait Olmayan Bir Kişinin, Borçlu Olarak Gösterdiği Kişi Hakkında Dokuz Milyon Liralık İcra Takibinde Bulunması, Hayatın Olağan Akışına Aykırı Sayılmaz mı?	142
4) Avukatın “Özen Yükümlülüğü” (Av. K. m. 34; TBK. m. 506/III) ve “Görevi Kötüye Kullanma Suçu” (TCK. m. 257/2)	194
5) Avukatın "Özen Yükümlülüğü" (Av. K. m. 34; TBK. m. 506/III) ve Bu Yükümlülüğün Doğan Hukuki Sorumluluğunun Kapsamı	213
6) İcra Müdürü, İcra Dosyasında Verdiği Herhangi Bir Kararından Dönebilir mi? Yoksa Bu Hatalı Kararın Bozulması İçin Mutlaka Ş i k a y e t Yoluna mı Gidilmesi Gerekir? (İcra Müdürü, İcra Dosyasında Verdiği Herhangi Bir Kararından Dönebilir mi?).....	230
7) Senedin (Bononun) Sağ Alt Kısmında Bulunan -ve Senet Metnindeki Hiçbir Yazı ve İmzaya Denk Gelmeyen, 2 cm Uzunluğundaki- Yırtık (Kesik), Senedin Ödendiğini İfade Eder mi? Böyle Bir Kesik (Yırtık), Senedin Kambiyo Senedi Niteliğini Kaybetmesine Neden Olur mu?.....	233

Sayfa:

8) “Ödeme Emri”nin “Takip Talebi”ne Uygun Düzenlenmemiş Olmasının Doğurduğu Sonuçlar (İİK. m. 58/II-4; 60/II-1; İİK. YÖN. 20/III, c: 2).....	235
9) “İtirazın İptali Davasının Kabulüne” İlişkin Verilen Kararın Yargıtayca Bozulması Sonrasında Verilen Direnme Kararı ve Hukuk Genel Kurulu’nun Kararı Üzerine Geline Aşamada, İcra Takibine Devam Edilmesi Mümkün müdür?	239
10) Son İşlem Tarihinden İtibaren 10 Yıllık Zamanaşımı Süresine Tabi Olan İlamlı Takibin (İİK. m. 39/I; TBK. m. 156/2), Alacaklının Borçludaki Alacağını Defi Yoluyla Mahkemeye Bildirmiş Olması Halinde (TBK. m. 154/2), Zamanaşımı Kesilir mi?.....	242
11) Tasarrufun İptali Davalarında, Mahkemece, Dava Konusu Taşınmazı Borçludan Devralmış Olan Üçüncü Kişinin, Taşınmaz Üzerinde Yaptığı Bina, Yetiştirdiği Bağ/Bahçe İçin De Alacaklıya Cebri İcra Yetkisi Tanınabilir mi?	249
12) Satış Gününün İlgililerine Tebliği ve İlanından Sonra, İcra Mahkemesince Tedbiren ‘Satışın Durdurulmasına’ Karar Verilmesi ve Aynı Gün Satışın Durdurulması Kararının Kaldırılarak Satışın Devamına Karar Verilmesi Halinde, Yeniden Satış Günü Belirlenmemesi Nedeniyle Yapılan İhalenin Feshi Gerekir mi? Borçlunun ‘Satışın Devamına’ İlişkin Karardan Haberdar Olması Durumunda Da ‘İhalenin Feshini’ İstemesi Mümkün müdür?	261
13) “Nam-ı Müstear Şeklinde Yapılan Muvazaalı İşlemlerin İptali” Koşullarının Neler Olduğu? Hangi Durumlarda “Bu Tür Taleplerin Reddine Karar Verilmesi” Gerekeceği? Bu Tür Davalarda “Kimin, Neyi, Nasıl İspat Etmesi” Gerekeceği?.....	276
14) İhalede Satılan “Gemi Siciline Kayıtlı Bir Gemi”nin (Ya Da Bir “Taşınmaz”ın) İcra Dairesince İhale Edilmesinden Sonra, Alıcıya Ne Zaman Teslimi Gerekir?	304
15) İcra Müdürlüğünce Taşınmaza Takdir Edilen Kıymete Alacaklı/Borçlu Tarafından Süresi İçinde İcra Hukuk Mahkemesine Başvurularak İtiraz Edilmesi Halinde, Mahkemece Oluşturulacak Bilirkişi Heyetince “Dava Konusu Taşınmazın Hangi Tarihteki Değerinin” Belirlenmesi Gerekeceği?	309
16) Kambiyo Senedine Dayalı Menfi Tespit Davalarında, Senet Lehtarını, “Senedin Düzenlenme Nedeni” Hakkında, Mahkemece İsticvap Edilebilir mi?.....	317
17) İhtiyati Haciz Kararının ve Yabancı Para Alacağına Dayalı Takiplerde Takip Talebinin İçeriği	325
18) “İcra ve İflas Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un Getirdiği Yenilikler	328
19) Rehin Hukukundaki “Alacağa Bağlılık İlkesi”nin Sonuçları (TMK. m. 881/I).....	377
20) İpotek Alacaklısının Adresinin Meçhul Olması veya Borcu Almadan ve İpoteği Çözmekten Kaçınması Sebebiyle, İcra Mahkemesi Kararıyla İpoteğin Terkini (İİK. m. 153).....	384
21) Üçüncü Kişi Şirketin Ticaret Sicilinde Kayıtlı Adresinde Haciz Sırasında Bulunan Belge ve Evraklar Nasıl Değerlendirilmelidir? Üçüncü Kişi Şirketin Açmış Olduğu İstihkak Davasında İcra Mahkemesince Araştırılacak Hususlar Nelerdir?	397
22) Tasarrufun İptali Davalarının “Özel Dava Şartları” Nelerdir? Tasarrufun İptali Davaları “Kimler Tarafından ve Hangi Koşullarda Açılabilir?	414
23) Borcuna Mahsuben Alacaklıya Ödemede Bulunmuş Olan Borçlu, Alacaklıya Karşı “Menfi Tespit Davası” Açabilir mi?	440
24) İcra Hukuk Mahkemesince “İstihkak İddiasının Kabulüne” ve/veya “İstihkak İddiasının Reddine” Karar Verilmesini Gerektiren Nedenler.....	461

25) “Tüketim Ödüncü Sözleşmesi” (TBK. m. 392) Uyarınca Birisine ‘Borç Para’ Veren Kişi, Dilediği Zaman “Verdiği Paranın Kendisine Geri Verilmesini” İsteyebilir mi?	482
26) Bankanın İİK. m. 150/1 Uyarınca, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlamlı İcra Takibi Başlatmadan Önce, Alacağını ‘Banka’ ya da ‘Finans (Kredi) Kurumu’ Niteliğinde Olmayan Bir Şirkete Temlik Etmesi Halinde, Temlik Alacaklısı Bu Şirket de İİK. m. 150/1 Uyarınca İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlamlı İcra Takibi Yapma Hakkına Sahip Midir?.....	486
27) “Yukarı Doğru Aşırı Oransızlık” (İİK. m. 280) ve “Ticari İşletmenin Devrine Yönelik İptal” (İİK. m. 280/III) Sebepleriyle Açılan Tasarrufun İptali Davasının Düşündürdükleri	504
28) "Tasarrufun İptali Davasının "Özel Dava Koşulu" Olan "Dava Konusu Alacağın Gerçek Bir Alacak Olması" Koşulunun Anlam ve İçeriği, Bu Koşulun Uygulamada Yarattığı Uyuşmazlıklar	542
29) İhalenin Feshinde “Hukuki Yarar Koşulu” ile “İcra Dairesine Teminat Mektubu Sunma” Koşulunun Düşündürdükleri.....	568
30) Tasarrufun İptali Davalarında “Takip Konusu Alacağın Gerçek Bir Alacak Olması” Koşulu ile “Davacı-Alacaklının, Davalı Borçluya Takip Konusu Miktardaki Parayı Verebilecek (Ödeyebilecek) Parasal (Mali) Gücü Bulunması Gerekli Koşulunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar	575
31) “Takibin Kesinleşmesinden Sonraki Dönemde” Zamanaşımı Nedeniyle Alacağın Geri Bırakılmasına Karar Verilmesi Hangi Koşullarda Mümkün Olur? (İİK. m. 71; 33/a).....	611
32) Müstakbel Hak ve Alacaklarının Haczi	625
33) İcra Müdürü Tarafından İİK. m. 99 Uyarınca, Üçüncü Kişiye Karşı “İstihkak Davası” (Daha Doğrusu; ‘İstihkak İddiasının Reddi Davası’) Açmak Üzere-Yedi Gün-Süre Verilen Alacaklı, İcra Müdürünün Bu Kararını-Sadece ‘Maktu Harç’ Yatırarak-Şikayet Konusu Yaparken Ayrıca-Herhangi Bir Harç Yatırmadan-Aynı Dilekçe İle Üçüncü Kişi Hakkında İstihkak Davası Açabilir mi?.....	642
34) Kesinleşen Bir “İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu ile Takipte” Takip Borçlusuna, İİK. m. 111/a Uyarınca, İcra Dairesinden ‘Kendisine Satış Yetkisi Verilmesi’ni Talep Edebilir mi?.....	651
35) İcra Takibine Konu Bononun Zorunlu Koşulları Taşımaması Durumu, Takip Borçlusunun Yapmış Olduğu Şikâyet ve Açtığı Menfî Tespit Davasında Nasıl Değerlendirilir?.....	656
36) “İcra Takibinin Kesinleşmesinden Sonra, Borcun Zamanaşımına Uğradığı” İddiasıyla Borçlu Tarafından “İcranın Geri Bırakılması” İstemiyle Açılan Davada (İİK. m. 71), Alacaklının, “Kaydına Haciz Koymak Üzere Borçlunun UYAP’tan Taşınmazlarının Sorgulanmasını” İcra Dairesinden Talep Etmesi, Zamanaşımını Kesen Bir “Tarafların İşlemi” midir? İcra Dairesinde, Takip Konusu Alacak ‘Sadece’ “İcra Takip İşlemleri” ile mi Kesilir?	665
37) İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu ile Yapılan Takiplerde “Zorunlu Takip Arkadaşlığı”	675
38) “Ticari İşletmenin Devri”ne İlişkin Tasarrufun İptali İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında Karşılaşılan Sorunlar.....	682
39) Dava Konusu Taşınmazın Beşinci Alıcısı Hakkında ‘İİK. m. 278/III-1’ ve ‘İİK. m. 280/III’ Uyarınca ‘Tasarrufun İptali Davası’ Açılabilir mi?	701
40) “Alacaklısını Zarara Sokmak Kastıyla Varlığını Eksiltme Suçu”ndan (İİK. m. 331) Dolayı, Beraat Kararı Verilmesinin Gerektiren Üç Durum	726

Sayfa:

41) İcra Dairesince Satılan Taşınmazların/Taşınurların, Alacaklı Tarafından “Alacağa Mahsuben” Satın Alınmasının Uygulamada Yarattığı Sorunlar	737
42) Tasarrufun İptali Davalarında “Son İki Yıl İçinde Yapılan Tasarruflar” (İİK. m. 278/I, II) ve “Taşınmazın ‘Tapuda Gösterilen Satış Bedeli’ İle ‘Rayiç Bedeli’ Arasında Bir Mislini Aşan Fark Bulunması” (İİK. m. 278/III-2) Koşulu İle “Davacının, Davalı-Borçludaki Alacağının ‘Gerçek Bir Alacak Olması’ Koşulunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar... ..	743
43) Dosya Borcunun Tamamını Alacaklıya Ödeyerek Alacağı Temlik Alan “Müteselsil Kefil”, Dosyanın Diğer Müteselsil Kefillerine Nasıl Rücu Edebilir?	768
44) Tasarrufun İptali Davasının ‘Usul’den ve ‘Esas’dan Reddine Neden Olan Durumlar	772
45) Tasarrufun İptali Davalarının Uygulamada Tartışılan Yönleri (İİK. m. 277-284).....	784
46) Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında Borcun Doğum Tarihi Nasıl Belirlenir? Tasarrufun İptali Davasının “Bedele Dönüşmesi” (İİK.283/II) Halinde, Tazminata Esas “Gerçek Değer”in Hesaplanma Yöntemi	852
47) Gerek ‘İcra Emri’, Gerek ‘Kıymet Takdiri Raporu’ ve Gerekse ‘Satış İlanı’ Kendisine Usulsüz Tebliğ Edilen Borçlu, Dava Konusu Dairede Oturan Annesine, Daireyi Tahliye Etmesi İçin Gönderilen ‘Muhtıra’/ ‘Tahliye Emri’ İle Hakkında Yapılan İcra Takibinden ve Satıştan Haberdar Olur Olmaz, Yedi Gün İçinde ‘İhalenin Feshi’ni (ve ‘Tahliye Takibinin İptali’ni) İcra Hukuk Mahkemesinden İsteyebilir mi?	863
48) “İntifa Hakkının Haczi ve Paraya Çevrilmesi”nin (İİK.121) Uygulamada Yarattığı Sorunlar	872
49) İcra Hukuk Mahkemesinde Açtığı ‘İhalenin Feshi Davası’ Reddedilen Borçlu, Bu Kararın Kesinleşip Dava Konusu Taşınmazın ‘Alıcı’ Adına Tapuda Tescil Edilmesinden Sonra, Alıcı Aleyhine ‘Yolsuz Tescil Nedeniyle Tapu İptali ve Tescil Davası’ Açabilir mi?	882
50) Pay Oranları %50 Olan İki Kişilik Bir Anonim Ortaklıkta, Borçlu-Paydaşın Şirketteki %50 Payını Diğer Alacaklı-Paydaşa ‘Borcuna Karşılık’ Devretmesi, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilir mi?	892
51) İstihkak Davalarında Üçüncü Kişi Tarafından Dosya Borcunun Ödenmesi Üçüncü Kişinin Adresinde Gerçekleştirilen Haciz Sırasında Hazır Bulunan Şirket Yetkilisinin, Borçlu Şirketin Eski Yöneticisi Olması Haciz Sırasında Borçluya Ait ‘Güncel Olmayan’ Evrakların Bulunması	933
52) Borçlunun, Borçlanma Tarihinden Önce Yapmış Olduğu Mal Kaçırma Amacına Yönelik Tasarrufları Hakkında, Alacaklıları Tarafından “Genel Muvazaa Davası” (TBK. m. 19) Açılabilir mi?	952
53) Kamu Alacağından Dolayı Açılan “Tasarrufun İptali Davaları”nın Tarafları (6183 s. K. m. 25)	965
54) Tasarrufun İptali Davalarında “Ticari İşletmenin Devri” (İİK 280/III), “İptale Tâbi Tasarrufların Kapsamı” (İİK 278, 279, 280) ve “Mahkemeye Aciz Vesikası Sunulması” (İİK 277) Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar	989
55) İcra Dairesince Gerçekleştirilen ‘İhale’ Hakkında ‘İhalenin Feshi Davası’ Açılması Nedeniyle, İcra Müdürlüğünce İhale Bedeli Bankada Nem’alandırılırsa (İİK. 134/V, C:2,3), Bu Nem’a Bedeli, İhale Bedeliyle Beraber Hak Sahiplerine Nasıl Dağıtılır?	1014
56) Talimat İcra Dairesi, Asıl İcra Dairesinin Gönderdiği Talimat Dışında İşlem Yapabilir mi?	1018

Sayfa:

57) Tasarrufun İptali Davasının Reddine Karar Verilmesini Gerektiren Bir Durum.....	1021
58) İflasın Erteleme Talebi Ticaret Mahkemesince Reddedilmiş Olan Borçlu Şirket Temsilcisi Hakkında Bu Durumda İİK. M. 333/a'ya Göre Mahkumiyet Kararı Verilebilir mi?.....	1037
59) Borçlusunun, Üçüncü Kişilerdeki 'Hak ve Alacakları'nı / 'İpotek Hakkı'nı Haczeden Alacaklı, Hangi Durumlarda İcra Müdürlüğünden İİK. m.120/II Uyarınca "Üzerine Haciz Koyduğu 'Hak ve Alacağın' / 'İpotek Hakkı'nın Tahsil Yetkisinin Kendisine Verilmesini" İsteyebilir?	1047
60) "Borçlunun, Teminat Göstermeyi Evvelce Taahhüt Etmış Olduğu Haller Müstesna Olmak Üzere, Borçlu Tarafından Mevcut Bir Borcu Temin İçin Yapılan Rehinler" in (İİK. m. 279/I-I) Hangi Koşullarda İptali Mümkün Olur?	1051
61) Alacaklı Tarafından, Borçluya Ait Eşya Üzerinde Hapis Hakkı (TMK. 950 vd.) Kullanılması Sırasında Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar.....	1067
62) Alacaklının Gönderdiği Haciz İhbarnamelerine İtiraz Etmeyen Üçüncü Kişi Hakkında Hangi Koşullarda Tasarrufun İptali Davası Açılabilir?	1072
63) Kamu Alacağından Dolayı Açılan Tasarrufun İptali Davalarında "İvazsız Tasarruflardan Dolayı" ve "Aciz Halinde İken Yapılan Tasarruflardan Dolayı İptal" (6183 s. K. m. 27, 28, 29).....	1086
64) Tasarrufun İptali Davalarında "Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi" Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar.....	1092
65) 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanuna Göre Açılan Tasarrufun İptali Davalarının Sonuçları	1130
66) Kamu Alacaklarından Dolayı Açılan Tasarrufun İptali Davalarında Alacaklılara Zarar Verme Kastı ile Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı İptal.....	1140
67) Alacak Miktarı -Yazı İle- "Yabancı Para" Olarak Yazılmış/İfade Edilmiş Olan Bir Kambiyo Senedinin, Alacak Miktarını Matbu Olarak Belirten Ön Yüzündeki "TL", "... Türk Lirası" Kelimelerinin Sadece Çizilmiş Olması Yeterli Midir Yoksa Ayrıca Bu Çizilmenin Keşideci Tarafından İmza (Paraf) Edilmiş Olması Da (HMK. m. 207) Zorunlu Mudur?.....	1145
68) Senet Lehtarları Tarafından, Zamanaşımına Uğramış Bir Bono Hakkında, Keşideciye Karşı "Temel Borç İlişkisi"ne Dayanılarak "İtirazın İptali Davası" Açılabilir mi?.....	1152
69) Para ve Teminat Verilmesi Hakkındaki İlamların İcrası	1165
70) İstihkak Davalarında Dava Açma Yükümlülüğü ile İspat Yükünün Kime Düştüğü, Bu Yükümlülüğün Kapsam ve İçeriği	1212
71) Üzerinde İpotek Bulunan Bir Taşınmazın 'Bütünleyici Parça' ve 'Eklentileri' Tek Başına Haczedilebilir ve Satılabilir mi?.....	1232
72) İcra Mahkemelerinde Yargılama Usulü	1243
73) Üzerinde İpotek Bulunan Bir Taşınmazın 'Ayrılmaz Parçaları' ve 'Eklentileri' Hakkında -İpotekli Alacaklı ve Ticari İşletme Rehni Sahibi Tarafından- İstihkak Davası Açılabilir mi?	1355
74) "Muvazaa (TBK. m. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davaları" İle "İİK. m. 277 vd. Dayalı Tasarrufun İptali Davaları"nın Karşılıklı Özellikleri ve Sonuçları Hakkında 'Bilgi Notu'	1368
75) "Tasarrufun İptali Davası"ndaki Davacının Taleplerinin (İleri Sürdüğü İptal Sebeplerinin "İİK. m. 277-284; TBK. m. 19") Yerinde Olup Olmadığı	1372

Sayfa:

76) Tasarrufun İptali Davasının “Özel Dava Şartları” ve Hem İİK. 277 vd. Hem De TBK. 19’a Dayanılarak Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? 1428

II. CİLT

77) Ciranta Sıfatıyla Takip Edilen Borçlu “Takip Dayanağı Bononun Protesto Edilmemiş Olması Nedeniyle” ‘Takip Konusu Bonodan Dolayı Borçlu Olmadığının Tespiti İçin’ Menfi Tespit Davası (İİK. 72) Açılabilir mi? 1475

78) İcra Hukuk Mahkemesince, Hangi Durumlarda “Uyuşmazlığın Çözümünün Yargılama Yapılmasına Bağlı Olduğu” Gerekçesiyle Alacaklının “İtirazın Kaldırılması Talebinin Reddine” Karar Verilebilir? 1479

79) Haciz’den İflas’tan ve Aciz’den Geriye Doğru İki Yıldan (İİK. 278/II) Daha Önce Yapılmış Olan Tasarrufların İptali Nasıl Mümkün Olur? 1505

80) İhalenin Feshinde “Hukuki Yarar” Koşulu 1548

81) “Kambiyo Senedine Dayalı Takiplerde (İİK. 167 vd.) Takip Dayanağı Senet Aşlının İcra Dairesine, Takip Talebi ile Birlikte Teslim Etme Zorunluluğu”nun (İİK. 167/II) Sonuçları 1556

82) ‘Haciz İhbarnamesine Gerçeğe Aykırı Beyanda Bulunma Suçu’nun (İİK. m. 338/I; 89/IV) Uygulamada Tartışılan Yönleri 1562

83) Üçüncü Kişi Tarafından Borçlunun Hakedişlerinin, Haciz İhbarnamesi Göndermemiş Olan Vergi Dairesine Ödenmesinin Uygulamada Yarattığı Sorunlar 1566

84) ‘Taahhüdü İhlal Suçu’nun (İİK. m. 340) Uygulamada Tartışılan Yönleri 1574

85) “Belli Bir Yerde Devamlı Olarak Meslek veya Sanatını İcra Edenlere” Mahsus ‘Tebliğat Usulü’nü Düzenleyen Teb. K.’nin 17. Maddesinin Düşündürdükleri 1580

86) Tasarrufun İptali Davalarında “Tapuda Gösterilen Satış Bedeli ile Taşınmazın Rayiç Değeri Arasında Fahiş Fark Bulunması” Koşulu ile “Mesken Niteliğindeki (Haciz Kabil Olmayan) Taşınmazlar Hakkında Tasarrufun İptali Davasının Açılmayacağı” Koşulunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar 1588

87) Tasarrufun İptali Davasının ‘Bedel’e Dönüşmesinin Uygulamada Yarattığı Sorunlar... (İİK. m. 283/II) 1602

88) Süresinden Sonra Açtığı “İhalenin Feshi Davası” Reddedilen Borçlu, “Yolsuz Tescil Nedeniyle Tapu İptali ve Tescil Davası” Açılabilir mi? 1625

89) Borçlu, Kaydına İhtiyati Haciz Konulmuş Olan Bir Taşınmazın Üzerinde, Başka Bir Alacaklısı Lehine İpotek Tesis Ederse, Taşınmazın Satış Bedeli, Bu İki Alacaklı Arasında Nasıl Paylaştırılır? 1632

90) Kefile Karşı veya Kefil Tarafından Açılan “Tasarrufun İptali Davaları”nda, ‘Borcun Doğum Tarihi’ Hangi Tarihtir? 1640

91) İhalenin Feshine Neden Olabilecek/Olamayacak Hatalı İşlemler 1653

92) Tasarrufun İptali Davalarında ‘Yetki İtirazı’nda Bulunma Şekli 1664

93) Gecikmiş İtiraz (İİK. m. 65) 1677

94) Alacaklı ile Arasındaki Borç Doğuran Hukuki İlişkiyi (Müteahhitlik Sözleşmesi) Kabul Edip ‘Takas-Mahsup İtirazı’nda Bulunarak Hakkındaki Takibi Durduran Borçlunun ‘İtirazın Kaldırılması’nı (İİK. m. 68), Alacaklı, ‘Kesin Hakediş Belgesi’ne Dayanarak, İcra Hukuk Mahkemesi’nden Talep Edebilir mi? 1685

95) Tapuda Gerçekleştirilen Satıştan On Yıl Geçtikten Sonra, Satıcı Tarafından “Ödenmediği İddia Edilen Satış Bedeli İçin” ‘İtirazın İptali Davası’ Açılabilir mi? 1694

96) Taşınmaz Rehni Kapsamındaki Eklentinin Haczi (İİK. m. 83/c) 1702

Sayfa:

97) “Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu” Gerekçesiyle “Bir Senedin İptaline” Karar Verilebilir mi?	1735
98) Sımsarlık (Tellallık) Sözleşmesinden Doğan Ücret Alacağı Hakkında Yapılan İlamsız İcra Takibine İtiraz Edilmesi Üzerine, İcra Mahkemesinden “İtirazın Kaldırılmasına Karar Verilmesi” İstenebilir mi?	1744
99) İstihkak Davasının Konusuz Kalmasının Doğurduğu Sonuçlar	1749
100) İstihkak Davası “Konusuz” Kalırsa Mahkemece Avukatlık Ücreti Nasıl Belirlenir? (HMK. m. 331/I; Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi, m. 6)	1775
101) Borçlu-Kiracının Süresi (Yedi Gün) İçinde Hakkındaki Tahliye İstemli İcra Takibine İtiraz Edip Durdurmasından Sonra, Alacaklı-Kiraya Veren ‘Ödeme Süresinin (Otuz Gün)’ Geçmesini Beklemeden İcra Hukuk Mahkemesinden “İtirazın Kaldırılması ve Tahliye Kararı” Verilmesini İsteyebilir mi? Önceki Malik ile Kiracı, (Yazılı) Kira Sözleşmesine Göre Belirlenecek Olan Kira Bedelinden Daha Az Kira Bedelinin Ödenmesini Kararlaştırmışlarsa, Yeni Malik ‘Kira Sözleşmesine Göre Kira Bedelinin Ödenmesini’ İsteyerek, Kiracı Hakkında ‘Temerrüt Nedeniyle Tahliye Takibinde’ Bulunabilir mi?	1778
102) İcra Dairesinde Takip Konusu Alacak İçin Zamanaşımı ‘Sadece’ ‘İcra Takip İşlemleri’ İle mi Kesilir?	1789
103) Taşınmaz İhalede Satın Almış Olan Kişi Adına ‘Tescil İşlemi’ Yapıldıktan Sonra (İİK. m. 134/Son), İhalenin Kesinleştiği Farz Edilerek, Taşınmazda Bulunan Kişiye ‘Tahliye Emri’ Gönderilmesi Üzerine, İhalede Bu Suretle Haberdar Olan Borçlu Tarafından -İhalede İtibaren Bir Yıl Geçmeden- (İİK. m. 134/VII) ‘İhalenin Feshi Davası’ (Şikâyeti) Açılırsa, Daha Önce Gönderilmiş Olan ‘Tahliye Emri’ nin İptali Gerekir mi?	1799
104) İlama Dayalı Olarak “İlamsız Takip” Yapılabilir mi? “İİK. Mad. 36”	1808
105) Hacze İmtiyazlı (Takipsiz) Katılma (İİK. m. 101)	1813
106) Tasarrufun İptali Davasına Konu Olan ve Üzerinde İpotek Bulunan Bir Taşınmaz, Davalı Üçüncü Kişiden Satın Alan Dördüncü Kişinin, İyiniyetli Olup Olmamasının Doğurduğu Sonuçlar* (İİK. m.282, 283/II)	1820
107) Açık Artırma ile Yapılan Satışlarda Mülkiyetin Alıcıya Geçme Anı” ve “Satış İlanında Satılan Taşınmazın Bulunduğu Sokak Numarasının Yanlış Belirtilmiş Olmasının İhalenin Feshine Neden Olup Olmayacağı	1830
108) İleri Sürülen ‘İstihkak İddiası’ Üzerine, ‘İstihkak Davası’ nın Kim Tarafından Açılması Gerektiğinin Neye Göre Belirleneceği?	1834
109) “Kambiyo Senetlerine İlişkin Mücerretlik İlkesi” ile “Hayatın Olağan Akışına Aykırılık Kıtası” nın Menfi Tespit Davalarına Etkisi	1849
110) “İhalenin Feshi Talebinin” Reddedilmesinden Sonra Genel Mahkemede “Tapu İptali ve Tescil Davası” Açılabilir mi?	1906
111) Kendisine “Satış İlanı” Tebliğ Edilmemiş Olan “İlgili” nin, Bu Nedenle “İhalenin Feshi” ni İsteyebilmesinin “Dürüstlük Kuralı” (MK. 2) ile Bağdaşmadığı Bir Durum	1910
112) Deniz İcra Hukukunda Kanuni Rehin Hakkına Sahip Alacaklıların Kanuni Rehin Hakkından Feragatı (TTK. m. 1379)	1920
113) Müteselsil Kefile Başvurulabilme Koşulu Olan TBK. mad. 586/I’deki “İhtarın Sonuçsuz Kalması” Sözcüklerinin Anlamı	1925
114) İİK.’nun 83/a Maddesi Üzerine Bir İnceleme	1928
115) Kefalet Süresi (10+1=11 Yıl) Olan Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi (TBK. mad. 598/III; TBK. YÜR. HK. K. mad. 5/2)	1933

Sayfa:

116) İİK. mad. 89/IV'a Göre Açılan Tazminat Davası Sonucunda Verilen Karar Hakkında "Tehiri İcra Kararı" Verilmesi İstenebilir mi? (İİK.89; İİK.36).....	1936
117) "Kira Sözleşmesi" Ya Da "Tahliye Taahhüdü"nde Belirtilen Taşınmazdan Başka (Farklı) Bir Taşınmaz Hakkında Yapılan Tahliye Takibinde "Maddi Hata" Yapıldığı Savunması Geçerli Olur Mu?.....	1937
118) Yabancı Ülkelerdeki Türk Vatandaşlarına Tebligat (Teb. K. m.25/a).....	1942
119) Avukat, Müvekkili Lehine Sonuçlandırdığı Davada Verilen Karar Kesinleşmeden, Vekâlet Ücreti Alacağından Dolayı Müvekkili Hakkında Takip Yapabilir mi?.....	1946
120) İcra ve İflas Dairelerinin İşlem ve Eylemlerinden Dolayı Devletin Hukuki Sorumluluğu (İİK. m. 5)	1950
121) Borçlunun Bir İrade Beyanında Bulunmasına" Mahkûm Edildiği İlam "Yalnız Borçlu Tarafından Yapılabilecek Bir İş (Şey)" Sayılarak, Bu İş (Şeyi) Yerine Getirmekten Kaçınan Borçlunun Fiili, İİK m.343'e Göre Suç Teşkil Eder mi?.....	1961
122) Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin "Kıdem Tazminatı", "İhbar Tazminatı" ve "Diğer Sosyal Haklar"a Dayalı Olarak Açılan 'Tasarrufun İptali Davaları'nda, Bu Alacakların Doğum Tarihinin 'İş Akdinin Feshedildiği Tarih' Değil 'İşe Giriş Tarihi' Olduğuna Dair Yeni İçtihatlarının (Görüşünün) Düşündürdükleri	1967
123) Tasarrufun İptali Davası (İİK. m. 277 vd.) ve İtirazın İptali Davası (İİK. m. 67) Sırasında Konulan "İhtiyati Haciz" Ne Zaman ve Nasıl Kesin Hacze Dönüşür?.....	1970
124) "Elektronik Posta Verileri"nin "Yazılı Delil" ya da "Delil Başlangıcı" Olarak Senedin "Teminat Senedi" Olup Olmadığının İspatındaki Rolü.....	1973
125) "İhtiyati Tedbir (HMK. M. 396) ve İhtiyati Haciz Kararının Teminatsız Değiştirilmesi / Kaldırılması" Kurumunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar	1976
126) Üzerinde, Üçüncü Kişi Lehine İpotek Bulunan Bir Taşınmazın, İcra Dairesince Yapılan Birinci/İkinci Artırmasında En Yüksek Pey Süren Alıcıya İhalenin Yapılabilmesi İçin, İleri Sürülen Peyin 'Taşınmazın Kıymetinin Yüzde Ellisini' + 'İpotek Bedelini' + 'Satış ve Paylaştırma Masraflarının Tümüünü' mü Karşılması Gerekir?	1987
127) "Aciz Halinde İken Yapılan Tasarruflardan Dolayı" İptal (İİK. m. 279).....	2001
128) Kamu Alacağından Dolayı Açılan Tasarrufun İptali Davalarının Sonuçları (6183 S.K. m. 31).....	2008
129) "Alacaklılara Zarar Vermek Kastı ile Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı" İptal "İİK. md. 280".....	2019
130) Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK. m. 89)	2041
131) İcra Dairesi Görevlilerinin Hukuki Sorumluluğu (İİK. m. 5-7).....	2084
132) Tasarrufun İptali Davasını Açma Hakkı Kötüye Kullanılabilir mi? Tasarrufun İptali Davasını Açma Hakkının Kötüye Kullanılmış Olmasının Yaptırımı Nedir?	2095
133) Mahkemelerce Faturaya Dayalı Olarak İhtiyati Haciz Kararı Verilebilir mi?	2105
134) İİK.'nin 128/a Maddesine Göre 2 Yıl Geçmedikçe Yeniden Kıymet Taktiri İstenemez İse De Hacizli Taşınmaz Üzerine Sonradan Konulan Haczin "Yeni Bir Haciz" Olup, Bu Yeni Haciz Nedeniyle, İİK.'nin 128/II Maddesi Uyarınca Satışa Esas Olmak Üzere Yeniden Kıymet Taktiri Yapılması Gerekeceği.....	2114
135) "Alacaklısını Zarara Sokmak Kastıyla Mevcudunu Eksiltme Suçu"ndan (İİK. m. 331/I) Dolayı Mahkumiyet Kararı Verilebilmesi İçin, İcra Takibinin Ne Zaman Kesinleşmiş Olması Gerekir?.....	2118

Sayfa:

136) İhtiyati Haciz Kararının ve Yabancı Para Alacağına Dayalı Takiplerde Takip Talebinin İçeriği.....	2123
137) Borcuna Mahsuben Alacaklıya Ödemede Bulunmuş Olan Borçlu, Alacaklıya Karşı “Menfi Tespit Davası” Açabilir mi?.....	2126
138) İcra Tebliğleri (İİK. m. 21)	2147
139) İtiraz ve İade Edilen Faturaya Dayanılarak İhtiyati Haciz Kararı Verilebilir mi?	2210
140) Kollektif ve Komandit Şirketlerde; “Şirket”ten ve/veya “Şirket Ortağı”ndan Alacaklı Olan Üçüncü Kişilerin “Şirket”i ve/veya “Şirket Ortağı”nı Takip Hakkının Kapsamı	2219
141) Anonim ve Limited Şirketlerde; “Şirket”ten ve/veya “Şirket Ortağı”ndan Alacaklı Olan Üçüncü Kişilerin “Şirket”i ve/veya “Şirket Ortağı”nı Takip Hakkının Kapsamı	2233
142) Kooperatif Şirketler ile Adi Şirketlerde; “Şirket”ten ve/veya “Şirket Ortağı”ndan Alacaklı Olan Üçüncü Kişilerin “Şirket”i ve/veya “Şirket Ortağı”nı Takip Hakkının Kapsamı	2246
143) Tasarrufun İptali Davalarında “Alacağın Gerçekliği” (Muvazaalı Olmaması) Koşulunun Düşündürdükleri.....	2253
144) Ödeme Emrine İtiraz Dilekçesinin Yanlış İcra Dairesine, Yanlış Dosya Numarası Bildirilerek Yapılmasının Sonuçları	2270
145) Tasarrufun İptali Davalarını Kimler Açabilir? (Tasarrufun İptali Davalarında “Davacı” Sıfatı) (I)	2273
146) Tasarrufun İptali Davalarını Kimler Açabilir? (Tasarrufun İptali Davalarında “Davacı” Sıfatı) (II).....	2297
147) Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin (ve Hukuk Genel Kurulu’nun) “Şirket Ortaklarının, Şirkete Karşı Üçüncü Kişi Sayılamayacakları ve Kendilerine Şirketin Borçlarından Dolayı Haciz İhbarnamesi (İİK. M.89) Gönderilebileceği” Konusundaki Yeni Görüşü Doğrultusundaki İçtihatları;.....	2319
148) Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin “Borçlunun Taşınır/Taşınmaz Malları Üzerine Haciz Koyan Alacaklının -Bu Haczi Düşmeden veya Feragat Nedeni ile Düşürülmeden- Üzerindeki Haciz Devam Ederken, Aynı Taşınırı/Taşınmazı Tekrar Haczettirebileceği” Konusundaki Yeni İçtihatları:	2323
149) (“Paraların Bankalara ve Mal Sandıklarına Yatırılması” Başlıklı Harçlar Kanunu’nun 36/I Maddesini İptal Eden) Anayasa Mahkemesi’nin 04.05.2023 T. ve E: 48, K: 72 Sayılı Kararının Düşündürdükleri... ..	2325
150) Ticari Defter Kayıtlarına Göre "Alacaklı" Gözüken Ancak Borçlusu Hakkında Takip Konusu Yaptığı Çekleri Ticari Defterlerine İşlemediği Olan Alacaklı Yaptığı "Takip Dosyası"na Dayanarak "Borçlusu" ve "Lehine Tasarrufta Bulunulan Üçüncü Kişi" Hakkında "Tasarrufun İptali Davası" Açabilir mi?	2334
151) Bir Eşin, Diğer Eşin Onayı Olmadan “Aile Konutunu Başkasına Devredemeyeceği”ne ya da “Aile Konutu Üzerinde İpotek Kuramayacağı”na Dair TMK. mad. 194/I’deki Kısıtlama (Yasak), Cebri İcra Yolu ile (İİK. mad. 148 vd.) Yapılan İhaleleri de Kapsar mı? (Evli Bir Kadının, Onayı Alınmadan Kocasının Tarafından, Borçlu Olduğu Bir Banka Lehine “Aile Konutu” Niteliğindeki Taşınmaz Üzerinde Kurduğu İpoteğin İptali (Kaldırılması) İçin Açtığı Davada, İpotekli Taşınmazın Banka Tarafından Yapılan İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu İle Takip (İİK. mad. 148 vd.) Sonucunda Satılması Üzerine, Mahkemece Ne Şekilde (Doğrultuda) Karar Verilmesi Gerekir?	2351

BÖLÜM 4: “HUKUKİ MÜTALÂALAR”2357

- 1) Hacizlerin, takibin (ve istihkak davasının) tarafı olamayan -tersane hizmeti veren- bir başka üçüncü kişinin ticaret sicilde kayıtlı adresinde yapılmış olmasının sonuçları2357
- 2) Borçlu-kiracının süresi (yedi gün) içinde hakkındaki tahliye istemli icra takibine itiraz edip durdurmasından sonra, alacaklı-kiraya veren ‘*ödeme süresinin (otuz gün)*’ geçmesini beklemeden icra hukuk mahkemesinden “*itirazın kaldırılması ve tahliye kararı*” verilmesini isteyebilir mi? Kiralanan taşınmazın malikinin el değiştirmesi halinde, *yeni malik önceki malikin halefi olarak, ondan daha fazla hak sahibi (daha fazla kira) isteyebilir mi?* Önceki malik ile kiracı, (yazılı) kira sözleşmesine göre belirlenecek olan kira bedelinden daha az kira bedelinin ödenmesini kararlaştırmışlarsa, yeni malik ‘kira sözleşmesine göre kira bedelinin ödenmesini’ isteyerek, kiracı hakkında ‘temerrüt nedeniyle tahliye takibinde’ bulunabilir mi?2383
- 3) Tahliye istemli icra takibi sonucunda verilen tahliye kararının tedbiren durdurulması ve takip konusu kira borcunun bulunmadığının tespiti amacıyla açılan menfi tespit davasında (İİK. mad. 72/III) mahkemece -*doktrin ve Yargıtay içtihatları doğrultusunda- “tahliye takibinin (işleminin) durdurulması”* konusunda ‘*ih ti y a t i t e d b i r k a r a r ı*’ (HMK.m. 389 vd.) verilebilir mi?2394
- 4) Borçlunun, ‘ipotek akit tablosunda yer alan adresine’ doğrudan Tebligat Kanunu’nun 35. maddesine göre tebligat yapılabilir mi? Kıymet takdiri ve satış ilanın kendisine usulüne uygun tebliğ edilmemiş olan borçlu, ‘ihalenin feshini’ isteyebilir mi? Bu durumda, ihalenin feshi şikayetine ilişkin şikayet süresi nasıl hesaplanır? İhale konusu malın muhammen bedelinin üzerinde satılması durumunda, borçlu yine de ‘fesh sebebi’ olarak ‘kıymet takdirinin düşük tespit edilmiş olduğu’ iddiasına dayanabilir mi?2399
- 5) Gemi siciline kayıtlı bir geminin icra dairesince ihale edildikten sonra, ihalenin feshi davası açılması halinde, geminin dava süresince ihale alıcısına teslim edilmesi mümkün müdür? İhale konusu malın muhafaza ve idaresini sağlamakla yükümlü olan icra dairesinin ihale kesinleşinceye kadar gemilerin işletilmesini sağlaması mümkün müdür?2417
- 6) “Nam-ı müstear şeklinde yapılan muvazaalı işlemlerin iptali” koşullarının neler olduğu? Hangi durumlarda “bu tür taleplerin reddine karar verilmesi” gerekeceği? Bu tür davalarda “kimin, neyi, nasıl ispat etmesi” gerekeceği?2422
- 7) 23 yaşında, üniversite mezunu, yüksek lisans sahibi, ayrıca aldığı burs ile İtalya’da eğitim görmüş ve bekar bir bayan olan davacı, kendisinden 20 yaş büyük, bekar ve eskiden subay olan davalı ile 2010-2019 yılları arasında birliktelik yaşamış, bu süre zarfında yurt içinde ve yurt dışında birlikte tatile gitmiş, davalı tarafından davacıya ‘*ev ve araba*’ alınmış, 2021 yılı ortalarında başka bir erkek arkadaş edinmiş olan davacı, davalıdan ayrılmak istemiş ve davalının düzenleyip imza etmesi için –şoförü vasıtasıyla- gönderilmiş olan 15.10.2020 tarihli BORÇ ÖDEME SÖZLEŞMESİ ile 15.10.2020 tanzim tarihli, 200.000 USD. bedelli BONO’yu –kendi arabasının içinde ve tek başına- imzalayıp davalının şoförüne teslim ettikten sonra bonoya dayanarak menfi tespit davası açarsa, bu davada k i m v e n e y i ispat etmesi gerekir?2450

- 8) Bankanın İİK m. 150/1 uyarınca, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı icra takibi başlatmadan önce alacağını ‘banka’ ya da ‘finans (kredi) kurumu’ niteliğinde olmayan bir şirkete temlik etmesi halinde, temlik alacaklısı bu şirket de İİK m. 150/1 uyarınca ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı icra takibi yapma hakkına sahip midir? Temlik alacaklısı bu icra takibinden sonra aldığı rehin açığı belgesine (İİK. m. 152) dayalı olarak, ipotek veren üçüncü hakkında ‘ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı icra takibi’ yapabilir mi? İpotek akit senedi incelendiğinde, ipotek veren üçüncü kişinin sorumluluğunun kapsamı nedir? İpotek veren üçüncü kişinin açtığı menfi tespit davasında (İİK. m. 72) bu hususlar nasıl değerlendirilir ve önceden icra mahkemesine yapılan başvuruların etkisi nedir? 2468
- 9) “Muvazaa” (ve “yolsuz tescil”) nedenine dayalı tescil isteminin, “tasarrufun iptali davası” (İİK. m. 277 vd.) olarak mı yoksa “tapu iptali ve tescil davası” (TMK. m. 1025) olarak mı nitelendirilmesi daha isabetli sayılır? 2485
- 10) Muvazaalı borç senetleri (bonolar) ve bunlara dayalı olarak yapılmış olan icra takipleri hakkında “muvazaa nedeniyle (TBK. m. 19) tasarrufun iptali davası” açılabilir mi? Nasıl? 2502
- 11) İhtiyati Haciz Kararının ve Yabancı Para Alacağına Dayalı Takiplerde Takip Talebinin İçeriği..... 2529
- 12) İcra dairesince yapılan açık artırmada 14.323.000,00 TL.’na ihale edilmiş olan taşınmazın ihale öncesi kesinleşmiş olan kıymetinin (muhammen bedelinin) 11.547.677,00 TL. olması halinde, bu kıymete süresi içinde itirazda bulunmamış olan bir alacaklı, yapılmış olan ihalenin feshini istemekte h u k u k i y a r a r sahibi midir? Bu kişi tarafından açılmış olan ihalenin feshi davasının (şikayetin) ‘hukuki yarar yokluğu nedeni ile’ [HMK.m. 114/(1)-h] ret edilmesi gerekir mi? İcra dairesince yapılan açık artırmalara, ‘kesin’ fakat ‘bir ay süreli’ teminat mektubu getirilerek katılmak mümkün müdür? 2532
- 13) “Takip talebi”ne (İİK.58) uygun olarak -icra dairesince- düzenlenmesi gereken “ödeme emri”nin (İİK.60) bu şekilde düzenlenmemesi -örneğin; “takip talebi”nde ‘borcun sebebi’ belirtilmiş olduğu halde, “ödeme emri”inde ‘borcun sebebi’ hakkında bir açıklama bulunmaması’ halinde, borçlu “süresiz şikâyet” yoluyla - icra hukuk mahkemesinden- ‘ödeme emrinin iptaline karar verilmesini’ isteyebilir mi? 2540
- 14) İcra dairesince, bilirkişilere ‘kıymet taktiri’ yaptırılmamış taşınır ve taşınmazların açık arttırma suretiyle satışa çıkarılması mümkün müdür? 2544
- 15) İlamlı takiplerde, on yıllık zamanaşımı süresine tabi olan ilamlı takipteki alacağın ‘alacaklının borçluda alacağı bulunduğunu def’i yoluyla mahkemeye bildirmesi’ (takas/mahsup) talebinde bulunması zamanaşımını keser mi? (TBK.m. 154 (1)-2)..... 2574
- 16) 500.000,00 TL bedelli senet borcuna mahsuben senet alacaklısına (lehtara) 195.000,00 TL ödemede bulunmuş olan senet borçlusu; daha sonra “bu senetten dolayı -senetteki alacağı devralmış olan- takip alacaklısına, hiç borcu bulunmadığının tespiti için” ‘menfi tespit davası’ (İİK m. 72) açabilir mi? 2581
- 17) Borçlu şirketteki hisselerini devretmiş olan bir kimsenin hissedarı olduğu diğer üçüncü kişi şirketlerin adresinde haciz yapılması halinde, istihkak iddiası nasıl değerlendirilir? Borçlu şirketin eski adresinde yapılan adreste bulunan evraklar ne anlama gelir? İstihkak davalarında “organik bağ” kıstası nasıl değerlendirilir? Borçlu ve üçüncü kişi arasında organik bağ bulunması, üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi için yeterli midir? 2600
- 18) İcra mahkemesince ‘icra emrinin iptaline’ karar verilmesinin hacizlere etkisi nedir? 2619

Sayfa:

- 19) “Takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde” zamanaşımı nedeniyle alacağın geri bırakılmasına karar verilmesi hangi koşullarda mümkün olur?2624
- 20) Tasarrufun iptali davalarında, başka mahkemelerdeki hangi uyuşmazlıkların ‘bekletici mesele’ yapılması gerekir? “Ticaret şirketlerine aynı sermaye konulması” (TTK.m. 342, 343) tasarrufunun, ‘alacaklılara zarar verme/mal kaçırmaya yönelik bir tasarruf olduğu’ iddia edilerek, İİK.m. 277 vd. ve TBK.m. 19 uyarınca tasarrufun iptali davasına konu edilebilir mi?2638
- 21) “Aynı alacak için, birden fazla taşınmaz üzerinde ipotek kurulmuş olması” yani ortada bir ‘toplu rehin’ bulunması halinde, alacaklı dilediği taşınmazsın satışını isteyebilir mi? Yoksa bu taşınmazların hepsinin (birlikte) satılmasını istemek zorunda mıdır (TMK m. 873/III, c: 1)? Bu durumda hangi taşınmazın/taşınmazların satılacağına kim karar verir?.....2664
- 22) İstihkak davalarında, ‘dava şartı’ olarak kabul edilen “takibe konu alacağın gerçek olup olmadığı” iddiası nasıl incelenir? Borçlu şirket ile üçüncü kişi şirket arasında rödovans ilişkisi olması, üçüncü kişinin adresinde yapılan hacze konu mallara dair açılan istihkak davalarında nasıl değerlendirilmelidir? Borçlu şirket ortaklarının, üçüncü kişi şirkette küçük hissedar olması, üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi için yeterli midir? Takip borçlusunun, üçüncü kişi şirketin ortağı olması halinde, istihkak davalarında nasıl bir değerlendirilme yapılmalıdır? Üçüncü kişinin adresinde borçluya ait evrak bulunmasının anlamı nedir? Üçüncü kişinin, adresinde bulunan bu evraklara dair yaptığı açıklamaların önemi nedir? Haciz sırasında bulunan belge, mal ve evrakların borçluya ait olup olmadığı değerlendirilirken nelere dikkat edilmelidir?2669
- 23) Kıymet takdirine itiraz (şikâyet) edilmesi üzerine icra mahkemesince “şikâyetçi vekilinin mazeretinin kabulüne” karar verilmesine karşın, aynı duruşmada “kendisine eksik avansa ilişkin ihtarat yapılması”, şikâyetçi vekilinin yokluğunda alınan bu ara kararın daha sonra kendisine tebliğ edilmemesi ve daha sonra “gider avansı yatırılmadığından şikâyetin reddine” karar verilmesi isabetli midir? Bu durumda, borçlunun, “kıymet takdirinin düşük yapıldığına” dair itirazını(şikâyetini) ihalenin feshi davasına ileri sürmesi mümkün müdür?.....2697
- 24) “Tasarrufun iptali davaları”nda; ‘Haciz tarihinden önceki iki yıldan daha eski tarihte’ yapılmış olan tasarrufların –İİK. 278/I, II, III-1 uyarınca- iptallerine karar verilebilir mi? ‘Dava özel şartı’ (HMK. 114) olan ‘takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması’ koşulu gerçekleşmeden, mahkemece ‘dava konuş tasarrufun iptaline’ karar verilebilir mi? Davalı-borçluya ‘satın alma bedeli’ olarak para verdiğini iddia ederek –bu parayı geri almak için- icra takibinde bulunmuş olan davacı-alacaklının, “borçluya gerçekten bu miktardaki parayı verebilecek (ödeyebilecek) parasal (mali) gücü bulunup bulunmadığı” mahkemece araştırılabilir mi? ‘Hayatın olağan akışına aykırılık’ unsuru, davanın sonucuna ne derecede etkide bulunabilir?2704
- 25) Davalı borçlu ile bir arkadaşlığı, tanışıklığı, ticari ilişkisi vb. bağlantısı olmayan davalı üçüncü kişinin, davalı-borçluya ait dava konusu taşınmazı satın alması tasarrufu, iptale tabi midir? Bedel yönünden yukarı doğru (dikey) nispetsizlik nasıl değerlendirilmelidir? Davalı borçlunun, dava konusu taşınmazın satışından sonra bu taşınmazda “kiracı” olarak oturmaya devam etmesi nasıl değerlendirilmelidir?.....2740
- 26) İcra müdürü tarafından İİK.m.99 uyarınca, üçüncü kişiye karşı ‘istihkak davası’ (daha doğrusu; ‘istihkak iddiasının reddi davası’) açmak üzere –yedi gün- süre verilen alacaklı, icra müdürünün bu kararını –sadece ‘maktu harç’ yatırarak- şikâyet konusu yaparken ayrıca -herhangi bir harç yatırmadan- aynı dilekçe ile üçüncü kişi hakkında istihkak davası açabilir mi?.....2762

- 27) İcra hukuk mahkemesinin, “basit yargılama usulü kurallarını” (HMK.m.320/2) ihlal ederek ihalenin feshi davasını sonuçlandırmış olması, “ihalenin feshi”ne karar verilmesini gerektirir mi? İcra dosyasında bulunan birden fazla borçlunun, aynı vekille temsil ediliyor olması halinde, satış ilanının her iki borçlu adına ayrı ayrı aynı vekile tebliği edilmesi gerekir mi? Kıymet takdirine ilişkin usulsüzlükler, daha sonra nasıl ihalenin feshi nedeni olarak icra hukuk mahkemesinde ileri sürülebilir?..... 2771
- 28) Borçlunun “hacizle yükümlü olarak sahip olduğu bir malını başkasına satması halinde”, “sattığı malın bedeliyle bir veya birkaç borcunu ödemesi halinde”, “malın gösterilen satış bedeli ile rayiç bedeli arasında fahiş bir fark bulunmaması halinde” İİK.331’de düzenlenmiş olan “Alacaklısını Zarara Sokmak Kastıyla Varlığını Eksiltme Suçu” oluşur mu? 2781
- 29) Dava konusu taşınmazın 5. alıcısı konumunda bulunan kişi hakkında, İİK. m. 278/III-2 uyarınca ‘değer düşüklüğü’ ve/veya İİK. m. 280/III uyarınca ‘3 ay önceden ilan yapılmadan gerçekleşen ticari işletme devri’ nedeniyle “tasarrufun iptali davası” açılabilir ve mahkemece “tasarrufun iptaline” karar verebilir mi? 2793
- 30) Tasarrufun iptali davalarında “davacının, davalı-borçludaki alacağının gerçek olması” koşulunun anlam ve işlevi- Yerleşim yeri Londra/İngiltere’de olan yabancı uyruklu bir bankanın kayıtları üzerinde istinabe yoluyla yaptırılacak bilirkişi incelemesinin tabi olduğu esaslar- İİK. m. 280/III, c: 2 uyarınca “ticari işletmenin devir edileceğinin devir tarihinden en az 3 ay evvel iptal davasını açan alacaklıya yazılı olarak bildirilmesi”nin doğurduğu sonuçlar 2823
- 31) ... Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2020/... Esas (Bozmadan önce; 2012/... Esas) sayılı dosyasında görülen ‘tasarrufun iptali’ davasında; Londra/İngiltere’de bulunan davacı (E.) Bank Limited’in, davalı (S.) ve İNŞAAT SAN. LTD. Şti.’nde olan g e r ç e k a l a c a k m i k t a r ı n ı n ‘uluslararası istinabe’ yoluyla belirlenmesi için yapılması gereken işlemler hakkında 2854
- 32) Üçüncü kişi bankaya ‘haciz ihbarnamesi’ (İİK. 89) ve ‘haciz yazısı’ (müzekkeresi) gönderilmesinin doğurduğu sonuçlar nelerdir? Üçüncü kişi bankaya hangi durumlarda ‘haciz ihbarnamesi’ (İİK. 89), hangi durumlarda ‘haciz yazısı’ (İİK. 78) gönderilmesi gerekir? Üçüncü kişi bankaya ‘haciz ihbarnamesi’ (İİK. 89) ya da ‘haciz yazısı’ (İİK.78) gönderilmesi halinde banka tarafından yapılacak işlemler nelerdir? Kimi Yargıtay kararlarında yer alan “haciz yazısı (müzekkeresi) ile ancak ‘mevcut (doğmuş) bir alacak üzerine haciz konulabileceği, henüz doğmamış fakat doğması muhtemel bir alacağın haczinin ancak haciz ihbarnamesi gönderilerek’ mümkün olabileceği” ya da “tam tersine işlem yapılarak böyle bir sonuç elde edilebileceği” şeklindeki görüşten (uygulamada) hangisinin doğru olduğu? 2859
- 33) İİK.m. 135/II uyarınca ihalede satılan taşınmazı almış olan kişi tarafından, taşınmazda oturan borçluya/üçüncü kişiye ‘tahliye emri’ gönderilebilmesi için, ihalenin kesinleşmiş olması (İİK.m. 134/son) gerekir mi? Taşınmazı ihalede satın almış olan kişi adına ‘tescil işlemi’ yapıldıktan sonra (İİK.m. 134/son), ihalenin kesinleştiği farzedilerek, taşınmazda bulunan kişiye ‘tahliye emri’ gönderilmesi üzerine, ihaleden bu suretle haberdar olan borçlu tarafından -ihaleden itibaren bir yıl geçmeden- (İİK.m. 134/VII) ‘ihalenin feshi davası’ (şikayeti) açılırsa, daha önce gönderilmiş olan ‘tahliye emri’nin iptali gerekir mi?..... 2876
- 34) Borçlunun, “icra takibinin ve icra emrinin iptali isteminin reddine” dair verilen icra mahkemesi kararını istinaf etmesi halinde, bu kararın istinafı üzerine verilecek karar beklenmeden ihale yapılabilir mi? İİK. mad. 363/IV, c:1 ile 149/a-2 hükümleri ‘ihalenin feshi’ şikâyetinde nasıl yorumlanır? 2885

Sayfa:

- 35) Borçlunun, davacıya borçlandıktan sonra ‘ticari işletme’ niteliğindeki ‘tekstil atölyesi’ni İİK. 280/III’de öngörülen ilan formalitesini yerine getirilmeden, aralarında ticari ilişki bulunan ve aynı sektörde çalışan, uzun süredir tanıdığı bir kişiye satması ve satıştan sonra uzun bir süre aynı iş yerini çalıştırmaya devam etmesi, tapuda gösterilen satış bedeli ile iş yerinin rayiç değeri arasında bir mislinden fazla fark bulunması, tasarrufun iptaline neden olur mu?2891
- 36) Alacaklı, borçlu ile arasındaki “müteahhitlik sözleşmesi” uyarınca ‘denetim şirketi’ tarafından onaylanmış ve altında borçlunun da imzası bulunan ‘kesin hakkeğiş belgesi’nden kaynaklanan alacağının ödenmesi için yaptığı genel haciz yolu ile ilamsız takibe borçlunun –alacaklı ile arasındaki borç doğurucu hukuki ilişkiyi kabul edip- ‘takas-mahsup itirazı’nda bulunması halinde, alacaklı ‘kesin hakkeğiş belgesi’ne dayanarak icra hukuk mahkemesinden “borçlunun itirazının kesin olarak kaldırılmasını” (İİK.m. 68) talep edebilir mi? İcra hukukunda “takas/mahsup iddiası” nasıl ileri sürülür?.....2931
- 37) Kendisi emekli bir bankacı, karısı davalının mimarlık bürosunda –on beş yıl- işçi olarak çalışmış olan ve davalıya 415.000 Dolar + 798.000 Euro (=9.406.455,48 TL. + işleyecek faiz) borç olarak verebilecek mali gücü bulunduğunu kanıtlayamamış olan bir kişinin bu miktarın ödenmesi için borçlu olarak gösterdiği kişi hakkında icra takibinde bulunması “hayatın olağan akışını” a y k ı r ı sayılmaz mı?2940
- 38) İstihkak davalarında, “takibe konu alacağın gerçek olup olmadığı” nasıl incelenir? Üçüncü kişi şirket ortaklarının %45 hisse sahibi oldukları takip borçlusunu şirketlerin yönetiminden saf dışı bırakılmış olması, borçlu şirketlerin bu ortaklara haber vermeden genel kurul toplantıları yaparak idare ve temsil edilmesi, borç altına sokulması durumunda, “organik bağın varlığı” istihkak davasında nasıl değerlendirilir? Üçüncü kişi şirketin adresinde yapılan hacizde, borçlu şirketin fiilen kullanmadığı 12 m2’lik bir alanı şube olarak göstermiş olması, istihkak davasında nasıl değerlendirilir? Haciz sırasında bulunan belge, mal ve evrakların borçluya ait olup olmadığı değerlendirilirken nelere dikkat edilmelidir? Hayatın olağan akışına aykırı (iddia ve) durumların istihkak davasında önemi nedir?2989
- 39) İcra takibine konu bononun zorunlu koşulları taşımaması durumu, takip borçlusunun yapmış olduğu şikâyet ve açtığı menfi tespit davasında nasıl değerlendirilir?.....3020
- 40) “Mersin Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2020/... Esas sayılı dosyasına konu olan ‘tasarrufun iptali davası’ndaki davacının taleplerinin (ileri sürdüğü iptal sebeplerinin “İİK.m. 277-284; TBK. m. 19”) yerinde olup olmadığı”3029

III. CİLT

- 41) İcra hukuk mahkemesinde açtığı ‘ihalenin feshi davası’ reddedilen borçlu, bu kararın kesinleşip dava konusu taşınmazın ‘alıcı’ adına tapuda tescil edilmesinden sonra, alıcı aleyhine ‘yolsuz tescil nedeniyle tapu iptali ve tescil davası’ açabilir mi? Nasıl?3117
- 42) Tasarrufun iptali davalarında, davacının talebi üzerine, “ihtiyati haciz” mi “ihtiyati tedbir” mi verilmesi isabetli olur? Şufa davası neticesinde bedele dönüşen tasarrufun iptali davasında bu uygulama nasıl olmalıdır? Farklı alacaklılar (davacılar) tarafından birden fazla tasarrufun iptali davasının açılması ve tasarrufun iptali davasına konu taşınmazın aynı zamanda şufa (önalım) davasına konu olması halinde, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin, “ihtiyati hacze (tedbire) konu önalım bedelinin sıra cetveli yapmak üzere isteyen icra dairesine gönderilmemesi” konusunda görüş belirtmesi isabetli bir midir?.....3128

- 43) Müvekkilinin alacağını tahsil etmek için yaptığı icra takibinde, borçlunun taşınmazlarına haciz koyduktan sonra, süresi içinde (İİK.m. 59, 106/I, 110/I) satış giderini yatırmadığı için konulan hacizlerin düşmesine neden olan avukat hakkında (bu taşınmazları borçlunun hemen –yakını olan, aynı köyde yaşayan- üçüncü bir kişiye, gerçek (rayiç) değerinin çok altında bir bedelle satması üzerine), müvekkili tarafından açılan ‘tazminat davası’nda avukatın sorumluluğunun kapsamı nedir? Müvekkilin, takip borçlusu hakkında ‘tasarrufun iptali davası’ (İİK.m. 277 vd.; TBK.m. 19) açmamasından kaynaklanan ‘birlikte (müterafik) kusuru’nun (TBK.m. 52), hükmedilecek tazminat miktarına etkisi olur mu? Nasıl?..... 3148
- 44) “Örnek No:7” ödeme emrini alan borçlu adına vekili tarafından 7 günlük ‘itiraz süresi’ (İİK.m. 62/I) içinde ödeme emrini gönderen icra dairesine başvurarak;
- “Müvekkilimizin, ödeme emrinde yazılı miktarda (A. B.)’ne gerek döviz cinsinden gerekse Türk Lirası cinsinden borcu yoktur. Haksız açılan bu icra takibine, ödeme emrine, asıl alacağı, işlemiş ve işleyecek faize ve fer’ilerine itiraz etmek zorunluluğu hasıl olmuştur.”
 - “Yukarıda açıklanan nedenlerle; yasal süresi içinde İstanbul ... İcra Müdürlüğü’nün 2020/... sayılı takibine ve ödeme emrine”,
 - “Müvekkilimizin alacaklı karşı tarafa herhangi bir nam altında borcu bulunmamasına rağmen haksız açılan İstanbul ... İcra Müdürlüğü’nün 2020/... sayılı takibine ve ödeme emrine, asıl alacağı, borca, işlemiş ve işleyecek faize ve fer’ilerin tümüne yasal süresi içinde itiraz eder, takibin durdurulmasına” ‘ k a r a r v e r i l m e s i n italep ederiz’ şeklinde itiraz etmiş olan borçlu vekili; A- İcra dosyasında takip konusu yapılmış olan b o r c u n t a m a m ı n a (İİK.m. 62/I, 66/I, c:1) mı itiraz etmiştir? B- İcra dosyasında takip konusu yapılmış olan b o r c u n b i r k ı s m ı n a (İİK.m. 62/IV, 66/I, c:2) mı itiraz etmiştir? Yani, borçlu k ı s m i i t i r a z d a m ı bulunmak istemiştir?? 3165
- 45) Hakkında, takip alacaklısı (son hamil) tarafından süresinde protesto edilmemiş bir ‘bono’ya dayalı olarak ‘kambiyo senetlerine mahsus yolu ile’ takip yapılmış (İİK.m. 167 vd.) olan borçlu (ciranta); ‘icra takibinin İİK.m. 170a uyarınca iptali için İcra Hukuk Mahkemesi’ne yaptığı başvurunun (şikayetin) –‘5 günlük süre’den sonra yapılmış olması nedeniyle ‘süre aşımından reddi’ üzerine- Asliye Hukuk Mahkemesi’ne başvurarak “icra takibinde bulunmuş olan alacaklının – TTK.m. 778, 714 ve 730 uyarınca- takip konusu bonoyu süresi içinde protesto ettirmemiş olması nedeniyle ciranta-lehtar durumunda bulunan kendisi hakkında ‘kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip (İİK.m. 167 vd.) yapamayacağını” ileri sürerek “takip konusu yapılmış olan bono ve icra takibi nedeniyle borçlu olmadığını tespiti için” m e n f i t e s p i t d a v a s ı (İİK.m. 72) açabilir mi?..... 3172
- 46) Borçlu tarafından, alacaklısına borçlandıktan sonra, dava konusu (2) taşınmazdaki hisselerini ‘hala’ları ve ‘üvey annesi’ne satması halinde (İİK. m. 278/III-1 ve 280/I), bu ‘satış tasarrufu’nun hangi koşulların gerçekleşmesi halinde ‘ i p t a l i ’ mümkün olur? Ya da hangi koşulların gerçekleşmesi halinde mahkemece ‘ i p t a l t a l e b i n i n r e d d i n e ’ karar verilebilir? 3176
- 47) a) Muhammen bedeli 21.456.922 TL olan bir fabrikanın, yapılan ihalede “ihaleye tek başına, alacağına mahsuben katılmış olan alacaklıya 10.950.00 TL’ye satılmış olması” satış ilanının herkese yeterince duyurulmamış olduğunu gösterir ve ihalenin feshine neden olur mu? Bu ilanın, tirajı ‘elli binin hemen üzerinde’ olan Millî Gazete’de yayınlanmış olması, ihalenin feshine engel teşkil eder mi? b) Kimse tarafından çalıştırılmayan ancak tuttuğu bekçiler vasıtasıyla fabrikayı gözetiminde tutan alacaklının, fabrikayı gezip görmek isteyen alıcıları fabrikaya sokmaması ve alacaklının, ihaleye girmek isteyen kişilerin ihaleye katılmalarını önlemiş olması ihalenin ‘fesat nedeniyle’ feshine neden olur mu?..... 3224

Sayfa:

- 48) “Karşılıksız çek keşide etmek” suçunun unsurlarının neler olduğu ve çekin karşılıksız çıkması halinde, çek arkasına muhatap banka tarafından vurulan kaşede, çeki ibraz etmiş olan gerçek kişinin/tüzel kişinin temsilcisinin ‘ad ve soyadı’nın yazılmamış olmasının, “mahkûmiyet kararı” verilmesine engel teşkil edip etmeyeceği. 3238
- 49) “Yukarı doğru aşırı oransızlık” (İİK m.280) ve “ticari işletmenin devrine yönelik iptal” (İİK m.280/III) sebepleriyle açılan tasarrufun iptali davasının düşündürdükleri 3242
- 50) Tasarrufun iptali davalarında, ‘borçlunun mali durumunu bilebilecek durumda olma’, ‘parasal (mali) güç’, ‘alacağın doğum tarihi’, ‘gerçek satış bedeli ile satın alınan taşınır/taşınmaza ödenen bedel arasında aşırı oransızlık (fark) bulunması’ ve ‘yapılan işlemde hayatın olağan akışına aykırılık bulunması’ koşullarının hangi durumlarda ‘tasarrufun iptaline’ neden olacağı? 3281
- 51) Konya İcra Ceza Mahkemesi’nin 2019/... Esas ve 2020/... Karar sayılı dosyasına konu olan, “TAAHHÜDÜ İHLAL SUÇU”ndan (İİK m.340) dolayı, sanık hakkında verilmiş olan ‘beraat kararı’nın isabetli olup olmadığı 3326
- 52) Kuşadası İcra Ceza Mahkemesinin 2019/... Esas sayılı dosyasına konu olan “HACİZ İHBARNAMESİNE GERÇEĞE AYKIRI BEYANDA BULUNMA SUÇUN”ndan (İİK m.338/I,89/IV) dolayı sanık hakkında ‘mahkûmiyet kararı’ verilip verilemeyeceği. 3332
- 53) -Tasarrufun iptali davalarının ‘özel dava şartları nelerdir?’ -İİK. 278/III-2 ve 280/I uyarınca hangi koşullarla iptal kararı verilebilir? -Tasarrufun iptali davalarında ‘alıcının satın alma (mali) gücü’ araştırılabilir mi? 3336
- 54) Borçlu şirketteki hisselerini devreden ortağın, aynı sektörde kurmuş olduğu üçüncü kişi konumundaki yeni şirketin adresinde -hisse devir tarihinden 5 yıldan fazla bir süre geçtikten sonra-gerçekleştirilen hacizde üçüncü kişi şirketin ‘istihkak iddiası’ yerinde midir? Üçüncü kişi şirketin ticaret sicilinde kayıtlı adresinde haciz sırasında bulunan belge ve evraklar nasıl değerlendirilmelidir? Üçüncü kişi şirketin açmış olduğu istihkak davasında icra mahkemesince araştırılacak hususlar nelerdir? 3358
- 55) İİK. m. 71 uyarınca; “icra takibinin kesinleşmesinden sonra borcun zamanaşımına uğradığı” iddiasıyla borçlu tarafından “icranın geri bırakılması” istemiyle açılan davada, alacaklının “kaydına haciz koymak üzere borçlunun UYAP’tan taşınmazlarının sorgulanmasını” icra dairesinden talep etmesi, zamanaşımını kesen bir “taraf takip işlemi” midir? İcra dairesinde, takip konusu alacak ‘sadece’ “icra takip işlemleri” ile mi kesilir? 3375
- 56) 500.000 USD. bedelli, 29.07.2018 keşide tarihli bir ‘çek’ hakkında “teminat çeki” olduğu iddiası ile açılan ‘menfi tesbit davası’nda davacı tarafından bu iddia n a s ı l ispat edilebilir? a) Bu konuda, ikisi de tacir olan tarafların ticari defterlerinde ‘bilirkişi incelemesi’ yaptırılabilir mi ya da mahkemece ‘bilirkişi incelemesi’ yaptırılmış olması isabetli midir? b) Bu uyuşmazlıkta ‘hayatın olağan akışına aykırılık’ ölçütü uygulama alanı bulabilir mi? c) Bu uyuşmazlıkta ‘dava konusu çekin düzenlenme nedenini, taraflar arasındaki temel ilişkiyi saptamak için’ tarafların ‘isticvabı’ (HMK.m. 169 vd.) yoluna gidilebilir mi? d) Davalı tarafın ileri sürdüğü ve yerel mahkemenin benimsediği gibi ‘mücerretlik ilkesi’ gereğince ‘taraflar arasında geçerli bir hukuki ilişki bulunup bulunmadığı’ araştırılmaksızın, ‘çekin bir ödeme aracı’ olduğu ileri sürülerek ‘dava konusu çekin teminat senedi (çeki) olduğu konusunda açık bir yazılı belge sunulmadığı’ g e r e k e s i y l e verilmiş olan “davanın reddine” dair karar isabetli sayılır mı? e) Hamil lehtara Temel ilişki dahil tüm defiler ileri sürülebilir mi? 3389

- 57) Tapu kayıtlarında “mesken niteliğinde bir taşınmaz” olduğu öngörülen ve gerek ‘dava dilekçesi’nde, gerek 05.04.2018 tarihli ‘bilirkişi raporu’nda ve gerekse ‘yerel mahkemenin gerekçeli kararı’ ile ‘bölge adliye mahkemesi kararı’nda ‘mesken niteliğinde bir taşınmaz’ olduğu açıklanan dava konusu taşınmazı, üzerindeki ipotekle birlikte satın aldıktan sonra ipotek borcunu ödeyerek, ipoteği terkin ettiren, dava dilekçesinde kötüniyetli olduğu ileri sürülmeyen ve yargılama sırasında da mahkemeye bu konuda davacı tarafından tatmin edici kanıt sunulmayan son malik hakkında “taşınmazın ipotek kaydının bu kişi tarafından kaldırıldığı” gözönünde bulundurulmadan, ‘tapuda gösterilen bedel’ ile ‘taşınmazın rayiç değeri’ arasında ‘fahiş fark’ bulunduğu gerekçesi ile verilen ‘iptal kararı’nın ve bu (hatalı) karara yönelik istinaf başvurusunu reddeden ‘BAM. kararı’ının tahlil ve eleştirisi..... 3400
- 58) Tasarrufun iptali davasının “özel dava koşulu” olan “dava konusu alacağın gerçek bir alacak olması” koşulunun anlam ve içeriği nedir?..... 3414
- 59) a) Davalı-borçlunun, diğer davalı-üçüncü kişiye sattığı, taşınmazı boşaltmayıp hâlâ kullanıyor olması hayatın olağan akışına aykırı mıdır? Taşınmazın kullanılması hayatın olağan akışına aykırı ise, mahkemece “yapılmış olan satış işleminin iptaline” karar verilir mi? b) Davalı-üçüncü kişinin, davalı-borçludan üzerinde çok miktarda haciz/ipotek bulunan bir taşınmazını alması, “alıcı-üçüncü kişinin borçlunun mal kaçırma kastı ile hareket ettiğini bildiğini” gösterir mi? c) Davalı-borçlu ile diğer davalı-üçüncü kişinin ‘komşu’ olması, bu kişilerin ‘küçük bir ilçede’ yaşıyor olması, İİK.m.280/I uyarınca; “borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca (yani; üçüncü kişi tarafından) bilindiğini” ortaya koyarak, “yapılmış olan tasarrufun iptaline” neden olur mu? 3447
- 60) Borçlunun doğacak hakedişleri üzerine muhtelif alacaklılar tarafından, bu hak edişleri ödeyecek üçüncü kişiye ‘haciz ihbarnamesi’ gönderilerek haciz konulmasından sonra, üçüncü kişi, doğan hakedişi -bunun üzerine 6183 s. Kanun hükümlerine göre haciz koymamış olan- Vergi Dairesine öderse, alacaklılara karşı-TBK m.77’e göre mi- sorumlu olur, yoksa kendisine hatalı/haksız ödeme yapılmış olan Vergi Dairesinden, hatalı/haksız ödenen para, yapılacak ve kesinleşecek “sıra cetveli”nin sonucuna göre mi istenir? 3483
- 61) a) Kambiyo senetlerindeki “mücerretlik ilkesi”, senet (bono) keşidecisi tarafından senet lehdarı hakkında “bu senetten dolayı borçlu olmadığının tespiti” konusunda ‘menfi tespit davası’ açılmasına engel teşkil eder mi? b) Senet (bono) keşidecisi tarafından senet lehdarı hakkında “senedin teminat senedi” olduğu iddiasıyla açılan menfi tespit davasında, davacı bu iddiasını nasıl (hangi delillere dayanarak) ispat edebilir? 3489
- 62) A. İhalede satılmış (satın alınmış) taşınmaz (taşınır) üzerinde alacaklının yaptığı takip nedeniyle koydurduğu hacizden önce konulmuş başka haciz(ler) ya da ipotek(ler) varsa, alacaklının alacağına mahsuben taşınmazı (taşınırı) alması nasıl mümkün olur? B. Haczin (ve daha sonra; satışın) takibin yapıldığı ‘asıl icra dairesinin talimatı üzerine talimat icra dairesince uygulanmış olması halinde’ sıra cetveli hangi icra dairesi tarafından hazırlanır? C. İcra mahkemesinden İİK.m.134’e göre ‘ihale feshi’ni istemesi, icra müdürlüğünün İİK.m.133’ne göre ‘ihale kararının kaldırılması’na (ihaleyi kendiliğinden feshetmesi’ ne) ne şekilde etki eder? 3502

- 63) A- İhalenin talimatla -taşınmazın bulunduğu icra dairesince- yapılmış olması halinde, “sıra cetveli”nin hangi icra dairesince (‘takibin yapıldığı asıl icra dairesi’nce mi yoksa ‘talimat icra dairesi’ tarafından mı) düzenleneceği? B- Satılan taşınmaz üzerinde, taşınmazı ihalede ‘alacağına mahsuben’ satın almış olan alacaklının alacağından önce başka bir alacaklının (veya alacaklıların) haczinin bulunması halinde, icra müdürlüğünce alacaklı-alıcıya ihale bedelinin yatırılması için ‘ne zaman ve nasıl’ süre verileceği? İcra müdürlüğünce böyle bir işlem yapılmamasının müeyyidesi nedir? C- Takip borçlusunun takip alacaklısı aleyhine açmış olduğu menfi tespit davasını kazanarak, mahkemece “davacı-borçlunun, davalı-takip alacaklısına hiç borcu bulunmadığına” karar verilmiş olması, takip dosyasında, borçluya ait taşınmazın ihalesinin ‘alacağına mahsuben’ alacaklıya yapılmış olmasına ne şekilde etki eder?.....3509
- 64) Banka tarafından borçluya ait taşınmaz üzerinde tesis edilen ‘konut finansmanı kredisinden kaynaklı ipotek’ neleri-alacaklı Bankanın hangi alacaklarını- kapsar? Tapu Sicil Müdürlüğünce düzenlenen ‘ipotek resmi senedi’ n de yer alan, “ipoteğin, (bankanın) nakdi ve gayri nakdi diğer tüm kredi sözleşmelerinden kaynaklanan doğmuş ve doğacak tüm alacaklarının teminatı olmak üzere tesis edildiğine” dair kayıtların ‘tüketici-borçlular bakımından da’ geçerli (bağlayıcı) olup olmayacağı?3517
- 65) İcra dairesince 27.02.2018 tarihinde kıymet takdiri yapılan -ve bu kıymet takdiri kesinleşen- taşınmazın 1.satış günü olarak 27.02.2020, 2.satış günü olarak da 31.03.2020 tarihi tespit edilebilir mi? Daha sonra, icra dairesince; ‘2. satış günü’ olarak belirlenen tarihin, İİK.m.128a/II uyarınca ‘kıymet takdirinin geçerlilik süresi olan 2 yıldan sonraki bir tarih olduğu’ göz önüne alınarak “kıymet takdirinin 2. satış tarihi itibarıyla, hükümsüz kalacak olması nedeniyle, ilk satışta alıcı çıkmaması halinde, 2.satışın düşürülmesine” şeklinde karar verilebilir mi? İcra müdürlüğünce, önce kıymet takdiri üzerinden dava konusu taşınmaz yönünden 2 yıl geçtikten sonraki bir tarih olan 21.03.2020 tarihi, her üç taşınmaz yönünden satış günü olarak belirlenmiştir. Ancak icra müdürlüğünce, satış günü verilip e-tebligat olarak ilgililere tebliğ edildikten bir gün sonra, re’sen satış günü değiştirerek, 1. satışın 27.02.2020 tarihine çekilmesi ve 2. satışın da kıymet takdiri süresi dolduktan 1 ay 4 gün sonraki bir tarih olan 31.03.2020 gününe bırakılmasına karar vermiştir. İcra müdürlüğünün bu şekilde satış gününü re’sen değiştirme yetkisi bulunmakta mıdır?.....3522
- 66) Aleyhine açılan tasarrufun iptali davasında davalı-üçüncü kişi “davacının alacağının gerçek bir alacak olmadığını”, “borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve takip dayanağı senedin muvazaalı olduğunu” ve “davacının takip konusu yaptığı alacağı talep etmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu” ileri sürerek, ‘tasarrufun iptali davasının reddini’ sağlayabilir mi? Nasıl?.....3526
- 67) “Malen” kaydını taşıyan ‘bono’ya dayalı olarak keşideci tarafından lehtar hakkında “kedisine herhangi bir mal teslim edilmediği” iddiasıyla açılan menfi tespit davasında kimin, neyi ve nasıl ispat etmesi gerekir?.....3556
- 68) Borçluya ait ‘arsa’ niteliğindeki taşınmazı borçludan (kayıtsız şartsız ve bedelsiz olarak) devralan borçlunun kız kardeşinin eşi, daha sonra bu ‘arsa’ üzerine kendi imkanları ile bir ‘villa’ inşa ederse, ‘borçlu’ ve ‘üçüncü kişi’ hakkında alacaklı-banka tarafından açılan tasarrufun iptali davasını kabul eden mahkemenin – “bir şeye malik olan kimsenin o şeyin bütünüyle parçalarına da malik olacağını” belirten TMK.m.684 uyarınca –davacı- alacaklıya “dava konusu” arsa üzerine, davalı-üçüncü kişi tarafından yapılmış olan ‘bina’ yıda kapsar şekilde cebri icra yetkisi tanınması isabetli sayılır mı?3563

- 69) Borçlu-müteahhidin ölümü üzerine, mirası red etmemiş (TMK.m.606 vd.) olan mirasçısı (eşi) tarafından, eşine ait dairelerin; a) Borçlu-müteahhitten alacaklı olan, inşaatında boyacı/sıvacı/usta sıfatıyla ‘işçi’ olarak çalışmış olan üçüncü kişilere yapmış olduğu tasarrufların (devir işlemlerinin) “mutad ödeme sayılmamaları nedeniyle” İİK.m.279/I-2 uyarınca, b) Aynı kişilere yapılan tasarrufların devir işlemlerinin ‘birden fazla olması’ ve ‘bu kişilerin borçlu ile aynı sektörde bulunmaları’ nedeniyle İİK.280/I uyarınca, c) Taşınmazların ‘tapuda gösterilen satış bedelleri’ ile ‘satış tarihindeki gerçek değerleri’ arasında bir misli veya daha fazla fark bulunması halinde, İİK.m.278/III-2 uyarınca iptallerine karar verilebilir mi? 3572
- 70) a) İstihkak davasının ‘ön şartı’nın ne olduğu? b) Ne zaman ‘geçerli’ bir istihkak iddiasından bahsedilebileceği? c) İstihkak iddiasının/davasasının ‘amacı’nın ne olduğu? ç) Somut olayda ‘istihkak davasının kabulüne’ mi yoksa ‘istihkak davasının reddine’ mi karar verilmesinin “dosya içeriğine” daha uygun düşeceği? 3584
- 71) a) Üçüncü kişinin sadece borçluya ait fabrika binasını -içindeki demirbaş ve makinaları almadan- satın alması “ticari işletmenin devri” (İİK.m.280/III) sayılı ve tasarrufun iptali davasına konu olabilir mi? b) İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde iptale tabi tasarrufların ‘sınırlı’ olarak sayılmış olup olmadığı, davacı tarafından ‘dava dilekçesi’nde bu maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine/ikisine göre ‘iptal kararı’ verebilir veremeyeceği? c) Davalı-üçüncü kişinin, davacının tasarrufun iptali davasının görülebilmesi için mahkemeye sunduğu ‘aciz vesikası’nın iptaline ilişkin şikayette ‘hukuki yararı’nın bulunup bulunmadığı? 3596
- 72) a) Vekaleten sattığı, başkasına ait taşınmazın ‘satış bedeli’ olarak kendisi adına-kendisini ‘lehtar’ olarak göstererek- düzenlediği 1.500.000,00 TL bedelli senedi (bonoyu) önce alıcı (A) hakkında icraya koyan (V), daha sonra -senet bedelinin ödenmemesi üzerine- aynı taşınmazı başkasına devretmiş olan (A) ve son alıcı - (A)’nın devrettiği- (Ü) hakkında şahsen tasarrufun iptali davası açabilir mi? b) Dava konusu taşınmazı 19/09/2018 tarihinde, tapuda ‘satış bedeli’ olarak 300.000,00 TL göstererek alıcı (A)’ya satmış olan (V)’nin “bu satış karşılığında (A)’dan 05.05.2016 tanzim ve 01.06.2017 vade tarihli 1.500.00,00 TL bedelli bonoyu aldığını” belirtmesi hayatın olağan akışına uygun mudur? 3620
- 73) Hangi koşulların gerçekleşmesi halinde borçluların İİK.m. 331, 333, 334 ve 345/a’ya göre cezalandırılabilmesi (Başka bir deyişle; “alacaklısını zarara sokmak kastıyla mevcudunu (varlığını) eksiltme”, “iflas ve konkordato işlerinde hususi çıkar sağlanması”, “konkordatoda veya sermaye şirketleriyle kooperatiflerin yeniden yapılandırılmasında yetkili kimseleri hataya düşürme ya da konkordato ve uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma koşullarına uymama” ve “sermaye şirketlerinin –pasiflerinin aktiflerinden fazla olması nedeniyle- iflasını isteme yükümlülüğünü” –veya; “7101 sayılı Kanun’la değiştirilmiş olan TTK.m. 377 uyarınca konkordato talebinde bulunma yükümlülüğünü” - yerine getirmemiş olan yöneticilerin b u e y l e m l e r i n i n ‘suç’ teşkil edebilmesi için gerçekleşmesi gereken koşulların “suçun unsurlarının” neler olduğu) 3655

Sayfa:

- 74) a) Takibin kesinleşmesi üzerine, kaydına haciz konulan borçluya ait taşınmazın kıymet takdiri (İİK. m. 87) yapıldıktan sonra, satış aşamasına gelindiğinde, bu taşınmazın “kentsel dönüşüm”den yararlanır hale (yani; yıkılıp yeniden yapılacak konuma) gelmesi ve dolayısı ile ‘değerinde mutlak bir artış meydana gelmesi’ nedeniyle, satış öncesinde icra dairesince yeniden kıymet takdiri yapılması gerekir mi? (İİK. m. 128/a-3, c: 2) Bu konumda olan taşınmazın yeniden kıymet takdiri yapılmadan gerçekleştirilen açık artırmada icra dairesince satılmış olması, ihalenin feshini gerektirir mi? b) Takip konusu ipotekle temin edilmiş kredi borcunun, borçlu dışında (yerine) başka bir kişi tarafından ödenmesi halinde, alacaklının alacağı sona ermiş “TBK. mad. 83” olur mu? (Ayrıca bu durumda ipotek de hükümsüz hale gelir mi “TBK. mad. 131/1”?) Borçlu dışındaki bir kişi tarafında yapılan ödemeyi “önce” kabul eden alacaklı “sonra” ‘ödemede bulunan kişinin vazgeçtiğini’ bildirerek, bu kişiden tahsil ettiği parayı ona iade edip takibe devam edebilir mi?3678
- 75) Borçlunun vekiline (avukatına) gönderilen “satış ilanı”nın ‘tebligat sırasında, vekilin belirtilen adreste olup olmadığı, niçin vekilin kendisine tebligat yapılamadığı açıklanmadan, vekilin adreste bulunmama nedeni araştırılıp tesbit edilmeden’ (Teb.K.m. 17; Teb.K. Uygulanmasına Dair Yön. m. 26), vekilin sekreterine “gösterilen adreste daimi çalıştığımı beyan eden görevli personeli A.K’ye” ş e k l i n d e yapılan satış ilanı tebligatı ‘usulüne (Tebligat Kanunu’na) uygun’ tebligat sayılır mı? Yoksa bu tebligat ‘satışa hazırlık işlemi sırasında yapılmış bir usulsüzlük’ olarak değerlendirilip “ihalenin feshine” (İİK. m. 134) neden olur mu?.....3688
- 76) Dava açmadan önce azlettiği vekilin ihtarname çekerek -icra dosyasından tahsil ettiğini iddia ettiği- ‘miktarını belirttiği paranın kendisine ödenmesini’ talep eden ve istediği ödemenin kendisine yapılmaması üzerine bu kişiye (önceki vekiline) karşı (şimdilik) ‘10.000,00 Türk Lirasının ödenmesi istemiyle’ “belirsiz alacak davası” (HMK. m. 107) açabilir mi?.....3696
- 77) Borçlunun bir alacaklısı tarafından, borçluya ait taşınmazın tapu kayına ihtiyati haciz konulduktan sonra, borçlu aynı taşınmaz üzerinde başka bir alacaklısı lehine ipotek tesis ederse, bu taşınmazın cebri icra yoluyla satılması üzerine, satış bedeli adı geçen alacaklılar arasında nasıl paylaşılır?.....3703
- 78) İcra dairesince gerçekleştirilen ‘ihale’ hakkında ‘ihalenin feshi davası’ açılması nedeniyle, ihale bedelinin derhal hak sahibi alacaklılara ödenmesi mümkün olmaz ve İİK. m. 134/V, c:2,3 uyarınca “ihalenin feshine yönelik şikayet sonucunda verilecek kararın kesinleşmesine kadar” icra müdürlüğüne ‘ihale bedeli’ bankada nem’alandırılırsa, bu nem’a bedeli -ihale bedeli ile beraber- ‘ihalenin feshine ilişkin şikayetin reddine’ dair kararın kesinleşmesinden sonra ‘hak sahiplerine’ nasıl dağıtılır?3710
- 79) Dava konusu taşınmazın 5. alıcısı konumunda bulunan kişi hakkında, İİK. m. 278/III-2 uyarınca ‘değer düşüklüğü’ ve/veya İİK. m. 280/III uyarınca ‘3 ay önceden ilan yapılmadan gerçekleşen ticari işletme devri’ nedeniyle “tasarrufun iptali davası” açılabilir ve mahkemece “tasarrufun iptaline” karar verebilir mi?.....3714

- 80) a) Alacaklı vekilinin “...... Mah. Ada Parselde kayıtlı taşınmaz üzerinde haczim bulunmakta olup, bu gayrimenkul 1. İcra Müdürlüğü 2007/.... Talimat sayılı dosyası ile 28.10.2008 tarihinde, 1.456.000.00 YTL bedelle Otomobil Petrol Ltd. Şti. adına ihale edilmiştir. Daha sonra 2. İcra Hukuk Mahkemesi 2008/..... E .ve 2. İcra Hukuk Mahkemesi 2008/..... E. sayılı dosyaları ile ‘ihalenin feshi’ davası açılmıştır. Yerel mahkeme ‘ihalenin feshine’ karar vermiş ancak karar temyiz edilmiştir. 2 yıllık süre içerisinde gayrimenkulün satış işlemi için taşınmazın kıymet takdiri ve satış avansını dosyamıza bugün yatırıyorum. İhalenin feshi davasının neticelenmesi sonucunda işlemin (satış işleminin) yapılmasını talep ederim...” ş e k l i n d e yaptığı ‘satış talebi’ geçerli midir? b) İcra müdürlüğünce, “icra dosyasının sehven düşürülmesine” karar verilmesi halinde, bu dosyada konulmuş olan haciz de düşer mi? c) Davalı-alacaklının, alacağı temlik alması ve “bu temlik işleminin muvazaalı olduğunun” iddia edilmesi sıra cetvelini etkiler mi? 3717
- 81) Borçlunun hangi “temlik işlemleri” hakkında tasarrufun iptali davası açılabilir? (Borçlunun “gerçek bir alacak borç ilişkisine dayanan alacağın temlik işlemleri” hakkında ‘tasarrufun iptali davası’ açılabilir mi?)..... 3732
- 82) Vergi Dairesi’ne borcu olan bir şirketin ‘bu borcu ödememek amacı ile’ ‘muvazaalı olarak’ -aralarında ‘organik bağ’ bulunan- bir üçüncü şirkete yaptığı “havale işlemine ilişkin tasarrufun iptali ile davacıya dava konusu alacağını tahsil etme yönünde cebri icra yetkisi verilmesi” istemli davanın, “her iki şirketin aynı şirket olduğu” (“borçlu şirketin gerçek sahibinin, üçüncü şirket olduğu”) gerekçesiyle ‘kabulüne’ karar verilebilmesi için, dosyada bunu teyit eden yeterli, hüküm vermeye elverişli bilgi ve belgelerin bulunması gerektiği, aksi takdirde mahkemece “açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddine” karar verilmesi gerekeceği..... 3752
- 83) Yabancı para alacağı (ve yabancı para faizi) nasıl takip konusu yapılabilir? 3768
- 84) “Taşınır rehininin (aracın) ilamsız takip yolu ile paraya çevrilmesi” ne ilişkin takipte alacaklı, borçluya gönderilen “Örnek:8 Ödeme Emri” nde yazılı ‘on beş günlük ödeme süresi’ geçmeden –borçlu vekilinin ‘yapılan takibe ve kıymet takdirine bir diyeceği olmadığını’ icra dairesine belirten dilekçesi üzerine- ‘rehinli taşınırın (aracın) satılmasını’ isteyebilir mi?..... 3774
- 85) “İflasın ertelenmesi talebi” -’borca batık olmadığı’- gerekçesi ile ticaret mahkemesince reddedilmiş olan borçlu şirket temsilcisinin, şirket hakkında icra takibinde bulunmuş olan alacaklılara olan borçlarını “icra takiplerinin kesinleştiği tarih itibarıyla şirketin ödeme gücü bulunmasına rağmen ödememesi” hangi koşullarda İİK. m. 333/a maddesine göre suç teşkil eder?..... 3777
- 86) Tasarrufun iptali davalarında, davalı-üçüncü kişi tarafından “davacı-alacaklının, davalı-borçludaki alacağının gerçek bir alacak olmadığı” iddia edilmesi halinde, mahkemece nasıl bir işlem yapılması gerekir? Bu durumda mahkemece “davacının davalı-borçludaki alacağının gerçek olup olmadığı”nın araştırılması gerekir mi? Nasıl? 3787
- 87) “Tasarrufun iptali davalarında; davacının, davalı-borçludaki alacağının gerçek bir alacak olması gerektiği” kuralının içeriği..... 3797
- 88) Bir alacaklının açtığı “tasarrufun iptali davası” devam ederken, davalı-borçlunun iflasına karar verilmesi üzerine, davalı-borçlunun iflas idaresi, açılmış olan bu davayı takip etmeye karar verir ve dava, “kabul” ile sonuçlanırsa, iflas idaresince satılan dava konusu taşınmazın ihale bedelinin ne kadarı masaya girer ve ne kadarı davalı-üçüncü kişiye ödenir?..... 3801

- 89) Kiracı tarafından, kiralayan (malik) aleyhine açılan “kira sözleşmesinin varlığının tespiti ve kiralananın kendisine teslimi, teslim edilememesi (teslim edilmesinin mümkün olmaması) halinde tazminata hükmedilmesi” talepli davanın mahkemece kabul edilmesi ve verilen ilamın kesinleşmesi sonucunda, kiracı tarafından davalı-kiralayan (mal sahibi) hakkında, davalı kiralayana (mal sahibine) –‘yargılama giderlerinin tahsili’ için “örnek:4-5 icra emri” ve ‘kiralananın teslimi’ için; “örnek 2 icra emri” gönderilerek takibe konulması ve taşınmazın, davacı-kiracıya –‘kiralanda tapuya tescil edilmiş kira sözleşmesi ile bir üçüncü kişinin bulunması’ nedeniyle- teslim edilememesi üzerine, “bu takibe dayanarak üçüncü kişinin taşınmazdan tahliye edilmesi” mümkün müdür? Bu durumda olaya İİK.m.276 mi, yoksa İİK.m.27 mi uygulanır? 3804
- 90) “Borçlunun, teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere, borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için yapılan rehinler”in(İİK.m.279/I-I) hangi koşullarda iptali mümkün olur? 3810
- 91) İlk kayıt maliki olan davacının, kredi ilişkisinden kaynaklı “inançlı işlem” hukuksal nedenine dayalı olarak açtığı tapu iptali ve tescil istemli davada, ikinci ve üçüncü kayıt maliki davalıların “inançlı işlemi” kabul eden beyanlarını içeren, ancak davalı-son kayıt maliki tarafından düzenlenmeyen ve onun imzasını taşımayan belgelerin delil değeri nedir? Bu belgelere dayalı olarak -ikinci kayıt maliki davalıdan, başka bir ticari ilişki nedeniyle alacaklı olan- son kayıt maliki davalı aleyhine tapu iptali ve tescil kararı verilebilir mi? “İnançlı işlem” nedeniyle, son kayıt maliki davalı aleyhine “tapu iptali ve tescil kararı” verilmesi hangi koşullarda (ve ispat vasıtalarıyla) istenebilir? 3826
- 92) a) “Borçlunun ‘borçlandıktan sonra’ değil, ‘borçlandığı gün’ yaptığı tasarruflar hakkında” tasarrufun iptali davası açılabilir mi? b) “Borçlunun, aynı kişiye ‘önce (3), ertesi gün de (1) taşınmazını satması’ ve ‘sattığı taşınmazları uzunca bir süre kullanmaya devam etmesi’ hayatın olağan akışına uygun bir davranış mıdır yoksa yapılan tasarrufun iptaline neden olabilecek bir davranış” mıdır? c) “Borçlunun, sattığı taşınmazların rayiç değerini değil, belediyede emlak vergisine esas olmak üzere gösterilen değeri ‘satış bedeli’ olarak göstermesi” tasarrufun iptalini önler mi? 3838
- 93) Alacaklı tarafından, takip borçlusunun kendisindeki alacağını takip dosyasına yatırması için gönderilen haciz ihbarnamelerine itiraz etmeyen üçüncü kişi, “hangi tarih itibarıyla” takip alacaklısına borçlanmış olur? Üçüncü kişinin malvarlığını kısmen/tamamen başka kişilere devretmesi halinde, alacaklı bu işlemlere karşı tasarrufun iptali davası açabilir mi? Nasıl? 3858
- 94) a) Hangi durumlarda, icra müdürlüğünden İİK. m.120/II uyarınca “üzerine haciz koyduğu ‘hak ve alacağın’/‘ipotek hakkı’nın tahsil yetkisinin kendisine verilmesini” istemek zorundadır? b) Borçlunun üçüncü kişilerdeki ‘hak ve alacak’ları / ‘ipotek hakkı’ üzerine haciz koyan alacaklının bu haczi ‘ne zaman’ düşer? 3871
- 95) “Ödenmemiş sermaye bedeli”nin tahsili için genel haciz yolu ile yapılan ilamsız takipte gönderilen -örnek:7- ödeme emrine borçlunun itiraz etmesi üzerine, alacaklı limited şirket, elindeki şirket ana sözleşmesi ve ihtarnameye dayanarak -İİK. mad. 68- uyarınca icra mahkemesinden “itirazın kesin olarak kaldırılması”nı isteyebilir mi? 3875
- 96) a) “Muaccel” olmayan bir alacağı için, alacaklı tarafından hapis hakkı (MK. m.950/I) kullanılabilir mi? b) Borçlunun, alacaklının takip konusu yaptığı (ve üzerinde hapis hakkının kullandığı) alacak miktarı kadar icra dairesine ‘teminat mektubu’ sunması halinde, ‘hapis hakkı’ ortadan kalkar ve üzerinde hapis hakkı kullanılmış -borçluya ait- taşınır malların borçluya iadesi gerekir mi? 3881

- 97) A) Pey sürmek suretiyle ihaleye katılmamış –ve “alacaklı”, “borçlu”, “hissedar” sıfatını taşımayan- kişiler ‘ihalenin feshi’ni isteyebilirler mi? B) Satıştan önce, bir asliye hukuk mahkemesince “satışa konu taşınmazların, mahkemelerinde açılmış olan dava sonuçlanıncaya kadar, herhangi bir surette üçüncü kişilere devir ve temlikinin önlenmesi” yönünde verilmiş olan ihtiyati tedbir kararı, satış memurluğunca satışın durdurulmasına (yapılmamasına) neden olur mu? C) Satışa konu parseller arasında “ekonomik bütünlük” bulunmaması halinde, parsellerin ‘ayrı ayrı’ mı yoksa ‘birlikte’ mi satılması gerekir? D) “Ortaklığın Satış Suretiyle Giderilmesi” kararında tarafların ‘tavzih’ yoluyla değiştirilmiş ve bu kararın ‘temyiz’ edilmiş olması, Satış Memurluğunca satışın durdurulmasını (satışın yapılmamasını) gerektirir mi? E) “Alıcının, satılan malın ‘esaslî niteliklerinde’ hataya (TBK. m.30-31) düşürülmüş (yanıltılmış) olması” nedeniyle ihalenin feshi, kim(ler) tarafından istenebilir? “Esaslî hata” kavramının içeriği nedir? 3885
- 98) Borçlu şirketin kiraladığı şantiyede, borçlu şirketin sigortalı çalışanı ile borçlunun vekilinin huzurunda haczedilen, faturaları borçlu şirket adına düzenlenmiş, borçlu şirketin –açılış ve kapanış tasdikleri yapılmış- ticari defterlerine işlenmiş bulunan ayrıca borçluya ait evrak ve belgelerin ele geçirildiği yerde haczedilen mallar “borçlunun elinde bulunuyorken” mi (İİK. m. 96/I, 97) yoksa “üçüncü kişinin elinde bulunuyorken” mi (İİK. m.99) haczedilmiş sayılır? 3896
- 99) A) Cebri icra yolu ile yapılmış olan satışlar hakkında tasarrufun iptali davası açılabilir mi? B) Yapılmış olan ihalede, borçluların, ihale alıcılarını nam-ı müstear olarak kullanarak “ihale bedelini bu kişiler vasıtasıyla kendilerinin ödeyip, satışa konu taşınmazları dolaylı olarak bu kişiler aracılığıyla almış oldukları” ileri sürülerek, cebri icra yoluyla yapılmış olan satış, tasarrufun iptali davasına konu edilebilir mi? 3911
- 100) “Davacı-alacaklının alacağıının gerçek bir alacak olmadığı”nın ve “alacaklının takip borçlusu hakkında yaptığı icra takibinin -ve takip konusu senedin- ‘muvazaalı’ olduğu”nun dosyadaki kanıtlardan anlaşılması halinde, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece “açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddine” karar verilmesi gerekir mi? 3924
- 101) Çek üzerinde yer alan “keşide” (düzenleme) tarihinin -parafılanmadan- çizilerek yeni bir “keşide” (düzenleme) tarihi yazılmasının sonuçları nelerdir? Tahrifattan önceki keşide tarihine göre, süresinde bankaya ibraz edilmiş olan çeki dayalı olarak açılmış olan icra takibinin iptali sağlanabilir mi? 3933
- 102) a) 03.02.2006 tarihinde, satış bedeli tapuda 30.000 TL olarak gösterilerek gerçekleştirilen satıştan sonra, satış bedeli olarak düzenlendiği ileri sürülen ve ibraz süresi içinde bankaya ibraz edilmemiş olan 28.03.2010 keşide tarihli 39.900 TL bedelli çeki dayalı olarak 07.10.2016 tarihinde yapılan “genel haciz yolu ile ilamsız takibe” taşınmazı satın almış olan borçlunun süresi içinde yaptığı itiraz üzerine, icra takibinin durmasından sonra, 05.04.2017 tarihinde taşınmazı satın almış olan borçlunun süresi içinde yaptığı itiraz nedeniyle, icra takibinin durmasından sonra, 05.04.2017 tarihinde alacaklının açtığı ‘itirazın iptali davası’nda, davalı-borçlunun ‘cevap dilekçesi’nde ileri sürdüğü ‘zamanaşımı itirazı’ hakkında mahkemece ne doğrultuda karar verilmesi gerekir ? b) Ayrıca; 03.02.2006 tarihinde tapuda 30.000 TL olarak gösterilen satış nedeniyle, alıcıdan 28.03.2010 keşide tarihli bir çek alınıp bu çekin süresinde bankaya ibraz edilmeyerek 07.10.2016 tarihinde ‘genel haciz yolu ile ilamsız takibe’ konu edilmesi ve alıcı tarafından, kendisine gönderilen ‘Örnek No:7 Ödeme Emri’ ne itiraz edilmesi üzerine, alacaklı-satıcı tarafından 05.04.2017 tarihinde ‘itirazın iptali davası’ açılması, “hayatın olağan akışına uygun bir davranış” mıdır? 3942

- 103) Üzerinde, değerinin çok üstünde –dava dışı- bir banka (İ) lehine ipotek bulunan borçlunun (B) taşınmazı, takip alacaklısına (A) zarar vermek amacıyla kötü niyetli bir ‘üçüncü kişi’ (Ü) tarafından satın alındıktan sonra, yine takip alacaklısına zarar vermek amacıyla kötü niyetli bir ‘dördüncü kişi’ye (D) satılır, taşınmaz bu kişinin elinde iken, dava dışı ipotekli alacaklı (banka) (İ) tarafından yapılan ‘ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip’ sonucunda icra dairesince satılır ve satış bedeli ipotekli alacaklının alacağını karşılamadığı için ‘dördüncü kişi’ye (D) hiç para ödenmezse, takip borçlusundaki (B) ‘kredi sözleşmesi’nden doğan alacağını alamamış olan takip alacaklısı (A), hem borçlu (B) ve hem de borçlunun taşınmazını kötü niyetle satın almış olan ‘üçüncü kişi’ (U) ve ‘dördüncü kişi’ (D) hakkında tasarrufun iptali davası açar ve davayı yerinde bulan mahkemece ‘davalı-dördüncü kişi’ (D) hakkında “davanın konusuz kalması sebebiyle bir karar verilmesine yer olmadığına” şeklinde karar veren mahkemenin, ayrıca ‘davalı – üçüncü kişi’ (Ü) hakkında; “Davacı alacaklının alacak ve ferilerini geçmemek üzere (taşınmazın devir tarihindeki değeri olan) 476.750,38 TL nin (üçüncü kişi) A.. G.. mirasçılardan hisseleri oranında tahsili ile davacıya (A) ödenmesine” şeklinde karar vermesi isabetli midir?.....3950
- 104) Aleyhine açılan tazminat davası devam ederken ‘davalı’ konumunda olan kişinin, tanıdığı bir kişi lehine 04.01.2017 tanzim ve 02.02.2017 vadeli 1.500.000,00 lira bedelli bir bono düzenlemesi ve aleyhine bu senede dayalı olarak yapılan takip üzerine ‘aynı gün’ icra dairesine başvurup “ödeme emrinin icra dairesinde kendisine tebliğ edilmesini” isteyip “lehinde olan sürelerden İİK’nun 20.maddesine göre feragat ettiğini bildirip takibe ve borca itirazı olmadığını, maliki olduğu plakalı aracın kaydına haciz konulmasını” istemesi ‘hayatın olağan akışı’na aykırı bir davranış sayılıp “düzenlenen senedin ve yapılan icra takibinin muvazaa nedeniyle iptaline” neden olur mu?3961
- 105) a) 25.09.2013 tarihinde -İİK.m.278/I’ deki bir yıllık süre içinde- 775.254.00 TL. değerindeki taşınmazdaki ½ hissesini 300.000,00 TL’ye borçludan satın alan üçüncü kişinin bu işlemi (tasarrufu), İİK.m.278/III-2 uyarınca ‘mutlak’ olarak iptale tâbi midir? Üçüncü kişinin ‘iyiniyetli’ olması (yani; ‘borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kastıyla hareket etmiş olduğunu’ bilmemesi) bu sonucu değiştirir mi? b) Üçüncü kişinin, borçlunun –dava konusu taşınmazdaki ½ hissesini borçludan satın aldıktan sonra, taşınmazın diğer hisselerini de sahiplerinden satın alıp- bu taşınmaz üzerinde “yatırımda bulunup, her blokta (6) daire olmak üzere çeşitli bağımsız bölümler inşa etmesinin -bir kimsenin muvazaalı olarak satın almış olduğu taşınmaz üzerine yatırım yapmasının- ‘hayatın olağan akışına aykırı olduğu’ gerekçesiyle “davalılar arasında yapılmış olan satışın gerçek bir satış sayılmasını” gerektirerek “açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddine” neden olur mu? c) aa- Davalı-borçlu ile diğer davalı-üçüncü kişinin satış akdini imzalayan temsilcisinin, ‘kapı komşusu’ olmasının, bb- Dava konusu taşınmazın ‘kısa aralıklarla’ -üç yılda dört kez- el değiştirmiş olmasının, cc- Davalı-borçlunun, diğer davalı üçüncü kişiye ‘danışmanlık hizmeti’ vermesinin, İİK.m.280/I uyarınca; “borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca (yani; üçüncü kişi tarafından) bilindiğini “ ortaya koyarak ‘ yapılmış olan tasarrufun iptaline’ neden olur mu?3978
- 106) Senet lehtarları tarafından, zamanaşımına uğramış bir bono hakkında, keşideciye karşı “temel borç ilişkisi”ne dayanılarak “itirazın iptali davası” açılabilir mi?3996

- 107) A- Üzerinde Toplam 21.350.000 USD Bedelli İki Adet *İpotek* ve 420.000 TL Tutarında *Haciz* Bulunan Bir Taşınmazı - 'Ticari İşletme'yi, 'AVM'yi- Devir Alan Üçünü Kişi, Bu Suretle Diğer Davalı-Borçlunun '*Alacaklılarına Zarar Verme Kasdı ile Hareket Etmiş Olduğunu*' Biliyor (İİK. m. 280/I) Sayılır mı? Ya da Başka Bir İfadeyle; Üçüncü Kişinin '*Bu Durumu Bilmediğini*' İleri Sürmesi '*Hayatın Olağan Akışı*'na Uygun Sayılır mı? B- 11.474 m² Yüzölçümlü 'Ticaret Merkezi' Nitelikli Bir Taşınmazın (AVM'nin) Devri '*Ticari İşletme Devri*' (İİK. m. 280/III) Sayılır mı? C- Tasarrufun İptali Davalarında, Hakim, Davacının '*Dava Dilekçesi*'nde Belirtmiş Olduğu *İptal Sebepleriyle* Bağlı mıdır? Ç- Davalı-Üçüncü Kişinin Borçluya Ait Bir Taşınmazı ('*Ticari İşletme*'yi, '*AVM*'yi) Üzerindeki '*İpotek*' ve '*Hacizler*' ile Yüklü Olarak '*Rayiç Değerinin Üstünde*' Satın Olması, '*Hayatın Olağan Akışına Uygun Bir Davranış*' mıdır? D- Sürekli Adres Değiştiren Borçlu Hakkında Açılan Tasarrufun İptali Davasında '*Aciz Vesikası*' İbraz Etme Koşulu (İİK. m. 277/I) Nasıl Yerine Getirilir? E- Tasarrufun İptali Davası Açılabilmesi İçin Alacaklının Davalı-Borçlu Dışındaki Tüm Senet Borçlularının da Malvarlığına Başvurup, Onların Haczi de İstemesi Zorunlu mudur? Yoksa Hangi Borçlunun Tasarrufunun İptali İstenmiş ise, Dava Koşulu Olan '*Aciz Hali*'nin Sadece O Borçlu Yönünden mi Değerlendirilmesi Gerekir? F- «*Borçlunun Aciz Halinde Olmadığı*» Mevcut Hacizli/Rehinli Araç ve Taşınmazların '*Borcun Karşılığını Karşılımadığı*' Nasıl Saptanır? G- «*Davacı-Alacaklının Alacağına Gerçek Olmadığı*» İddiası Nasıl Araştırılır?..... 4010
- 108) A- İcra Dosyası, Hangi Durumlarda «*Geçici Aciz Vesikası*» (İİK. mad. 277/I-2; 105/II) Niteliğinde Sayılarak Alacaklıya Tasarrufun İptali Davası Açma Hakkı Verir? B- Tasarrufun İptali Davası *Hangi Yetkili ve Görevli* Mahkemede Açılabilir? C- Tasarrufun İptali Davası Hangi Sürede (İİK. mad. 278/I, II; 284) Açılabilir? D- Borçlunun Alacaklısı ile «*Borç Yapılandırma Protokolü*»nü İmzaladıktan Sonra -13 Adet- Taşınmazını Hem *Değerinin Altında* ve Hem de Aralarında *Organik Bağ Bulunan ve Aynı Sektörde Çalışan* Kişilere Satması, Hangi Gerekçelerle İptale Tabi Olur?..... 4038
- 109) A- 25.09.2013 Tarihinde -İİK.m.278/I'deki Bir Yıllık Süre İçinde-775.254.00 TL. Değerindeki Taşınmazdaki ½ Hissesini 300.000,00 TL'ye Borçludan Satın Alan Üçüncü Kişinin Bu İşlemi (Tasarrufu), İİK.m.278/III-2 Uyarınca '*Mutlak*' Olarak İptale Tâbi midir? Üçüncü Kişinin '*İyiniyetli*' Olması (Yani; '*Borçlunun, Alacaklılarına Zarar Vermek Kastıyla Hareket Etmiş Olduğunu*' Bilmemesi) Bu Sonucu Değiştirir mi? B- Üçüncü Kişinin, Borçlunun -Dava Konusu Taşınmazdaki ½ Hissesini Borçludan Satın Aldıktan Sonra, Taşınmazın Diğer Hisselerini de Sahiplerinden Satın Alıp- Bu Taşınmaz Üzerinde «*Yatırımda Bulunup, Her Blokta (6) Daire Olmak Üzere Çeşitli Bağımsız Bölümler İnşa Etmesinin -Bir Kimsenin Muvazaalı Olarak Satın Almış Olduğu Taşınmaz Üzerine Yatırım Yapmasının- 'Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu'*» Gerekçesiyle «*Davalılar Arasında Yapılmış Olan Satışın Gerçek Bir Satış Sayılmasını*» Gerekçendirerek «*Açılmış Olan Tasarrufun İptali Davasının Reddine*» Neden Olur mu? C- aa- Davalı-Borçlu ile Diğer Davalı-Üçüncü Kişinin Satış Akdini İmzalayan Temsilcisinin, '*Kapı Komşusu*' Olmasının, bb- Dava Konusu Taşınmazın '*Kısa Aralıklarla*' -Üç Yılda Dört Kez- El Değiştirmiş Olmasının, cc- Davalı-Borçlunun, Diğer Davalı Üçüncü Kişiye '*Danışmanlık Hizmeti*' Vermesinin, İİK.m.280/I Uyarınca; «*Borçlunun İçinde Bulunduğu Mali Durumun ve Zarar Verme Kastının İşlemin Diğer Tarafınca (Yani; Üçüncü Kişi Tarafından) Bilindiğini*» Ortaya Koyarak '*Yapılmış Olan Tasarrufun İptaline*' Neden Olur mu?..... 4071

Sayfa:

- 110) A- İcra Takibinden Sonra Açılan Menfi Tespit Davasına Bakan Mahkeme, Davacı-Borçlunun Talebi Üzerine *Herhangi Bir Teminat Almaksızın «İcra Takibinin Durdurulması»* Hakkında 'İhtiyati Tedbir Kararı' Verebilir mi? B- Borçlunun Sağlığında İleri Sürmediği Hatta Varlığını Kabul Ettiği Borç Hakkında, Ölümü Üzerine Mirasçısı 'Mirisin (Dolayısıyla Mirasçı Sıfatı ile Kendisinin) Borçlu Olmadığı' Hakkında -Ehliyetsizlik Nedeni ile- Menfi Tespit Davası Açabilir mi? 4089
- 111) A- Takibin Kesinleşmesi Üzerine, Kaydına Haciz Konulan Borçluya Ait Taşınmazın *Kıymet Takdiri (İİK. m. 87)* Yapıldıktan Sonra, Satış Aşamasına Gelindiğinde, Bu Taşınmazın «*Kentsel Dönüşüm*»den Yararlanır Hale (Yani; *Yıkılıp Yeniden Yapılacak Konuma*) Gelmesi ve Dolayısı ile '*Değerinde Mutlak Bir Artış Meydana Gelmesi*' Nedeniyle, Satış Öncesinde İcra Dairesince Yeniden Kıymet Takdiri Yapılması Gerekir mi? (İİK. m. 128/a-3, c: 2) Bu Konumda Olan Taşınmazın Yeniden *Kıymet Takdiri* Yapılmadan Gerçekleştirilen Açık Artırmada İcra Dairesince Satılmış Olması, *İhaleinin Feshini* Gerektirir mi? B- Takip Konusu İpotekle Temin Edilmiş Kredi Borcunun, Borçlu Dışında (Yerine) Başka Bir Kişi Tarafından Ödenmesi Halinde, Alacaklının Alacağı Sona Ermiş «TBK. mad. 83» Olur mu? (Ayrıca Bu Durumda İpotek de Hükümsüz Hale Gelir «TBK. mad. 131/1» mi?) Borçlu Dışındaki Bir Kişi Tarafında Yapılan Ödemeyi «*Önce*» Kabul Eden Alacaklı «*Sonra*» 'Ödemede Bulunan Kişinin Vazgeçtiğini' Bildirerek, Bu Kişiden Tahsil Ettiği Parayı Ona İade Edip Takibe Devam Edebilir mi? 4093
- 112) Kredi Borçlusuna (ve Müşterek/Müteselsil Borçlusuna) Hesap Kat İhtarı Göndererek, Bakiye Alacağının 66.433,64 TL Olduğunu Bildirdikten Sonra, Elindeki Borçlulara Ait 2.500.000,00 TL Miktarındaki Senedi -«*Bakiye Alacağının 66.433,64 TL Olduğunu*» (TTK m.716/(2) *Belirtmeden*)- Protesto Ettiren Banka Hakkında '*Menfi Tespit Davası*' Açan Borçlu '*Hukuki Yarar Sahibi*' Sayılır mı? 4103
- 113) Bir Bankanın Yaptığı Takipte, Bir Kişinin Dosya Borcunun Tamamını Bankaya Ödeyip, Bankanın Alacağını Temlik Aldıktan Sonra, Takip Dosyasının Müteselsil Kefili Olan Bir Kişiye Dosya Alacağını Temlik Ederse, Bu Kişi, Ödediği Miktarın Tamamını Yani Dosya Alacağının Tamamını, Dosyanın Diğer Bir Müteselsil Kefilinden Aynı Takip Dosyasından Talep Edebilir mi? (Yoksa, Dosya Borcunun Tamamını Değil, Dosya Borcundan Payına İsabet Eden Miktarı Diğer Müteselsil Kefilden Ayrı Bir Takip/Dava Açarak mı Talep Edebilir?) 4110
- 114) Üzerinde Üçüncü Kişi (... Bankası A.Ş.) Lehine 7.500,00 TL *İpotek* Bulunan 7.286.065,00 TL Kıymet Takdir Edilmiş Olan Taşınmazın, İcra Dairesince Yapılan Birinci Artırmasında, 3.649.500,00 TL Pey Süren Alacaklıya -*Satış ve Paylaşırma Masraflarının* 3.701,20 TL Olduğu Dikkate Alınarak- Alacağına Mahsuben İhalesi Yapılabilir mi? Yoksa «*İhaleinin Yapılabilmesi İçin Teklif Edilen Bedelin (İleri Sürülen Peyin); Taşınmazın %50 Kıymeti Olan* 3.643.032,50 TL + İpotek Bedeli Olan 7.500,00 TL + Satış ve Paylaşırma Masrafları Olan 3.701,20 TL'nin Hepsini Karşılması mı Gerekir? 4114
- 115) Ceza Mahkemesince Verilen «El Koyma» ve Hukuk Mahkemesince -54 Taşınmaz Üzerine- «İhtiyati Haciz Mahiyetinde İhtiyati Tedbir» Konulması Kararından Sonra, Ceza Yargılamasında «El Koyma Kararı»nın Kaldırılması Üzerine, Hukuk Mahkemesi -Sanıklar Aleyhinde Ceza Mahkemesince Mahkumiyet Kararı Verilmesine, Yani; Şartların Davalılar Aleyhine Değişmesine Rağmen-, Yaklaşık 8,5 Yıl Önce Vermiş Olduğu Tedbirlerin, «*Davacıların Ancak 1.228.507,00 (Bir Milyon İki Yüz Yirmi Sekiz Bin Beş Yüz Yedi) TL. Tutarında Teminat Yatırılması Halinde Devamına*» Karar Verebilir mi? 4129

- 116) A- Borçlu ile Aynı İşkolunda Faaliyette Bulunan, Borçluyu Tanıyan, Onunla Ticari İlişkisi Olan Kişi Hakkında, B- Borçlunun İşyerinde Çalışan İşçisine Yapılan Tasarruf Hakkında, C- Tapuda Gösterilen Satış Bedeli ile Tasarruf Tarihindeki Gerçek Rayiç Bedel Arasında Fahiş Bir Fark Bulunan Taşınmazlar Hakkında, Hangi Koşullarda «İhtiyati Haciz Kararı» Talep Edilebileceği ve Mahkemece «Tasarrufun İptaline» Karar Verilebileceği?..... 4141
- 117) A- '*Usulsüz Tebligat Şikayeti*' Kabul Edilen Borçlunun İcra Dosyasına Yaptığı İtirazın '*Süresinde Yapılmış Sayılarak*' İcra Takibinin Durdurulması Üzerine, Borçlu İcra Takibinden Sonra Açtığı Menfi Tespit Davasına Bakan Mahkemeye %115 Teminat Göstererek '*İcra Veznesindeki Paranın Alacaklıya Ödenmemesi*' Konusunda '*İhtiyati Tedbir Kararı*' Aldıktan Sonra, '*İcra Takibinin İcra Mahkemesini Kararı ile Durdurulmuş Olduğunu*' İleri Sürerek, Menfi Tespit Davasını Gören Mahkemeye Başvurup, '*İcra Veznesine Yatırıldığı Paranın ve Mahkemeye Depo Ettiği %15 Oranındaki Teminatın Kendisine İade Edilmesini*' Talep Edebilir mi? B- Borçlu Tarafça Açılan Menfi Tespit Davasından *Feragat* Edilmesi Halinde, İcra Veznesine Yatırılan Meblağın ve Mahkemeye Depo Edilen %15 Oranındaki Teminatın, Talebi Üzerine Borçlu Tarafa İade Edilmesi Gerekir mi? 4169
- 118) Alacak Miktarı -Yazı ile- «*Yabancı Para*» Olarak Yazılmış/İfade Edilmiş Olan Bir Kambyo Senedinin, Alacak Miktarını Matbu Olarak Belirten Ön Yüzündeki «*TL*», «...*Türk Lirası*» Kelimelerinin Sadece Çizilmiş Olması Yeterli midir Yoksa Ayrıca Bu Çizilmenin Keşideci Tarafından İmza (Paraf) Edilmiş Olması da (HMK.m.207) Zorunlu mudur? 4178
- 119) 5. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2016/... Esas Sayılı Dosyasına Konu Uyuşmazlıkta; Taraflar Arasındaki *Elektronik Posta Verileri* 'Yazılı Delil' Ya da 'Delil Başlangıcı' Olarak Dava Konusu Senedin 'Teminat Senedi' Olup Olmadığının İspatında Nasıl Bir Rol Oynar?..... 4185
- 120) Senet Lehtarları Tarafından, Zamanaşımına Uğramış Bir Bono Hakkında, Keşideciye Karşı «Temel Borç İlişkisi»ne Dayanılarak «İtirazın İptali Davası» Açılabilir mi?..... 4188
- 121) Borçlu, «Haczedilen Malın/Malların Kendisine Değil, Üçüncü Bir Kişiye (Devlete) Ait Olduğunu» Belirterek «Haczedilmezlik İddiası»nda Bulunabilir mi? 4202
- 122) Borçlunun Muvazaalı Olarak Düzenlediği Senedin (ve Aleyhine Muvazaalı Olarak Yaptırdığı İcra Takibinin) İptali İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? Nasıl?..... 4216
- 123) «Borçlunun Yaptığı Tüm Alacağın Temlik İşlemleri» İçin mi Yoksa Sadece «Borçlunun Muvazaalı Olarak Yaptığı (Bedelsiz, Karşılıksız Olan) Alacağın Temlik İşlemleri» İçin mi Tasarrufun İptali Davası Açılabilir? 4251

Sayfa:

- 124) A-A) «Takip Konusu Çekin, Şirket Yetkilileri Tarafından Düzenlenmemiş Olduğu, Çeki İmzalayan Kişinin Şirket Yetkilisi Olmadığı» Şeklindeki İtirazın Niteliği Nedir? Bu İtiraz «Borca İtiraz» mı, Yoksa «İmzaya İtiraz» mıdır? B) Bir İtirazın «Borca İtiraz» Ya da «İmzaya İtiraz» Olmasının Sonuçları Nelerdir? B- «Takip Konusu Çekin Şirket Yetkilisi Tarafından Düzenlenmemiş Olduğu, Çeki İmzalayan Kişinin Şirket Yetkilisi Olmadığı» Şeklindeki İtiraz «Mutlak Def'i» mi, Yoksa «Nisbi Def'i» midir? (Yani; Bu İtiraz 'İyiniyetli Olsun/Olmasın Tüm Hâmillere (Takip Yapan Tüm Alacaklılara)' Karşı İleri Sürülebilir mi, Yoksa Sadece 'Kötüniyetli Hâmillere (Takip Yapan Alacaklılara)' mı İleri Sürülebilir?) C- Bir Çeke, Gerçek Düzenlenme Tarihinden Farklı Bir Tarih -Özellikle; İleri Bir Tarih- «Keşide Tarihi» Olarak Atılabilir mi? Bu Mümkünse, Bir Çekin «İleri Tarihli Bir Çek» Olarak Düzenlenmesi Ne Gibi Sonuçlar Doğurur? Çekin «İleri Tarihli Bir Çek» Olarak Düzenlendiği 'Kim Tarafından' -Yani; «Keşideci» (Borçlu) mu, Yoksa «Alacaklı» Tarafından mı- İleri Sürülebilir? Bu İddia 'Nasıl' İspat Edilebilir?.....4267
- 125) A- Yetkisiz (Azledilmiş) Temsilci (Vekil) Tarafından -Azilden Sonra- Düzenlenmiş (Borçlu Şirket Adına Keşide Edilmiş) Çeklerden Dolayı, Keşideci (Borçlu Şirket), Çeki Ciro ile Elinde Bulunduran ve İcra Takibinde Bulunan Son Hamile Karşı Çek Bedelinden Dolayı Sorumlu Olur mu? Ona Karşı 'Menfi Tespit Davası' (İİK. mad. 72), Açarak, Çek Bedelini Ona Ödemekten Kurtulabilir mi? B- Kambyo Senetlerinde Geçerli Olan «Mücerretlik İlkesi» Durumda Değişiklik Yarattır mı? Başka Bir İfade ile «Kambyo Senetlerindeki Mücerretlik İlkesi», Bir Kambyo Senedi Hakkında 'Bu Kambyo Senedinden Dolayı Borçlu Olunmadığı' Konusunda 'Menfi Tespit Davası' (İİK. mad. 72) Açılmasını Engeller mi? C- a) Yetkisiz Temsilci (Vekil) Tarafından Düzenlenmiş Olan Bir Kambyo Senedinden Dolayı Sorumluluk Kime (Kimlere) Aittir? b) Takip (ve Dava) Konusu Çekin «İleri Tarihli» Olarak Düzenlenmiş Olması, Sorumluluk Durumunda Bir Değişiklik Yarattır mı? Nasıl? c) Keşidecinin (Borçlu Şirketin) «Çeklerin Yetkisiz (Azledilmiş) Vekil Tarafından Düzenlenmiş Olması Nedeniyle, Çek Bedellerinden Sorumlu Olmadığına» (Bunları Ödemekle Yükümlü Bulunmadığına) İlişkin İtirazı «Mutlak Def'i» Olarak -İyiniyetli Olsun/Olmasın- Çeklerin Tüm Hamillerine Karşı İleri Sürülebilir mi?4281
- 126) «İhalenin Feshini» Talep Etmede «Hukuki Yarar» Koşulu (Satış Bedelinin, Satılanın Tahmini Bedelinin Yüzde Yüzünü Karşılama Halinde, Borçlu İhalenin Feshini İsteyebilir mi?)4292
- 127) Aynı Çeke Dayalı Olarak Önce «Çek Lehtarısı» Hakkında «Çekin Keşide Edildiği Yer»de Menfi Tespit Davası Açan Keşideci, Daha Sonra, Çekin Ciro Yoluyla Hamili Olan Kişi (Son Hamil) Tarafından İcra Konulması Üzerine Yine «Çekin Keşide Edildiği Yer»de 2. Kez -«Çekin Bedelsiz Olduğu, Kendisinin Dolandırıldığı» İddiası ile- «Son Hamil» Aleyhine Menfi Tespit Davası Açar ve Bu Dava «Aralarında Bağlantı Bulunduğu» (HMK M.166) Gereğiyle, İlk Dava ile Birleştirilirse; A- Mahkemece -İcra Takibinden Sonra (İİK m.72/III)- Açılan 2. Davada «%15 Teminat Karşılığında» 'Takibin Durdurulmasına' Karar Verilebilir mi? B- İcra Takibinden Sonra -«İcra Takibinin Yapıldığı Yer» ve «Davalının İkametgahı» Dışında (İİK m.72/VIII)- «Çekin Keşide Edildiği Yer»de Açılan 2. Menfi Tespit Davasına, Davalının Karşı Koymasına Rağmen «Çekin Keşide Edildiği Yerdeki Mahkemede» Bakılmaya Devam Edilebilir mi? C- Davacı-Keşidecinin «Dava Konusu Çekin 'Nitelikli Dolandırıcılık Suçu'na Konu Teşkil Ettiğini», «Çekin Bedelsiz Olduğunu» İleri Sürerek Açtığı Menfi Tespit Davası Sonucunda, Davacının İleri Sürdüğü Bu İddialar Hakkında C. Başsavcılığınca Verilen 'Kovuşturmaya Yer Olmadığı' Kararının -Yapılan İtirazın Reddedilmesi Suretiyle- Kesinleşmesi Üzerine, Mahkemece Ne Doğrultuda Karar Verilmesi Gerekir?4311

- 128) Bir Eşin, Diğer Eşin Onayı Olmadan «Aile Konutunu Başkasına Devredemeyeceği»ne Ya da «Aile Konutu Üzerinde İpotek Kuramayacağı»na Dair TMK. mad. 194/I'deki Kısıtlama (Yasak), *Cebri İcra Yolu ile* (İİK. mad. 148 vd.) Yapılan İhaleleri de Kapsar mı? (Evli Bir Kadının, Onayı Alınmadan Kocasını Tarafından, Borçlu Olduğu Bir Banka Lehine «Aile Konutu» Niteliğindeki Taşınmaz Üzerinde Kurduğu İpoteğin İptali (Kaldırılması) İçin Açtığı Davada, İpotekli Taşınmazın Banka Tarafından Yapılan *İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu ile Takip* (İİK. mad. 148 vd.) Sonucunda Satılması Üzerine, Mahkemece Ne Şekilde (Doğrultuda) Karar Verilmesi Gerekir? 4325
- 129) «Borçlunun Bir İrade Beyanında Bulunmasına» Mahkûm Edildiği İlam «Yalnız Borçlu Tarafından Yapılabilecek Bir İş (Şey)» Sayılarak, Bu İş (Şeyi) Yerine Getirmekten Kaçınan Borçlunun Fiili, İİK. mad. 343'e Göre Suç Teşkil Eder mi? 4331
- 130) A- Davalı-Alacaklılar Hakkında «Tefecilik Suçu»ndan (TCK. mad. 241/1, 43/1-2) Dolayı Asliye Ceza Mahkemesince Verilmiş ve Kesinleşmiş Mahkumiyet Kararının Bulunması (TBK. mad. 74), «Takip (ve Dava) Konusu Senetlerden Dolayı Açılmış Olan Menfi Tespit Davasının (İİK. mad. 72) Kabulüne» Karar Verilmesi İçin Yeterli midir Yoksa Ayrıca Davacı-Borçlunun «Bu Senetlerde Yer Alan Borcunu Ödemiş Olduğunu» da Yazılı Belge ile Kanıtlaması Zorunlu mudur? B- Tefeciden Alman Borç Karşılığında Borçlu Tarafından Davalı-Alacaklı Lehine Hem 'Aynı Meblağlı Senet' Düzenlenmiş ve Hem de Aynı Tarihte 'Tapuda İpotek' Kurulmuş Olması Halinde; «Borcun Ödenmesi Nedeniyle Tapudaki İpoteğin Terkin Edilmiş Olması», Alacaklının Elindeki -Tapudaki İpotek Konusu Borç Miktarında Düzenlenmiş Olan- Senedin de Ödenmiş Olduğunu Gösterir mi? Bu Sonuca Varılması «Hayatın Olağan Akışına Uygun» Bir Yorum Sayılır mı? 4337
- 131) Aynı Zamanda 'Hemşerisi' Olan İki Kardeşten Birisine Sahip Olduğu Taşınmazlardan (4) Tanesini -Bir Kısmını «Değerinin Çok Altında/Üstünde Bir Bedelle»- Devrettikten (Tapuda 'Satış' Şeklinde Gösterdikten) Sonra, Aynı Gün Öteki Kardeşe de -«Değerinin Çok Altında Bir Bedelle»- Diğer (2) Taşınmazını Devreden (Tapuda 'Satış' Şeklinde Gösteren) Borçlu Hakkında Tasarrufun İptali Davası (İİK. mad. 278/III-2; 280/I) Açılabilir mi? 4347
- 132) Borçluya Ait İşyerini (Taşınmazı), Teferruatı Niteliğindeki Makineleri ile Birlikte -2008 Tarihinde- Bir Banka'dan Kredi Kullanarak Takip Konusu Borcun Doğumundan Çok Önce Satın Alıp, O Tarihten Beri İşleten -Bu Hususu Kendi Adına Olan *Vergi Levhası, İşletme Ruhsatı ve SGK. Kayıtlarını* İbraz Ederek İspat Eden- Üçüncü Kişi, Bu Satın Almadan Yaklaşık Yedi Yıl Sonra Eski Malikin (Borçlunun) Doğan Borcundan Dolayı Bu Üçüncü Kişiye Ait (Yeni) İşyerinde -«Eski Malik ve Yeni Takip Borçlusuna Ait Bir Takım Evrakların İşyerinde Bulunduğu» ve «Ortada Muvazaalı Bir Devir Olduğu» Gerekçesiyle- Haciz Yapılabilir mi? Haczin, *Üçüncü Kişinin Huzurunda* ve İşyerinde Ancak *Borçlunun Yokluğunda*, «Borçluya Ödeme Emrinin Tebliğ Edildiği Yer Dışında» Uygulanmış Olması, «Borçlu ile Üçüncü Kişi Arasında Organik Bağ Bulunmaması» ve Borçluya Ait İşyerini -Bankadan Kredi Kullanarak- Tapuda Satın Alarak -«Takip Konusu Borcun Doğumundan Çok Önceden Beri İşletmeye Başlayan» ve «Ekonomik Gücü Bu İşyerini Almaya ve İşletmeye Elverişli Olan» Kişinin İşyerinde, Sadece İşyerinin Önceki Sahibine (Borçluya) Ait Bir Takım Evraklarının Bulunmasının, O İşyerinin Borçlu Tarafından, Davacı- Üçüncü Kişiye Muvazaalı Olarak Devredilmiş Olduğunu Gösterir mi? 4360
- 133) «Kıymeti Süratle Düşen» veya «Muhafazası Masraflı Olan» T a ş ı n ı r M a l l a r ı n İcra Müdürü Tarafından Satılması (İİK.m.113/II) n a s ı l Mümkün Olur? Alıcı Tarafından «Satış Bedeli» N e Z a m a n ödenir? Satılan Taşınır Malın Alıcıya «Teslimi» N e Z a m a n Gerçekleşir? 4370

- 134) Haksız İhtiyati Tedbir Kararından Dolayı Açılacak Tazminat Davasında, Zamanaşımı Süresinin «HMK. mad. 399/(3)» Başlangıç Tarihi Hangi Tarihtir? (Başka Bir Deyişle; Mahkemece, Davacının Talebi Doğrultusunda Verilmiş Olan İhtiyati Tedbir Kararı, Yargılama Devam Ederken, Davalının Talebi Yerinde Bulunarak Kaldırılır ve Yargılama Sonunda Açılmış Olan (Asıl) Dava da Reddedilir ve Bu Red Kararı da Davacının «Temyiz» ve «Karar Düzeltme» Talepleri Yerinde Bulunmayarak Reddedilir ve Mahkemenin Red Kararı Bu Suretle Kesinleşirse, Mahkemenin Yargılamanın Başında Vermiş Olduğu «İhtiyati Tedbir Kararı»ndan Zarar Görmüş Olan Davalı, Gördüğü Bu Zararın Tazmini İçin, Mahkemenin, Yargılama Devam Ederken «İhtiyati Tedbirin Kaldırılmasına» Karar Verdiği Tarihten İtibaren Bir Yıl İçinde mi Yoksa; Mahkemenin Yargılamanın Sonunda Verdiği Red Kararının Kesinleşmesinden İtibaren Bir Yıl İçinde mi, İhtiyati Tedbir Koydurmuş Olan Davacı Aleyhine Tazminat Davası Açabilir?)4374
- 135) A- «İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu ile Takip» Hangi Koşullarda Düşer? (Mütalâa «ve Dava» Konusu Uyuşmazlıkta ... 5. İcra Müdürlüğünün 2005/... Sayılı İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İhale Tarihi Olan 17/11/2015 Tarihinde Düşmüş Durumda mıdır?) B- 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-r Maddesi Uyarınca Satışından Hiç KDV. Alınmayacak Olan Bir Taşınmazın İcra Dairesince Yapılacak Olan Satışına İlişkin Gerek «Açık Artırma İlanı»nda (İİK M.126) ve Gerekse «Açık Artırma Şartnamesi»nde (İİK m.125/IV) «%18 KDV. Alınacağı'nın Belirtilmiş ve İhalenin Bu Koşullarda Gerçekleşmiş Olması Halinde, Borçlu «Yapılmış Olan Bu İhalenin Feshini» (İİK m.134) Talep Ederse, İcra Mahkemesince «İhalenin Feshine» Karar Verilebilir mi? C- Taşınmazın İmar Durumunun, Açık Artırma Şartnamesinde Gerçek Durumu Aksettirmeyecek Biçimde Belirtilmiş Olması İhalenin Feshine Neden Olur mu?4378
- 136) A- 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-r Maddesi Uyarınca Satışından Hiç KDV. Alınmayacak Olan Bir Otelin İcra Dairesince Yapılacak Olan Satışına İlişkin Gerek «Açık Artırma İlanı»nda (İİK m.126) ve Gerekse «Açık Artırma Şartnamesi»nde (İİK m.125/IV) «%18 KDV. Alınacağı'nın Belirtilmiş ve İhalenin Bu Koşullarda Gerçekleşmiş Olması Halinde, Borçlu «Yapılmış Olan Bu İhalenin Feshini» (İİK m.134) Talep Ederse, İcra Mahkemesince «İhalenin Feshine» Karar Verilebilir mi? B- İcra Dairesince Düzenlenen Gerek «Açık Artırma İlanı»nda (İİK m.126/son; 114/III; İİK.Yönetmeliği 50/son; 48/c:1) ve Gerekse «Açık Artırma Şartnamesi»nde (İİK. m.125); Satışa Konu Otelin Önemli Niteliklerinin Belirtilmemiş Olması, «İhalenin Feshine» Neden Olur mu? C- Yukarıda Belirtilen ve Otelin Çok Önemli Niteliklerini Teşkil Eden Hususların Gerek «Açık Artırma İlanı»nda (İİK m.126) ve Gerekse «Açık Artırma Şartnamesi»nde (İİK m.125) Belirtilmemiş Olması Sonucunda, Bunların Varlığından Haberdar Olmayan Alıcıların (Taliplerin) Satışa Katılmaları Önlenmiş Olurken, Ayrıca Bunların Değerlerinin Bilirkişilerce Belirlenip Otelin Değerine Eklenmemiş Olması Nedeniyle, Otelin Gerçek Değerinin Çok Altında Satışa Çıkarılmış ve Satılmış Olması «İhalenin Feshine» Neden Olur mu?4386
- 137) Noterde Yapılmış “Düzenleme Şeklinde Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmesi” Uyarınca Sahip Olduğu (10) Adet Gayrimenkulü 15.000.000,00 ABD Doları Karşılığında Satmayı Vadedmiş Olan Bir Kişi, Satış Bedeli Banka Hesabına Yatırılmış ve Taşınmazların Devredileceği Tarih Geçmiş Olmasına Rağmen, Gayrimenkullerin Tapusunu Devretmeden İflas Etmiş ve İflas Kararı Kesinleştiğinden İflas Masası Oluşmuş, İflas İdaresi De Bu Konuyu Yapılacak İkinci Alacaklılar Toplantısına (İİK. m. 237 vd.) Götürmeye Karar Vermişse; Bu Toplantıda Alacaklıların, “Gayrimenkul Satış Vaadine Konu Gayrimenkullerin Tapusunun ‘Alıcı’ya ‘Devredilmesine’ mi Yoksa ‘Devredilmemesine’ Karar Vermesi” mi İflas Masası Yararına Verilmiş Bir Karar Sayılır?.....4391

- BÖLÜM 5: UYGULAMADA ÇOK ÖNEM TAŞIYAN YÜKSEK MAHKEME İÇTİHA TLARI** 4396
- (1) “Rehinle teminat altına alınmış ve ayrıca kambiyo senedine de bağlanmış alacağın tahsili amacıyla, borçlu aleyhine tahsilde tekerrür olmamak kaydı ile aynı anda ve sıra gözetilmeksizin hem rehnin paraya çevrilmesi yolu ile, hem de kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılamayacağı”na ilişkin İçt. Bir. K. 4396
- (2) “Satış Memurluğu dosyasında yapılan açık artırma usulü ihale sonucu satılan taşınmaza ilişkin olarak, %1 yerine %18 alındığı ileri sürülen KDV’nin iadesine karar verilmesi istemiyle açılan davanın İDARİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği”ne ilişkin Uyuşmazlık Mah. K. 4422
- (3) “İcra takibine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz ettiğinde, itiraz üzerine duran icra takibinin devamını sağlamak için alacaklının açacağı itirazın iptali davasında dava dilekçesinin asile tebliğ edilmesi gerektiği”ne ilişkin İçt. Bir. K. 4426
- (4) İhale nin alacağı mahsuben yapılması halinde, ihale alıcısı tarafından ihale bedelinin ne kadarının ödenip ödenmeyeceğinin, İİK.m.140 uyarınca sıra cetveli yapıldıktan sonra netleşeceği- Bu nedenle Bölge Adliye Mahkemesince "ihale bedelin ödendiği ve tescile engel kalmadığı" yönündeki eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde tesis edilen hükmün isabetsiz olduğu- İhalede alacağı mahsuben satın alınan taşınmazın, alıcı adına tescili için ihale nin kesinleşmiş olması yeterli midir, yoksa ayrıca düzenlenmiş olan sıra cetvelinin de kesinleşmiş olması gerekir mi? 4462
- (5) Kıymet takdirine itiraz üzerine, icra mahkemesinin, oluşturduğu bilirkişi kurulu ile "icra müdürünün kıymet takdiri yaptırdığı tarih" itibariyle taşınmazın değerini belirleyerek memur işlemini denetlediği- Kıymet takdirine itirazda, icra dairesi tarafından belirlenen değer in malın gerçek değerini yansıtıp yansıtmadığı, dolayısıyla memur işleminin doğru olup olmadığı denetlendiğinden icra mahkemesince yapılan keşif tarihinin veya icra mahkemesinin karar tarihinin İİK. mad. 128/a-2’da yer alan "2 yıllık sürenin başlangıç tarihi olarak" kabulünün mümkün olmadığı- "Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı" ifadesinin, kıymet takdirine itiraz üzerine icra mahkemesince yapılan keşif tarihi veya keşif sonrası verilen bilirkişi raporu tarihi olarak yorumlanamayacağı- İcra mahkemesince "icra müdürünün kıymet takdiri yaptırdığı tarih" itibariyle taşınmazın değeri belirlenerek memur işle mi denetlendiğinden, taşınmazın değerinin, "hükme esas alınan kıymet takdir raporu tarihine" göre değil, icra dairesince yaptırılan kıymet takdir tarihine göre belirlenmiş olacağı ve bu nedenle İİK. mad. 128/a-2’de öngörülen 2 yıllık sürenin de icra dairesince yaptırılan kıymet takdir tarihinden itibaren başlayacağı- 4464
- (6) “Senetteki imzanın borçluya ait olduğunu” ispat külfetinin alacaklıya ait olduğu Alacaklının “imzanın kuvvetle muhtemel borçlunun eli ürünü olduğunu” belirten bilirkişi raporuna itiraz etmeyerek "bilirkişi raporu kapsamına göre davanın reddi gerektiğini" belirtmesi, sadece borçlunun "yeniden rapor alınmasına" yönelik talebinin olması halinde, bilirkişi raporundaki bu belirsizliğin borçlu lehine değerlendirilerek "itirazın kabulü" ile "takibin durdurulmasına" karar verilmesi gerektiği- 4469
- (7) Tasarrufun iptali davasında taşınmazın tapu kaydına "ihtiyati tedbir" şerhi konulması halinde, tasarrufun iptali davasının kabul edildiği tarihin "kesin haciz tarihi" olarak kabul edilemeyeceği- Sıra cetvelinde alacaklıların tapu kaydındaki hacizlerinin ayakta olup olmadıklarının incelenmesi gerektiği- 1 yıllık sürede satış avansı yatırılmaması halinde haczin düşeceği- 4470

- (8) Muvazaalı icra takiplerinin iptaline ilişkin davada, davalı üçüncü kişinin borçlu aleyhine yaptığı icra takipleri sırasında borçlu "borcu kabul ettiğini" bildirmiş, daha sonra yargılama sırasında "borcu bulunmadığını" savunmuş davalı üçüncü kişi de senet alacağının kaynağını bildirmemiş olduğundan, davalı üçüncü kişiden alacağın hangi nedenden doğduğunun sorulması gerektiği- İİK. 277 vd.na göre açılan tasarrufun iptali davalarında 'borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibindeki alacağın gerçek alacak olmadığı'nın ileri sürülmesi halinde mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin 'borçlu' durumunda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten 'alacaklı' sıfatını taşıması gerektiği-.....4473
- (9) Satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olması halinde, zarar unsurunun gerçekleşmemiş olacağı ve İİK. mad. 134/8. maddesi gereğince şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararı olmadığından, mahkemece istemin bu nedenle reddi gerekeceği- Satış ilanı tebliğ işlemi usulsüz olsa bile, satışın durdurulmasını talep eden şikayetçinin en geçbu tarihte ihaleden haberdar olduğunun kabul edileceği, şikayetçinin ihale tarihinden makul bir süre önce ihaleyi öğrenmiş olması, İİK. mad. 128/a gereğince yapılmış bir kıymet takdiri itirazının bulunmaması, şikayetçinin ihaleye katılıp pey sürmüş olması ve ihale bedeli dikkate alındığında, ihalenin sağlıklı koşullarda yapıldığı anlaşılmış olmakla ihalenin feshi isteminin reddi gerekeceği, İİK. mad. 134/8 uyarınca şikayetçinin menfaatinin muhtel olmaması nedeniyle ihalenin feshi isteminin reddi halinde işin esasına girilmemiş olacağından aynı maddenin 2. fıkrasında öngörülen para cezasının tatbik edilmeyeceği-4474
- (10) Açılan menfi tespit davasında; davalıların sosyal ve ekonomik düzey olarak 1.200.000,00 TL gibi çok yüksek nakit parayı, davacıya elden ödemiş olmalarını 'hayatın olağan akışına ve genel hayat tecrübelerine' uygun düşer mi?- "Dava konusu bu bononun karşılığı bulunduğu kabulü, yaşamın gerçeklerine, akıl ve adalet ilkelerine aykırı düşer mi?- Davacının şikayeti üzerine, davalı şüpheliler hakkında açıldığı bildirilen 'nitelikli dolandırıcılık' suçuyla ilgili kamu davasının sonucunun beklenmesi gerekeceği-.....4476
- (11) Alacaklı tarafından borçlu hakkında başlatılan bonoya dayalı kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibinde, takip dayanağı belgenin yazıcı aracılığı ile sahte oluşturulduğu tespit edilmiş ise de; imza itirazı dışındaki bu sahtecilik iddiasının dar yetkili icra mahkemesinde incelenmesi mümkün olmadığından borçlunun borca itirazının reddine karar verilmesi yerinde olup, takip dayanağı senedin sahte olup olmadığı ve alacağın varlığı genel mahkemede yargılamayı gerektirdiğinden ve borçlunun itirazının esasına girilmediğinden borçlunun tazminatla sorumlu tutulmasının isabetsiz olduğu-.....4478
- (12) İhale tarihinde ipotekli taşınmaz maliki olmayan eski malik, takip talepnameşi ve icra emrinde "borçlu" olarak gösterilmiş olsa da, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte kendisine icra emri gönderilemeyeceği ve bu takibe konu ipoteğe esas kredi sözleşmesinde kefil olması ya da satış ilanının fuzuli şekilde kendisine tebliğ edilmiş olmasına karşın, "ihalenin feshini" talep edemeyeceği- İhalenin feshi isteminin aktif husumet yokluğundan reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği- Kıymet takdirine itiraz üzerine icra mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporunda "hangi tarih itibarı" ile değerlendirme yapılmış olduğunun açıkça belirtilmemesi halinde, kanunda öngörülen iki yıllık sürenin (İİK. 128/a-2), icra müdürlüğüne aldırılan rapordaki değerlendirme tarihinden başlayacağı ve satış tarihi itibarıyla iki yıllık sürenin geçmiş olması halinde, bu hususun re'sen gözetilerek ihalenin feshine karar verilmesi gerektiği-.....4479

- (13) Üzerindeki ipotek ve hacizle beraber toplam olarak maliyeti 775.000,00 TL olan geminin bilirkişi tarafından tesbit edilen satış tarihindeki değerinin 97.036,00 TL' olduğu, bedeller arasında yukarı dikey olarak önemli fahiş farkın bulunmasının İİK.' nin 278/3-2 maddesi gereğince iptale tabi olduğu- İİK.' nin 280/1. maddesi gereğince aynı sektörde faaliyette bulunan davalı şirketin borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastını bildiğinin de kabulü ile dava konusu gemi satışına ilişkin tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceği- Dava konusu çelik yakıt tankerinin borçlu şirketin ticari emtiasından biri olduğu, bu emtiasın borçlu şirketin ticari işletmesinin önemli bir kısmını oluşturması halinde İİK.' nin 280. maddesi gereğince yapılan devir ticari işletmenin devri niteliğinde olacağından, mahkemece satış tarihinde dava konusu geminin borçlunun ticari işletmesinin önemli bir mal varlığını oluşturup oluşturmadığı araştırılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceği-..... 4481
- (14) Takip dayanağı bononun, icra takibine konu edilmesinden sonra takipsiz bırakılması ve borçlunun İİK. 71/II ve 33/a-II uyarınca "zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması kararı almasından ve bu kararın kesinleştiğinin alacaklıya tebliğinden itibaren 7 gün içinde -TBK. m.82'deki zamanaşımı süresi geçmeden-"sebepsiz zenginleşme davası" (TBK. m.77 vd.) ve "temel ilişkiye dayalı alacak davası" açabileceği- 4484
- (15) Sebepsiz zenginleşme ile çek bedelinin tahsili davası İİK.'nin 33/a-2 maddesinde öngörülen icranın geri bırakılması kararının kesinleştiğinin alacaklıya tebliğinden sonra zamanaşımının vaki olmadığı ispat sadedinde ve 7 gün içinde genel mahkemelerde açılan dava niteliğinde olmadığı- 4492
- (16) 'Sebepsiz zenginleşmeye dayalı tahsil davası'nın -İİK. 33a/II'de öngörülen 'zamanaşımının vaki olmadığını ispat için açılmış bir dava' niteliğinde olmadığı-..... 4493
- (17) Alacaklının -takip dayanağı kambiyo senedinin (çekin) zamanaşımına uğramasından sonra- açtığı sebepsiz zenginleşmeye dayalı alacak davasının, İİK.'nin 33a/II maddesinde öngörülen "zamanaşımının vaki olmadığını ispat bakımından 7 gün içinde genel mahkemelerde açılması gereken dava" niteliğinde olmadığı-..... 4494
- (18) Tasarrufun iptali istemli davada "yatırım şirketi ve iş alanı itibariyle satış tasarrufuna konu taşınmazların mal varlığına ve ticari işletmesine dahil bulunduğu belirgin olan" davalı borçlu şirketin, icra dosyalarına yansıyan durumu itibariyle de tasarrufa konu taşınmazların ticari emtiasının önemli bir bölümünü teşkil etmesi karşısında yasal karinenin alacaklı lehine gerçekleştiğinin kabulünün gerekeceği- Alacaklı-davacı kendisi yararına getirilen bu karineden yararlanmak durumunda olup, ispat yükü kendisinde olan davalı-borçlu taraf, bu karineyi çürütecek bir delile dayanmadığına göre, karinenin davacı lehine gerçekleştiğinin kabulü ile tasarrufun iptalinin gerekeceği- 4495
- (19) Somut olayda, dava konusu 4 adet parselin bilirkişi raporu ile kum ocağı olarak kullanıldığı tespit edildiği- İİK'nun 280/3.maddesine göre ticari işletmenin veya işyerindeki ticari emtiasının tamamının ve mühim bir kısmının devri halinde devir alanın borçlunun ızzar kastı ile hareket ettiğini bildiği, borçlunun da bu amaçla hareket ettiği kabul edildiğinden, mahkemece bu kum ocağının öncesinde borçlu tarafından işletilip işletilmediği dolayısı ile bir işyeri devri olup olmadığı araştırılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği-..... 4505

Sayfa:

- (20) Borçlunun ortağı olduğu şirkete verilen kredinin teminatı olarak ipotek tesis edilen taşınmazın rayiç bedelden borca mahsuben alınmasının mutad ödeme mahiyetinde olmadığı iddiasıyla açılan tasarrufun iptali davasında; taşınmaz satışı iptali edilse de ipotek devam edecek olduğundan, ipotek dikkate alındığında taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında önemli bir oransızlık bulunmadığından, taşınmazın borçlunun muvafakati ile alacağa karşılık devralınmasında ne gibi mal kaçırma olgusu olduğu ve muvazaa olgusu ispatlanamadığından, davanın reddedilmesi gerektiği-4507
- (21) İstanbul gibi bir büyük kentte, kiracı ile mülk sahibinin birbirinin maddi durumunu bilebilecek oranda tanımlarının beklenemeyeceği- Davalı üçüncü kişinin önce ipotek alacaklısı Bankanın alacağına ödendiği, davalı- borçlu şirketin hesabına; davaya konu dairenin tapu bilgileri de verilerek para gönderildiği, devir tarihindeki dairenin gerçek değerine göre yapılan hesaplama uyarınca rayiç satış bedeline nazaran, muvazaayı gösterecek miktarda bir eksik satış bedelinin söz konusu olmadığı (2.000.000/1.600.000)- Taşınmazın hem şirket üzerine kayıtlı olması hem de bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin 2.000.000,00 TL gibi yüksek bir bedel olması karşısında, İİK. mad. 280/son gereğince şirketin sermayesinin mühim bir kısmını oluşturup oluşturmayacağı konusunda bir değerlendirme yapılması gerektiği- Mahkemece davalı borçlu şirketin tüm ticari sicil kayıtları ve tüm ticari defterleri getirilerek üzerinde inceleme yapılarak, şirketin sermayesinin belirlenip, dava konusu taşınmazın değerinin (bilirkişi tarafından belirlenen 2.000.000,00 TL) söz konusu şirketin belirlenen sermayesinin mühim bir kısmını oluşturup oluşturmadığı konusunda ayrıntılı ve denetime elverişli bir rapor alınarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği-4509
- (22) İİK'nin 278.maddesinde düzenlenen iptal nedenleri için açıklanan haciz veya aciz yahut iflastan evvelki 2 senelik sürenin, bu maddede öngörülen akrabalık ve bedel farkından dolayı iptal ile borçlunun kendisine yahut 3.bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartıyla irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler ve ölünceye kadar bakma akitleri için belirlenen bir süre olduğu, İİK'nin 280.maddesinde sayılan iptal nedenleri için uygulanmayacağı- İİK. mad. 280'de sayılan iptal nedenleri için ise 5 yıllık hak düşürücü süre (İİK md 284) içerisinde dava açılmasının mümkün olduğu- İİK'nin 278.maddesinde öngörülen sürenin ise, ivazsız tasarrufların butlanına ilişkin ve iptale tabi tasarrufun sınırını gösteren süre olduğu- Tasarrufun, İİK'nin 278.maddesinde öngörülen 2 yıllık süre dışında yapılması halinde, davacı tarafından İİK'nin 278, 279 ve 280.maddelerinden birine dayanılmış olsa da, mahkemenin diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceği- Borçludan taşınmazı satın alan davalı üçüncü kişi ile davalı şirketten satın alan davalının adresleri aynı ve taşınmazın tapudaki satış bedeli gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu- Taşınmazın gerçek değeri yerine tapudaki satış değerinin esas alınarak borçlu şirketin aktif malvarlığına oranının "%15.60" yerine "%2,6" olarak değerlendirme yapılmasının hatalı olduğu, %15,60 oranının önemli bir kısmını oluşturduğu- Taşınmazı satın alan üçüncü kişiler arasındaki yakın irtibat nedeni ile davalının borçlu şirketin amacını ve durumunu bilebilecek kişilerden olduğu gibi taşınmazın şirketin malvarlığının önemli bir kısmını oluşturduğundan dava konusu tasarrufun İİK 280/1.maddeler gereğince 5 yıllık süreye tabi olduğu, dava tarihi itibarı ile 5 yıllık sürenin henüz dolmadığından, İİK. mad. 280 uyarınca davanın bu taşınmaz yönünden de kabulüne karar verilmesi gerektiği-4512

- (23) Davalıların dava konusu taşınmazdaki hakları 30.07.2012 ve 06.08.2012 tarihlerinde başladığından, bu tarihin baz alınarak satış tarihi 14.04.2013 e kadar taşınmazda hissedar olduklarından borçlunun mali durumunu biliyor olduklarının kabulünün mümkün olmadığı- Dava konusu taşınmaz dışında borçlu ortaklarının şahsi mallarını da satın alınmış olmaları tek başına muvazaanın göstergesi olmadığı- Davalı üçüncü kişilere yapılan satışın borçlu şirketin önemli bir kısmının devri niteliğinde olup olmadığını araştırılması, uzman bilirkişi aracılığı ile davalı üçüncü kişilere yapılan taşınmaz satış miktarları dikkate alınarak, borçlu şirketin 2002 ve 2003 yıllarındaki bilanço ve mal varlıklarının önemli bir kısmının devri niteliğinde olup olmadığı araştırılarak oluşacak sonuca göre karar vermesi gerektiği-..... 4514
- (24) Tasarrufun iptali davalarında mahkemece; İİK'nun 278/III-1'de öngörülen 'yakın hısımlık bulunup-bulunmadığının', İİK.'nun 278/III-2'de öngörülen 'ivazlar arasında fark bulunup/bulunmadığının', İİK.'nun 280/I'de öngörülen 'malvarlığı' borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler geçersiz olduğundan, borçlunun içinde bulunduğu mali durumunun ve zarar verme kastının, 'işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunup/bulunmadığının' irdelenerek, kötü niyetli üçüncü kişiler hakkında da iptal davası açılabileceği göz önünde bulundurularak, kötü niyeti kanıtlama yükümlülüğünün davacı-alacaklıya düştüğü de düşünülerek, buradaki kötü niyetten maksadın 'borçlunun durumunun dava konusu şeyi satın alan tarafından bilinmesi veya bilinebilecek durumda olması' olduğu- Dava konusu taşınmazın/taşınırın kısa sürelerle el değiştirmesinin, tek başına 'yapılan tasarrufların muvazaalı olduğu' anlamına gelmeyeceği, muvazaa durumunun başka delillerle de ispatının gerekeceği- Ticari işletme devrinin 'borçlu ile hukuki ilişkiye giren üçüncü kişi yönünden' değerlendirilmesi gerekeceği; sonraki ikinci, üçüncü vs. satışlarda bunun önem taşımayacağı (özel bir iptal nedeni teşkil etmeyeceği)- 4517
- (25) İflas idaresi tarafından takip edilen tasarrufun iptali davalarında; davanın kabulüne karar verilmesi halinde mahkemece ne şekilde karar verilmesi gerekir? (Yani; "iflas masasına kayıt ve kabul edilen alacak ve fer'ileri ile sınırlı olmak üzere tasarrufun iptaline" mi yoksa "davacı alacaklının icra takibine konu yaptığı icra dosyasındaki alacak ve fer'ileri ile sınırlı olmak üzere tasarrufun iptaline" mi karara verilmesi gerekir?)- Hakkındaki iflâs davası devam ederken ticari varlığının önemli bir bölümünü satan tacirin, alacaklılarından mal kaçırmak ve onları zarara uğratmak kasdıyla hareket ettiğinin kabul edileceği, bu durumda, söz konusu mal varlığını satın alan üçüncü kişilerin de tacirin gerçek niyetini bildiklerinin farz edileceği, ayrıca satışların kısa aralıklarla yapılmış olması, taşınmazlar üzerinde haciz ve ipoteklerin bulunması ve alıcıların çoğunun müflis şirketin ortaklarının hemşehrisi olması karşısında, ilk satışlardan sonra yapılan satışların, alıcılarının müflisin durumunu bildiklerini göstereceği- 4520
- (26) Haciz talebi ile yenileme işleminin, takibin devamını sağlamaya yönelik işlemler olduğu ve talep tarihleri itibariyle zamanaşımının kesileceği- Borçlular adına kayıtlı araçların icra dairesince sorgulanması talebinin ise, takip işlemi olmadığından, zamanaşımını kesmeyeceği, alacaklı, sadece sorgu talebinde bulunmuş olup, ayrıca haciz talebinde bulunmadığından ve bu durumda takibin kesinleşmesinden sonraki döneme ilişkin olarak takibin 3 yıldan fazla işlemsiz bırakıldığı anlaşıldığından borçlular hakkında zamanaşımının gerçekleştiği-..... 4522

Sayfa:

- (27) Şikayete konu icra dosyasının incelenmesinde, zamanaşımının yeniden işlemeye başladığı tarihten sonra haciz talebinde bulunulduğu, ancak alacaklının talebinin sadece sorgulama niteliğinde olup haciz talebi olmadığından zamanaşımını kesecek nitelikte olmadığı, zamanaşımını son kesen işlem ile talep arasında altı aylık zamanaşımının dolduğu mahkemece, zamanaşımına yönelik şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekeceği-4523
- (28) Taşınmazın usulüne uygun olarak haczedildiğinin kabulü için, icra müdürlüğüne 'haciz kararı' verilmesi yeterli olup, haczin geçerliliği ve tamamlanmış sayılması için ayrıca tapu siciline şerh verilmesinin zorunlu olmadığı- Konuya ilişkin tasarruf yetkisi kısıtlamalarının tapu kütüğüne şerh verilebileceğini hükme bağlayan TMK'nun 1010. maddesi emredici nitelikte olmayıp, aynı maddenin son fıkrası uyarınca haciz şerhi verilmekle, taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebileceği- Tapuya işlenmesi, haczin kurucu unsuru olmayıp, bildirici nitelik taşıdığı; ne var ki 3. kişilere karşı ileri sürülebilmesi için haczin tapu siciline işlenmesi gerektiği- İİK.nun 106-110.maddeleri uyarınca haczin düşmüş olup olmadığı belirlenirken, sürenin başlama tarihi olarak icra müdürlüğüne haciz kararının verilme tarihinin esas alınması gerektiği- Süresinde satış istenmemesi durumunda, taşınmaz, tahmini bedelin üstünde satılsa da ihalenin feshini isteminin kabulü gerektiği-4524
- (29) Alacaklının talebi üzerine, icra dairesince üçüncü kişi bankaya 'haciz yazısı' gönderilerek, "İİK'nun 367.maddesinde belirtilen borçlunun mevcuduna ait bilgileri aşar nitelikte bilgilerin" gönderilmesinin istenemeyeceği-4526
- (30) Borçluya ödeme emrinin tebliğ edilememesi halinde, borçlunun takipten haricen haberdar olup yedi gün içinde itirazını icra dairesine bildirdiğinin ve alacaklının da anlaşmazlığı ve takibi sürdürme iradesinin mevcut olduğunun anlaşılması halinde ödeme emri tebliğ edilemese bile borçlunun itirazı geçerli olup alacaklının itirazın kaldırılmasını istemekte hukuki yararı bulunduğu-4528
- (31) Borçlu şirkete ait banka hesap hareketlerinin istenebileceği, üçüncü kişi bankanın, müşteri sırrı iddiasıyla icra müdürlüğünün bu yöndeki kararının iptalini talep edemeyeceği-4530
- (32) Ödeme emri tebliğ edilmediğinden henüz itiraz hakkı doğmamış olup İİK.269. maddedeki itiraz ve ödeme sürelerinin işlemeyeceği- Borçlunun haricen icra takibini öğrenip, icra dairesine itiraz etmesi yasanın emredici hükümleri karşısında sonuç doğurmayacağı-4531
- (33) Tasarrufun iptali davası sırasında alınan ihtiyati haczin, -iptal davası karar tarihine göre- kesin hacze dönüştüğü tarih, satış talebi ile satışın gerçekleştiği tarih gözetildiğinde, şikayetçinin satış talebinin süresinde olmadığı ve satışın şikayetçinin satış talep etme süresi geçtikten sonra yapıldığı anlaşıldığından, şikayetçinin haczinin düştüğü- İİK.nun 107. maddesinde yer alan düzenlemenin satış istemeyen alacaklı lehine uygulanabilmesi için satışın bu alacaklının satış isteme süresi geçmeden yapılmış olması gerektiği-4532
- (34) Dal merkezi ruhsatının devrinin, ticari işletme devri veya önemli bir kısmının devri niteliğinde olmadığı, ruhsatın aynı sektördeki işletme tarafından alınmasının hayatın olağan akışına uygun olduğu gözetildiğinde, dahili davalı dördüncü kişi yönünden tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerektiği-4533

- (35) İflas idaresi tarafından takip edilen tasarrufun iptali davalarında; davanın kabulüne karar verilmesi halinde mahkemece ne şekilde karar verilmesi gerekir? (Yani; "iflas masasına kayıt ve kabul edilen alacak ve fer'ileri ile sınırlı olmak üzere tasarrufun iptaline" mi yoksa "davacı alacaklının icra takibine konu yaptığı icra dosyasındaki alacak ve fer'ileri ile sınırlı olmak üzere tasarrufun iptaline" mi karara verilmesi gerekir?)- Tasarrufun iptali davalarında; İİK.'nin 184. maddesine göre iflasın açılması ile müflisin haczi kabil bütün mal ve haklarının iflas masasına gireceği- Borçlunun iflastan önce alacaklılarına zarar verme kastı ile yapmış olduğu tasarruflarla ilgili tasarrufun iptali davasını açma hakkının iflas masasının yasal temsilcisi olan iflas idaresine ait olduğu- Ancak İflas idaresinin İİK.'nin 245 ve 255/2. maddeleri uyarınca dava hakkını alacaklıya devredebileceği-Alacaklının ancak bu takdirde dava açabileceği veya açılmış davayı takip edebileceği- Bu durumda alacaklının dava hakkının kendisine devredildiğini belgelemesinin gerekeceği- Tasarrufun iptali davası açıldıktan sonra davalı borçlunun iflasına karar verilmiş olması halinde, öncelikle mahkemece iflas kararının kesinleşip kesinleşmediği araştırılarak kesinleşmemiş ise kesinleşmesinin beklenmesi, kesinleşmiş ise ikinci alacaklılar toplantısının yapılmasından 10 gün sonrasına kadar iptal davasının durdurulmasına karar verilmesi ve davacı alacaklıya İİK.'nin 245 ve 255/2 maddeleri gereğince davayı takip konusunda aldığı belge varsa sunması için süre verilmesi, sunulduğu takdirde davanın esasının incelenmesi; sunulmadığı takdirde davanın iflas idaresine ihbarı ile taraf teşkilinin sağlanması ve 'iflas idaresinin huzuru ile davaya devam edilerek' davanın esasının incelenmesi ve 'hükümün iflas idaresi lehine veya aleyhine kurulması gerekirken' eksik incelemeye dayalı hüküm tesisinin isabetli görülmediği-..... 4535
- (36) Haciz ihbarnameleri sonucu şeklen borçlu durumuna düşürülen 3. kişi, İİK'nun 72. maddesindeki genel hükümden yararlanarak menfi tespit davası açabilir mi? 4537
- (37) Dava İİK'nın 72. maddesi kapsamında genel hükümlere göre açılmış menfi tespit talebine dayandırılmış ise de, davanın hukuki nitelendirmesi hâkime ait olup; davanın İİK'nın 89. maddesi kapsamında açıldığı anlaşılmakla, İİK'nın 72. maddesinde düzenlenen menfi tespit davası, takip borçlusunun takip alacaklısına karşı açacağı bir dava türü olup, somut olayda davacı takip borçlusu olmadığından, belirtilen kanun hükmünün uygulanmasının mümkün olmadığı, takip kapsamında davacı tarafça yapılmış herhangi bir ödeme bulunmadığından davaya istirdat davası olarak da devam edilemeyeceğine göre, davanın tümünden reddine karar verilmesi gerekirken, hukuki nitelendirmede yanılgiya düşülerek genel hükümlere göre açılan menfi tespit davası kapsamında yapılan değerlendirme sonucu davanın kabulüne karar verilmesinin doğru olmadığı-..... 4539
- (38) TBK. mad. 19 uyarınca muvazaa hukuksal sebebine dayalı açılan tasarrufun iptali davalarında, işlemin (tasarrufun) ne zaman yapıldığının öneminin olmadığı- Davaya konu (04/03/2002 tarihli) tasarrufun, borcun doğum tarihi olan öldürme eyleminin gerçekleştiği (10/04/2002) tarihinden önce olması nedeniyle iptalinin mümkün olmadığı kabul edilemeyeceği- Davalılar arasındaki hibe ve harici satış işlemlerinin gerçek olmadığı, her zaman düzenlenebilecek olan hibe sözleşmesinin, alacağın tahsilini karşılıksız bırakmak amacıyla düzenlendiği, davalı dördüncü kişinin borçlunun hem ceza hem de hukuk davasında vekili olarak görev yapan avukatı olduğu, davaya konu iki parselin de daha sonra davalının damadı olan diğer davalıya devredildiği uyumsuzlukta, davalıların danışıklı bir davranış içinde buldukları açıkça anlaşıldığından muvazaanın varlığı kabul edilmek suretiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerektiği- AYNİ YÖNDE: İstanbul BAM. 9. HD. 10/11/2021 T. E: 2019/2593, K: 1893 4541

Sayfa:

- (39) Davalı 3. kişiye kredi kullandıran 6. kişi konumundaki bankanın ipotek borcu ödenmediği için taşınmaz borcun bir yıl içerisinde ödenmesi halinde geri verilme şartıyla devraldığı uyuşmazlıkta, bankanın İİK 280/1 maddesi kapsamında kötüniyetinin ispatlanamadığı, bu durumda dava konusu taşınmaz yönünden davacının takip konusu dört takip dosyasındaki alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak İİK 283/2 maddesi gereğince tazminattan davalılar 3. ve 4. kişinin sorumlu olacağı- 5.ve 6.kişi konumundaki davalılar yönünden bedel farkı ve mutad ödeme aracı olmama olgusunun iptal nedeni olmadığı-4544
- (40) Açılmış olan tasarrufun iptali davası sırasında mahkemece alacaklının talebi üzerine davalının araçları hakkında verilmiş olan ihtiyati haciz kararının, 'araç kayıtları üzerine yakalama şerhi işlenerek" uygulanmasının mümkün olmayacağı-.....4546
- (41) İİK'nun 286,287 maddeleri gereğince üç aylık konkordato mühleti verilmesine ve alacaklılar bakımından; İİK'nun 289. maddesi gereğince mühlet içinde borçlu aleyhine 6183 Sayılı Kanuna göre yapılan takiplerde dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamayacağı ve evvelce başlamış takiplerin duracağı, ihtiyati haciz kararlarının uygulanmayacağı, bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetlerin işlemeyeceği, mühlet sırasında taşınır veya taşınmaz rehni ile temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabileceği veya başlamış olan takiplere devam edilebileceği ancak bu takip nedeniyle muhafaza tedbirleri alınmayacağı ve rehinli malın satışının gerçekleştirilemeyeceği- Mühlet içerisinde tahliye takibi yapılamayacağı-.....4549
- (42) Davalı üçüncü kişinin dava konusu taşınmazı bankaya ipotek vererek 204.000,00 TL ye satın aldığı, dava konusu taşınmazın satın alındığı tarihteki değerinin 155.600,00 TL olduğu gözetildiğinde satış değeri ile gerçek değeri arasında misli fark bulunmadığı, akrabalık veya tanışıklık ilişkisinin de ispat edilemediği, taşınmaz bedelinin davalı borçlunun hesabına yatırıldığı anlaşıldığından bu parsel yönünden davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik olmadığı- 22.000,00 TL bedele satılan taşınmazın gerçek değerinin satış tarihi itibari ile 102,108,00 TL olduğu gözetildiğinde taşınmazın değeri ile satış fiyatı arasında misli fark bulunduğu anlaşılmakla davacının davasında haklı olduğu ve bu taşınmaz yönünden tasarrufun iptaline karar verilmesi gerektiği- Dördüncü kişinin mülkiyetinde bulunan taşınmazın ilk satış tarihinde 114.000,00 TL ye üçüncü kişiye satıldığı satış tarihindeki değerinin 153.500,00 TL olduğu, taşınmazın rehinli olarak satın alındığı mahkemece rehlin kim tarafından kapatıldığını araştırılmadığı mahkemece alınan bilirkişi raporunda taşınmazın 4.kişiye devir tarihi itibariyle değerinin belirlenmediği anlaşılmakla bu hususta eksikliklerin giderilmesi gerektiği-4552
- (43) Tasarrufun iptali davalarında ihtiyati tedbir talebinde bulunulsa dahi bu istemin ihtiyati haciz talebi olarak değerlendirilerek müsbet ya da menfi bir karar verilmesi gerekeceği-4563
- (44) İİK. 281/II uyarınca açılan tasarrufun iptali davası sırasında verilen ihtiyati haciz kararının, taşınmazın tapu kaydı üzerine işleneceği, bunun dışında İİK.'nun 92. maddesinin de uygulanarak, taşınmazda bulunan kiracıya 'kira paralarını icra dosyasına yatırmasına' dair haciz ihbarnamesi gönderilemeyeceği-4567

(45) Tasarrufun iptali davasında tasarrufun, borcun doğum tarihinden sonra yapılması dava açılabilmesinin sebeplerinden biriyken, muvazaa davalarında işlemin ne zaman yapıldığının bir önemi olmadığı- Kesin hükümsüz sayılan bir işlemin yapıldığı tarihten itibaren geçersiz olacağı için (işlemin) ne zaman yapıldığının da bir önemi bulunmadığı- Alacak tarihlerinin tasarruf tarihinden sonra olmalarının önemi bulunmadığından, kardeşi borçlunun ekonomik durumunun bozulmuş olduğunu bilebilecek konumda olan davalıların bedel ödediğine dair belge ibraz edememesi, gerçek satış değerinin tapudaki satış değerinden bir mislinden fazla olması birlikte değerlendirildiğinde borçlu ile devralanın birlikte hareket ederek muvazaalı devir yaptıklarının kabulü gerektiği-.....	4571
(46) İİK'nun 89. maddesinde düzenlenen 15 günlük sürenin, hak düşürücü süre olması nedeniyle taraflarca ileri sürülmemiş olsa dahi, yargılamanın her aşamasında mahkemece resen gözetileceği- 15 günlük sürenin dolmuş olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş olmasında isabetsizlik bulunmadığı-	4576
(47) Şikayetçinin "usulsüz tebligat nedeni ile memur muamelesine yönelik şikayeti"nin BAM tarafından kabulü halinde, şikayetçi vekili için -karar tarihinde yürürlükte olan AAÜT'ne göre- 2100,00TL maktu 'dilekçe yazım ücretine' de hükmedilmesi gerekeceği-	4579
(48) Uygulamada çeklerin keşide tarihinden önce düzenlendikleri ve alacağın kaynağını oluşturan ticari veya hukuki işlemlerin daha önce olduğunun bir vakıa olduğu- Bu durumda davacının ve borçlu şirketin varsa ticari defterleri üzerinde uzman bilirkişi marifeti ile inceleme yapılarak zikrolunan takiplere ve alacağa konu edilen çeklerin defterlerde kaydının olup olmadığı, taraflar arasında bu çek düzenlenmesine neden olacak ticari veya hukuki bir işlem olup olmadığının araştırılması, aynı şekilde var ise borçlu davalının ticari defter veya kayıtları üzerinde de bilirkişi incelemesi yapılarak borcun doğum tarihinin kesin olarak belirlenmesi gerekeceği-	4581
BÖLÜM 6: E-UYAR.COM TANITIM BROŞÜRLERİ	4584
BÖLÜM 7: Av. TALİH UYAR'IN ESERLERİ	4588
BÖLÜM 8: Av. TALİH UYAR'IN TÜM MAKALE ve İNCELEME YAZILARI	4590

BÖLÜM 1: ÖNEMLİ BİLGİ NOTLARI

1) Uygulamada “Mücerretlik İlkesi” ve “Hayatın Olağan Akışı” Kavramlarının Düşündürdükleri

(İstanbul Barosu Dergisi’nin 2022/Kasım-Aralık sayısında yayımlanacaktır.)

Günümüzde-maalesef-“NİTELİKLİ DOLANDIRICILIK” ve “KAMBİYO SENETLERİNE İLİŞKİN SAHTEÇİLİK SUÇLARI”nın çok artmış olduğunu görüyoruz.

Televizyon haberlerinde ya da yazılı basında sık sık, ‘kargocu kıyafeti giydirilmiş olan kişiler tarafından dolandırılmış olan’ veya ‘imzası makineler tarafından kopyalanarak ya da nakledilerek aleyhine senet oluşturulmuş kişilerin varlığını’ öğreniyoruz

Bu duruma, ülkemizde yaşanan ekonomik yapıımızdaki bozukluk yanında, hukuk sistemimizdeki aksaklıklar/ yetersizlikler de sebep olmaktadır.

Bu nedenle, acilen hem Ceza Kanunlarımızda ve hem de Özel Kanunlarımızda değişiklik yapıp, bir taraftan “*Nitelikli Dolandırıcılık*” ve “*Senette Sahtekarlık yapmak*” suçlarının yaptırımları artırılırken diğer taraftan, bu fiillerin işlenmiş olduğunu ispat imkanı kolaylaştırılmalı, isticvap yani ‘ *tarafların duruşmada hakim tarafından sorguya çekilmeleri koşulları*’ yapılacak yasal değişiklikle daha hafifletilmelidir...

“*Menfi Tespit Davası*”; bilindiği gibi İcra ve İflas Kanunumuzun 72. maddesinde düzenlenmiştir...

Bu maddede “menfi tespit davası”nın, ‘icra takibinden önce’ (İİK m. 72/II) ve ‘icra takibinden sonra’ (İİK m. 72/III) olmak üzere iki aşamada açılabileceği belirtilmiştir...

Günümüzde yüksek mahkemenin farklı dairelerinin “*kambiyo senetlerindeki mücerretlik ilkesi*” ile “*hayatın olağan akışına aykırılık kıstası*” konusunda değişik içtihatlar verdiğini görüyoruz:

aa) “*Kambiyo Senetlerindeki Mücerretlik (Soyutluk) İlkesi*” Konusunda;

Doktrinde; “kambiyo senedinin, düzenlenmesine neden olan temel ilişkiden bağımsız olduğu, temel ilişkideki sakatlıkların kambiyo senedini etkilemeyeceği ve asıl borç ilişkisi geçersiz olsa bile, kambiyo senedinin geçerliliğini sürdürebileceği ‘ kabul edilmiştir.

Uygulamada; “kambiyo senedinin keşidecisinin açtığı menfi tespit davasında, senet lehtarına ‘senedin düzenlenme nedeni konusunda açıklamada bulunmasını’ isteyemeyeceği; mahkemenin, senet lehtarını bu konuda İSTİCVAP EDEMEYECEĞİ” ileri sürülmektedir...

bb) “*Senede karşı senetle ispat kuralı*” ya da kanunun deyiimiyle “*senede karşı senetle ispat yasağı*”nın (HMK m. 201); (HUMK m. 290)-doktrin ve Yargıtay içtihatlarında öngörülen-istisnalarından olan ‘hayatın olağan akışı’ kıstası, ispat yükünün kime düştüğünü belirlemede aktif rol oynar. Hemen bütün bilim insanlarının birleştiği ve Yargıtay uygulamasında da kararlılık ifade eden ölçüye göre “*ispat yükü*”, hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer” ...

*

Kambiyo senetlerindeki “*mücerretlik (soyutluk) ilkesi*”nin ve “*hayatın olağan akışına aykırılık*” kıstasının “*kambiyo senetlerine ilişkin menfi tespit davası*”nın açılmasını büyük ölçüde önlediğini ve özellikle; bu davalarda Yargıtay 19. ve 11. Hukuk Dairelerinin, ‘*isticvap*’ hükümlerinin (HMK.m. 109 vd.) uygulanmasına sıcak bakmadığını görüyoruz.

Yüksek mahkeme (Yargıtay 19. ve 11. Hukuk Daireleri) bu konuda;

-“...*davalı tarafa davaya konu senetlerin, mal karşılığı veya niçin alındığının sorulmasına ilişkin isticvap talebinin yerinde olmadığı...*” (19. HD. 20.11.2019 T. 285/5221) (www.e-uyar.com) (EK-1)

-“...*davalı yanın mücerretlik savunmasının geçerliliğini koruduğu, bedelsizlik iddiası, aynı zamanda suç teşkil eden bir fiil olmakla, yemin ve isticvapla da kanıtlanmasının mümkün olmadığı...*” (11. HD. 21.06.2021 T. 6291/5241) (www.e-uyar.com) (EK-2)
g e r e k ç e s i y l e, bu tür davalarda *isticvap hükümlerinin* uygulanmamasını onayladığını görüyoruz.

• **A-İstanbul’da davası devam eden bir uyumsuzlukta;**

Aylık gelirinin 5.000,00 TL. olduğunu, esnaflık yaptığını, çeşitli ağır ceza mahkemelerinde ‘*sahte çek/senet düzenlemek*’ ve ‘*resmi evrakta sahtekarlık yapmak*’ suçlarından yargılandığını, hakkında icra dairelerinde ‘borçlu’ sıfatıyla pek çok icra takibi bulunduğunu” belirten bir kişi, çok varlıklı bir şirkete karşı –‘nakden’ kaydını taşıyan-muhtelif bonolara dayanarak, farklı tarihlerde 2.200.000,00 Dolar + 1.250.000,00 Dolar + 3.750.000,00 TL. + 3.150.000,00 TL. tutarında (bugünkü değeri yaklaşık **68,8 Milyon** tutarında-icra takibinde bulunmuş, hakkında açılan menfi tespit davalarında mahkemeler, 2-3 senedir “*tarafaların isticvabına*” karar verememişlerdir!

NOT:

1) Bu olayda, açılan davaların birinde, davacı-borçlu “*senetteki imzanın kendi temsilcisine ait olmadığını*” belirtir bir grafologdan aldığı (özel) raporu, dava dilekçesi ekinde mahkemeye sunmuş, davalı-alacaklı da bir başka grafologdan aldığı “*dava konusu senetteki imzanın borçluya ait olduğunu*” belirtir raporu cevap dilekçesi ekinde mahkemeye bildirmiştir...

Mahkeme; dosyayı Adli Tıp Kurumu’na göndermiş, buradan verilen ilk raporda “*senetteki imzanın borçluya ait olmadığı*” belirtilmiş, bu rapora davalı-alacaklının itirazı üzerine, Adli Tıp Kurumu’nca verilen ikinci raporda “*senetteki imzanın borçluya ait olduğu*” açıklanmıştır.

Mahkemece, dosyanın-(5) kişilik Üst Uzmanlar Kurulu tarafından yeniden rapor verilmesi istemiyle-tekrar Adli Tıp Kurumu’na gönderilmesi üzerine-(5) kişilik Üst Uzmanlar Kurulu, oybirliğiyle “*senetteki imzanın borçluya ait olduğuna*” dair rapor düzenlemiştir!

2) Mahkeme dosyasına gönderilen-isimsiz/imzasız-bir dilekçede; “*Davalı-alacaklının, dava konusu senetteki borçluya ait imzayı ülke dışından getirdiği fotokopi makinasına benzer bir makina vasıtasıyla oluşturduğu*” ihbar edilmiştir.

• **B-Yıllar önce yaşanmış başka bir olayda;**

Birlikte yaşadığı babaannesinden aldığı harçlıkla geçinen, işsiz güçsüz bir genç ‘kargocu’ kıyafetini giydirdiği bir kişiyi, eline içi boş bir paket verip, babaannesinin ev adresine göndermiş ve “*bu paket size Almanya’dan gönderildi, içinde beklediğiniz ilaçlar var*” dedirterek, imza karşılığında hazırladığı içi boş paketin babaannesine teslimini sağlamıştır...

Paketi, kargocudan alan yaşlı kadın “*Teslim Fişi*”nin altını imzaladığını sanarak aslında, boş bir bononun keşide kısmını imzalamış olduğunu, çok sonra, hakkında icra takibi yapılması üzerine öğrenmiştir!

Bu olayda; borçlu durumuna düşen yaşlı kadın, çok yüksek miktardaki senet bedelinin kendisinden –icra yoluyla-talep edilmesi üzerine, avukatı vasıtasıyla açtığı menfi tespit davasında; “*davalı-alacaklının torunu olduğunu, bu miktardaki parayı kendisine borç olarak vermesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, davalı alacaklının bu konuda isticvap edilmesini*” ileri sürmüştü, ancak –maalesef-bu talebi ne yerel mahkemece ve ne de Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nce yerine getirilmemiş ve açtığı menfi tespit davası reddedilmiştir...

• **C-04.09.2018 tarihinde yaşanan bir olayda;**

Bu tarihte şirket merkezine gelen bir kuryenin ısrarla ‘şirket temsilcisi ile görüşmek istediğini’ belirtip ‘Cumhurbaşkanlığından geldiğini, Cumhurbaşkanımızın sadece iş adamlarına yolladığı bir dergiyi teslim etmek için geldim’ diyerek, üzerinde Cumhurbaşkanımızın fotoğrafının bulunduğu bir dergiyi, şirket yetkilisine ‘Kurye teslim Tutanağı’ başlıklı bir belgenin altına imzalatılarak teslim etmiştir...

Bir süre sonra şirket yetkilisi, şirket hakkında Ankara 2. İcra Müdürlüğü’nün 2019/... sayılı dosyası ile 600.000 USD bedelli bir bonoya dayanılarak takip başlatıldığını öğrenmiştir...

Şirket yetkilisi bundan sonra bir taraftan ... C. Başsavcılığına-*resmî belgede sahtecilik, nitelikli dolandırıcılık* suçlarından dolayı-şikâyette bulunmuş, bir taraftan da asliye ticaret mahkemesinde menfî tespit davası (İİK. m. 72) açmıştır.

Sanık hakkında ... Ağır Ceza Mahkemesinin 2019/... sayılı dosyasından ‘*resmî belgede sahtecilik*’ ve ‘*nitelikli dolandırıcılık*’ suçlarından dolayı –TCK. m. 37/1, 158, 204, 53 ve 63. maddelerine göre-verilen mahkûmiyet kararına yönelik istinaf başvurusunun ... Bölge Adliye Mahkemesinin 25. Ceza Dairesince esastan reddine karar verilmesi üzerine ‘sahteciliğe ilişkin mahkûmiyet kararının kesinleşmesi’ nedeniyle, ... Batı Asliye Ticaret Mahkemesi, TBK.’nin 74. maddesi uyarınca, borçlunun açtığı ‘menfî tespit davası’nın kabulüne karar vermiş ancak davalı-alacaklı bu kararı istinaf etmiş olduğundan, karar kesinleşmemiştir...

Davalı-alacaklı, elindeki 600.000 USD bedelli bonoya dayanarak mahkemeden ‘*ihiyati haciz kararı*’ alıp, bu kararı borçlunun tüm mal varlığı (taşınmazları, araçlar, bankadaki paralı vs.) üzerine uygulattığı için, bunlar üzerindeki haczin kaldırılması mümkün olamamıştır. Çünkü, bu hacizlerin kaldırılması ancak İİK. m. 72/V, c: 2 uyarınca ‘*takibin iptal edilmiş olması*’ gerektiğinden, bu da ancak ‘*borçlu lehine verilen hükmün kesinleşmesi halinde*’-yani; 2-3 yıl sonra-gerçekleşecektir...

Not: Geçtiğimiz günlerde, 24.09.2022 tarihinde ‘KANAL D’ isimli televizyon kanalının saat 19.55’te yayınlanan haberinde ve 02.10.2022 tarihinde ‘HABERTÜRK’ isimli televizyon kanalında yayınlanan haberde “80 yaşındaki yaşlı bir kadının kargocu kıyafeti giydirilmiş bir kişi tarafından, yazlığında teslim edilen bir kargonun karşılığında ‘*teslim fişi*’ imzalatılırken, hile ile “3.000.000,00 TL’lik bir bononun oluşturulmuş olduğunu” öğrendik!!!...

31.10.2022 tarihinde ‘KANAL D’ isimli televizyon kanalının saat 18.50’de yayınlanan haber bülteninden de yine benzer bir olayın yaşandığını öğrendik.

• **D-Bir başka olayda;**

Davacı vekili “dava dilekçesi”nde özetle; “...Müvekkili limited şirketin tek ortaklı, 1.050.000,00 TL. sermayeli bir şirket olduğunu, dava konusu çek bedelinin ise 500.000,00 USD. (Türk lirası karşılığının “olay tarihinde” yaklaşık 3.200.000,00 TL.) olduğunu, müvekkili şirketin bu miktarda sermayesinin 3 katı kadar borçlanmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, davalı şirket yetkilisinin, ihracat ve ithalat nedeniyle doğacak alacaklarını teminat altına almak amacıyla müvekkilinden çek istediğini, müvekkilinin davalı şirket yetkilisine, bedel kısmı boş olan dava konusu çeki imzalayarak verdiğini... 2015 yılında Rusya ile –bir Rus uçağının Türkiye’de düşürülmesi nedeniyle-yaşanan krizden dolayı müvekkilinin ihracatının durduğunu..., davalı şirket yetkilisinin bu boş çeki 500.000,00 USD. olarak doldurup icra takibine konu yaptığını, ... taraflar arasında çek verilmesini gerektirir bir borcun bulunmadığını, davalının çek düzenlenmesine neden olacak temel ilişkiyi ispat etmesi gerektiğini...” bildirmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; “...Dava konusu çekin kambiyo senedi olduğunu, illetten mücerret borç ödeme aracı olduğunu, çekin kayıtsız şartsız belli bir bedelin ödenmesi için yapılan havale niteliğini taşıdığını, bu nedenle ödeme aracı olduğunu, müvekkilinin yetkili hamil sayılacağını, ispat yükünün bu davada davacılara ait olduğunu, müvekkilinin taraflar arasındaki temel ilişkiyi ispat külfeti bulunmadığı gibi, dava konusu çekin nakit para borcunun ödenmesi için lehtar tarafından ciro yoluyla mü-

vekkiline verildiğini, davacıların iddialarında belirttiği şekilde çekin verilmesinin dayanağını teşkil eder nitelikte taraflar arasında başkaca bir hukuki ilişkinin bulunmadığını, müvekkili ile davacılar arasında taşıma ilişkisinin de olmadığını, davacıların iddialarını kesin delillerle ispat etmek durumunda olduğunu...” savunarak “davanın reddine karar verilmesini” istemiştir.

Mahkemece “...Davalı takip alacaklısının çeki ciro yoluyla elde ettiği –‘dava konusu çeki ciro yolu ile ele geçirmiş olan davalının kötüniyetli olduğu’ konusundaki davacının tanıklarını dinlemeden, davalı ‘iyiniyetli’ kabul edilerek-, iyiniyetli hamil konumunda olduğu ve bu durumun aksinin davacı takip borçlusunu tarafça ispat edilmediği, SMMM. Bilirkişisi tarafından düzenlenen raporda; tarafların ticari defterlerine dayalı olarak kendi aralarında ticari ilişkiyi doğrulayacak bir işlemin olmadığı, dava konusu çekin taraflara ait ticari defter ve muhasebe kayıtlarında olmadığına belirtildiği...” gerekçeyle “davanın reddine” karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi’nce “...davacılar tarafında ileri sürülen iddiaların kesin delillerle usulünce ispat edilememesine, dava ve takip konusu çekin davalının ticari defterlerine kaydedilmemiş olmasının onu hükümden düşürmeyeceği gibi mücerretlik niteliğini de etkilemeyecek olmasına, çekin mevcut bir borcun tasfiyesine yönelik ödeme aracı niteliği taşımasına göre-dava konusu çeki ciro yolu ile ele geçirmiş olan davalının kötüniyetli olduğu’ konusundaki davacının tanıklarının dinlenmesini sağlamadan, davalı ‘iyiniyetli’ kabul edilerek-mahkemece verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle ... davacılar vekilinin tüm istinaf itirazlarının esastan reddine karar verilmiştir.” (... Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi 21.09.2020 T. ...)

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nce “...İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik bulunmadığı ... Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına 26.05.2022 tarihinde oybirliğiyle karar verilmiştir.” (Yargıtay 11. HD 26.05.2022. T. ...)

• Geçen yıl-yani Haziran/2021’de-Yetkin Yayınevi tarafından basılan “TİCARET HUKUKU SEMPOZYUMU-2021” BİLDİRİ KİTABI isimli kitapta, 9 Eylül Ün.v. Huk. Fak.-ticaret hukuku-Öğretim Üyelerinden Dr. Yaşar Can Göksoy’un “Kambyo Senetlerine Davalı Menfi Tespit Davalarında İspat Yükü Açısından ‘Hayatın Olağan Akışı’ Kavramı” isimli bildirisinde ‘Kambyo Senetlerindeki Soyutluk İlkesi’ etraflıca incelenmiştir.

Dr. Öğretim Üyesi Taylan Özgür Kiraz’ın Mayıs/2022 tarihinde yayımlanmış olan ‘Avukatın El Kitabı’ (Editör: Av. Talih Uyar) isimli eserde yer almış bulunan ‘Senetle İspat Kuralı Karşısında Hayatın Olağan Akışına Aykırılık Kriterinin Türk Hukukunda İzlediği Seyir’ ‘s: 529-551’ isimli makalesinde de ‘Kambyo Senetlerindeki Soyutluk İlkesi’ ayrıntılı olarak incelenmiştir...

• Yüksek mahkemenin (özellikle Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin) son kararlarında **iki konuda** (Menfi tespit davaları ile tasarrufun iptali davalarında) “ilke kararı” oluşturduğunu görüyoruz:

a) Yüksek mahkemenin “ilke kararı” haline getirdiği **birinci husus (konu)**; alacaklılar tarafından borçlulara yapıldığı bildirilen ‘elden ödeme’lerle ilgili:

Yargıtayın çeşitli daireleri, senet lehtarlarının “senet borçlusuna elden borç olarak verdikleri para karşılığında, bu senedin borçlular tarafından düzenlenip kendilerine teslim edildiği” şeklinde açıklamalarına değer vermemekte “günümüzde, bir kimsenin başka birisine elden para vermesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığını, her türlü ödemenin ticari teamüller uyarınca bankalar vasıtasıyla yapılması gerektiğini” ifade edip,

-“Elden ödeme karşılığında düzenlenip takibe konulan senetlerden dolayı borçlu olmadıklarının tespitine karar verilmesi istemiyle, borçlular tarafından açılan menfi tespit davalarının kabulüne” ve

-“Alacaklılar tarafından açılan tasarrufun iptali davalarında, davanın dayanağı olan alacağın borçluya banka vasıtasıyla gönderilmemiş olması nedeniyle, açılan davanın reddine” karar vermektedirler. Gerçekten, **yüksek mahkeme**;

√ “...Kendisinden toplam 67.000,00 TL. bedel ile daire satın alan davacıya 900.000,00 TL. gibi, davacının mali durumu ile izah edilemeyecek yüksek meblağı, herhangi bir teminat olmaksızın elden verdiği iddiasının hayatın olağan akışına (genel hayat tecrübelerine) aykırı olduğu, hayatın olağan akışına dayanan kişinin, artık iddiasını ispatla yükümlü olmadığı, senedin tanzim edildiği 2009 tarihi itibarıyla 900.000,00 TL. miktarında bir paranın genellikle banka aracılığıyla el değiştirdiği... Mahkemece, eldeki menfi tespit davasının kabulüne yönelik önceki kararda direnilmesi yerindedir...”¹

√ “...Borcun dayanağı olan bonoda ‘bedelin nakden ahzolanduğu’ bildirildiğine göre, 110.000,00 TL. tutarındaki paranın hangi bankadan ödendiğinin..... soruşturulması, gerektiğinde davacı ile borçlu davalının ekonomik ve mali durumlarının araştırılması....”²

√ “...Dava konusu alacağın dayanağı olan senetlerin, elden verilen nakit meblağlara istinaden düzenlendiği iddia edilmiş ise de, senetlere konu meblağların yüksekliği gözeltildiğinde, elden nakit olarak davalı borçluya teslim edilmesi, hayatın olağan akışına uygun gözükmemektedir....”³

ş e k l i n d e içtihatla bulunmuştur.

b) Yüksek mahkemenin “ilke kararı” haline getirdiği **ikinci husus (konu)**; borçlulara borç para verip, borçlu hakkında icra takibinde bulunmuş olan alacaklıların ‘mali (parasal) gücü’ ile ilgili:

Yargıtayın çeşitli Daireleri, “borçlulara borç para verdiğini iddia ederek, onlar hakkında icra takibinde bulunmuş olan alacaklıların, borç verdikleri parayı gerçekten verebilecek mali güçlerinin bulunup bulunmadığının araştırılmasını” istemektedir:

√ “...Kendisinden toplam 67.000,00 TL. bedel ile daire satın alan davacıya 900.000,00 TL. gibi davacının mali durumu ile izah edilemeyecek yüksek meblağı herhangi bir teminat olmaksızın elden verdiği iddiasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu,....senedin tanzim edildiği 2009 tarihi itibarıyla bu miktar paranın borç verilmesinin tarafların ekonomik durumlarına, hayatın olağan akışına aykırı olduğu, her iki tarafın banka kayıtları ile davalının defter kayıtları incelenerek böyle bir paranın alınıp verilmesinin söz konusu olup olmadığının incelenmesi....”⁴

√ “...Davacının bu kadar (110.000,00 TL.) yüksek miktardaki bir parayı ödünç verebilecek ekonomik durumu olup olmadığının soruşturulması, gerektiğinde davacı ile borçlu davalının ekonomik ve mali durumlarının araştırılması....”⁵

√ “...Davacının, davanın dayanağı olan senetlere konu nakit parayı verebilecek durumu olup olmadığının belirlenmesini teminen, ne iş yaptığını ve mali durumunun araştırılması....dava konusu alacağın dayanağı olan senetlerin düzenlenme tarihlerindeki hem şahıs ve hem de şirket adına para girişi olup olmadığının ilgili bankalardan araştırılması ve sonucuna göre....”^{6 7}

ş e k l i n d e içtihatla bulunmuştur. 25/10/2022

*

1 Bknz: HGK. 18.06.2019 T. E: 2017/19-827, K: 689 (www.e-uyar.com) (EK-3)

2 Bknz: HGK. 14.09.2021 T. E: 2017/(17)4-2773, K: 987 (www.e-uyar.com) (EK-4)

3 Bknz: 4. HD. 16.06.2021 T. E: 1143, K: 3147 (www.e-uyar.com) (EK-5)

4 Bknz: HGK. 18.06.2019 T. E: 2017/19-827, K: 689 (www.e-uyar.com)

5 Bknz: HGK. 14.09.2021 T. E: 2017/(17)4-2773, K: 987 (www.e-uyar.com)

6 Bknz: 4. HD. 16.06.2021 T. E: 1143, K: 3147 (www.e-uyar.com)

7 Bknz: **UYAR, T.** AYLIK GELİRİ BEŞ BİN LİRA OLAN, ESNAFLIK YAPAN, ÇEŞİTLİ AĞIR CEZA MAHKEMELERİNDE ‘SAHTE ÇEK/SENET DÜZENLEMEK’ VE ‘RESMİ EVRAKTA SAHTEKÂRLIK YAPMAK’ SUÇLARINDAN YARGILANAN, HAKKINDA PEK ÇOK İCRA DAİRESİNDE “BORÇLU” SIFATIYLA İCRA TAKİBİ BULUNAN BİR KİŞİNİN, ÇOK VARLIKLI BİR ŞİRKETE YÖNELİK –‘NAKDEN’ KAYDINI TAŞIYAN-MUHTELİF BONOLARA DAYANARAK, FARKLI TARİHLERDE 2.200 \$ + 1.250 \$ + 3.750 TL. + 3.150 TL. TUTARINDA İCRA TAKİPLERİNDE BULUNMASI “HAYATIN OLAĞAN AKIŞINA” UYGUN MUDUR? (Prof. Dr. Selçuk Öztekin Armağanı, Ekim/2022, C: 4, s. 2361-2414’te yayımlanmıştır.)-**UYAR, T.** MALİ DURUMU 9 MİLYON LİRA BORÇ PARA VERMEYE MÜSAİT OLMAYAN BİR KİŞİNİN BORÇLU OLARAK GÖSTERDİĞİ KİŞİ HAKKINDA 9 MİLYON LİRALIK İCRA TAKİBİNDE BULUNMASI HAYATIN OLAĞAN AKIŞINA AYKIRI SAYILMAZ MI? (ABD. S: 2022/2, s: 401-498)

(EK-1)

Bono vasfında kıymetli evrakta, borcun ancak aynı değerde yazılı bir delille ya da kesin delil niteliğindeki yemin delili ile kanıtlanması gerektiği, davalı tarafa davaya konu senetlerin mal karşılığı veya niçin alındığının sorulmasına ilişkin isticvap talebinin yerinde olmadığı, ilk derece mahkemesinin isticvap talebinin reddi kararının usule uygun olduğu-

Taraflar arasında görülmekte olan menfi tespit davasının ilk derece mahkemesinde yapılan yargılaması sonunda verilen kararın taraf vekillerince istinaf edilmesi üzerine İzmir BAM 17. Hukuk Dairesi tarafından verilen istinaf taleplerinin esaslan reddine ilişkin hükmün süresi içinde davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü.

-KARAR-

Davacı vekili, davacı şirketin deri üretim, davalı şirketin ise ham deri tedarik işi ile uğraştığını, taraflar arasında 2013 yılından bu yana ticari ilişki bulunduğunu, davacının davalı tarafa 3 adet senet keşide etmek, 3 adet de ciro etmek suretiyle toplam 6 adet senet verdiğini, karşılığında ham deri gönderilmesi gerektiğini, mal teslim edilmediği gibi fatura da gönderilmediğini, senetlerde malen kaydı olduğunu, kendi ticari defterlerinde bu senetlerin kayıt altına alındığını, davalı tarafın senet bedellerinin ödenmesi aksi halde icra takibine geçileceğini bildiren ihtarname gönderdiğini, bu nedenle borçlu olmadığını tespitine, senetlerin iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacı tarafın malın teslim edilmediğinden bedelsizlik iddiasında bulunduğunu, bonoda ihdas nedeni olarak "malen" kaydının olduğunu, yazılı delil ile davanın ispat edilmesi gerektiğini, ticari defter ve kayıtlar ile ispatının mümkün olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

İlk derece mahkemesince yapılan yargılama neticesinde, kambiyo senetlerinin mücerretliği ilkesi gereğince davacı yanın defterlerinde kayıt bulunmasının tek başına kesin delil mahiyetinde olmadığı, davacının başkaca kesin delil ve yazılı delil sunmadığı, HMK'nın 225. maddesi gereğince ispat yükünün davacı üzerinde olduğu, yemin hakkı hatırlatılan davacı tarafın yemin deliline başvurmadığı gerekçesiyle ispatlanamayan dava ile davacı taraf kötüniyetli bulunmadığından davalı tarafın tazminat talebinin reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince istinaf edilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesince yapılan yargılama neticesinde, TBK.'nin 207/2 maddesine göre sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, satıcı ve alıcı edimlerini aynı anda ifa etmekle yükümlü olduğu, bu ilkenin aksini iddia edenin ispat yükü altında bulunduğu, bu bonoların kural olarak borcun ödenmesi amacıyla verildiğinin kabulü gerektiği, takip konusu bonoların ihdas nedeninin malen yazılı olması, bedelin mal teslimi suretiyle ödendiğine karine teşkil ettiğinden bu durumda davacının, karinenin aksine olarak malın teslim edilmediği iddiasını kesin delille kanıtlanması gerektiği, bono vasfında kıymetli evrakta, borcun ancak aynı değerde yazılı bir delille ya da kesin delil niteliğindeki yemin delili ile kanıtlanması gerektiği, davalı tarafa davaya konu senetlerin mal karşılığı veya niçin alındığının sorulmasına ilişkin isticvap talebinin yerinde olmadığı, ilk derece mahkemesinin isticvap talebinin reddi kararının usule uygun olduğu, 18/11/2015 tarihli tenzih zaptı ile alacağın % 15 oranında teminatın karşılanması halinde dava konusu bonolar hakkında takibe konulmaması, takip başladığında durdurulması yönünde ihtiyati tedbir kararı verilmiş ise de bu ihtiyati tedbir kararının uygulanmadığı, bu nedenle İİK'nın 72/4 maddesinde düzenlenen teminat koşullarının bulunmadığı gerekçesiyle taraf vekillerinin istinaf başvurularının reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle muhakeme hukukuna ve maddi hukuka uygun bulunan hükmün ONANMASINA, dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine, aşağıda yazılı

onama harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, 20/11/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 20.11.2019 T. E: 2018/285, K: 5221 (www.e-uyar.com)

*

(EK-2)

Davacı senetteki imzayı inkar etmişse de; Adli Tıp Kurumu raporuna göre senetteki imzanın davacının eli ürünü olduğu belirlenmiş, her ne kadar belge tarihinden eski imzalar getirilerek inceleme yapılması gerekli bir husus ise de, senet tarihinden sonraki imzaların dahi senetteki imza ile örtüştüğü belirlenmiş olmakla usuli eksikliğinin sonuca etki eder mahiyette olmadığı anlaşılmalıdır. Davacının bu yöne ilişkin istinaf istemlerinin reddine, bedelsizlik iddiasına ilişkin olarak gerekçeli kararda mahkemenin hiçbir tespitte bulunmadığı bu yöndeki delilleri tartışmadığı görülmekle, senet metninde senedin ihdas kısmı boş bırakıldığında kural olarak "nakden" olduğunun kabulü gerektiği, davacı bunu talil ederek "malen" olduğunu iddia etmekte ise aynı kuvvette kesin delil sunmak zorunda olup, davacının senedin bedelsizliğine ilişkin yazılı delil sunmadığı, davalı yanın mücerretlik savunmasının geçerliliğini koruduğu, bedelsizlik iddiası aynı zamanda suç teşkil eden bir fiil olmakla yemin ve isticvpla da kanıtlanmasının mümkün bulunmadığı-

Taraflar arasında görülen davada ... Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 18.04.2017 tarih ve 2015/1078 E.-2017/297 K. sayılı kararın davacı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, istinaf isteminin kabulüne-reddine dair İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Hukuk Dairesince verilen 16.03.2020 tarih ve 2017/4306 E.-2020/686 K. sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili; davacının davalı şirket ile 24.12.2014 tarihli Traktör Satış sözleşmesi imzalandığını, sözleşmeye istinaden 185.000.-TL bedelli teminat senedinin davalılara verildiğini, sözleşme gereği traktörün davacıya devredilmediğini dolayısıyla dava konusu senedin konusuz kaldığını, davalının kötüniyetli olarak elinde bulunan bono ile icra işlemi başlatarak paranın tahsiline giriştiğini, davacının sağlık problemlerinden dolayı icra takibine itiraz edemediğini, davalının ticari defterleri incelendiğinde traktörün devredilemediğinin görüleceğini, bononun dayanağı borçlandırıcı işlemin taraflar arasında yapılmadığını, icra takibinin haksız ve kötüniyetli olarak yapıldığını ileri sürerek, davacının davalılara borcu olmadığını tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar vekili; senet üzerindeki imzanın davacıya ait olduğunu, davalı Ata Traktör ... Şti.'nin takip konusu senet ve icra takibi ile hiçbir ilgisi bulunmadığını, senedin davalı şirket ile davacı arasında imzalanan 24.12.2015 tarihli sözleşmeye istinaden verildiği iddiasını kabul etmediklerini, satış sözleşmesinde takip konusu senede ilişkin bir ibarenin bulunmadığını, takip konusu senedin davalı ... tarafından davacıya verilen borç para karşılığında düzenlendiğini, bononun kayıtsız şartsız borç ikrarını içerdiğinden aksinin ispatının davacı tarafça yazılı delille yapılması gerektiğini savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre; ... İcra Dairesinin 2015/6450 Esas sayılı icra takip dosyasında alacaklı ... tarafından borçlu ... hakkında 26/06/2015 tanzim tarihli 30/06/2015 vadeli 185.000.-TL bedelli senede istinaden kambiyo senetlerine mahsus icra takibi başlatıldığı, ATK Fizik İhtisas Dairesinin raporunda senet üzerindeki imzaların ...'in eli ürünü olduğu belirtildiği gerekçesiyle davanın reddine, tazminat koşulu oluşmadığından davalılar lehine tazminat hükmedilmesine yer olmadığına karar verilmiş, karara karşı davacı vekili istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesince yapılan istinaf incelemesinde; davacı senetteki imzayı inkar etmişse de; Adli Tıp Kurumu raporuna göre senetteki imzanın davacının eli ürünü

olduğu belirlenmiş, her ne kadar belge tarihinden eski imzalar getirilerek inceleme yapılması gerekli bir husus ise de, senet tarihinden sonraki imzaların dahi senetteki imza ile örtüştüğü belirlenmiş olmakla usuli eksikliğin sonuca etki eder mahiyette olmadığı anlaşılacakla davacının bu yöne ilişkin istinaf istemlerinin reddine, bedelsizlik iddiasına ilişkin olarak gerekçeli kararda mahkemenin hiç bir tespitte bulunmadığı bu yöndeki delilleri tartışmadığı görülmekle, senet metninde senedin ihdas kısmı boş bırakıldığında kural olarak "nakten" olduğunun kabulü gerektiği, davacı bunu talil ederek "malen" olduğunu iddia etmekte ise aynı kuvvette kesin delil sunmak zorunda olup, davacının senedin bedelsizliğine ilişkin yazılı delil sunmadığı, davalı yanın mücerretlik savunmasının geçerliliğini koruduğu, bedelsizlik iddiası aynı zamanda suç teşkil eden bir fiil olmakla yemin ve isticvapla da kanıtlanmasının mümkün bulunmadığı anlaşılacakla davanın reddi sonuç olarak doğru ise de, yeterli gerekçe taşımadığı anlaşılan ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

İlk Derece Mahkemesince verilen karara yönelik olarak yapılan istinaf başvurusu üzerine HMK'nın 355 vd. maddeleri kapsamında yöntemince yapılan inceleme sonucunda Bölge Adliye Mahkemesince esastan verilen nihai kararda, dosya kapsamına göre saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kurallarına aykırı bir yön olmadığı gibi HMK'nın 369/1. ve 371. maddelerinin uygulanmasını gerektirici nedenlerin de bulunmamasına göre usul ve yasaya uygun Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz isteminin reddi ile Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın HMK'nın 370/1. maddesi uyarınca ONANMASINA, HMK'nın 372. maddesi uyarınca işlem yapılmak üzere dava dosyasının İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, aşağıda yazılı bakiye 4,90 TL temyiz ilam harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, 21/06/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

11. HD. 21.06.2021 T. E: 2020/6291, K: 5241 (www.e-uyar.com)

*

(EK-3)

Kambiyo hukuku ilkeleri ve hayatın olağan akışı kavramı bir bütün olarak değerlendirildiğinde; davaya konu kambiyo senedinin alacaklı ve borçlu dışında bir şahıs tarafından düzenlendiği, senedin rakam ve yazı ile yazılan bedelleri ile alacaklı ve borçlu isimlerinin tek bir seferde bu şahıs tarafından yazıldığı, senette herhangi bir tahrifat bulunmadığı, davalının, bankadan kredi çekmek suretiyle kendisinden toplam 67.000,00TL bedel ile daire satın alan davacıya 900.000,00TL gibi davacının mali durumu ile izah edilemeyecek yüksek meblağı herhangi bir teminat olmaksızın elden verdiği iddiasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, hayatın olağan akışına dayanan kişinin, artık iddiasını ispatla yükümlü olmadığı, senedin tanzim edildiği 2009 tarihi itibarıyla 900.000,00TL miktarında bir paranın genellikle banka aracılığıyla el değiştirdiği, 5083 s. Kanun uyarınca 01.01.2009 tarihinden itibaren YTL kullanımından vazgeçilerek yeniden TL ibaresine geçildiği, bu nedenle senetteki bedelin tanzimi sırasında kavram karışıklığı nedeniyle senetteki yazı ile gösterilen bedelin, rakamla gösterilen bedelden bin kat fazla olduğu dikkate alındığında mahkemece menfi tespit davasının kabulüne yönelik kararda direnilemesinin yerinde olduğu-

Taraflar arasındaki "menfi tespit" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Ankara (Kapatılan) 18. Asliye Ticaret Mahkemesince davacının borçlu olmadığına tespiti, kötü niyet tazminatı talebinin reddine dair verilen 22.01.2013 tarihli ve 2011/307 E., 2013/10 K. sayılı karar, davacı vekili ve davalı vekili tarafından temyiz edilmekle Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 10.03.2014 tarihli ve 2013/6714 E., 2014/4567 K. sayılı kararı ile;

“...Dava, davalıya olan 900 TL'lik borç için verilen ve ödenen bononun, açık olan yazı ile yazılan kısmına "dokuz yüz bin lira" yazılarak davalı tarafından takibe konulduğu, davalıya 900.000 TL borcunun bulunmadığı iddiasıyla borçlu olunmadığının tespiti istemine ilişkindir.

Davalı vekili, davacının borcunun 900.000TL olduğunu, bedel kısmının sonradan doldurulduğuna ilişkin iddianın yazılı delille ispatlanmasının gerektiğini bildirecek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre; taraflar arasındaki tek ilişkinin polis memuru olan davacının müteahhitlik yapan davalıdan daire satın alınmasına ilişkin olduğu, bunun dışında aralarında başkaca ilişki bulunduğunun davalı tarafın defterlerinde de kayıtlı olmadığı, TTK.'nin 588. maddesi gereğince her ne kadar senette rakam ve yazı ile yazılan bedeller arasında fark bulunması halinde yazıya itibar edilebileceği hükme bağlanmış ise de, Yargıtay İçtihatlarında belirtildiği üzere bu kuralın senetteki yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmuş olması haline munhasır olduğu, yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmadığı ve rakam hanesinde de tahrifat yapıldığı halde bu kuralın uygulanamayacağı, dava konusu senetteki rakam ve yazı ile yazılan bedelleri ile alacaklı ve borçlu isimlerinin tek bir seferde dava dışı E. K. adlı şahıs tarafından yazıldığı ve senette bir tahrifat olmadığı hususlarında taraflar arasında uyumsuzluk bulunmadığı, senedin gerçek bedeli olan 900 TL'nin davacı tarafından ödendiği, borçlu tarafından doldurulmayan ve yazı ile yazılmış kısmındaki bedelin borç verilmesinin tarafların ekonomik durumlarına, hayatın olağan akışına aykırı olması, senetteki rakamla yazılan bedelin dosyadaki diğer delillerle desteklenmesi, senet üzerindeki rakamla yazılı bedelin kenarlarının sıkıca kapatılmış olması nedeniyle TTK 588. maddesindeki kuralın dava konusu olayda uygulanmasının hakkaniyet duygusunu zedeleyeceği ayrıca Medeni Kanununun 2. maddesi de göz önüne alınarak davacının takipte talep edilen miktarda borcu olmadığı hususunda kanaat oluştuğu, davalının senedi takibe koymada kötüniyetli olduğunun ispat edilemediği gerekçeleriyle davanın kabulü ile takip konusu senet nedeniyle davacının borçlu olmadığına tespitine, davacının kötüniyet tazminatı talebinin reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Dava konusu bononun keşidecisi davacı M. A., lehdarı davalı M. O. olup, 28.11.2009 tarihli karar olduğu, vade tarihinin yazılı olmadığı, verilmiş nedeninin "nakden" olduğu, rakamla bedel hanesinde "900 TL", yazıyla bedel hanesinde ise "dokuz yüz bin lira" yazılı olduğu dosya içerisinde bulunan bono fotokopisinden anlaşılmaktadır.

Bonoda vade tarihi ihtiyari unsurdur; vadenin yazılmaması 6762 sayılı TTK. 689/2. maddesi hükmü gereğince görüldüğünde ödeneceği anlamına gelir. Söz konusu bononun rakamla bedel hanesinde "900 TL" yazılı iken, yazı ile bedel hanesinde "dokuz yüz bin lira" yazması sonucu rakamla yazılı bedel hanesi ile yazı ile yazılı bedel hanesi arasında farklılık oluşmuştur. Bu durumda yazı ile yazılan bölümün bononun bedeli olarak kabulü anılan yasanın 588. maddesi hükmü gereğidir.

Hal böyle olunca mahkemece yukarıda açıklanan hususlar ve yasa maddesi gözetilerek bir karar verilmesi gerekir iken, davacı iddialarına dayanılarak yasa hükümleri göz ardı edilmek suretiyle hayatın olağan akışı gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”

gerekçesi ile oy çokluğu ile bozularak dosya yerine geri çevrilmeye yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava; kambiyo senedinden dolayı borçlu olunmadığının tespiti istemine ilişkindir.

Davacı vekili; müvekkilinin polis memuru olduğunu, geçimini maaşı ile sağladığını, davalıdan Ankara ili Pursaklar ilçesi 308 ada 12 parselde bulunan binadaki 20 nolu bağımsız bölümü 67.000,00TL bedelle, 8.000,00TL'si peşin, kalan 59.000,00TL'si de kredi yoluyla ödenmek üzere satın aldığını, davalı tarafın evi 2009 yılı Haziran ayında teslim edeceğini taahhüt ettiğini, ancak taahhüt ettiği tarihte teslim edemediğini, davacı ile davalı arasında ev satın alınması dışında hiç bir ticari ilişki bulunmadığını, davacının 17.09.2009 tarihinde evin tam olarak bitmemiş olmasına rağmen taşınmak zorunda kaldığını, kendisinin dışında 21 nolu daireye de komşusu M. O.'nun aynı şekilde taşındığını, taşındıkları tarihte evin iskanının henüz alınmamış olduğunu, bu nedenle elektrik ve suyunun bağlanmadığını, davacı ve komşusu M. O.'nun şantiye elektrik ve suyunu kullanmak zorunda kaldıklarını, ancak 19.01.2010 tarihinde elektrik borcu nedeniyle şantiye elektriğinin BEDAŞ tarafından kesildiğini, kış ortasında davacı ile komşusunun elektriksiz kalması üzerine davacı ile komşusu M. O. ve diğer komşuları E. K., A. Ş.'in hep birlikte ödenmeyen elektrik borçlarının hesabını yaptıklarını ve problemin çözülmesi için elektriğe abone olunması amacıyla davalının talebi üzerine 900,00TL ödemeyi kabul etmek zorunda kaldıklarını, davalının bu bedeli hemen talep ettiğini, ancak davacı ile M. O.'un parayı peşin ödeyemeyeceklerini söylediklerini, bunun üzerine davalının da kendisine senet verilmesini istediğini, M. O.'un 900,00TL bedeli 3 taksitte ödeyeceğini söylemesi üzerine onun için 3 ayrı senet düzenlendiğini, davacının da 900,00TL'nin tümünü 3 ay sonra ödeyeceğini beyan etmesi üzerine 900,00TL bedelli senedin komşuları E. K. tarafından düzenlenerek davacı tarafından imzalandıktan sonra davalıya verildiğini, dava dışı M. O.'un 3 adet senedi emlakçı aracılığıyla ödediğine dair tutanak düzenlendiğini, davacının ise davalı ve kardeşleri ile aralarında mevcut savcılık şikâyetleri nedeniyle davalıya borçlu kalmamak amacıyla bu bedeli Nisan ayında ödemek istediğini, ancak davalının parayı almaktan imtina ettiğini, PTT aracılığıyla parayı havale ettiğini, ancak davalının yine almadığını, bunun üzerine Ankara 4. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2010/375 D. İş sayılı dosyası üzerinden tevdi mahalli tayini ile parayı yatırmış olduğunu, ancak düzenlenen senette bonoyu düzenleyen E. K.'nin TL ve YTL'yi karıştırarak rakam kısmına 900,00TL yazmasına rağmen yazı ile yazılan kısma "dokuz yüz bin lira" yazdığını, davalının da senedi haksız ve kötüniyetli olarak 900.000,00TL üzerinden icra takibine konu ettiğini, davacının davalıya 900.000,00TL borcu bulunmadığını, taraflar arasında ev alım satımı dışında hiçbir ticari ilişki olmadığını, davalının davacıya nakden para vermesinin de söz konusu olmadığını, bunun hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, hiç kimsenin kendisinden ev satın alan şahsa 900.000,00TL gibi bir parayı nakit olarak vermesinin mümkün olmadığını, her iki tarafın banka kayıtları ile davalının defter kayıtları da incelendiğinde böyle bir paranın alınıp verilmesinin söz konusu olmadığını anlaşılacağını ileri sürerek davacının Ankara 31. İcra Dairesinin 2010/9906 sayılı dosyasından borçlu olmadığını tespitine, davalının kötüniyetli olması nedeniyle tazminata mahkûm edilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili; davacının iddialarının gerçeği yansıtmadığını, TTK.'nin hükümleri ve Yargıtay içtihatlarında belirtildiği şekilde senet bedeli hem yazı hem de rakamla yazıldığında ikisi arasında fark bulunması hâlinde yazı ile yazılan bedele itibar edileceği kuralının geçerli olduğunu, bu nedenle davacının borcunun 900.000,00TL olduğunu, bedel kısmının sonradan doldurulduğuna ilişkin bir iddia var ise bunun da yazılı delille ispatlanmasının gerektiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Yerel Mahkemece; toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre; taraflar arasındaki tek ilişkinin polis memuru olan davacının müteahhitlik yapan davalıdan daire satın alınmasına ilişkin olduğu, bunun dışında aralarında başkaca ilişki bulunduğunun davalı tarafın defterlerinde de kayıtlı olmadığı, TTK.'nin 588. maddesi gereğince her ne kadar senette rakam ve yazı ile yazılan bedeller arasında fark bulunması hâlinde yazıya itibar edilebileceği hükme bağlanmış ise de, Yargıtay içtihatlarında belirtildiği üzere bu kuralın senetteki yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmuş olması hâline münhasır olduğu, yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmadığı ve rakam hanesinde de tahrifat yapıldığı hâllerde bu kuralın uygulanamayacağı, dava konusu senetteki rakam ve yazı ile yazılan

bedeller ile alacaklı ve borçlu isimlerinin tek bir seferde dava dışı tek bir seferde dava dışı E. K. adlı şahıs tarafından yazıldığı ve senette bir tahrifat olmadığı hususlarında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmadığı, senedin gerçek bedeli olan 900,00TL'nin davacı tarafından ödendiği, borçlu tarafından doldurulmayan ve yazı ile yazılmış kısmındaki bedelin borç verilmesinin tarafların ekonomik durumlarına, hayatın olağan akışına aykırı olması, senetteki rakamla yazılan bedelin dosyadaki diğer delillerle desteklenmesi, senet üzerindeki rakamla yazılı bedelin kenarlarının sıkıca kapatılmış olması nedeniyle TTK.'nin 588. maddesindeki kuralın dava konusu olayda uygulanmasının hakaniyet duygusunu zedeleyeceği, ayrıca Türk Medeni Kanununun 2. maddesi de göz önüne alınarak davacının takipte talep edilen miktarda borcu olmadığı hususunda kanaat oluştuğu, davalının senedi takibe koymakta kötüniyetli olduğunun ispat edilemediği gerekçeleriyle davanın kabulü ile takip konusu senet nedeniyle davacının borçlu olmadığına tespitine, davacının kötü niyet tazminatı talebinin reddine karar verilmiştir.

Davacı vekili ve davalı vekilinin ayrı ayrı temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık kısmında açıklanan gerekçelerle oy çokluğu ile bozulmuştur.

Yerel Mahkemece önceki gerekçelere ek olarak; davacının davalıya bonoyu 900,00TL için verdiği ancak yazı ile yazılan kısmının sehven 900.000 lira YTL olarak yazıldığı, bu durumun tümü ile 2005 yılında liradan altı sıfır atılmasının, devamında 2009 yılında YTL'den TL'ye geçmekten kaynaklanan kafa karışıklığı ve yanlışlık eseri olduğu, senetteki bu yanlışlığa dayanarak davalının, sırf senetteki yanlış yazımdan kaynaklanan durumdan yarar sağlamasının kabulünün aşırı şekilcilik olacağı ve ağır hak kaybına sebep olacağı, nitekim Yargıtayın geçmişte benzer nitelikteki dosyalarda bu ilkeye dayanarak kararlar verdiği, yaşamın olağan akışına aykırı iddiada bulunan davalı müteahhidin ise iddialarını ispatlayamadığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olay yönünden *senette rakam ve yazı ile yazılan bedeller arasındaki farkın hayatın olağan akışına aykırı olup olmadığı, burada varılacak sonuca göre direnme kararının yerinde olup olmadığı* noktasında toplanmaktadır.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümü için gerekli ve uygulanması gereken hukuki kurum ve kuralların ne olduğunun tespitinde yarar vardır.

Karine, sözlük anlamı bakımından karışık bir iş veya sorunun anlaşılmasına ve çözümlenmesine yarayan durum, ipucu, belirtidir. En genel anlamıyla karine, bilinen bir olgudan bilinmeyen bir olgunun çıkarımıdır. Dolayısıyla karine, bilinen bir olaydan, bilinmeyen diğer bir olayın veya hukuki durumun varlığı veya yokluğu sonucunun çıkarılmasına olanak vermektedir. Genel olarak karineler, fiili ve kanuni olmak üzere iki grupta toplanmaktadır. Bu bağlamda, fiili karineler, bir hukuk kuralı ile bağlı olmaksızın, hâkimin insanlar ve yaşam konusunda ortaya çıkan tecrübe kurallarından yararlanarak belli olmayan olaylar hakkında sonuç çıkarmasına yaramaktadır. Bu yönüyle fiili karineler, hâkimin kanaat edinmesine yardımcı olmaktadır. Görüldüğü üzere, fiili karinelerin temelinde tecrübe kuralları (yaşam deneyi kuralları) yatmaktadır (Umar, B./Y., E.: İspat Yüklü, İstanbul 1980, s.165 vd.; Başözen, A.: Medeni Usul Hukusunda İlk Görünüş İspatı, Ankara 2010, s.63 vd.; Topuz, G.: Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, Ankara 2012, s.50, 56, 121 vd.; Alongoya, Y.: Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve "Hayatın Olağan Akışı" Kavramı, Prof. Dr. N. Kocayusufpaşaoğlu İçin A., Ankara 2004, s.528; Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt: II, Ankara 2001, s.2006 vd.).

Fiili karinenin her şeyden önce usul hukukuna özellikle de ispat hukukuna ait olduğu kabul edilmektedir. Fiili karineler somut ihtilaflarda gereklidir, iddia edilen bir olayın gerçekten o tarz ve şekilde olup olmadığını anlamak için somut olaylarda ispat zorluklarında hâkime yardım eder. Fiili karineler mahkeme pratiğinde tipik görünümünü genel

yaşam tecrübelerinde bulurlar. Doğrulukları somut olayda hâkim tarafından değerlendirilir (Taşpınar, S.: Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü, AÜHF D C.XLV, S.1-4, s.537).

Nitekim Yargıtay da kararlarında tecrübe (yaşam deneyi) kurallarına dayanmakta ve bu konuda genellikle “hayatın olağan akışı” kavramını kullanmaktadır (Hukuk Genel Kurulunun 21.04.1982 tarihli ve 1979/4-1528 E., 1982/412 K.; 17.12.2003 tarihli ve 2003/13-787 E., 2003/774 K.; 06.06.2007 tarihli ve 2007/2-331 E., 2007/332 K.; 08.12.2010 tarihli ve 2010/19-590 E., 2010/640 K.; 12.09.2012 tarihli ve 2012/8-365 E, 2012/561 K.; 28.03.2014 tarihli ve 2013/21-2219 E., 2014/411 K. sayılı kararları).

Delillerin gösterilmesi ve bunun hâkim tarafından ispat vasıtası olarak kabulünden sonraki aşamada delillerin değerlendirilmesi gündeme gelmektedir. Kural olarak (kanunda gösterilen istisnalar dışında), hâkim delilleri serbestçe değerlendirecektir.

Bu kapsamda delillerin takdiri, hâkimin vicdani kanaatinin esas olduğu bir aşamayı ifade etmektedir (K., H.: Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 1999, s.46 vd.).

Öte yandan hem 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun (eTTK), hem de 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun (TTK) kambiyo senetlerine ilişkin hükümleri, poliçe esasına kurulumuştur. Kanun, kambiyo senetlerinin ortak olan hükümlerine poliçe başlığı altında yer vermiş; bono ve çek hakkında ise, ortak hükümlere yollama yapmakla yetinmiştir (eTTK. m.690, 730, TTK m.778,818).

TTK.’nin 690. maddesi yollaması ile bonolarda da uygulanması gereken aynı kanunun 588. maddesi;

“Poliçe bedeli hem yazı ve hem de rakamla gösterilip de iki bedel arasında fark bulunursa yazı ile gösterilen bedele itibar olunur.

Poliçe bedeli yalnız yazı ile veya yalnız rakamla mütaaddit defalar gösterilmiş olup da bedeller arasında fark bulunursa en az olan bedel muteber sayılır.”

hükmünü içermektedir.

Görüldüğü üzere, bono bedeli senede sadece rakamla veya sadece yazı ile yazılmış olabileceği gibi, hem yazı ile ve hem de rakamla yazılmış olabilir. Rakam ve yazı ile gösterilmiş olan miktarlar birbirine tevafuk etmeyip değişik iseler yazı ile gösterilen miktar üzerinden bono keşide edilmiş sayılır (D.ay, İ.: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, II. Cilt, İstanbul 2004, s.1791,1792).

Yukarıda yapılan açıklamalar, dosya kapsamı itibarıyla taraflar arasındaki maddi ve hukuki olguların gerçekleşme biçimi, kambiyo hukuku ilkeleri ve hayatın olağan akışı kavramı bir bütün olarak değerlendirildiğinde; davaya konu kambiyo senedinin alacaklı ve borçlu dışında E. K. adlı bir şahıs tarafından düzenlendiği, senedin rakam ve yazı ile yazılan bedelleri ile alacaklı ve borçlu isimlerinin tek bir seferde bu şahıs tarafından yazıldığı, senette herhangi bir tahrifat bulunmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusu değildir. Ancak davalının, bankadan kredi çekmek suretiyle kendisinden toplam 67.000,00TL bedel ile daire satın alan davacıya 900.000,00TL gibi davacının mali durumu ile izah edilemeyecek yüksek meblağı herhangi bir teminat olmaksızın elden verdiği iddiasının hayatın olağan akışına (genel hayat tecrübelerine) aykırı olduğu, hayatın olağan akışına dayanan kişinin, artık iddiasını ispatla yükümlü olmadığı, senedin tanzim edildiği 2009 tarihi itibarıyla 900.000,00TL miktarında bir paranın genellikle banka aracılığıyla el değiştirdiği, 5083 sayılı Türkiye C.i Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun ve bu kapsamda çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca 01.01.2009 tarihinden itibaren YTL kullanımından vazgeçilerek yeniden TL ibaresine geçildiği, bu nedenle senetteki bedelin tanzimi sırasında kavram karışıklığı nedeniyle senetteki yazı ile gösterilen bedelin, rakamla gösterilen bedelden bin kat fazla olduğu dikkate alındığında mahkemece eldeki menfi tespit davasının kabulüne yönelik önceki kararda direnilmesi yerindedir.

Açıklanan nedenlerle yerel mahkeme kararı usul ve yasaya uygun olup direnme kararının onanması gerekir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının ONANMASINA, aşağıda dökümü yazılı (46.104,00TL) harcın temyiz edenden alınmasına, aynı Kanun'un 440. maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 18.06.2019 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

HGK. 18.06.2019 T. E: 2017/19-827, K: 689 (www.e-uyar.com)

*

(EK-4)

Tasarrufun iptali davalarında, davacının alacağının gerçek olup olmadığının ve davacı-alacaklı ile davalı-borçlu arasında takip konusu borcu doğuran ne gibi bir ilişki olduğunun araştırılmasının gerektiği; borcun dayanağı olan bonoda bedelin nakden ahzolunduğu bildirildiğine göre 110.000 TL tutarındaki paranın hangi bankadan ödendiği, davacının bu kadar yüksek miktardaki bir parayı ödünç verebilecek ekonomik durumu olup olmadığının soruşturulması, gerektiğinde davacı ile borçlu davalının ekonomik ve mali durumlarının araştırılması; şayet alacağın gerçek olduğu kanaatine varılırsa aciz hâlinin mevcut olup olmadığının belirlenmesi, ondan sonra toplanan ve toplanacak olan tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiği-Ayrıca, takip konusu bononun tanzim tarihi ile vade tarihi arasında iki yıllık bir sürenin ve vade tarihinden takip tarihine kadar da iki yıla yakın bir sürenin bulunması nedenleri üzerinde durulması gerektiği-

Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

I. YARGILAMA SÜRECİ

Davacı İstemi:

4. Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin alacağının tahsili amacıyla davalı borçlu M. Ç. aleyhine Gaziantep 5. İcra Dairesinin 2008/... E. sayılı dosyası ile icra takibi başlatıldığını, dosya da yapılan araştırma sonucunda borçlunun borcu karşılayacak malı bulunmadığının tespit edildiğini, borçlunun senette yazılı adresine hacze gidildiğinde de haczi kabil mal bulunmadığına dair tutanak tutulduğunu, bu tutanağın 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun (İİK) 105. maddesi anlamında geçici aciz vesikası hükmünde olduğunu, borçlunun, adına kayıtlı bulunan Güneykent Mah. 4430 Ada, 471 parselde kayıtlı taşınmazını borcun doğumundan sonra kardeşi olan diğer davalı M. Ç.'e 30.12.2004 tarihinde çok düşük bir bedel ile tapuda devrettiğini öğrendiklerini, borç doğduktan sonra iki kardeş arasında yapılan bu devrin kötüniyetli olarak alacaklılardan mal kaçırmak ve müvekkilini zarara uğratmak kastı ile yapıldığını ileri sürerek satış işlemine ilişkin tasarrufun iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabı:

5. Davalı M. Ç.; usulüne uygun yapılan tebligata rağmen cevap dilekçesi sunmamış, duruşmalara katılmamıştır.

6. Davalı M. Ç. vekili cevap dilekçesinde; tasarruf tarihi, aciz tarihinden üç yıl, on bir ay, üç gün önce olduğundan davanın sırf bu nedenle reddine karar verilmesinin gerektiğini, alacaklı davacı ile borçlu davalı M. Ç. arasındaki icra takibine konu edilen gerçek bir alacak borç ilişkisi bulunmadığı hâlde sırf, borçlu görünen M. Ç.'nin, kardeşi M. Ç.'ye sattığı taşınmazın, daha sonra imar durumunun değişmesi ve değer kazanması nedeniyle M. Ç.'nin elinden alınmasına olanak sağlamak amacıyla bononun ve takibin muvazaalı olarak düzenlendiğini, davalı borçlu M. Ç.'nin, davacı alacaklı M. K.'ya borçlu olmadığını, alacaklı ile borçlunun kötüniyetli olduğunu, takip tarihinde düzenlenen bonoya, tasarruf tarihinden önceyi gösterir keşide tarihi ve tasarruf tarihinden sonrayı gösterir vade tarihi yazı-

arak, bononun tasarrufun iptaline olanak sağlayacak şekilde hazırlanıp kullanıldığını, takip dosyası içeriğinin ve şeklen tutulan geçici aciz belgesi niteliğindeki icra tutanağının gerçeği yansıtmadığını, zira alacak gerçek ise borçlunun borcu ödeyecek malvarlığının da bulunduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemenin Birinci Kararı:

7. Gaziantep 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 08.04.2010 tarihli ve 2008/625 E., 2010/138 K. sayılı kararı ile; İİK'nın 278/2. maddesine göre acizden önceki iki seneden daha ileri tarihlerde yapılmış tasarrufların iptal edilemeyeceği, somut olayda dava konusu taşınmazın satışının 30.12.2004 tarihinde yapıldığı, aciz vesikasının ise 03.12.2008 tarihi olduğu, anılan madde gereğince iki yıldan fazla sürenin geçtiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Özel Dairenin Birinci Bozma Kararı:

8. Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

9. Yargıtay (Kapatılan) 17. Hukuk Dairesinin 28.03.2011 tarihli ve 2010/7537 E., 2011/2752 K. sayılı kararı ile;

"...Dava İİK'nın 277 vd. maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları üç grup altında ve İİK.'nin 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarruflar sınırlı olarak sayılmış değildir. Kanun, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimine bırakmıştır (İİK.md.281). Bu yasal nedenle de davacı tarafından İİK.'nin 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkeme bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebilir. (Y.H.G.K.25.11.1987 Tarih, 1987/15-380 Esas ve 1987/872 Karar sayılı ilamı). Somut olayda mahkemece davanın reddine gerekçe olarak taşınmaz satışının İİK'nın 278/2 maddesi gereğince acizden geriye doğru 2 yıl içinde kalmaması gösterilmiş ise de verilen hüküm sadece İİK'nın 278. maddesi kapsamında olup diğer iptal nedenlerini içermeyip dosya kapsamına da uygun düşmemektedir.

Tasarrufun iptali davasının bir koşulu da davacının gerçek bir alacağının mevcut olmasıdır. Davalı 3. kişi tarafından davacının alacağının muvazaalı olduğunun ileri sürülmesi halinde mahkemece bu husus üzerinde gerekli araştırma ve incelemelerin yapılması zorunludur. Bu yönde yapılmış bir araştırma yoktur.

Ayrıca İİK'nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklı tarafından kesin veya geçici aciz belgesinin ibraz edilmesi gerekir. Somut olayda davacı tarafından dosyaya kesin aciz belgesi ibraz edilmemiştir. Takip dosyasında sadece işyerinde haciz işlemi yapılmış olup borçlunun başka adresi bulunup bulunmadığı hususunda araştırma da yapılmamıştır. Aciz halinin mevcut olup olmadığının belirlenmesi dava şartı olup mahkemece re'sen nazara alınmalıdır.

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda davacının alacağının gerçek bir alacak olup olmadığı, borcun kaynağının ne olduğu, takip konusu bononun tanzim tarihi ile vade tarihi arasında 2 yıllık bir sürenin ve vade tarihinden takip tarihine kadar da 2 yıla yakın bir sürenin bulunmamasının nedenleri üzerinde durulmalı şayet alacağın gerçek olduğu kanaatine varılırsa aciz halinin mevcut olup olmadığı belirlenmeli ve sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ile hüküm kurulamaz..." gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Mahkemenin İkinci Kararı:

10. Gaziantep 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 08.06.2012 tarihli ve 2011/... E., 2012/... K. sayılı kararı ile; bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonunda; davanın davalı M. Ç.'ten icra takibine konu senetten dolayı alacaklı olduğu, senedin tanzim

tarihinin 30.06.2004, ödeme tarihinin 30.06.2006 olduğu, davalı borçlunun maliki bulunduğu taşınmaz hissesini 30.12.2004 tarihinde kardeşi olan diğer davalıya tapuda devrettiği, icra takibi sırasında yapılan hacizlerde borcu karşılayacak mal varlığına rastlanılmadığı, kardeşler arasında yapılan bu satışın bağışlama niteliğinde olduğu ve iptale tabi olduğu, amacın alacaklıdan mal kaçırmak olduğu anlaşılmakla davanın kabulü ile davalıların tasarrufunun iptaline, davacıya dava konusu bu parselde bulunan davalı hissesi üzerinde (davalı M. Ç.'nin 2/5 hissesi) Gaziantep 5. İcra Dairesinin 2008/... E. sayılı takip dosyasında takibe konu olacak ve fer'ileri ile sınırlı olmak üzere haciz ve satış işleme yetkisi tanınmasına karar verilmiştir.

Özel Dairenin İkinci Bozma Kararı:

11. Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili ve davalı M. Ç. tarafından temyiz isteminde bulunulmuştur.

12. Yargıtay (Kapatılan) 17. Hukuk Dairesinin 19.11.2013 tarihli ve 2012/13785 E., 2013/16011 K. sayılı kararı ile;

“...Hükmüne uyulan Yargıtay bozma ilamında özetle; Davacının alacağının gerçek bir alacak olup olmadığı, borcun kaynağının ne olduğu, takip konusu bononun tanzim tarihi ile vade tarihi arasında 2 yıllık bir sürenin ve vade tarihinden takip tarihine kadar da 2 yıla yakın bir sürenin bulunmasının nedenleri üzerinde durulması şayet alacağın gerçek olduğu kanaatine varılırsa aciz halinin mevcut olup olmadığı belirlenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gereğine değinilmiştir. Mahkemece bozmaya uyulduktan sonra davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davacı vekili ile davalı M. Ç. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.'nin 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. Bozmaya uyulmakla, davanın tarafları yararına usuli kazanılmış hak oluşmuştur. Bu hakkın ihlal edilmemesi için bozma gereklerinin tam olarak yerine getirilmesi gerekir. Mahkemece yapılacak iş, bozma ilamında işaret edildiği üzere hüküm kurmaktan ibarettir. Bu durumda mahkemece davacının alacağının gerçek olup olmadığının araştırılması, önceki bozma ilamında değinildiği gibi takip konusu bononun tanzim tarihi ile vade tarihi arasında 2 yıllık bir sürenin ve vade tarihinden takip tarihine kadar da 2 yıla yakın bir sürenin bulunmasının nedenleri üzerinde durulması, Davacı M. K. ile borçlu davalı M. Ç. arasında borcu doğuran ne gibi bir ilişki olduğunun araştırılması, borcun dayanağı olan bonoda bedelin nakden ahzolunduğu bildirildiğine göre 110 milyar TL tutarındaki bir paranın hangi bankadan ödendiği, davacının bu kadar yüksek miktardaki bir parayı ödünç verebilecek ekonomik durumu olup olmadığının soruşturulması, gerektiğinde davacı ile borçlu davalının ekonomik ve mali durumlarının araştırılması ondan sonra toplanan ve toplanacak olan tüm kanıtların birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere davanın kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır...” gerekçesiyle karar bozulmuş, bozma nedenine göre davacının temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Direnme Kararı:

13. Gaziantep 2. Asliye Hukuk Mahkemenin 19.01.2015 tarihli ve 2014/1139 E., 2015/41 K. sayılı kararı ile; Yargıtayın ilk bozma kararı sonrasında davacı vekilinin verdiği dilekçe ile; davalı M. Ç.'nin işyeri açacağını bildirerek borç para istediğini bu nedenle kendisine davacı tarafından verilen borca karşılık senet düzenlendiğini, ödeme gününün gelmesi sonrası borcun ödenmemesi üzerine davalıdan borcun ödenmesinin istenildiğini, davalıların kardeş olduğunu, borcu ödeyeceklerini söylediklerini, davacının da bu söz üzerine alacağının ödeneceği inancı ile beklediğini, takibin bu nedenle geciktiğini bildirdiği, aciz vesikasının tamamlandığı, daha önce yapılan hacizlerde haczi kabil mal bulunmaması üzerine düzenlenen haciz tutanaklarının da aciz vesikası mahiyetinde olduğu, dava konusu edilen paranın banka aracılığı ile ödenmesi zorunluluğunun bulunmadığı, davalı M. Ç. vekilince plakası bildirilen M. Ç. adına kayıtlı araçlardan 27 DC 195 plakalı aracın 2003 yılında hurdaya ayrıldığı, 27 AT 736 plakalı aracın 30.12.2004

tarihinde, 27 TY 159 plaka sayılı aracın 13.08.2004 tarihinde, 27 J 6135 plakalı aracın 20.10.2008 tarihinde devredildiği, 27 UJ 368 plaka sayılı aracın davalı adına kaydının devam ettiği, bu aracın bildirilen değerinin 3.000TL olduğu ve davalı adına kayıtlı taşınmazların tapu kayıtlarının dosyaya gönderildiği, davalı M. Ç.'in 24.06.2005 tarihinde adres değişikliği ile Gazikent Vergi Dairesi Müdürlüğünden nakil gelerek telefon hizmeti ve telefon tamiri işine başladığı, 15.12.2008 tarihinde yapılan tespitte belirtilen iş yerinden ayrıldığı, gayri faal kaydının devam ettiğinin anlaşıldığı. önceki kararlarda yazılı gerekçelerin yerinde bulunduğu gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

14. Direnme kararı süresi içinde davalı M. Ç. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

15. Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda; davacının alacağına gerçek bir alacak olup olmadığı, borcun kaynağının ne olduğu, takip konusu bononun tanzim tarihi ile vade tarihi arasında iki yıllık bir sürenin ve vade tarihinden takip tarihine kadar da iki yıla yakın bir sürenin bulunmasının nedenleri üzerinde durularak; şayet alacağın gerçek olduğu kanaatine varılırsa aciz hâlinin mevcut olup olmadığının belirlenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği gerekçesini içerp mahkemece uyulmasına karar verilen ilk bozma kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği, buradan varılacak sonuca göre ilk bozma kararında belirtilen gerekçenin açıklaması mahiyetinde olan ve ikinci bozma kararında da yer alan hususların mahkemece araştırılıp sonucuna göre bir karar verilmesinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

16. Kural olarak herkes maliki bulunduğu mal ve haklar üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir. Haciz ve iflasta ise bu tasarruf yetkisi kısıtlıdır. Borçluların mallarına haciz konulmadan veya haklarında iflas kararı verilmeden önce mal ve haklarını devretmelerinde veya üzerinde başka türlü tasarrufta bulunmalarında hukuken bir sakınca bulunmamakta ise de, yakında malları üzerine haciz konulması ihtimali bulunan ya da iflâs etmek üzere olan borçluların, mallarını alacaklılardan kaçırmak için bazı şüpheli tasarruflarda buldukları çok sık rastlanılan bir durumdur. İşte bu gibi kötüniyetli borçluların mal kaçırma düşüncesiyle yaptıkları tasarruflar nedeniyle alacaklıların menfaatlerini korumak amacıyla kanun koyucu İİK'nın 277 ilâ 284. maddeleri arasında yer alan "iptal davası" kurumunu kabul etmiştir.

17. İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davası; borçlu tarafından alacaklısını zarara uğratmak kastıyla gerçekleştirilen tasarruftan zarar gören alacaklının, borçlunun mal varlığından çıkarmış olduğu mal ve hakların veya bunların yerine geçen kıymetlerin, tekrar borçlunun mal varlığına geçmesini sağlamak ve bu yolla alacağını elde etmek amacıyla açtığı davadır.

18. Kimlerin tasarrufun iptali davası açabileceği İİK'nin "İptal davası ve davacılar" başlıklı 277. maddesinde;

"İptal davasından maksat 278, 279 ve 280 inci maddelerde yazılı tasarrufların butlanına hükmettirmektir. Bu davayı aşağıdaki şahıslar açabilirler:

1 – Elinde muvakkat yahut kati aciz vesikası bulunan her alacaklı,

2 – İflas idaresi yahut 245 inci maddede ve 255 inci maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hallerde alacaklıların kendileri" şeklinde sınırlı olarak sayılmıştır.

19. Kanun'da, borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarruflar 278, 279 ve 280. maddelerde üç grup altında düzenlenmiş ise de; bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarruflar sınırlı olarak sayılmamıştır. Kanun, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hâkimin takdirine bırakmıştır. Bu nedenle davacı tarafından İİK'nın 278, 279 ve 280.

maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkeme bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre de iptal kararı verebilecektir. Nitekim aynı ilkeler Hukuk Genel Kurulunun 25.11.1987 tarihli ve 1987/15-380 E. ve 1987/872 K.; 08.10.2019 tarihli ve 2017/17-2248 E., 2019/998 K. sayılı kararlarında da benimsenmiştir.

20. Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 114. maddesinde düzenlenen ve bütün davalar için geçerlilik taşıyan genel dava şartları yanında bir takım özel dava şartlarının varlığı da aranmaktadır. HMK'nın 114/2. maddesinde "Diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler saklıdır." denilmek suretiyle bazı münferit davalarda özel bir takım dava şartlarının öngörüldüğü kanuni düzenlemelerin varlığına da işaret edilmiştir. Nitekim tasarrufun iptali davasının kendine özgü dava şartlarından biri olan "alacaklının kesin veya geçici aciz vesikasına haiz olması" İİK'nin 277. maddesinin 1/1. bendinde düzenleme altına alınmıştır. Ancak bunun dışında öğretide ve Yargıtay kararlarında benimsenen özel dava şartları da bulunmaktadır. Bu özel şartları, Hukuk Genel Kurulunun 23.10.2013 tarihli ve 2013/17-224 E., 2013/1478 K.; 30.03.2016 tarihli ve 2014/17-843 E., 2016/433 K.; 15.11.2017 tarihli ve 2017/17-2361 E., 2017/1371 K. sayılı kararlarında da belirttiği gibi davacının gerçek bir alacağının olması, borçlu hakkında kesinleşmiş bir icra takibinin bulunması ve iptal konusu tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmış olmasıdır.

21. Genel ve özel dava şartlarının önemi, davanın esastan görülüp karara bağlanabilmesi için varlığı ya da yokluğunun hâkim tarafından davanın her aşamasında kendiliğinden gözetilebilmesi ve taraflarca eksikliğin davanın her aşamasında ileri sürülebilmesidir (HMK m. 115/1). Dava şartlarının, davanın açılmasından hükmün verilmesine kadar var olması gerektiği kuşkusuzdur.

22. Tasarrufun iptali davasının yukarıda kısaca açıklanan özelliklerinin doğal sonucu olarak davanın görülebilmesi için öncelikle davacının gerçekten alacaklı sıfatına sahip olması, tasarrufta bulunan kişinin de gerçekten borçlu olması gerekir. Eğer gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olamayacağından, iptal davasının dinlenebilmesi olanaklı değildir. Davacı alacaklı, iptal davasında gerçekten alacaklı olduğunu kanıtlamakla yükümlü değilse de aciz belgesi, alacaklının alacağını sadece icra takibi bakımından tespit eden bir belgedir. Tasarrufun iptali davalarında alacaklıya alacağını tahsil olanağı sağlanırken, alacağın şeklen varlığı değil gerçekliğinin amaçlandığı göz ardı edilmemelidir. Bu nedenle davalı borçlu ya da üçüncü kişi aciz belgesine bağlanmış bir borcun gerçekte hiç mevcut olmadığını iddia ve ispat edebilir. Davalı borçlunun, davacı alacaklıya karşı gerçek bir borcunun bulunmadığını ya da ödenmiş olduğunu ileri sürerek ayrı bir menfi tespit davası açması da mümkündür. Böyle bir dava sonucunda, icra takibine konu borcun bulunmadığının tespit edilmesi hâlinde tasarrufun iptali davasının temelini kalmayacağı açıktır.

23. Tasarrufta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatı çözümlenmelidir. Bu nedenledir ki üçüncü kişi davalının borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının mahkemece incelenmesi gerekmektedir. Konu diğer bir yönden ele alındığında, İİK'nin 277. vd maddelerine göre açılan iptal davalarında takip borçlusundan hak iktisap eden üçüncü kişilerin, davacının takip borçlusundan alacaklı olmadığına ilişkin savunmasının araştırılmasında zorunluluk vardır. Aksi takdirde takip alacaklısıyla anlaşarak veya nasıl olsa kendisinin borca batık olması nedeniyle gerekli çabayı göstermeyerek icra takibine itiraz etmeyen, itiraz üzerine durması söz konusu olmayan kambyo senetlerine dayalı takibe karşı menfi tespit davası açmayan takip borçlusunun bu davranışı karşısında borçludan mal edinen üçüncü kişilerin yargı eylele zarara uğratılması söz konusu olur ki bunun kabulüne olanak yoktur. Hatta tasarrufta bulunurken borçlu olmayan kötüniyetli kişilerin malvarlığındaki bir unsuru iyi niyetli üçüncü kişilere devrettikten sonra hileli işbirliği hâlinde olduğu kimselere eski tarihli borç senedi vererek elinden çıkardığı malları iptal davası yoluyla dolaylı olarak geri alması dahi imkân dâhiline sokulabileceği göz önüne alındığından kanun koyucu alacağın şeklen

varlığını yeterli görmemiştir. Aynı ilkeler Hukuk Genel Kurulunun 19.09.2012 tarihli ve 2012/3-101 E., 2012/597 K. sayılı kararında kapsamlı biçimde açıklanmıştır.

24. Nitekim Yargıtay (Kapatılan) 17. Hukuk Dairesince verilen ilk bozma kararında da aynı hususlar vurgulanarak “davacının alacağının gerçek bir alacak olup olmadığı, borcun kaynağının ne olduğu, takip konusu bononun tanzim tarihi ile vade tarihi arasında iki yıllık bir sürenin ve vade tarihinden takip tarihine kadar da iki yıla yakın bir sürenin bulunmasının nedenleri üzerinde durulması şayet alacağın gerçek olduğu kanaatine varılırsa aciz halinin mevcut olup olmadığı belirlenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi” gerektiğine değinilmiştir. Mahkemece de bu bozma kararına uyulmasına karar verilerek yargılamaya devam olunmuş, ancak uyulmasına karar verilen bozma kararının gerekleri yerine getirilmeden karar verilmiştir.

25. Hemen belirtelim ki; bir mahkemenin Yargıtay Dairesince verilen bozma kararına uyması sonunda, kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak, yine o kararda belirtilen hukukî esaslar gereğince hüküm verme yükümlülüğü doğar. “Usulî kazanılmış hak” olarak tanımlayacağımız bu olgu mahkemeye, hükmüne uyduğu Yargıtay bozma kararında belirtilen çerçevede işlem yapma ve hüküm kurma zorunluluğu getirdiği gibi, mahkemenin kararını bozmuş olan Yargıtay Hukuk Dairesince de, sonradan, ilk bozma kararı ile benimsemiş olduğu esaslara ve dolayısı ile oluşan usulî kazanılmış hakka aykırı bir şekilde ikinci bir bozma kararı verilmesini yasaklamaktadır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 04.02.1959 tarihli ve 1957/13 E., 1959/5 K., 09.05.1960 tarihli ve 1960/21 E., 1960/9 K. sayılı kararlarında da açıklandığı gibi, bir mahkemenin Yargıtayca verilen bozma kararına uyması sonunda kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak, yine o kararda belirtilen hukukî esaslar gereğince karar verme mükellefiyeti meydana gelir ve bu itibarla mahkemenin sonraki hükmünün bozmada gösterilen esaslara aykırı bulunması, usule uygun sayılamaz ve bozma sebebidir; meğer ki, bu aykırılık sadece bozma kararında gösterilen bir usul kaidesine ilişkin bulunsun ve son kararın neticesini değiştirecek bir mahiyet arz etmesin. Yargıtayın bozma kararının hakka ve usule uygun karar verilmesini sağlamaktan ibaret olan gayesi ve muhakeme usulünün hakka varma ve hakkı bulma maksadıyla kabul edilmiş olması yanında, hukukî alanda istikrarı sağlamak amacına ermek üzere kabul edilmiş bulunması bakımından usule ait kazanılmış hak müessesesi, usul kanununun dayandığı ana esaslardandır ve kamu düzeni ile de ilgilidir. Usulî kazanılmış hak ve bu hakkın istisnaları Hukuk Genel Kurulunun 19.02.2019 tarihli ve 2017/3-1521 E., 2019/169 K. sayılı kararında da açıklanmış olup, somut olayda anılan hakkın istisnasını oluşturacak nitelikte bir durumun olmadığı hususu kuşkusuz olduğundan usulî kazanılmış hakkın ihlâl edilmemesi için bozma gereklerinin tam olarak yerine getirilerek sonucuna göre hüküm kurulması gerekmektedir.

26. Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davalı üçüncü kişi tarafından davacının alacağının muvazaalı olduğunun, geçici aciz belgesinin şeklen gerçeği yansıttığının, borç gerçek ise davalı borçlunun borcunu ödeyebilecek malvarlığına sahip olduğunun ileri sürüldüğü, dosyaya sunulan kesin aciz belgesinin bulunmadığı, aynı zamanda dava şartı olup mahkemece de kendiliğinden araştırılması gereken üçüncü kişinin savunması üzerinde durularak gerekli araştırma ve incelemelerin yapılmasının zorunlu olduğu hâlde bu yönde bir araştırma yapılmadan hüküm kurulmuş olması nedeniyle Özel Dairece ilk bozma kararının verildiği, yerel mahkemece bozma kararına uyulmasına karar verilerek yargılamaya devam olunduğu hâlde hükmüne uyulan bozma kararının gerekleri yerine getirilmeden usulî kazanılmış hak ilkesine aykırı şekilde yeniden aynı eksik inceleme ile karar verildiği, davalı üçüncü kişi vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece; dava şartları ve usulî kazanılmış hak ilkesi hatırlatılarak uyulduğu hâlde gerekleri yerine getirilmeyen ilk bozma kararı açıklanmak suretiyle hükmün yeniden bozulduğu anlaşılmıştır. Davalı üçüncü kişinin alacağın gerçek olmadığı ve borçlunun aciz hâlinde olmadığı yönündeki savunmasının üzerinde durulmasının gerektiği, zira aynı zamanda dava şartı olan bu hususların da mahkemece kendiliğinden araştırılacağı hususunda bir kuşku bulunmamaktadır. Mahkemece bu yönde yapılmış bir araştırma ve

inceleme bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece davacının alacağının gerçek olup olmadığı araştırılması, önceki bozma kararında değinildiği gibi takip konusu bononun tanzim tarihi ile vade tarihi arasında iki yıllık bir sürenin ve vade tarihinden takip tarihine kadar da iki yıla yakın bir sürenin bulunmasının nedenleri üzerinde durulması, davacı M. K. ile borçlu davalı M. Ç. arasında borcu doğuran ne gibi bir ilişki olduğunun araştırılması, borcun dayanağı olan bonoda bedelin nakden ahzolunduğu bildirildiğine göre 110.000TL tutarındaki paranın hangi bankadan ödendiği, davacının bu kadar yüksek miktarda bir parayı ödünç verebilecek ekonomik durumu olup olmadığı araştırılması, gerektiğinde davacı ile borçlu davalının ekonomik ve mali durumlarının araştırılması; şayet alacağın gerçek olduğu kanaatine varılırsa aciz hâlinin mevcut olup olmadığı belirlenmesi, ondan sonra toplanan ve toplanacak olan tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekmekte iken; mahkemenin beyan dilekçesine, araç kayıtları gibi belgeler ile araştırmanın yapıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi yerinde değildir.

27. Öte yandan, dava tarihi “30.12.2008” olmasına rağmen direnmeye ilişkin gerekçeli karar başlığında “20.11.2014” olarak yazılması mahallinde düzeltilebilir maddi hata olarak değerlendirilmiş ve bozma nedeni yapılmamıştır.

28. O hâlde, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

29. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Davalı M. Ç. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesi atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

Aynı Kanun'un 440. maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren on beş gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 14.09.2021 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

HGK. 14.09.2021 T. E: 2017/(17)4-2773 K: 987 (www.e-uyar.com)

*

(EK-5)

Dava konusu alacağın dayanağı olan senetlerin 'elden verilen nakit meblağlara istinaden düzenlendiği' iddia edilmiş ise de, senetlere konu meblağların yüksekliği gözetildiğinde 'elden nakit olarak davalı borçluya teslim edilmesinin hayatın olağan akışına uygun gözükmediği', o halde mahkemece, öncelikle davacının davanın dayanağı olan senetlere konu nakit parayı verebilecek durumu olup olmadığı belirlenmesini teminen ne iş yaptığının ve mali durumunun araştırılması, akabinde davalı borçlunun, dava dışı şirket ortaklarından olduğu göz önüne alınarak dosya içerisine ticaret sicil kayıtları da getirtilerek, şirketteki konumunun belirlenmesi, dava konusu alacağın dayanağı olan senetlerin düzenleme tarihlerindeki hem şahıs hem de şirket adına para girişi olup olmadığı ilgili bankalardan araştırılması ve sonucuna göre davacının alacağının gerçek olup olmadığı belirlenmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda kararda yazılı nedenlerden dolayı davalı E.Ş. vekilinin istinaf başvurusunun reddine dair verilen kararın temyizi davalı E.Ş. vekili tarafından istenilmekle, dosyadaki kağıtlar okundu gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Davacı vekili, müvekkilinin davalı E.Ş.'den alacaklı olduğunu, davalı borçlu aleyhine icra takibi yapıldığını, davalı borçlunun adına kayıtlı mal varlığına rastlanmadığını, davalı borçlunun adına kayıtlı A.Halı San ve Tic. AŞ de mevcut 792 paya tekabül eden hisselerini kardeşi olan diğer davalı E.Ş.'ye mal kaçırma kastı ile devredildiğini beyan ederek, davalılar arasındaki tasarrufun iptali talep ve dava edilmiştir.

Davalı E.Ş. vekili davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre; davanın kabulüne, davalılar arasında yapılan 28.08.2013 tarihli hisse devir işleminin iptaline, davacı tarafa Bakırköy 6. İcra Müdürlüğü'nün 2013/14638 sayılı dosya dan bu iptal edilen hisselerle ilişkin cebri icra yetkisi verilmesine karar verilmiş, hüküm süresi içerisinde davalı E.Ş. vekili tarafından istinaf yoluna başvurulmuştur.

Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesince, istinaf talebinin esastan reddine karar verilmiş, Bölge Adliye Mahkemesi kararı, davalı E.Ş. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere toplanan delillere, dosyaya ibraz edilen 30.10.2014 tarihli haciz tutanağının İİK 105 kapsamında geçici aciz vesikası hükmünde olmasına, göre davalı E.Ş. vekilinin aşağıda belirtilen bent haricindeki yerinde görülme-yen sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Dava İİK'nın 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasına ilişkindir. Tasarrufun iptali davası, borçlu tarafından alacaklısını zarara uğratmak kastıyla gerçekleştirilen tasarruftan zarar gören alacaklının, borçlunun mal varlığından çıkarmış olduğu, mal ve hakların veya bunların yerine geçen kıymetlerin, tekrar borçlunun mal varlığına geçmesini sağlamak ve bu yolla alacağını elde etmek amacıyla açtığı davadır.

Alacaklı tarafından açılan böyle bir dava ile cebri icra yolunun tamamlanması amaçlanır. Açılan dava kanıtlandığı takdirde tasarruf tamamen iptal edilmez. Sadece dava konusu mal borçlunun mal varlığından hiç çıkmamış addedilerek, alacaklı bu malı haczettirerek sattırıp, satış bedelinden alacağını elde etme olanağını bulur. Dolayısıyla, tasarrufun iptali sadece, bu davayı açan alacaklının, kendisini zarara uğratmak kastıyla hareket eden borçludan cebri icra yoluyla alacağını tahsiline olanak sağlayan bir yoldur.

Açıklanan amaç ve dava sonunda elde edilecek menfaat gözetildiğinde, tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için; alacaklının borçluda gerçek bir alacağının olması, borcun tasarruftan önce doğması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması ve borçlu hakkında alınmış aciz belgesinin bulunması gereklidir.

Somut olayda, borcun kaynağı 13.06.2013 düzenleme tarihli 05.07.2013 vadeli 485.000 TL bedelli ve 12.06.2013 düzenleme tarihli 15.09.2013 vadeli 250.000 TL bedelli nakden ibareli senet olup, tasarruf alacağın dayanağı olan senetlerin düzenleme tarihlerinden sonra 28.08.2013 tarihinde gerçekleşmiş, dava 06.02.2018 tarihinde 5 yıllık hak düşürücü sürede açılmış, borçlu hakkındaki takip kesinleşmiş ve geçici aciz belgesi hükmünde kabul edilen İİK 105 kapsamında düzenlenmiş, 30.10.2014 haciz tutanağı sunulmuştur

Davalı E.Ş., davacının alacağının gerçek bir alacak olmadığını beyan etmiş, davacı vekili ise alacağın dayanağı olan senetlerin nakden verilen borca karşılık olarak düzenlendiğini iddia etmiştir.

Bu sebeple sayılan koşullardan "alacaklının borçluda gerçek bir alacağının olması" koşulunun irdelenmesi, somut olayın çözümünde önem taşımaktadır.

Eğer tasarrufta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatı çözümlenmelidir. Bu nedenledir ki, üçüncü kişi-davalının, borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının araştırılmasında zorunluluk vardır.

Aksi takdirde, takip alacaklısıyla anlaşarak veya nasıl olsa kendisinin borca batık olması nedeniyle gerekli çabayı göstermeyerek icra takibine itiraz etmeyen, itiraz üzerine durması söz konusu olmayan kambiyo senetlerine dayalı takibe karşı menfi tespit davası açmayan takip borçlusunun bu davranışı karşısında borçludan mal edinen üçüncü kişilerin yargı eliyle zarara uğratılması söz konusu olur ki, bunun kabulüne olanak yoktur. Hatta tasarrufta bulunurken borçlu olmayan kötünietli kişilerin mal varlığındaki bir unsur iyi niyetli üçüncü kişilere devrettikten sonra hileli işbirliği halinde olduğu kimselere eski tarihli borç senedi vererek elinden çıkardığı malları iptal davası yoluyla dolaylı olarak geri alması dahi imkan dahiline sokulabilir. Elbette ki bunlar kanunun amaçladığı durumlar değildir. Tasarrufun iptali davalarında alacaklıya alacağını tahsil olanağı sağlanırken bu alacaklının alacağının şeklen varlığının değil, gerçekliğinin amaçlandığını göz ardı etmemek gerekir.

Tasarrufun iptali davalarına ilişkin olarak yukarıda açıklanan ilkeler, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2013/17-224 Esas 2013/1478, 2014/17-843 Esas 2014/433 Karar sayılı kararlarında da benimsenmiştir.

Dava konusu alacağın dayanağı olan senetlerin elden verilen nakit meblağlara istinaden düzenlendiği iddia edilmiş ise de senetlere konu meblağların yüksekliği gözetildiğinde elden nakit olarak davalı borçluya elden teslim edilmesi hayatın olağan akışına uygun gözükmektedir. Bu durumu teyit edebilmek için;

Yapılacak iş, öncelikle davacı S.A.'ın davanın dayanağı olan senetlere konu nakit parayı verebilecek durumu olup olmadığının belirlenmesini teminen ne iş yaptığının ve mali durumunun araştırılması, akabinde davalı borçlunun, dava dışı A.Halı ve San Tic. AŞ ortaklarından olduğu göz önüne alınarak dosya içerisine ticaret sicil kayıtları da getirtilerek, şirketteki konumunun belirlenmesi, dava konusu alacağın dayanağı olan senetlerin düzenleme tarihlerindeki hem şahıs hem de şirket adına para girişi olup olmadığının ilgili bankalardan araştırılması ve sonucuna göre davacının alacağının gerçek olup olmadığı belirlenmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırmaya göre karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı E.Ş. vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı E.Ş. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile HMK 373/1 maddesi gereğince Bölge Adliye mahkemesinin kararının BOZULMASINA dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine, kararın bir örneğinin de Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesine gönderilmesine peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı E.Ş.'ye geri verilmesine 16/06/2021 gününde oybirliğiyle karar verildi.

4. HD. 16.06.2021 T. E: 1143, K: 3147 (www.e-uyar.com)

2) 20 Soruda 24.11.2021 Tarihli ve 7343 Sayılı “İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un Getirdiği Yenilikler

(Legal Hukuk Dergisi Sayı: 235, Temmuz 2022, s: 2791-2802’de yayımlanmıştır.)

1) Yeni düzenlemeye göre “*tehiri icra kararı*” nasıl alınır?

CEVAP:

-**Tehiri icra kararı (icranın geri bırakılması kararı)** verilmesi, İİK.’nin 36.maddeesinde yeniden düzenlenmiştir. Yeni düzenlemeden önce, borçluya bu kararı getirmesi için **İstinaf Mahkemesine ve Yargıtaya** başvurması için icra dairesince ‘uygun bir süre’ verilmekteydi.

-Yeni düzenlenmede, icra dairesi(icra müdürü) borçluya **tehiri icra kararı (icranın geri bırakılması kararı)** getirmesi için, o yerdeki icra mahkemesine başvurmasını istemektedir..

-İlama karşı **istinaf** veya **temyiz yoluna** başvuran borçlu;

Hükmolunan para veya eşyanın, resmi bir merciye depo edildiğini ispat eder,

Yahut hükmolunan para veya eşya kıymetinde icra mahkemesi tarafından kabul edilecek taşınır rehni veya hisse senedi veya taşınmaz rehni veya banka teminat mektubu gösterirse,

Yahut borçlunun hükmolunan para veya eşyayı karşılayacak malı hacizli ise,

İcra müdürü, kendisine **icra mahkemesinden karar getirmesi için** uygun bir süre verir.

-Bölge adliye mahkemesince, **başvurunun haklı görülmesi halinde teminatın geri verilip verilmeyeceğine** karar verilir.

-Yargıtayca hükmün bozulması halinde, borçlunun başvurması üzerine, bozmanın mahiyetine göre **teminatın geri verilip verilmeyeceğine, bozma sonrası esasını inceleyecek mahkemece** kesin olarak karar verilir.

-Bölge Adliye Mahkemesince, ‘başvurunun kesin olarak esastan reddine’ karar verilmesi veya Yargıtayca ‘hükmün onanması’ halinde alacaklının istemi üzerine başkaca işleme gerek kalmaksızın, teminata konu olan para alacaklıya ödenir.

-Bölge Adliye Mahkemesi’nin ‘başvurunun esastan reddine ilişkin kararına karşı temyiz yolunun açık olması halinde’ temyiz yoluna başvurma süresinin dolmasına kadar, icranın geri bırakılması kararının etkisi devam eder.

*

2) Borçlu ile üçüncü kişinin taşınır malı “*birlikte*” ellerinde bulundurmaları halinde bu taşınır mal, alacaklı tarafından haczedildikten sonra muhafaza altına alınabilir mi? Nasıl?

CEVAP:

Bu husus İİK.’nin 97/a maddesine eklenen; “*borçlu ile üçüncü şahısların taşınır malı birlikte ellerinde bulundurmaları halinde, üçüncü şahıs yedieminliği kabul ettiği takdirde, bu mal muhafaza altına alınmaz.*” şeklindeki yeni hükümlerle düzenlenmiştir.

Bilindiği gibi; istihkak davalarına konu olan olaylarda, **ya taşınır mal borçlunun elindedir** (bu durumda alacaklı, borçlunun elindeki bu malı isterse borçlunun elinde bırakır, isterse muhafaza altına alır.) **veya taşınır mal üçüncü kişinin elindedir** (üçüncü kişi yedieminliği kabul ettiği takdirde, alacaklı üçüncü kişinin elindeki malı muhafaza altına alamaz.) **ya da** taşınır malı borçlu ile üçüncü kişi birlikte ellerinde bulundurlar, bu durumda üçüncü kişi yedieminliği kabul ettiği takdirde mal muhafaza altına alınmaz. Ancak icra mahkemesince İİK. m. 97/1 uyarınca ‘takibin devamına karar verilmesi halinde’ mal muhafaza altına alınabilir.

Bu yeni düzenlemeden önce “*borçlu ile üçüncü şahısların malı birlikte ellerinde bulundurmaları halinde, üçüncü şahsın yedieminliği kabul etmesi halinde malın muhafaza altına alınamayacağı*”na dair hüküm kanunda yer almadığı için uygulamada, alacaklının ‘haczettirdiği malı muhafaza altına almak istemesi’ ciddi sorunlar yaratıyordu..

*

3) Bir yıllık satış isteme süresi içinde satışı istenip de satışın gerçekleşmemesi halinde, alacaklı hacizli malın satışını tekrar ne zaman isteyebilir?

CEVAP:

Bu husus İİK.’nin 106/2. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Gerçekten bu fıkarda “*bir yıllık süre içinde satışı istenip de arttırma sonucu satışı gerçekleştirilemeyen mahcuz hakkındaki satış isteme süresinin, birinci fıkarda belirtilen sürenin, yani bir yıllık sürenin sona ermesinden itibaren satış isteyen alacaklı bakımından bir yıl daha uzaya yacağı*” hükme bağlanmaktadır.

Buna göre; bir yıllık satış isteme süresi içerisinde bir kez satış istemiş olan alacaklı, satış isteme süresini durdurmuş olacak, satışın gerçekleşmeme anına kadar bir yıllık satış isteme süresi işlemeyecek, satış talebinden itibaren durmuş olan bu süre satışın gerçekleşmeme anından itibaren yeniden işlemeye başlayacaktır.

*

4) Hacizli malların satışını istemiş olan alacaklı, satışın yapılabilmesi için “ne kadar” ve “ne zaman” satış masrafı yatıracaktır?

CEVAP:

Bu hususta İİK. m.106’nın III, IV, V ve VI. fıkralarında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre;

-“Satış talebi ile birlikte **kıymet takdiri ve satış giderlerinin tamamının peşin olarak yatırılması zorunludur.**”

-Sicile kayıtlı motorlu araçlar bakımından ayrıca muhafaza altına alma giderlerinin de tamamının peşin olarak yatırılması zorunludur.

-Satış talebi ile birlikte peşin olarak yatırılan bu miktarların **satış işlemleri sırasında yetersiz kaldığı anlaşılırsa icra müdürü tarafından satış isteyeneye 15 günlük süre verilir ve bu sürede eksik miktar tamamlanmazsa satış talebi vaki olmamış sayılır.**

-Yatırılacak giderler adalet bakanlığınca her yıl yürürlüğe konulacak olan **tarife** ile belirlenir.

*

5) “Borçluya satış yetkisi verilmesi” hangi takiplerde mümkündür? Borçluya nasıl satış yetkisi verilir?

CEVAP:

Bu konu, İİK’ya yeni eklenen **111/a** maddesinde düzenlenmiş olup hemen yürürlüğe girmiştir.

Bu düzenlemeye göre;

-Borçlu, kıymet takdirinin icra dairesince kendisine tebliğinden itibaren **7 gün** içinde “haczedilen malının rızaen satışı için kendisine yetki verilmesini” talep edebilir.

-Borçlu, hacizli malına henüz kıymet takdiri yapılmamışsa, borcunun kendisi de “*kıymet takdiri yapılmasını*” icra dairesinden talep edebilir.

-İcra müdürü yapılan kıymet takdirinin kesinleşmesinden sonra, borçluya “kendi taşınmazını satma konusunda **15 günlük süre**” verir.

-Borçlunun bulunduğu müşterinin, satılık olan taşınıra/taşınmaza “takdir edilmiş olan kıymetinin %90’nı karşılaması (eğer o mal üzerinde satış isteyenin alacağından daha

önce gelen rehinli alacaklılar varsa bu alacakların tamamını karşılaması) + takip masraflarının toplamından az olmaması" gerekir.

-Borçlunun bulduğu alıcının, satış bedelini 15 gün içinde dosyaya ödemesi halinde, icra müdürü bu satışı onaylaması için dosyayı, icra takibinin yapıldığı yerdeki icra mahkemesine gönderir.

-Borçlu, on beş günlük süre içinde ' *takip alacaklısı* 'na, o taşınırı/taşınmazı – İİK.m.111/a'daki koşullar çerçevesinde-satabilir mi?

Kanımızca, bunun mümkün olabilmesi gerekir. Çünkü, 'kimlere bu madde uyarınca satış yapılamayacağı' burada açıkça düzenlenmemiş olduğu için, borçlu ister ' *üçüncü kişiler* 'e, ister ' *takip alacaklısı* 'na satış yapabilir. İcra hakiminin –on gün içinde-bu satışı onaylaması gerekir..

-Mahkeme en geç **10 gün** içinde incelemesini yapar ve sonunda, dosya üzerinden "**talebin kabulüne veya reddine**" kesin olarak karar verir.

-**Kabul kararıyla**, malın mülkiyeti alıcıya geçer ve tüm hacizler kaldırılarak devir teslim işlemi gerçekleştirilir.

-Mahkemece **red kararı** verilmesi halinde, yatırdığı bedel alıcıya iade edilir.

-Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Adalet Bakanlığınca yapılacak yönetmelikle belirlenir.

NOT: Burada bahsedilen YÖNETMELİK, 28 Mayıs 2022 Tarih ve 31849 Sayılı Resmî Gazetede yayımlanan İcra ve İflâs Kanunu Uyarınca Borçluya Satış Yetkisi Verilmesine Dair Yönetmelik aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Ayrıca yönetmeliğin tam metni için bakınız: www.e-uyar.com

*

6) İcra dairelerince 'borçluya satış yetkisi verilmesi' (İİK.m.111/a) halinde satış bedeli üzerinden "katma değer vergisi" ile "damga vergisi" alınacak mıdır? Satış sonucunda, icra dosyasına yatırılan satış bedelinin ilgililere ödenmesi sırasında tahsil edilecek "tahsil harcı oranı" ile "borçlu adına icra dairesince ödenen tapu harcının yarısı" iade edilecek midir?

CEVAP:

Bu hususlar Adalet Bakanlığı İcra İşleri Dairesi Başkanlığının 02.06.2022 Tarihli ve 86420598-417/5667 sayılı "görüş yazısında" aşağıdaki şekilde ayrı ayrı belirtilmiştir:

a) 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu açısından yapılan inceleme neticesinde;

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun "Verginin konusunu teşkil eden işlemler" başlıklı 1'inci maddesinin birinci fıkrasının "Diğer faaliyetlerden doğan teslim ve hizmetler" başlıklı üçüncü bendinin (d) alt bendinde, "Müzayede mahallerinde ve gümrük depolarında yapılan satışlar..." hükmüne yer verilmiştir.

"Borçluya verilen satış yetkisine istinaden borçlunun haczedilmiş bulunan malını rızaen satarak borcunu ödemesine imkân sağlayan bu müessesenin, rızaen satış sürecinde cebri satış işlemlerinin durdurulmasına karar verilmesi ve alacaklının satış isteme sürecinin işlememesi sebebiyle cebri icra prosedürü içerisinde borçlunun inisiyatifiyle yürütülen bir aşamayı ifade ettiği, rızai satış yetkisinin verilmesi üzerine borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılan satış anlaşmasının icra dairesi dışında gerçekleştirildiği, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendinin (d) alt bendinde belirtildiği gibi müzayede mahallinde yapılan bir satıştan söz edilemeyeceği ve müzayede mahallinin bulunmadığı" değerlendirilmiştir.

b) 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu açısından yapılan inceleme neticesinde;

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun "Konu" başlıklı 1'inci maddesinde, "Bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtlar Damga vergisine tabidir. Bu kanundaki kağıtlar terimi, yazılıp imzalamak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen

ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeler ile elektronik imza kullanılmak suretiyle manyetik ortamda ve elektronik veri şeklinde oluşturulan belgeleri ifade eder." hükmüne yer verilmiştir. Kanun'a ekli (1) sayılı tablonun "II. Kararlar ve mazbatalar" başlıklı bölümünde "2. İhale kanunlarına tabi olan veya olmayan resmi daire ve kamu tüzel kişiliğini haiz kurumların her türlü ihale kararları (binde 5,69)" oranında damga vergisine tabii olduğu belirtilmiştir.

Borçlu ile anlaşan alıcının belirlenen bedeli icra dairesine ödemesi üzerine mahkeme tarafından yapılan inceleme neticesinde satışın onayı ile devir ve teslim işlemlerinin yapılmasına ilişkin talebin kabulüne karar verilmesi ile birlikte mülkiyetin alıcıya geçmesi nedeniyle mahkemenin kabul kararının, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesinin birinci fıkrasında "kâğıt" olarak ifade edilerek aynı

Kanun'a ekli (1) sayılı Tablo'nun "II. Kararlar ve mazbatalar" bölümünün 2'nci maddesinde "İhale kanunlarına tabi olan veya olmayan resmi daire ve kamu tüzel kişiliğini haiz kurumların her türlü ihale kararları (Binde 5,69)" şeklinde tanımlanan karar niteliğinde bulunduğu ve satış bedeli kadar değer ifade ettiği değerlendirilmiştir.

c) 492 sayılı Harçlar Kanunu açısından yapılan inceleme neticesinde;

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun, "Mevzuu" başlıklı 2'nci maddesinde, "Yargı işlemlerinden bu kanuna bağlı (1) sayılı tarifede yazılı olanları, yargı harçlarına tabidir.", aynı başlıklı 57'nci maddesinde "Tapu ve kadastro işlemlerinden bu kanuna bağlı (4) sayılı tarifede yazılı olanları, tapu ve kadastro harçlarına tabidir." hükmüne yer verilmiştir.

492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (1) sayılı Tarife'nin "B-İcra ve İflas Harçları", "I-İcra harçları" başlıklı bölümünün (3/c) bendi gereğince alınması gereken tahsil harcı oranı yüzde 11,38 olarak belirtilmiştir.

Alıcının icra dairesine ödediği bedelin borçlu ile yaptığı rızai satış anlaşmasına istinaden tahsil edilmiş bulunması sebebiyle para, hacizli malın satılması suretiyle tahsil edilmiş olduğundan, 492 sayılı Harçlar Kanunu'na ekli (1) sayılı Tarife'nin "B-İcra ve İflas Harçları", "I-İcra harçları" başlıklı bölümünde, "3. Değeri belli olan icra takiplerinde tahsil harcı değer üzerinden: ... c) Haczedilen veya rehinli malların satılıp paraya çevrilmesi suretiyle tahsil olunan paralardan (Yüzde 11,38)" şeklinde yer alan kriter kapsamında harç alınması gerekmektedir.

Borçluya verilen satış yetkisi kapsamında borçlunun alıcı ile anlaşarak belirlediği bedel karşılığında alıcıya devredilen malın gayrimenkul olması hâlinde 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 57'nci ve bu Kanuna bağlı (4) sayılı Tarife'nin "I-Tapu işlemleri" başlıklı bölümünün 20'nci maddesinin (a) bendi uyarınca satış bedeli üzerinden devreden ve devralandan ayrı ayrı (Binde 20) oranında alınması gereken tapu ve kadastro harcının yarısının alıcıya iadesinin her satış işlemi için söz konusu olmadığı, bu durumun tapu ve kadastro harcının tamamının icra dairesi tarafından satış bedelinden tevkif edilerek tapu idaresine ödenmeyip satıcı hissesi de dahil olmak üzere tamamının tescil işlemi için tapu idaresine müracaat eden alıcı tarafından ödenmesinden kaynaklandığı değerlendirilmiştir.

Bu itibarla;

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 111/a maddesi kapsamında borçluya verilen satış yetkisine istinaden hacizli malın borçlu tarafından rızaen satılması ve mahkemece satış işleminin onaylanması halinde;

1-3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu gereğince **KDV'nin alınamayacağı,**

2-488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na ekli (1) sayılı Tablo'nun "II. Kararlar ve mazbatalar" bölümünün 2'nci maddesi uyarınca satış bedeli üzerinden **binde 5.69 oranında ihale kararı damga vergisi tahsili gerektiği,**

3-492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (1) sayılı Tarife'nin "B-İcra ve İflas Harçları", "I-İcra harçları" başlıklı bölümünün (3/c) bendi gereğince **alınması gereken tahsil harcı oranının Harçlar Kanunu'nda belirlenen sınırlar çerçevesinde yüzde 11,38 olduğu,**

4-Taşınmazların tapu müdürlüklerinde yapılan tescil işlemi sırasında yatırılan tapu alım ve satım harcının **satıcı tarafından ödenmesi gereken (bedelin binde 20'si oranında) miktarın icra dairesi tarafından borçlu namına ödenmesinin gerekeceği**, değerlendirilmiştir.

*

7)Elektronik ortamda “açık artırma suretiyle satış” nasıl yapılır?

CEVAP:

-“**Elektronik ortamda açık arttırma suretiyle satış**”ın nasıl yapılacağı İİK.’na yeni eklenen **111/b** maddesinde düzenlenmiştir.

-Haczolunan malın satışı, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemine entegre elektronik satış portalında açık artırma suretiyle yapılır.

-Açık artırmada teklif verme süresi yedi gündür.

-Açık artırma, ilanda belirtilen gün ve saat aralığında ve teklif verme yoluyla yapılır. Teklif verenlerin kişisel bilgileri, artırma süresi içinde bilişim sistemini işleten kamu görevlileri hariç hiç kimse tarafından görülemez ve bilişim sisteminde gösterilemez.

-Teklifler arasındaki fark, satışa çıkarılan malın muhammen kıymetinin binde birinden ve her hâlde yüz Türk lirasından az olamaz.

-Açık artırmada en yüksek teklifi veren, artırma süresi içinde kendisinden yüksek bir teklif verilmedikçe teklifini çekemez ve teminatını alamaz.

-Açık artırma süresinin son dakikası içinde yeni bir teklifin verilmesi hâlinde açık artırma bir defaya mahsus olmak üzere on dakika uzatılır.

Bu hüküm hemen Türkiye’nin her yerinde yürürlüğe girmemiş, ancak Adalet Bakanlığının uygun gördüğü il ve ilçelerde yürürlüğe girecektir.

*

8) Satış talebi, alacaklı ya da vekili tarafından ne zaman geri alınabilir?

CEVAP:

Bu husus İİK.’nda yeniden düzenlenen 115. maddenin V. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu yeni düzenlemeye göre;

“Satış talebi, teklif verme başladıktan sonra geri alınmaz. Teklif verme süresinin bitimine kadar borcun tamamen ödenmesi halin-de satış durdurulur.”

*

9) İhale alıcısı, en yüksek teklifi verip de ihale konusu mal kendisine ihale edildikten sonra, süresi içinde ihale bedelini yatırmazsa, icra dairesince ne yapılır?

CEVAP:

Bu konu, İİK.’nin 114. maddesinin 5. fıkrasının 9. bendinde düzenlenmiştir.

Yeni düzenlemeye göre;

“İhale alıcısının en yüksek teklifi verip de, süresi içinde ihale bedelini yatırmaması halinde, alınan teminat iade edilmeyip, öncelikle satış masraflarından düşülmek üzere alacaklarına mahsuben hak sahiplerine ödenir.”

*

10) Hacizli malın, birinci ve ikinci ihalede satılabilmesi için hangi koşulların gerçekleşmesi gerekir?

CEVAP:

Bu konu, İİK.’nin 114. maddesinin 5. fıkrasının 8. bendinde düzenlenmiştir:

“Hacizli malın birinci ve ikinci ihalede satılabilmesi için, tahmin edilen kıymetinin %50’si ile, o malla güvence altına alınan ve satış isteyen alacağına rüçhanı

olan alacakların toplamından hangisi fazla ise bu miktarı ve ayrıca bu miktara ilave olarak paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını geçmesi” gerekecektir.

*

11) Satılan taşınır mal, ne zaman alıcısına “teslim” edilir, ne zaman alıcısı adına “tescil” edilir?

CEVAP:

Bu husus, İİK.’nin “ihale bedelinin ödenmesi ve malın teslimi” başlıklı 118/2. maddesinde yeniden düzenlenmiştir:

“Satılan mal, ihale kesinleşmeden teslim olunmaz ve resmi sicilde alıcı adına tescil edilmez.”

Kanunda açıkça “satılmış olan taşınır malın ihale alıcısına hem teslimi ve hem de tescili için, ihalenin kesinleşmiş olması” öngörülmüştür.

*

12) Satılan taşınmaz, ne zaman alıcısına “teslim” edilir, ne zaman alıcısı adına “tescil” edilir?

CEVAP:

Bu konu, İİK.’nin 135. maddesinin 1. Fıkrasında düzenlenmiş olup son yapılan değişiklik sırasında bu maddeye hiç dokunulmamıştır. İİK. m.135/1’de; “ihalede satılmış olan taşınmaz için alıcıdan ihale bedeli alındıktan sonra taşınmazın alıcı adına tescil edilebilmesi için ihalenin kesinleşmesinin bekleneceği” öngörül-müştür.

Buna karşın ihalede satılan taşınmazın alıcıya ne zaman teslim edileceği hakkında açık bir düzenleme İİK. m.135/T’de bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay; “ihalede taşınmazı satın almış olan alıcıya ihale kesinleşmeden taşınmazın teslim edilemeyeceği.” görüşündedir.

*

13) İhalede satın alınan taşınırlar ile taşınmazların ihale bedeli ne zaman yatırılır?

CEVAP:

İhalede satın alınan taşınırların ihale bedeli yedi gün içinde ve nakden ödenir. Bu husus, İİK.’nin 118. maddesinin I. fıkrasında açıkça belirtilmiştir.

İhalede satın alınan taşınmazların –ihalenin feshi talep edilmiş olsa dahi-ihale bedeli sonuç tutanağının ilanından itibaren derhal veya yedi gün içinde, nakden ödenir.

*

14) Sıra cetveli düzenlendikten sonra, sıra cetvelinde hak sahibi görünen her alacaklı, teminat mektubu karşılığında, payına düşen parayı alabilirken, teminat mektubu temin edemeyen alacaklıların payları bankada nemalandırılabilir mi?

CEVAP:

Sıra cetveli düzenlendikten sonra, sıra cetvelinde hak sahibi görünen ancak teminat mektubu gösteremediği için payına düşen parayı alamayan alacaklıların payı maalesef bankada nemalandırılmamaktadır. Çünkü İİK. m.142’de buna olanak veren bir düzenleme bulunmamaktadır.

En kısa zamanda bu konudaki bir değişikliğin kanunda yapılmasını temenni ederiz.

*

15) Kimler ihalenin feshini isteyebilir?

CEVAP:

Bu husus İİK.’nin 134. maddesinin 2. fıkrasında yeniden düzenlenmiştir. Bu yeni düzenlemeye göre şu kişiler ihalenin feshini isteme yetkisine sahiptir:

i. Yalnız satış isteyen alacaklı,

- ii. Borçlu,
- iii. **Hacizli malın resmi sicilinde kayıtlı olan ilgililer.** (Eski kanunda “tapu sicilindeki ilgililer” şeklinde idi.)
- iv. **Sınırlı aynı hak sahipleri,**
- v. Pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler.

*

16) Kimler “*nisbi harç*” yatırarak ihalenin feshini isteyebilir?

CEVAP:

İİK.’nin yeniden düzenlenmiş olan 134. maddesinin III. fıkrasına göre;

“**Pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler**” ihale bedeli üzerinden **nisbi harç yatırarak** ihalenin feshini isteyebilirler.

Bu harcın yarısı talepte bulunulurken peşin olarak yatırılır. İhalenin feshi talebinin kabulü halinde, bu harç başka bir kimseye yüklenmez ve istem halinde iade edilir. Talebin reddi halinde ise alınan bu harç iade edilmez ve harcın kalan kısmı ihalenin feshini isteyenden tahsil edilir.

*

17) Kimler “*teminat*” yatırarak ihalenin feshini isteyebilir?

CEVAP:

İİK.’nin yeniden düzenlenmiş olan 134. maddesinin IV. fıkrasına göre;

Pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler, ilgili kişilerin muhtemel zararına karşılık olmak üzere ihale bedelinin %5’i oranında teminat göstermek zorundadırlar.

*

18) İhalenin feshi talebi reddedilen şahıslardan hangileri, yüzde ona kadar para cezasına mahkum edilir?

CEVAP:

İcra mahkemesi;

- a) i. Yalnız satış isteyen alacaklı,
 - ii. Borçlu,
 - iii. Hacizli malın resmi sicilinde kayıtlı olan ilgililer. (Eski kanunda “tapu sicilindeki ilgililer” şeklinde idi.)
 - iv. Sınırlı aynı hak sahipleri,
 - v. Pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler,
- dışında kalan kişilerce ihalenin feshi istenmiş ve talep reddedilmişse;
- b) Satış isteyen alacaklı, borçlu, hacizli malın resmi sicilinde kayıtlı olan ilgililer ve sınırlı aynı hak sahipleri dışında kalan kişiler bakımından feragat nedeniyle ihalenin feshi talebinin reddine karar verilirse,
 - c) İşin esasına girerek ihalenin feshi talebinin reddine karar verirse, ihalenin feshini talep etmiş olan kişiyi, **feshi istenen ihale bedelinin %10’una kadar para cezasına** mahkûm eder.

*

19) Hangi durumlarda ihale bedeli nemalandırılır?

CEVAP:

İcra müdürü İİK.’nin 134. maddesinin 8. fıkrası uyarınca;

“**İhalenin feshine yönelik şikayet sonucunda verilecek karar kesinleşinceye kadar, ödenen ihale bedelini bankalarda nemalandırır. İhalenin feshine ilişkin**

‘şikâyetin kabulüne’ veya ‘reddine’ ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine, ihale bedeli nemalarıyla birlikte hak sahibine ödenir.’

*

20) Bir yıllık ihalenin feshini isteme süresi, hangi durumlarda söz konusu olur? Bu süre ne zaman işlemeye başlar?

CEVAP:

İİK.’nin 134. Maddesinin X. fıkrası uyarınca;

a-Satış ilanı tebliğ edilmemişse,

b-veya; satılan malın esaslı vasıflarındaki hataya veya ihalede fesada bilahare vakıf olunmuşsa,

ŞİKAYET MÜDDETİ İHALE TARİHİNDEN başlar.

Ancak, bu bir yıllık müddet “ihalenin yapıldığına ilişkin kararın elektronik satış portalında ilan edildiği tarihten itibaren” bir seneyi geçemez. 09.06.2022

3) Kesinleşen Bir “İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu ile Takipte” Takip Borçlusu, İİK. m. 111/a Uyarınca, İcra Dairesinden ‘Kendisine Satış Yetkisi Verilmesi’ni Talep Edebilir mi?

(İstanbul Barosu Dergisi, S: 2022/Mart-Nisan, s: 15-21’de yayımlanmıştır.)

I-Geçtiğimiz günlerden yasalaraşan 24.11.2021 tarihli ve 7343 sayılı “İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”⁸ ile İcra ve İflas Kanunu’nun (58)maddesinde değişiklik yapılmıştır.

Bu Kanun ile getirilen yeniliklerin başında “borçluya tanınan satış talep etme yetkisi” gelmektedir... Gerçekten 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun-02.07.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun’la değişik-106. maddesinde⁹;

“Alacaklı, haczolunan mal taşınır ise hacizden itibaren altı ay, taşınmaz ise hacizden itibaren bir yıl içinde satılmasını isteyebilir.”

denilmiştir...¹⁰

7343 sayılı Kanun’un 106/I maddesi;

“Alacaklı¹¹ veya borçlu, hacizden itibaren bir yıl içinde haczolunan malın satışını isteyebilir...” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu maddeye ait **Hükümet Tasarısı Gerekçesi’nde**¹²; “Birinci fıkrada iki değişiklik yapılmaktadır. Birinci değişiklikle, borçlunun hacizli malın satışını isteyebilmesi açıkça düzenlenmektedir. İkinci değişiklikle, hacizli malların satış isteme süreleri yönünden taşınır ve taşınmaz mal ayırımı kaldırılarak taşınır için cari olan altı aylık satış isteme süresi, taşınmazlarda olduğu gibi bir yıl olarak kabul edilmektedir.

Böylece hacizli malların satışını isteme süreleri yeknesak hale getirilmektedir...”

şeklinde açıklamada bulunulmuştur.

II-7343 sayılı Kanun’un, İcra ve İflas hukukuna getirdiği diğer önemli bir yenilik “Borçluya satış yetkisi verilmesi” kenar başlıklı, derhal yürürlüğe girmiş olan (7343 s. K. m. 33,53)^{13 14} 111/a maddesi ile olmuştur.

⁸ Bknz: RG. 30.11.2021 T. 31675 sayı

⁹ Fıkranın 6352 sayılı Kanun’la değişmeden önceki şeklinde “Alacaklı, haczolunan mal taşınır ise hacizden itibaren altı ay, taşınmaz ise hacizden itibaren bir yıl içinde satılmasını isteyebilir...” denilmiştir... (Bknz: **BUDAK,A.C.** Karşılaştırmalı İcra ve İflas Kanunu, 9. Baskı, 2019, s: 122)

¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR,A./UYAR,C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2013, 3. Baskı, C: 2, s: 2089 vd.

¹¹ İstisnaen; 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 113/I maddesinde; “Alacaklı talep etmeden, borçlunun talebi ile de satış yapılabilir...” denilerek, özellikle ‘hacizli taşınır malların değerinin düşmekte olması nedeniyle, borçlunun zarar gördüğü hallerde ve takibin uzaması nedeniyle borçlunun ödeyebileceği faiz miktarı artacağından, hacizli taşınır malların satışını borçlunun da isteyebilmesine bu madde ile olanak sağlanmışsa da, u y g u l a m a d a borçlunun bu maddeye dayanarak hacizli taşınır mallarının satışını istediğine pek rastlanmamıştır. (Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR,A./UYAR,C.** age., C: 2, s: 2129 vd.)

¹² Bknz: **BUDAK,A.C.** age., 12. Baskı, 2022, s: 133 – **UYAR, T.** 24.11.2021 tarihli ve 7343 sayılı “İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un Getirdiği Yenilikler (www.e-uyar.com)

¹³ **UYAR, T.** agm. (www.e-uyar.com) – **KALE,S.** İcra ve İflas Hukuku’nda Online Satış (www.e-uyar.com)

¹⁴ Bknz: Kayseri 6. İcra Hukuk Mahkemesi 29.12.2021 T. E: 2021/678, K: 2021/663: “7343 sayılı Kanun’un 33. maddesi ile İcra ve İflas Kanuna ‘Geçici Madde; 18’ eklenmiş olup, 87, 88, 106, 110, 111/b, 114, 115, 118, 124, 126, 127, 129, 130, 133, 242 ve 244. maddeler ile 134’üncü maddesinin dokuz ve onuncu fıkralarının uygulanma zamanı ve şekli özellikle belirtilmiş, 111/a hükmünün uygulanmasında herhangi bir istisna gözetilmemiş, **yayım tarihi ile beraber yürürlüğe gireceği** kabul edilmiştir. Kanun’un yayım tarihi ile yürürlüğe girdiğine ilişkin hüküm, kanunun derhal, iş

İİK.m. 111/a maddesi;

“*Borçlu, kıymet takdirinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde haczedilen malının rızaen satışı için kendisine yetki verilmesini talep edebilir. Kıymet takdiri yapılmadığı durumlarda borçlu da kıymet takdiri yapılmasını isteyebilir. İcra müdürü, kıymet takdirinin kesinleşmesinden sonra cebri satış işlemlerini durdurarak borçluya on beş günlük süre verir. Borçluya verilen sürenin başlangıcından üçüncü fıkra uyarınca verilen icra mahkemesinin kararına kadar geçen sürede alacaklı bakımından satış isteme süresi işlemez.*

Rızai satışta bedel, malın muhammen kıymetinin yüzde doksanına karşılık gelen miktarı ile o malla güvence altına alınan ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından hangisi fazla ise bu miktarı ve ayrıca bu miktara ilave olarak bu aşamaya kadar bu mahcuz için yapılan takip masrafları toplamından az olamaz¹⁵.

Borçluya anlaşılan alıcının belirlenen bedeli birinci fıkra uyarınca borçluya verilen on beş günlük süre içinde dosyaya ödemesi hâlinde icra müdürü, gerekli bilgi ve belgeleri temin ettikten sonra yukarıda belirtilen şartların bulunduğunu tespit ederse, satışın onayı ile malın devir ve teslim işlemlerinin yapılmasına karar verilmesi için dosyayı derhâl icra mahkemesine gönderir. Mahkeme, en geç on gün içinde yapacağı inceleme sonucunda dosya üzerinden talebin kabulüne veya reddine kesin olarak karar verir. Kabul kararıyla malın mülkiyeti alıcıya geçer ve tüm hacizler kaldırılarak devir ve teslim işlemleri gerçekleştirilir. Ret kararı verilmesi hâlinde yatırdığı bedel alıcıya iade edilir.

Bu madde uyarınca yapılacak satışlar hakkında niteliğine uygun düştüğü ölçüde bu Kanunun diğer hükümleri uygulanır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Adalet Bakanlığınca yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir.”¹⁶

şeklinde dir.

Gerek madde metninde yer alan;

“*Borçlu, kıymet takdirinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde **haczedilen malın rızaen satışı için kendisine yetki verilmesini talep edebilir...**” (İİK.m. 111/a-I,c: 1) şeklindeki hükümden,*

Gerekse bu maddeye ait **Hükümet Tasarısı Gerekçesi**’nde¹⁷ yer alan;

“*111/a maddesi ile, talebi halinde borçluya **haczedilen malın rızaen satışı amacıyla yetki verilmektedir...**Birinci fıkrada borçlunun, kıymet takdirinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde **haczedilen malının rızaen satışı için kendisine yetki verilmesini talep edebileceği hükme bağlanmaktadır...**”¹⁸ şeklindeki hükümden,*

ve işlemler hangi aşamada ise, o aşamada uygulanacağına işaret etmektedir. Bu nedenle madde 111/a’da ‘icra müdürü, kıymet takdirinin kesinleşmesinden sonra, cebri satış işlemlerini durdurarak borçluya on beş günlük süre verir.’ düzenlemesi de bulunduğundan...” (www.e-uyar.com)

¹⁵ ‘Maddenin ikinci fıkrası’ gereğince “rızaî satışta satış bedelinin ‘malın muhammen kıymetinin yüzde doksanına karşılık gelen miktar ile o malla güvence altına alınan ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından hangisi fazla ise, bu miktarı ve ayrıca bu miktara ilave olarak, bu aşamaya kadar bu hacizli mal için yapılan takip masrafları toplamından az olamayacağı’ öngörülmüş olduğundan, o mal üzerindeki hacizler dikkate alınmayacak demektir.

¹⁶ **Doktrinde** İİK.m.111/a uyarınca, takip alacaklısının onayı olmaksızın borçluya ‘satış yetkisi’ nin verilmesinin, özellikle haczedilmiş mala takdir edilen bedelinin oldukça yükseğine satılabilecek malların sadece takdir edilen değerinin yüzde doksanı ile satışına olanak tanınmasının, alacağı, hacizli malın takdir edilen değerinden çok daha yüksek olan alacaklıların zararına olacağı-haklı olarak-ileri sürülmüştür (**KALE, S.** agm.) (www.e-uyar.com-www.lexpera.com) Böylece, alacaklının o malı ‘alacağına mahsuben satın alabilmesi’ de mümkün olmayacaktır...

¹⁷ Bknz: **BUDAK,A.C.** age., s: 139-(www.e-uyar.com)

¹⁸ Bknz: **BUDAK,A.C.** age., s: 139 – **UYAR, T.** agm. (www.e-uyar.com)

İİK.m. 111/a maddesinde düzenlenmiş olan “borçluya satış yetkisi verilmesi”nin ‘rehnin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takiplerde’ (İİK.m. 145 vd.; 148 vd.) uygulanmayıp sadece ‘haciz yoluyla takiplerde’ (İİK.m. 78 vd.) uygulanabileceği, birinci derece mahkemelerince (İcra Hukuk Mahkemelerince) tereddütsüz kabul edilmektedir...

Nitekim bir olayda İstanbul Anadolu 17. İcra Hukuk Mahkemesinin 21.12.2021 T. ve E: 2021/758, K: 2021/795 sayılı kararında bu husus şu şekilde belirtilmiştir:

“Gereği Düşünüldü:

Davacı vekili dava dilekçesinde; "Alacaklı tarafından yukarıda esas numarası belirtilen dosya ile İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla icra takibi başlatılmıştır. Tarafımızca, yukarıda belirtilen İİK' nın 111/a maddesi gereğince, ipotekli taşınmazın rızaen satışı için yetki verilmesi talebiyle İcra Müdürlüğü'ne yapılan başvuru sonucunda, İcra Müdürlüğü'nün 09.12.2021 tarihli kararıyla "dosyanın ipotegin paraya çevrilmesi yolu ile takip olduğu yasal düzenlemenin ise yalnızca hacizli malları kapsadığı" gerekçesiyle 'talebin reddine' karar verilmiştir. Anılan maddede, "Bu madde uyarınca yapılacak satışlar hakkında niteliğine uygun düştüğü ölçüde bu kanunun diğer hükümleri uygulanır." düzenlemesi yer aldığı gibi, anılan maddenin ipotekli taşınmaz satışlarında uygulanamayacağını dair herhangi bir hükme de yer verilmediği anlaşılmaktadır. Kaldı ki, anılan maddenin uygulanmasına ilişkin Yönetmelik henüz yayınlanmamış olup, Yönetmelikle birlikte anılan maddenin uygulanma alanının açıklığa kavuşturulması ihtimali de bulunmamaktadır. İstanbul Anadolu Gayrimenkul Satış İcra Dairesi 2021/298 Esas sayılı dosyasında verilen 09.12.2021 tarihli KARARIN İPTALİNE, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesini arz ve talep ederim." şeklinde talepte bulunmuştur.

Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; alacaklı tarafından şikayeti borçlu aleyhine ipotegin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı icra takip başlatıldığı, şikayetçi borçlu tarafından İİK.madde 111/a gereğince ipotekli taşınmazın rızaen satılması için yetki verilmesinin talep edildiği, müdürlük tarafından 'ilgilinin talebinin reddine' karar verildiği, şikayetçi tarafından müdürlük işleminin iptalinin talep edildiği görülmüştür.

7343 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Madde 12; "2004 sayılı Kanuna 111 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir."Borçluya satış yetkisi verilmesi;

Borçlu, kıymet takdirinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde haczedilen malının rızaen satışı için kendisine yetki verilmesini talep edebilir. Kıymet takdiri yapılmadığı durumlarda borçlu da kıymet takdiri yapılmasını isteyebilir. İcra müdürü, kıymet takdirinin kesinleşmesinden sonra cebri satış işlemlerini durdurarak borçluya on beş günlük süre verir. Borçluya verilen sürenin başlangıcından üçüncü fıkra uyarınca verilen icra mahkemesinin kararına kadar geçen sürede alacaklı bakımından satış isteme süresi işlemez." hükmünün eklendiği, Kanun maddesinde açıkça belirtildiği üzere, hacizli malın satışı için rızaen yetki verilmesinin talep edilebileceği, takibin ipotegin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip olduğu, ipotegin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde haciz aşamasının bulunmadığı ve hacizli malın olmadığı, bu haliyle müdürlük tarafından yapılan işlemin usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmakla şikayetin reddine karar verilmiştir."

“İİK.m. 111/a’da düzenlenmiş olan ‘borçluya satış yetkisi verilmesi’nin sadece ve sadece ‘haciz yolu ile takiplerde’ mümkün olabileceği” **doktrinde** bu konuda yazılmış makalelerde-örneğin; “İcra ve İflas Hukuku’nda Online Satış” Prof. Dr. KALE,S. (www.e-uyar.com) (www.lexpera.com) ‘da “...hacizli malın bizzat kendisi tarafından satışı için borçluya yetki verilmesine ilişkin İİK.111/a maddesi yeni bir hükümdür. Maddede bu yetkinin kapsamı, süresi ve usulü düzenlenmektedir...” ş e k l i n d e, bu maddenin s a d e c e ‘hacizli malların satışı’ söz konusu olduğunda uygulanabileceği açıkça belirtilmiş olduğu gibi, aynı makalede “...Bu madde kapsamında son olarak belirtilmesi gereken husus rehnin paraya çevrilmesi yoluyla yapılacak takiplerde takip borçlusuna, iflasta ise müflise bizzat satış yetkisinin verilmemiş olmasıdır...” Prof. Dr. KALE, S.

(www.e-uyar.com) (www.lexpera.com) ayrıca ipotekli takiplerde ‘paraya çevirme usulü’ nün düzenlendiği İİK.m. 150/g’de; “satılması istenen rehin hakkında İİK.’nin 92/III, 93, 96, 97, 97/a, 98, 99 ve 112’den 137’nci maddeye kadar olan hükümlerin kıyas yoluyla uygulanacağı” belirtilmiş yani yeni İİK. 111/a maddesi Kanun’a eklenirken 150/g madde-sinde de değişiklik yapıp bu maddeye İİK.m. 111/a maddesi eklenmemiştir.

III-Bir olayda;

-Bir devlet bankası tarafından, konusu ‘tersane’ olan bir taşınmaz hakkında ‘*ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile*’ takip başlatılmış ve bu takip kesinleşmiştir.

-Takip konusu ‘tersane’ üzerinde alacaklı bankanın yüksek miktarda –birinci derecede ve birinci sırada-ipoteği bulunmaktadır.

-Takip alacaklısı devlet bankası, borçlu hakkında yaptığı bu takipteki alacağını (Ü)’ye temlik etmek niyetindedir.

-İcra dosyasında ‘*kıymet takdiri*’ yapılmış ancak henüz bilirkişi kurulu raporunu düzenlememiş yani kıymet takdiri kesinleşmemiştir.

-İyiniyetli olmayan (borçlu) tersane sahibi, tersanenin satılmaması için elinden geleni yapmaktadır.

-Tersanenin değerinin, ipotek miktarının çok altında çıkacağı tahmin edilmektedir.

-Borçlu-tersane sahibi, yeni yürürlüğe giren İİK.m. 111/a uyarınca icra dairesinden ‘*kendisine satış yetkisi verilmesini*’ talep etmeyi düşünmektedir.

-Alıcı (Ü), takip konusu alacaklı devlet bankasına kıymet takdirinin çok üstünde bir bedel ödeyerek, devlet bankasının alacağını devralmayı (temlik almayı) düşünmektedir.

-Somut olayda, alacaklı devlet bankasının önünde (üstünde) başka bir rüçhanlı alacak bulunmamaktadır.

-a) Alacaklı devlet bankası, takip konusu tersaneyi satışa çıkarırsa, tersanenin satılabilmesi için, alacaklı devlet bankasının ipotekli alacağının karşılanması gerekmez. Yani bu varsayımda, İİK.m. 129/I’de öngörülen “*karşılama ilkesi*” uygulanmaz.^{19 20}

Bu durumda, tersanenin satılabilmesi için “*artırma bedelinin, malın tahmin edilen kıymetinin yüzde ellisi bulması ve –olayda; satış isteyen (devlet bankasının) alacağına rüçhanı olan diğer alacaklılar bulunmadığından*”²¹-bundan başka paraya çevirme ve paraların paylaşılması masraflarını aşması” gerekmektedir. (İİK.m. 129/I, c: 3)

b) Takip konusu tersane, ipotekli alacaklı devlet bankası tarafından değil de tersane üzerinde haczi bulunan bir alacaklı tarafından satışa çıkarılırsa, o zaman İİK.m. 129/I’de öngörülen “*karşılama ilkesi*” gereğince “*artırma bedelinin, satış isteyen hacizli alacaklının alacağına rüçhanı olan alacaklıların alacağını –yani; olayda ipotekli alacaklı devlet bankasının alacağının tümünü-karşılması + paraya çevirme ve paraların paylaşılması masraflarını, satış bedelinin karşılanması gerekir!*...”

-Olayda; borçlu tersane sahibinin İİK.m. 111/a uyarınca;

a) Alacaklı devlet bankasının yaptığı icra takibi ‘*ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile*’ takip olduğundan, borçlu bu takipte icra dairesine başvurup ‘*kendisine satış yetkisi verilmesini*’ talep edemez...

¹⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C: 2, s: 2263

²⁰ Bknz: 12. HD. 27.09.2012 T. 19839/28161; 15.01.2013 T. 28089/428; 26.04.2012 T. 32122/14070; 27.09.2012 T. 19844/28160; 10.04.2000 T. 4697/5535; 22.11.1998 T. 10765/12719 (UYAR, T./UYAR, A. /UYAR, C. age.,s: 2263) – www.e-uyar.com

²¹ Satışa konu taşınmazın aynından doğan –bina/arazi vergisi gibi-alacaklar da, İİK.m. 129’da öngörülen ‘rüçhanlı alacaklar’dan sayılır. (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 2263)

b)Fakat ipotekli taşınmaz (tersane) üzerinde haczi bulunan bir alacaklı tarafından, takip konusu taşınmazın *'kıymet takdiri'* talep edilir ve *'kıymet takdiri'* yapılırsa, bu kıymet takdirinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde borçlu icra dairesine başvurarak *"kendisine taşınmazın rızaen satışı için yetki verilmesini"* talep edebilir.

Kıymet takdiri kesinleştikten sonra, icra müdürünün kendisine vereceği on beş günlük süre içinde satışın yapılabilmesi için *"ipotekli alacaklı devlet bankasının tersane üzerinde bulunan –tersanenin kıymetinin yüzde doksanının çok daha üzerinde olan-ipotekli alacağının tümünün + yapılan takip masraflarının hepsinin"* borçlunun bulacağı alıcı tarafından ödenmesi gerekir!..24.01.2022

BÖLÜM 2: ÖNEMLİ YÖNETMELİKLER

1) Mal, Hak veya Alacağın Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi Üzerinden Sorgulanması Hakkında Yönetmelik

22 Ocak 2022 T. ve 31727 sayılı Resmî Gazete

BİRİNCİ BÖLÜM

Amaç, Kapsam, Dayanak ve Tanımlar

Amaç

MADDE 1 – (1) Bu Yönetmeliğin amacı, ödeme emrindeki müddetin geçmesi ve borçlu itiraz etmiş ise itirazın kaldırılmasından sonra alacaklının Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden, bu sisteme entegre bilişim sistemleri vasıtasıyla borçlunun mal, hak veya alacağının sorgulanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

Kapsam

MADDE 2 – (1) Bu Yönetmelik, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 8/a ve 78 inci maddeleri uyarınca UYAP üzerinden, bu sisteme entegre bilişim sistemleri vasıtasıyla borçlunun mal, hak veya alacağının alacaklı tarafından sorgulanmasına ilişkin hususları kapsar.

Dayanak

MADDE 3 – (1) Bu Yönetmelik, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 8/a ve 78 inci maddelerine dayanılarak hazırlanmıştır.

Tanımlar

MADDE 4 – (1) Bu Yönetmelikte geçen;

- a) Bakanlık: Adalet Bakanlığını,
 - b) Finansal kuruluş: Kredi kuruluşları dışında kalan ve sigortacılık, bireysel emeklilik veya sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunmak veya 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununda yer alan faaliyet konularından en az birini yürütmek üzere kurulan kuruluşlar ile kalkınma ve yatırım bankaları ve finansal holding şirketlerini,
 - c) Kanun: 2004 sayılı Kanunu,
 - ç) Kredi kuruluşu: Mevduat bankalarını ve katılım bankalarını,
 - d) PTT: Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketini,
 - e) UYAP: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemini,
- ifade eder.

İKİNCİ BÖLÜM

Sorgulamaya İlişkin Genel Esaslar

Sorgulamanın konusu

MADDE 5 – (1) Ödeme emrindeki müddet geçtikten ve borçlu itiraz etmiş ise itirazı kaldırıldıktan sonra alacaklı tarafından, mal beyanını beklemeksizin UYAP üzerinden, bu sisteme entegre edilmiş olan kamu kurum veya kuruluşları, 5411 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde tanımlanan kredi kuruluşları ve finansal kuruluşlar ile benzer mahiyette kayıtları tutan kurum ve kuruluşların veri tabanında yer alan borçluya ait mal, hak veya alacaklar sorgulanabilir.

Sorgulama yetkisi

MADDE 6 – (1) Sorgulama işlemi, UYAP ortamında alacaklı taraf vekili olarak ilgili icra dosyasına kaydedilmiş avukatlar ile sistem altyapısı oluşturulduğu takdirde gerçek veya tüzel kişi alacaklılar tarafından ilgili portal üzerinden yapılabilir.

Sorgulama raporu

MADDE 7 – (1) Sorgulama sonucunda oluşturulacak raporda;

a) Borçlunun adı ve soyadının ilk iki harfi ile Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasının ilk ve sondaki iki rakamı, doğum yılı, baba ve anne adının sadece baş harfleri,

b) İcra müdürlüğünün adı, icra dosya numarası, sorgulama işleminin tarihi ve saati, sorgulama işleminin konusuna ilişkin bilgiler, sorgulamayı yapanın adı, soyadı, varsa sicil numarası,

c) Mal, hak veya alacağın, tespit edilmesi durumunda her bir kurum ve kuruluşça yapılan entegrasyonun kapsamı ve imkânı dahilinde ayırt edici özellikleri, tespit edilmemesi durumunda ise bulunmadığı, gösterilir.

Sorgulamaya ilişkin yükümlülükler

MADDE 8 – (1) Sorgulama işlemlerinin yürütülebilmesi için kamu kurum veya kuruluşları ile 5411 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde tanımlanan kredi kuruluşları ve finansal kuruluşlar ile benzer mahiyette kayıtları tutan kurum ve kuruluşlar, Bakanlık tarafından belirlenen usul ve esaslara göre UYAP ile kendi sistemleri arasında entegrasyonu sağlamakla yükümlüdür.

(2) Sorgulama sonunda edinilen bilgiler hukuka aykırı olarak paylaşılamaz.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Mal, Hak veya Alacağa İlişkin Sorgu Türleri

Araç sorgusu

MADDE 9 – (1) Borçlu adına kayıtlı araç olup olmadığının tespiti amacıyla araç sicillerini tutan kurumların veri tabanlarında yapılacak sorgulama işlemidir.

(2) Sorgulama neticesinde, araç kaydının bulunduğu tespit edilmesinde düzenlenecek raporda aracın tescil ve takyidat bilgileri ile 7 nci maddeye göre bulunması gereken bilgiler gösterilir.

Gelir İdaresi Başkanlığı kayıt sorgusu

MADDE 10 – (1) Borçluya ait mükellef merkez bilgileri, borçlunun adına kayıtlı araç bilgileri ile borçlunun mal, hak veya alacağına ilişkin gerekli diğer bilgilerin tespiti amacıyla Gelir İdaresi Başkanlığı veri tabanında yapılacak sorgulama işlemidir.

(2) Sorgulama neticesinde düzenlenecek raporda; tespit edilmesi halinde borçluya ait araç bilgileri, mükellef merkez bilgileri, borçlunun mal, hak veya alacağına ilişkin bilgiler ile 7 nci maddeye göre bulunması gereken bilgiler gösterilir.

İcra dosyası sorgusu

MADDE 11 – (1) Borçlunun, alacaklı taraf olarak kayıtlı olduğu icra dosyası olup olmadığının tespiti amacıyla UYAP veri tabanında yapılacak sorgulama işlemidir.

(2) Sorgulama neticesinde, borçlunun alacaklı taraf olarak kayıtlı olduğu icra dosyasının tespiti edilmesi halinde düzenlenecek raporda; icra dosyasının durumu, takip türü, takip yolu, takibin şekli, takip tarihi, dosyanın kapanış nedeni ve kapanış tarihi gibi gerekli bilgiler ile 7 nci maddeye göre bulunması gereken bilgiler gösterilir.

(3) Sorgulama raporunda borçlunun, alacaklı taraf olarak kayıtlı olduğu dosyadaki diğer kişilere ilişkin bilgiler gösterilmez.

Kredi kuruluşları ve finansal kuruluşlar kayıt sorgusu

MADDE 12 – (1) Borçlunun mal, hak veya alacağının tespiti amacıyla kredi kuruluşları ve finansal kuruluşların veri tabanlarında yapılacak sorgulama işlemidir.

(2) Sorgulama sonunda sistem mal, hak veya alacağın detayı hakkında bilgi veremez. Sadece mal, hak veya alacağın genel olarak olup olmadığı hakkında bilgi verir.

(3) Sorgulama neticesinde düzenlenecek raporda borçlunun mal, hak veya alacağının bulunduğu kredi kuruluşları ve finansal kuruluşlara ait bilgiler ile 7 'nci maddeye göre bulunması gereken bilgiler gösterilir.

Posta çeki sorgusu

MADDE 13 – (1) Borçlunun posta çeki hesabının tespiti amacıyla PTT veri tabanında yapılacak sorgulama işlemidir.

(2) Sorgulama sonunda sistem, posta çeki hesabının bulunup bulunmadığı konusunda bilgi verir. Sorgulama neticesinde düzenlenecek raporda varsa posta çeki hesabı bilgileri ile 7 nci maddeye göre bulunması gereken bilgiler gösterilir.

Sosyal Güvenlik Kurumu kayıt sorgusu

MADDE 14 – (1) Borçlunun hak, alacak veya sosyal güvenlik kayıtlarının tespiti amacıyla Sosyal Güvenlik Kurumu veri tabanında yapılacak sorgulama işlemidir.

(2) Sorgulama neticesinde düzenlenecek raporda borçlunun hak, alacak veya sosyal güvenlik kaydının tespit edilmesi halinde, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa göre sigorta kollarından hangisine tabi olduğu; aktif olarak çalışıp çalışmadığı veya emekli olup olmadığı; aktif olarak çalışıyor ise çalıştığı iş yerinin unvanı ve adresi; işten ayrılmış ise ayrılış tarihi; hak ve alacağa ilişkin takyidat bilgileri ile 7 nci maddeye göre bulunması gereken bilgiler gösterilir.

Taşınmaz sorgusu

MADDE 15 – (1) Borçlu adına kayıtlı taşınmaz olup olmadığının tespiti amacıyla taşınmaz sicil kayıtlarını tutan kurumların veri tabanlarında yapılacak sorgulama işlemidir.

(2) Sorgulama neticesinde taşınmaz kaydının tespit edilmesi halinde düzenlenecek raporda, taşınmazın tescil ve takyidat bilgileri ile 7 nci maddeye göre bulunması gereken bilgiler gösterilir.

Diğer sorgulamalar

MADDE 16 – (1) Bu Yönetmelikte düzenlenen sorgulama türleri dışında mal, hak veya alacak kaydı tutan başka kurum ve kuruluşlar ile UYAP entegrasyonu sağlanması halinde bu kurum ve kuruluşların veri tabanlarında yapılacak sorgulama işlemlerinde bu Yönetmelik hükümleri uygulanır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**Çeşitli ve Son Hükümler****Sorgulama hizmet bedeli**

MADDE 17 – (1) Alacaklı, UYAP üzerinden bu sisteme entegre bilişim sistemleri vasıtasıyla dosya safahat bilgileri ile borçlunun mal, hak veya alacağını elli kuruluş karşılığında sorgulayabilir. Bu miktar her yıl, bir önceki yıla ilişkin olarak 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılır. Bakanlık yeniden değerlendirme oranında artırılan ücreti beş katına kadar artırmaya ve azaltmaya ayrıca gün ve dosya esaslı olmak üzere belirli sayıda sorgulamayı ücretten istisna tutmaya yetkilidir. Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinden bu ücret alınmayacağı gibi alacaklının bir gün içinde aynı dosya üzerinden beş kez yapacağı sorgudan da ücret alınmaz. Bu kapsamda alınacak ücret Bakanlığın belirleyeceği usule göre tahsil edilir ve takip gideri olarak borçluya yüklenemez.

(2) Yukarıdaki fıkraya göre belirlenen sorgulama ücreti UYAP portal üzerinden duyurulur.

Bakım, onarım ve güncelleme çalışmaları

MADDE 18 – (1) Planlı bakım, onarım ve güncelleme çalışmaları kapsamında geçici olarak sorgulamalara erişim kapatılabilir veya kısıtlanabilir. Bu çalışmaların yapılacağı tarih ve saat UYAP portaldan önceden duyurulur. Bu çalışmaların yapıldığı sırada bilgilendirmeler UYAP portal üzerinden yapılır.

(2) Aniden ortaya çıkan sebeplerden dolayı yapılacak bakım onarım ve güncelleme çalışmalarında, geçici olarak sorgulamalara erişim kapatılabilir veya kısıtlanabilir.

(3) Entegrasyon yapılan kurumlar ile mutabakat sağlanması veya bu kurumların sistemlerinden kaynaklanan teknik sorunların giderilmesi amacıyla günün belirli bir zamanında sisteme erişim kapatılabilir veya kısıtlanabilir.

(4) UYAP'ın işleyişini ve güvenliğini tehlikeye düşüren veya sisteme erişimi engelleyen yahut zorlaştıran nitelikte eylemlerde bulunanların erişimi engellenebilir veya bilişim sistemi gerekli güvenlik önlemleri alınmak üzere tamamen erişime kapatılabilir.

(5) Bu madde kapsamında gerçekleştirilen bakım, onarım ve güncelleme çalışmaları nedeniyle Bakanlığın sorumluluğuna gidilemez.

Hüküm bulunmayan haller

MADDE 19 – (1) Bu Yönetmelikte hüküm bulunmayan hallerde 2004 sayılı Kanun ile 11/4/2005 tarihli ve 25783 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği hükümleri uygulanır.

Yürürlük

MADDE 20 – (1) Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 21 – (1) Bu Yönetmelik hükümlerini Adalet Bakanı yürütür.

*

Av. Talih Uyar'ın Notu: Bu Yönetmelik, **İİK.'nin 8/a*** ve **İİK.'nin 78'inci**** maddeleri uyarınca hazırlanmıştır.

Yönetmeliğin birinci ve ikinci maddelerinde; “Yönetmeliğin, **borçlunun mal, hak ve alacağıının, alacaklı (vekili) tarafından sorgulanmasına ilişkin hususları kapsadığı**” belirtilmiştir.

Yönetmelik bu haliyle –eskiden çok popüler olmuş olan bir deyimle- “*yetmez ama evet!...*” dedirtecek nitelikte! Gerçekten, bu düzenleme; borçlunun haciz edilebilecek mal, hak ve alacaklarını arayan (sorgulayan), borçlusu hakkında tasarrufun iptali davası (İİK.m. 277 vd.) açmayı düşündüğü için, borçlusunun malvarlığından kaçırdığı mal ve hakları öğrenmek isteyen alacaklı vekiline çok yardımcı olduğu için gerçekten faydalı bir düzenleme...

Ancak; ‘*alacaklı vekilleri*’ gibi ‘*açtıkları menfi tespit davasında (İİK.m. 72) senedin düzenlendiği tarihte davalı-alacaklının çok yüksek miktarda olan senetteki tutarı borç olarak verebilecek mali gücünün bulunup bulunmadığını öğrenmek isteyen ‘borçlu vekillerine’ de bu imkanın tanınması isabetli olurdu...*

Borçlu vekillerine bu yönetmelikten tanınma imkanı tanınmazsa, onlar, **213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun ‘vergi mahremiyeti’** kenar başlığını taşıyan 5. maddesi uyarınca “alacaklı hakkında vergi dairesince (hangi yıllara ait olduklarını belirterek) ‘tahakkuk ettirilmiş olan vergi miktarı’nın bildirilmesini” mahkeme marifetiyle vergi dairesinden isteyerek öğrenmeye gayret edeceklerdir... (Bknz: Maliye Bakanlığı, 01.04.1997 T. ve B. 07.0.GEL.0.28/2803-5-744/13562 sayılı ÖZELGE(www.e-uyar.com)-Maliye Bakanlığı, 04.08.2020 T. ve B.07.0.GEL.0.28/2803-5-803/37030 sayılı ÖZELGE (www.e-uyar.com)-BAŞKANLIK TEBLİĞİ, 11.02.2015 T. ve No: 2015/(www.e-uyar.com)-Ayrıca Bknz: **TAŞAR, A.** Vergi Mahremiyeti İlkesinin Sınırları (www.e-uyar.com))

* “Elektronik işlemler” kenar başlığını taşıyan bu maddede; ‘*Alacaklı, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi üzerinden bu sisteme entegre bilişim sistemleri vasıtasıyla dosya safahat bilgileri ile borçlunun mal, hak veya alacağını elli kuruş karşılığında sorgulayabilir. Bu miktar her yıl, bir önceki yıla ilişkin olarak 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun mükerrer 298’nci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılır. Adalet Bakanlığı yeniden değerlendirme tutarında artırılan ücreti beş katına kadar artırmaya ve azaltmaya, ayrıca gün ve dosya esaslı olmak üzere belirli sayıdaki sorgulamayı ücretten istisna tutmaya yetkilidir ... Bu kapsamda alınacak ücret, Adalet Bakanlığı’nın belirleyeceği usule göre tahsil edilir ve takip gideri olarak borçluya yüklenmez.*

Elektronik işlemlerin Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi vasıtasıyla yapılmasına dair usul ve esaslar, Adalet Bakanlığı tarafından çıkartılan yönetmelikle düzenlenir.’ denilmiştir.

** “(Haciz) Talep müddeti” kenar başlığını taşıyan bu maddede; ‘*Alacaklı dilerse haciz talebinde bulunmaksızın Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi üzerinden, bu sisteme entegre bilişim sistemleri vasıtasıyla borçlunun mal, hak veya alacağını sorgulayabilir. Sorgulama sonunda Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi, varsa borçlunun mal, hak veya alacağıının mahiyeti veya detayı hakkında bilgi verir ve bu durumda sistem üzerinden de haciz talep edilebilir. Bu takdirde icra dairesi, tespit edilen mal, hak veya alacağı elektronik ortamda haczeder. Sorgulama sonunda edinilen bilgiler hukuka aykırı olarak paylaşılamaz... Sorgulamanın tür, kapsam ve sınırı ile diğer hususlar Adalet Bakanlığı’nca yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir...*’ denilmiştir.

2) İcra ve İflâs Kanunu Uyarınca Borçluya Satış Yetkisi Verilmesine Dair Yönetmelik

BİRİNCİ BÖLÜM Başlangıç Hükümleri

Amaç ve kapsam

MADDE 1-(1) Bu Yönetmeliğin amacı, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun 111/a maddesinde düzenlenen borçluya satış yetkisi verilmesine dair hükmün uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemektir.

(2) Bu Yönetmelik, İcra ve İflâs Kanununun 111/a maddesinde düzenlenen haczedilen malın borçlu tarafından rızaen satışına ilişkin hususları kapsar.

Dayanak

MADDE 2-(1) Bu Yönetmelik, İcra ve İflâs Kanununun 111/a maddesinin beşinci fıkrasına dayanılarak hazırlanmıştır.

Tanımlar

MADDE 3-(1) Bu Yönetmelikte geçen;

- a) İcra dairesi: İcra ve İflâs Kanununa göre yapılan kıymet takdirini tebliğe yetkili esas sayılı icra dosyasının kayıtlı bulunduğu icra dairesini,
 - b) Kanun: 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununu,
 - c) Kıymet takdiri: Haczedilen malın kıymetinin takdir edildiği haciz tutanağını veya haczedilen mala ilişkin kıymet takdirini içeren bilirkişi raporunu,
 - ç) Mahkeme: Kanunun 4 üncü maddesine göre belirlenen icra mahkemesini,
 - d) UYAP: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemini,
- ifade eder.

İKİNCİ BÖLÜM

Rızaen Satış Yetki Belgesinin Şekli ve Muhtevası

Rızaen satış yetki belgesinin şekli

MADDE 4-(1) Borçlunun rızaen satış işlemlerinde, ekte yer alan rızaen satış yetki belgesi basılı kâğıt olarak kullanılır (Örnek no.57).

(2) Yönetmelik ekinde bulunan örnekteki esaslar bozulmamak şartıyla bu basılı kâğıda icra dairesince gerekli ilâveler yapılabilir.

Rızaen satış yetki belgesinin muhtevası

MADDE 5-(1) Haczedilen malın rızaen satışına dair borçluya verilen yetki belgesinde aşağıdaki hususlar yer alır:

- a) Alacaklı, varsa kanuni temsilcisi ile vekilinin adı ve soyadı, adresi ve iletişim bilgileri.
- b) Borçlu, varsa kanuni temsilcisi ile vekilinin adı ve soyadı, adresi ve iletişim bilgileri.
- c) Satılacak şeyin cinsi, niteliği, önemli özellikleri ve muhammen kıymeti.
- ç) Malın muhammen kıymetinin yüzde doksanına karşılık gelen miktarı ile o malla güvence altına alınan ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından hangisi fazla ise bu miktarı ve ayrıca bu miktara ilave olarak bu aşamaya kadar haczedilen mal için yapılan takip masrafları toplamından az olamayacak şekilde belirlenmiş asgari rızai satış bedeli.

d) Borçlunun, anlaştığı alıcının adı ve soyadını, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasını, tüzel kişi ise unvanını, vergi kimlik numarasını, ticaret sicil numarasını, merkezi sicil kayıt sistemi (MERSİS) numarasını, anlaştıkları bedeli ve malın ayırt edici özelliklerini; alıcının ise adı ve soyadını, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasını, tüzel kişi ise unvanını, vergi kimlik numarasını, ticaret sicil numarasını ve MERSİS numarasını, tebligata elverişli adresini, iletişime yarar bilgilerini, banka hesap bilgilerini, borçluyla anlaştıkları bedeli ve malın ayırt edici özelliklerini borçluya verilen on beş günlük süre içinde icra dairesine bildirmesi gerektiği.

e) Alıcının, belirlenen asgari rızai satış bedelinden az olmamak kaydıyla borçluyla anlaştıkları bedeli borçluya verilen on beş günlük süre içinde icra dairesi banka hesabına ödemesi gerektiği.

f) Mahkemenin kabul kararıyla malın mülkiyetinin alıcıya geçeceği ve tüm hacizlerin kaldırılarak devir ve teslim işlemlerinin gerçekleştirileceği.

g) Mahkemece rızaen satış talebinin reddine karar verilmesi hâlinde, kararın icra dairesine gönderilmesinden itibaren üç iş günü içinde yatırılan bedelin alıcının bildirdiği banka hesabına iade edileceği.

ğ) İlgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla devir ve teslim masraflarının alıcıya ait olacağı.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Kıymet Takdirinin Tebliği, Rızaen Satış Talebi ve Sicile İşlenmesi ile Asgari Bedelin Belirlenmesi

Kıymet takdirinin tebliği

MADDE 6-(1) Haczedilen malın kıymetinin takdirine ilişkin bilirkişi tarafından tanzim edilen rapor icra dairesince borçluya tebliğ edilir.

(2) Borçlunun veya borçlu namına 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebellüğe yetkili kimse huzurunda yapılan hacizlerde, kıymet takdirini içeren haciz tutanağının borçluya ayrıca tebliğ edilmesi gerekmez. Borçlunun veya borçlu namına Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebellüğe yetkili kimsenin yokluğunda yapılan hacizlerde ise kıymet takdirini içeren haciz tutanağı borçluya tebliğ edilir.

Rızaen satış talebi ve sicile işlenmesi

MADDE 7-(1) Borçlu, kıymet takdirinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra dairesine müracaat ederek malın satışı için kendisine yetki verilmesini talep edebilir.

(2) Rızaen satış talebinde bulunan borçlu, tebligata elverişli adresini ve iletişime yarar bilgilerini satış talebiyle birlikte icra dairesine bildirir.

(3) Sicile kayıtlı bir mal ile ilgili borçlunun rızaen satış talebinde bulunması üzerine icra müdürü, rızai satış talebinin ilgili sicile işlenmesine yönelik gerekli işlemleri yapar.

Rızai satış asgari bedelinin belirlenmesi

MADDE 8-(1) İcra müdürü, rızai satış asgari bedelini belirlemek için haczedilen malın sicile kayıtlı takyidatlarını temin ederek rüçhan hakkı alacaklısından alacağının devam edip etmediğini, devam ediyor ise alacak miktarını sorar.

(2) Belirlenen rızai satış bedeli, haczedilen malın kesinleşen muhammen kıymetinin yüzde doksanına karşılık gelen miktar ile o malla güvence altına alınan ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından hangisi fazla ise bu miktarı ve ayrıca bu miktara ilave olarak bu aşamaya kadar haczedilen mal için yapılan takip masrafları toplamından az olamaz.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Rızaen Satış Yetkisi Verilmesi, İcra Dairesine Bildirim, Bedelin Ödenmesi ve Dosyanın Mahkemeye Sunulması

Rızaen satış yetkisi verilmesi

MADDE 9-(1) İcra müdürü, rızaen satış yetkisi verilmesini isteyen borçluya, kıymet takdirinin kesinleşmesinden sonra cibrî satış işlemlerini durdurarak haczedilen malın rızaen satışı için bir yetki belgesi düzenleyerek tebliğ eder.

(2) Rızaen satış için düzenlenen yetki belgesiyle borçluya on beş günlük süre verilir. Bu süre, yetki belgesinin borçluya tebliğinden itibaren başlar.

İcra dairesine bildirim

MADDE 10-(1) Borçlunun, anlaştığı alıcının adı ve soyadını, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasını, tüzel kişi ise unvanını, vergi kimlik numarasını, ticaret sicil numarasını, MERSİS numarasını, anlaştıkları bedeli ve malın ayırt edici özelliklerini verilen on beş günlük süre içinde icra dairesine bildirmesi gerekir.

(2) Alıcının, adı ve soyadını, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasını, tüzel kişi ise unvanını, vergi kimlik numarasını, ticaret sicil numarasını ve MERSİS numarasını, tebligata elverişli adresini, iletişime yarar bilgilerini, banka hesap bilgilerini, borçluyla anlaştıkları bedeli ve malın ayırt edici özelliklerini borçluya verilen on beş günlük süre içinde icra dairesine bildirmesi gerekir.

Bedelin ödenmesi

MADDE 11-(1) Alıcının, belirlenen asgari rızai satış bedelinden az olmamak kaydıyla, borçluyla anlaştıkları bedeli borçluya verilen on beş günlük süre içinde icra dairesinin banka hesabına ödemesi zorunludur.

Dosyanın mahkemeye sunulması

MADDE 12-(1) Alıcının, borçluyla anlaştıkları bedeli yukarıdaki maddeler uyarınca borçluya verilen on beş günlük süre içinde dosyaya ödemesi hâlinde icra müdürü, gerekli bilgi ve belgeleri temin ettikten sonra rızai satışın şartlarının sağlandığını tespit ederse, satışın onayı ile malın devir ve teslim işlemlerinin yapılmasına karar verilmesi için dosyayı derhâl mahkemeye gönderir.

BEŞİNCİ BÖLÜM

Mahkemenin Kararı ile Malın Devir ve Teslimi

Mahkemenin kararı

MADDE 13-(1) Mahkeme, en geç on gün içinde dosya üzerinden yapacağı inceleme sonucunda talebin kabulüne veya reddine kesin olarak karar verir. Mahkemece verilen karar UYAP vasıtası ile icra dairesine bildirilir.

(2) Mahkemenin kabul kararı ile malın mülkiyeti alıcıya geçer. İcra dairesince malın devir ve teslim işlemleri yapılır.

(3) Mahkemece rızaen satış talebinin reddine karar verilmesi durumunda, bu kararın icra dairesine gönderilmesinden itibaren üç iş günü içinde satış bedeli alıcının bildirdiği banka hesabına iade edilir. Ayrıca icra müdürü, 7 nci madde gereğince işlenen şerhin terkinin için gerekli işlemleri yapar.

Malın devir ve teslimi

MADDE 14-(1) Devir ve teslim işlemleri, mal üzerindeki tüm hacizlerin kaldırılması suretiyle gerçekleştirilir.

(2) Rızaen satışa konu malın sicile kayıtlı olması hâlinde icra müdürü, tescil işleminin yapılması amacıyla tescil belgesini ilgili kurum veya kuruluşa mahkeme kararını ekleyerek gönderir.

(3) İlgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla, devir ve teslim masrafları alıcıya aittir.

(4) Rızaen satış konusu mal alıcıya teslim edilmedikçe veya teslim hazırlanmış hâle getirilmedikçe alıcının dosyaya yatırmış olduğu bedel alacaklılara ödenmez.

ALTINCI BÖLÜM **Kayıt ve Rapor**

Rızaen satış talep kaydı ve raporu

MADDE 15-(1) Rızaen satış talep kaydı, ilgili icra dairesine veya ilgili mahallin tamamına ait rızaen satış taleplerinin aşama ve sonuçlarının UYAP'a işlendiği kayıttır. Bu kayıta; sıra numarası, icra dairesi, dosya numarası, haczedilen malın cinsi, talep tarihi, yetki belgesi düzenleme tarihi, rızai satış bedelinin ödenme tarihi, dosyanın mahkemeye gönderilme tarihi, talep konusunda mahkemenin kararı ve tarihi yer alır.

(2) Rızaen satış talep raporu, birinci fıkrada düzenlenen kayıtlardaki hususların sorulanması neticesinde UYAP'ta oluşturulan belgedir. Bu raporda, kayıtlara işlenen hususların tamamı yer alır.

YEDİNCİ BÖLÜM **Çeşitli ve Son Hükümler**

Hüküm bulunmayan hâller

MADDE 16-(1) Bu Yönetmelikte hüküm bulunmayan hâllerde niteliğine uygun düş-tüğü ölçüde İcra ve İflâs Kanunu ile 11/4/2005 tarihli ve 25783 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği hükümleri uygulanır.

Yürürlük

MADDE 17-(1) Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 18-(1) Bu Yönetmelik hükümlerini Adalet Bakanı yürütür.

3) İcra ve İflâs Kanunu Uyarınca Elektronik Ortamda Yapılacak Satışların Usulü Hakkında Yönetmelik

BİRİNCİ BÖLÜM Başlangıç Hükümleri

Amaç ve kapsam

MADDE 1-(1) Bu Yönetmeliğin amacı, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu kapsamında yapılacak açık artırma suretiyle satış işlemlerinin Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemine (UYAP) entegre Elektronik Satış Portalı üzerinden yürütülmesine ilişkin usul ve esasları belirlemektir.

(2) Bu Yönetmelik hükümleri, UYAP'a entegre Elektronik Satış Portalı üzerinden açık artırma suretiyle yapılacak satış işlemlerine ilişkin hususları kapsar.

Dayanak

MADDE 2-(1) Bu Yönetmelik, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun 111/b maddesine dayanılarak hazırlanmıştır.

Tanımlar

MADDE 3-(1) Bu Yönetmelikte geçen;

- a) Bakanlık: Adalet Bakanlığını,
 - b) Banka: Adalet Bakanlığı ile entegrasyon yapan ve bu Yönetmelik kapsamındaki nakit teminat ve ihale bedelleri gibi ödemeleri kabul etmeye yetkili bankalar ile elektronik para kuruluşlarını,
 - c) Elektronik satış: UYAP'a entegre Elektronik Satış Portalı üzerinden İcra ve İflâs Kanunu hükümleri çerçevesinde açık artırma suretiyle yapılan satışları,
 - ç) Elektronik Satış Portalı: İcra ve İflâs Kanunu hükümleri çerçevesinde açık artırma sureti ile satışların yapıldığı UYAP'a entegre elektronik ortamı,
 - d) Kanun: 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununu,
 - e) Teminat mektubu: 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 3 üncü maddesinde tanımlanan bankalarca verilen kesin ve süresiz teminat mektubunu,
 - f) UYAP: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemini,
- ifade eder.

İKİNCİ BÖLÜM Basılı Kâğıtlar, Muhtevası ve Şekli

Kullanılması zorunlu olan basılı kâğıtlar

MADDE 4-(1) Elektronik satış işlemlerinde aşağıda belirtilen ve bu Yönetmelik ekinde yer alan basılı kâğıtların kullanılması zorunludur:

- a) Taşınırın açık artırma şartnamesi (Örnek no.50).
- b) Taşınırın elektronik satış ortamında açık artırma ilanı (Örnek no.51).
- c) Taşınmazın açık artırma şartnamesi (Örnek no.52).
- ç) Taşınmazın elektronik satış ortamında açık artırma ilanı (Örnek no.53).
- d) Taşınırın gazete ilanı (Örnek no.54).
- e) Taşınmazın gazete ilanı (Örnek no.55).
- f) Artırma sonuç tutanağı (Örnek no.56).

(2) Örneklerdeki esaslar bozulmamak şartıyla icra ve iflâs dairelerince bu örneklere gerekli ilaveler yapılabilir.

Taşınırın açık artırma şartnamesi

MADDE 5-(1) Taşınırın açık artırma şartnamesine; dosya numarası, alacaklı ve borçlunun adı ve soyadı, birinci ve ikinci artırmanın yapılacağı gün ve saat aralığı, taşınırın cinsi, muhammen kıymeti, artırmaya katılacakların taşınırın muhammen kıymetinin yüzde onu oranında nakit teminat veya banka teminat mektubunu tevdi etmeleri gerektiği, artırmaya çıkarılan taşınır üzerinde hakkı olan alacaklı veya ilgiliden teminat aranıp aranmayacağı, hangi giderlerin alıcıya ait olacağı ve diğer gerekli bilgiler yazılır.

Taşınırın elektronik satış ortamında açık artırma ilanı

MADDE 6-(1) Taşınırın açık artırma ilanı Elektronik Satış Portalında yapılır. Bu ilanda aşağıdaki hususlar yer alır:

a) Satılacak şeyin cinsi, mahiyeti, bulunduğu yer, önemli vasıfları, ayrıntılı görselleri, muhammen kıymeti, birinci ve ikinci artırmanın yapılacağı gün ve saat aralığı ile artırma şartnamesinde yer alan diğer bilgiler.

b) Artırmaya katılabilmek için, mahcuzun muhammen kıymetinin yüzde onunu karşılayacak tutardaki nakit teminatın en geç artırma süresinin bitiminden önceki gün saat 23.30'a kadar satışı yapan icra dairesinin banka hesabına Elektronik Satış Portalı üzerinden yatırılmasının zorunlu olduğu.

c) Gösterilecek teminatın, teminat mektubu olması hâlinde, artırmaya katılacaklar veya ilgili banka tarafından, en geç artırma süresinin bitiminden önceki iş günü mesai bitimine kadar satışa konu mahcuzun muhammen kıymetinin yüzde onunu karşılayacak tutarda kesin ve süresiz banka teminat mektubunun, satışı yapan icra dairesine elden veya sistem altyapısı oluşturulduğu takdirde elektronik olarak tevdi edilmesinin zorunlu olduğu.

ç) Temsilci vasıtasıyla artırmaya katılacak kişilerin, temsilcileriyle birlikte en geç artırma süresinin bitiminden önceki iş günü mesai saati bitimine kadar satışı yapan icra dairesine müracaat etmeleri gerektiği, ancak noterlerin, resmî dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dâhilinde ve usulüne göre verdikleri vekâletnameyi veya belgeyi bulduran temsilcinin icra dairesine müracaatının yeterli olacağı, bu şekilde ihaleye katılacakların teminat miktarını başvuru anında icra dairesi hesabına yatırmalarının veya teminat mektubunu icra dairesine tevdi etmelerinin zorunlu olduğu.

d) Hisseli satışın mümkün olduğu hâllerde açık artırma konusu malı belirli paylarla satın almak isteyen müşterek alıcıların, en geç artırma süresinin sona ermesinden önceki mesai bitimine kadar satışı yapan icra dairesine müracaat ederek hisse oranlarını ve artırmada adlarına pey sürecek hissedarı veya temsilciyi bildirmeleri gerektiği, ancak noterlerin, resmî dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dâhilinde ve usulüne göre verdikleri vekâletnameyi veya belgeyi bulduran hissedarın veya temsilcinin icra dairesine müracaatının yeterli olacağı, bu şekilde ihaleye katılacakların teminat miktarını başvuru anında icra dairesi hesabına yatırmalarının veya teminat mektubunu icra dairesine tevdi etmelerinin zorunlu olduğu.

e) Satış talep ederek artırmaya katılmak isteyen alacaklının ve ortaklığın satış suretiyle giderilmesinde artırmaya katılmak isteyen pay sahibinin, en geç artırma süresinin sona ermesinden önceki iş günü mesai bitimine kadar satışı yapan icra dairesine müracaat etmeleri hâlinde alacağın veya ortaklık payının teminatı karşıladığı miktar kadar kendilerinden teminat alınmayacağı, alacağın veya ortaklık payının teminata yeterli gelmemesi hâlinde eksik kısmın başvuru anında icra dairesi hesabına yatırılması veya teminat mektubunun icra dairesine tevdi edilmesinin zorunlu olduğu.

f) Şartlar yerine gelmişse malın en yüksek teklif verene ihale edileceği.

g) Elektronik Satış Portalında verilecek tekliflerin haczedilen malın muhammen kıymetinin yüzde ellisi ile o malla güvence altına alınan ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından hangisi fazla ise bu miktarı ve ayrıca bu miktara ilave olarak paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını geçmesi gerektiği.

ğ) İhale alıcısının en yüksek teklifi verip de süresi içinde ihale bedelini yatırmaması hâlinde, alınan teminatın iade edilmeyip öncelikle satış masraflarından düşülmek üzere alacaklarına mahsuben hak sahiplerine ödeneceği.

h) Asgari ihale bedelinin teklif edilmemesi nedeniyle ihalenin yapılamadığı veya en yüksek teklif verenin ihale bedelini yatırmaması sebebiyle ihalenin iptal edildiği hal-lerde, ikinci artırmanın ilk açık artırmadaki şartlar çerçevesinde tekrar yapılacağı.

ı) İhale alıcısının, satış bedelinin tamamını ihalenin gerçekleştiğine ilişkin tutanağın Elektronik Satış Portalında ilan edildiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde icra da-iresi hesabına ödemesi gerektiği.

i) Satışa katılanların bütün ekleriyle birlikte şartnameyi görmüş ve içeriğini kabul etmiş sayılacakları.

j) İhalenin kesinleşmesi üzerine malın tescil ve teslim işlemlerinin yapılacağı.

Taşınmazın açık artırma şartnamesi

MADDE 7-(1) Taşınmazın açık artırma şartnamesine; dosya numarası, alacaklı ve borçlunun adı ve soyadı, birinci ve ikinci artırmanın yapılacağı gün ve saat aralığı, taşın-mazın tapu kaydı ve niteliği, varsa taşınmazın üzerindeki irtifak hakları, ipotekler, ipo-tekli borç senetleri, irat senetleriyle birlikte satıldığı ve borçlunun bu taşınmaz ile temin edilmiş şahsi borçlarının da alıcıya intikal edeceği, tapu sicilindeki diğer bilgiler ve ta-şınmaz üzerindeki mükellefiyetler, muhammen kıymeti, artırmaya katılacakların taşın-mazın muhammen kıymetinin yüzde onu oranında nakit teminat veya banka teminat mektubunu tevdi etmeleri gerektiği, artırmaya çıkarılan taşınmazın üzerinde hakkı olan alacaklı veya ilgiliden teminat aranıp aranmayacağı, taşınmazın son imar durumu, hangi giderlerin alıcıya ait olacağı ve diğer gerekli bilgiler yazılır.

Taşınmazın elektronik satış ortamında açık artırma ilanı

MADDE 8-(1) Taşınmazın açık artırma ilanı Elektronik Satış Portalında yapılır. Bu ilanda aşağıdaki hususlar yer alır:

a) Satılacak şeyin cinsi, mahiyeti, bulunduğu yer, önemli vasıfları, ayrıntılı görselleri, muhammen kıymeti, birinci ve ikinci artırmanın yapılacağı gün ve saat aralığı ile artırma şartnamesinde yer alan diğer bilgiler.

b) Artırmaya katılabilmek için, mahcuzun muhammen kıymetinin yüzde onunu kar-şılایacak tutardaki nakit teminatın en geç artırma süresinin bitiminden önceki gün saat 23.30'a kadar satışı yapan icra dairesinin banka hesabına Elektronik Satış Portalı üzerin-den yatırılmasının zorunlu olduğu.

c) Gösterilecek teminatın, teminat mektubu olması hâlinde, artırmaya katılacaklar veya ilgili banka tarafından, en geç artırma süresinin bitiminden önceki iş günü mesai bitimine kadar satışa konu mahcuzun muhammen kıymetinin yüzde onunu karşılayacak tutarda kesin ve süresiz banka teminat mektubunun, satışı yapan icra dairesine elden veya sistem altyapısı oluşturulduğu takdirde elektronik olarak tevdi edilmesinin zorunlu olduğu.

ç) Temsilci vasıtasıyla artırmaya katılacak kişilerin, temsilcileriyle birlikte en geç artırma süresinin bitiminden önceki iş günü mesai saati bitimine kadar satışı yapan icra dairesine müracaat etmeleri gerektiği, ancak noterlerin, resmî dairelerin veya yetkili ma-kamların yetkileri dâhilinde ve usulüne göre verdikleri vekâletnameyi veya belgeyi bu-lunduran temsilcinin icra dairesine müracaatının yeterli olacağı, bu şekilde ihaleye katılacakların teminat miktarını başvuru anında icra dairesi hesabına yatırmalarının veya teminat mektubunu icra dairesine tevdi etmelerinin zorunlu olduğu.

d) Hisseli satışın mümkün olduğu hâllerde açık artırma konusu malı belirli paylarla satın almak isteyen müşterek alıcıların, en geç artırma süresinin sona ermesinden önceki mesai bitimine kadar satışı yapan icra dairesine müracaat ederek hisse oranlarını ve artır-mada adlarına pey sürecek hissedarı veya temsilciyi bildirmeleri gerektiği, ancak no-

terlerin, resmî dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dâhilinde ve usulüne göre verdikleri vekâletnameyi veya belgeyi bulunduran hissedarın veya temsilcinin icra dairesine müracaatının yeterli olacağı, bu şekilde ihaleye katılacakların teminat miktarını başvuru anında icra dairesi hesabına yatırmalarının veya teminat mektubunu icra dairesine tevdi etmelerinin zorunlu olduğu.

e) Satış talep ederek artırmaya katılmak isteyen alacaklının ve ortaklığın satış suretiyle giderilmesinde artırmaya katılmak isteyen pay sahibinin, en geç artırma süresinin sona ermesinden önceki iş günü mesai bitimine kadar satışı yapan icra dairesine müracaat etmeleri hâlinde alacağın veya ortaklık payının teminatı karşıladığı miktar kadar kendilerinden teminat alınmayacağı, alacağın veya ortaklık payının teminata yeterli gelmemesi hâlinde eksik kısmın başvuru anında icra dairesi hesabına yatırılması veya teminat mektubunun icra dairesine tevdi edilmesinin zorunlu olduğu.

f) Varsa ipotek sahibi alacaklılar ile diğer ilgililerin taşınmaz üzerindeki haklarını, hususiyle faiz ve masrafa dair olan iddialarını evrakı müsbitesiyle on beş gün içinde icra dairesine bildirmeleri gerektiği, aksi hâlde hakları tapu siciliyle sabit olmadıkça, satış bedelinin paylaşmasından hariç kalacakları ve bu hususların irtifak hakkı sahipleri için de geçerli olacaktır.

g) Şartlar yerine gelmişse malın en yüksek teklif verene ihale edileceği.

ğ) Elektronik Satış Portalında verilecek tekliflerin haczedilen malın muhammen kıymetinin yüzde ellisi ile o malla güvence altına alınan ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından hangisi fazla ise bu miktarı ve ayrıca bu miktara ilave olarak paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını geçmesi gerektiği.

h) İhale alıcısının en yüksek teklifi verip de süresi içinde ihale bedelini yatırmaması hâlinde, alınan teminatın iade edilmeyip öncelikle satış masraflarından düşülmek üzere alacaklarına mahsuben hak sahiplerine ödeneceği.

ı) Asgari ihale bedelinin teklif edilmemesi nedeniyle ihalenin yapılmadığı veya en yüksek teklif verenin ihale bedelini yatırmaması sebebiyle ihalenin iptal edildiği hâllerde ikinci artırmanın ilk açık artırmadaki şartlar çerçevesinde tekrar yapılacağı.

i) İhale alıcısının, satış bedelinin tamamını ihalenin gerçekleştiğine ilişkin tutanağın Elektronik Satış Portalında ilan edildiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde icra dairesi hesabına ödemesi gerektiği.

j) Satışa katılanların bütün ekleriyle birlikte şartnameyi görmüş ve içeriğini kabul etmiş sayılacakları.

k) İhalenin kesinleşmesi üzerine malın tescil ve teslim işlemlerinin yapılacağı.

Taşınırın gazete ilanı

MADDE 9-(1) Taşınırın gazete ile yapılacak açık artırma ilanına satış şartnamesi eklentisiyle geçirilmeyip, satılacak şeyin cinsi, mahiyeti, önemli vasıfları, muhammen kıymeti ve bulunduğu yer, birinci ve ikinci artırmanın yapılacağı gün ve saat aralığı ile artırmaya ilişkin bilgilerin yer aldığı Elektronik Satış Portalına erişim yapılacak internet adresi yazılmakla iktifa olunur.

Taşınmazın gazete ilanı

MADDE 10-(1) Taşınmazın gazete ile yapılacak açık artırma ilanına satış şartnamesi eklentisiyle geçirilmeyip, satılacak şeyin cinsi, mahiyeti, önemli vasıfları, muhammen kıymeti ve bulunduğu yer, birinci ve ikinci artırmanın yapılacağı gün ve saat aralığı ile artırmaya ilişkin bilgilerin yer aldığı Elektronik Satış Portalına erişim yapılacak internet adresi yazılmakla iktifa olunur.

Artırma sonuç tutanağı

MADDE 11-(1) İcra müdürü, artırma bittikten sonraki ilk iş gününde artırma sonuç tutanağı düzenler ve aynı gün Elektronik Satış Portalında ilan eder. Bu tutanakta aşağıdaki hususlar yer alır:

- a) İhale alıcısının adı ve soyadı.
- b) İhalenin hangi gün ve saatte tamamlandığı.
- c) İhale bedeli.
- ç) İhale edilen malın muhtevası.
- d) Şartlar yerine gelmişse en yüksek teklifi verene malın ihale edildiği.
- e) İhale bedelinin tutanağın ilanından itibaren yedi gün içinde icra dairesi hesabına ödenmesi gerektiği.
- f) Şartlar yerine gelmediği takdirde ihalenin hangi gerekçeyle yapılamadığı.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Satışa Hazırlık ve İlan İşlemleri

Hazırlık ve ilan işlemleri

MADDE 12-(1) Satış açık artırma ile yapılır.

(2) Birinci ve ikinci artırmanın yapılacağı gün ve saat aralığı, artırma başlangıç tarihinden en az on beş gün önce ilan edilir. Elektronik Satış Portalında yapılacak ilan ve şartname artırmanın bitimine kadar erişime açık tutulur. İkinci artırmanın başlangıç tarihi, birinci artırmanın bitimi tarihinden itibaren bir ayı geçmeyecek şekilde belirlenir.

(3) İlanın şekli ve gazete ile yapılıp yapılmayacağı icra dairesince alakadarların menfaatlerine en muvafık geleni nazarı dikkate alınarak tayin olunur. İlanın yurt düzeyinde yayımlanan bir gazete ile yapılmasına karar verilmesi hâlinde bu ilan satış talebi tarihinde tirajı elli binin üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biriyle yapılır.

(4) Gazete ile yapılacak ilanlara satış şartnamesi eklentisiyle geçirilmeyip, satılacak şeyin cinsi, mahiyeti, önemli vasıfları, muhammen kıymeti ve bulunduğu yer, birinci ve ikinci artırmanın yapılacağı gün ve saat aralığı ile artırmaya ilişkin bilgilerin yer aldığı Elektronik Satış Portalına erişim yapılacak internet adresi yazılmakla iktifa olunur.

(5) İcra dairesince yapılması zaruri ilanlar dışında, taraflar Elektronik Satış Portalında yer alan ilan metnini, masrafı kendilerine ait olmak üzere, diledikleri vasıtalarla ilan edebilir. Ancak hususi mahiyetteki bu ilan resmî muameleye tesir etmez.

(6) Gazetede ve Elektronik Satış Portalında ilan edilen metinler arasında farklılık bulunması hâlinde Elektronik Satış Portalında ilan edilen metin esas alınır. Şu kadar ki, gazetede veya Elektronik Satış Portalında ilanı yapılan metindeki hatalar, ihale tarihi değiştirilmeksizin sadece Elektronik Satış Portalında ilan edilmiştir. Bu düzeltme ilanı ilgililere ayrıca tebliğ edilmez.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Teminat, Teklif Verme ve İhalenin Yapılması

Teminat miktarı ve teminatın yatırılması usulü

MADDE 13-(1) Artırmaya katılabilmek için mahcuz malın muhammen kıymetinin yüzde onunu karşılayacak tutardaki nakit teminatın en geç artırma süresinin bitiminden önceki gün saat 23.30'a kadar satışı yapan icra dairesinin banka hesabına Elektronik Satış Portalı üzerinden yatırılması zorunludur.

(2) Gösterilecek teminatın, teminat mektubu olması hâlinde, artırmaya katılacaklar veya ilgili banka tarafından, en geç artırma süresinin bitiminden önceki iş günü mesai bitimine kadar satışa konu mahcuzun muhammen kıymetinin yüzde onunu karşılayacak tutarda kesin ve süresiz banka teminat mektubunun, satışı yapan icra dairesine elden veya sistem altyapısı oluşturulduğu takdirde elektronik olarak tevdi edilmesi zorunludur.

(3) Satış talep ederek artırmaya katılmak isteyen alacaklıdan ve ortaklığın satış suretiyle giderilmesinde artırmaya katılmak isteyen pay sahibinden, en geç artırma süresinin

sona ermesinden önceki iş günü mesai bitimine kadar satışı yapan icra dairesine müracaat etmeleri hâlinde alacak veya ortaklık payının teminatı karşılığında miktar kadar teminat alınmaz. Alacağın veya ortaklık payının teminata yeterli gelmemesi hâlinde eksik kısmın başvuru anında icra dairesi hesabına yatırılması veya teminat mektubunun icra dairesine tevdi edilmesi zorunludur.

(4) Temsilci vasıtasıyla artırmaya katılacak kişilerin, temsilcileriyle birlikte en geç artırma süresinin bitiminden önceki iş günü mesai saati bitimine kadar satışı yapan icra dairesine müracaat etmeleri gerekir. Ancak noterlerin, resmî dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dâhilinde ve usulüne göre verdikleri vekâletnameyi veya belgeyi bulunduran temsilcinin icra dairesine müracaatı yeterlidir. Bu şekilde ihaleye katılacakların teminat miktarını başvuru anında icra dairesi hesabına yatırmaları veya teminat mektubunu icra dairesine tevdi etmeleri zorunludur.

(5) Hisseli satışın mümkün olduğu hâllerde açık artırma konusu malı belirli paylarla satın almak isteyen müşterek alıcıların, en geç artırma süresinin sona ermesinden önceki mesai bitimine kadar satışı yapan icra dairesine müracaat ederek hisse oranlarını ve artırmada adlarına pey sürecek hissedarı veya temsilciyi bildirmeleri gerekir. Ancak noterlerin, resmî dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dâhilinde ve usulüne göre verdikleri vekâletnameyi veya belgeyi bulunduran hissedarın veya temsilcinin icra dairesine müracaatı yeterlidir. Bu şekilde ihaleye katılacakların teminat miktarını başvuru anında icra dairesi hesabına yatırmaları veya teminat mektubunu icra dairesine tevdi etmeleri zorunludur.

Teklif verme süresi ve usulü

MADDE 14-(1) Elektronik Satış Portalında yapılan açık artırmada teklif verme süresi yedi gündür.

(2) Elektronik ortamda teklif verebilmek için Bakanlıkça hazırlanan sözleşmenin katılımcılar tarafından kabul edilmesi gerekir.

(3) Açık artırma, ilanda belirtilen gün ve saat aralığında ve teklif verme yoluyla yapılır. Teklif verenlerin kişisel bilgileri, artırma süresi içinde bilişim sistemini işleten kamu görevlileri hariç hiç kimse tarafından görülemez ve bilişim sisteminde gösterilemez.

(4) Teklifler arasındaki fark, satışa çıkarılan malın muhammen kıymetinin binde birinden ve herhâlde yüz Türk lirasından az olamaz.

(5) Açık artırmada en yüksek teklifi veren, artırma süresi içinde kendisinden yüksek bir teklif verilmedikçe teklifini çekemez ve teminatını alamaz.

(6) Açık artırma süresinin son on dakikası içinde yeni bir teklifin verilmesi hâlinde açık artırma bir defaya mahsus olmak üzere on dakika uzatılır.

(7) Teklif verme süresi içinde bilişim sisteminin bakımı veya iyileştirilmesi için gerekli olan işlemler yapılabilir. Bu işlemler, ihalenin geçerliliğini etkilemez.

İhalenin yapılması

MADDE 15-(1) Birinci ve ikinci artırma, icra müdürü tarafından, ilanda belirlenen gün ve saatte, haczedilen malın muhammen kıymetinin yüzde ellisi üzerinden başlatılır. Şartların yerine gelmesi hâlinde mal, en yüksek teklif verene ihale edilir. Şu kadar ki, artırma bedelinin haczedilen malın muhammen kıymetinin yüzde ellisi ile o malla güvence altına alınan ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından hangisi fazla ise bu miktarı ve ayrıca bu miktara ilave olarak paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını da geçmesi şarttır.

(2) Artırmanın sona erdiği gün ve saatte şartların bulunması hâlinde, mal en yüksek teklif verene ihale edilmiş olur ve malın mülkiyeti ihale alıcısına geçer.

(3) İhale alıcısının en yüksek teklifi verip de süresi içinde ihale bedelini yatırmaması hâlinde alınan teminat iade edilmez. Öncelikle satış masraflarına mahsup edilir. Teminat bedelinin kalması hâlinde Kanun hükümlerine göre belirlenecek hak sahiplerine alacaklarına mahsuben ödenir.

(4) Birinci artırma sonucunda ihale bedelinin ödendiği tarih itibarıyla açık artırma ilanı Elektronik Satış Portalından kaldırılır. Birinci artırma sonucunda ihale bedelinin ödenmemesi durumunda ise ikinci artırma sonucuna kadar açık artırma ilanı erişime açık tutulur.

(5) Asgari ihale bedelinin teklif edilmemesi nedeniyle ihalenin yapılamadığı veya en yüksek teklif verenin ihale bedelini yatırmaması sebebiyle ihalenin iptal edildiği hâllerde ikinci artırma ilk açık artırmadaki şartlar çerçevesinde tekrar yapılır.

(6) Satış talebi teklif verme süresi başladıktan sonra geri alınmaz. Teklif verme süresinin bitimine kadar borcun tamamen ödenmesi hâlinde satış durdurulur.

(7) Artırmada, alıcı çıkmazsa veya bu maddede yazılı şartlar gerçekleşmezse alacaklı, önceki satış talebinden kalan satış isteme süresi içinde satış günü verilmesini talep edebilir. Satış isteme süresi satış talebiyle birlikte durur ve duran bu süre, ihalenin yapılamadığına veya iptal edildiğine ilişkin tutanak tarihinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlar.

İhalenin teknik sebeplerle teklif verilememesi nedeni ile uzaması

MADDE 16-(1) İcra müdürü, artırma bittikten sonraki ilk iş gününde Elektronik Satış Portalından kaynaklanan teknik sebeplerle, artırmanın son on dakikası içinde teklif verilemediğini Elektronik Satış Portalı kayıtlarından tespit ederse artırma süresinin bir gün uzatılmasına karar verir. Elektronik Satış Portalında derhâl duyurulacak bu kararda artırmanın başlayacağı ve biteceği gün ve saat aralığı gösterilir. Bu durumda artırmanın başlangıç tarihi, artırma süresinin uzatılmasına karar verildiği tarihten itibaren üç günü geçemez. Bu süre içinde, daha önce en yüksek teklif veren teklifiyle bağlı olacağı gibi yeni istekliler de teminatı yatırmak suretiyle artırmaya katılabilir.

Artırma sonuç tutanağının düzenlenmesi

MADDE 17-(1) İcra müdürü, artırma bittikten sonraki ilk iş gününde artırmanın sonucu ile ilgili bir artırma sonuç tutanağı düzenler ve bu tutanaktaki bilgileri aynı gün Elektronik Satış Portalında ilan eder.

(2) İhalenin hangi gün ve saatte tamamlandığı, şartlar yerine gelmişse en yüksek teklifi verene malın ihale edildiği, tutanağın ilanından itibaren yedi gün içinde ihale bedelinin icra dairesi hesabına yatırılması gerektiği ve şartlar yerine gelmediği takdirde ihalenin hangi gerekçeyle yapılamadığı tutanakta açıkça belirtilir.

İhale bedelinin ödenmemesi

MADDE 18-(1) İcra müdürü, en yüksek teklif verenin ihale bedelini ödemediğini bir tutanakla tespit eder. Bu hâlde ikinci artırma, birinci artırmadaki şartlar çerçevesinde daha önce ilan edilen gün ve saatte başlar.

Teminatın iadesi

MADDE 19-(1) Açık artırma devam ederken kendisinden daha yüksek teklif verilen ihale katılımcısının artırma sonuçlanmadan nakit teminatını geri almak istemesi hâlinde sistem üzerinden teminat miktarı ihale katılımcısına iade edilir.

(2) Açık artırma sonuçlandıktan sonra en yüksek teklif veren haricindeki katılımcılara yatırdıkları nakit teminat, artırma sonuç tutanağının Elektronik Satış Portalında ilan edilmesini müteakip UYAP üzerinden iade edilir.

(3) Teminat mektubunun açık artırma devam ederken veya açık artırmanın sonuçlanması üzerine geri alınabilmesi için icra dairesine müracaat edilmesi gerekir.

İhale bedelinin ödenmesi ve malın teslimi

MADDE 20-(1) İhale alıcısı, ihalenin feshi talep edilmiş olsa dahi artırma sonuç tutanağının ilanından itibaren yedi gün içinde satış bedelini satışı yapan icra dairesi hesabına ödemek zorundadır.

(2) Satılan mal, ihale kesinleşmeden teslim olunmaz ve resmî sicilde alıcı adına tescil edilmez.

(3) İhalenin kesinleşmesi üzerine taşınırın ihale alıcısına teslimi veya sicile kayıtlı malın ihale alıcısı adına tescili, damga vergisi ve katma değer vergisinin yatırılmasından sonra gerçekleştirilir.

BEŞİNCİ BÖLÜM Kayıt ve Raporlar

Satış takip kaydı raporu

MADDE 21-(1) Satış takip kaydı raporu, ilgili icra dairesinin veya ilgili mahallin tamamına ait satışları gösteren belgedir.

(2) Satış takip kaydı raporunda; sıra numarası, icra dairesi, dosya numarası, satış tarih ve saati ile sair hususlar yer alır.

Artırma işlem kaydı raporu

MADDE 22-(1) Artırma işlem kaydı raporu; artırma bittikten sonra Elektronik Satış Portalından kaynaklanan teknik sebepler ile artırmanın son on dakikası içinde teklif verilemediğini ve ihaleye en yüksek teklif veren ihale katılımcısı ile diğer ihale katılımcılarının verdikleri teklif miktarlarını gösteren belgedir.

(2) Artırma işlem kaydı raporunda, en yüksek teklif veren ihale katılımcısının kimlik bilgileri ve ihale miktarı ile ihaleye verilen teklif miktarları ve teknik sebeplerden dolayı teklif verilemediğini gösteren kayıtlar yer alır.

ALTINCI BÖLÜM Çeşitli ve Son Hükümler

Bakım, onarım ve güncelleme çalışmaları

MADDE 23-(1) Bakanlık, Elektronik Satış Portalının işleyişi ve güvenliği ile verilerin gizliliğine ilişkin her türlü çalışmayı yürütür ve tedbirleri alır.

(2) UYAP ve Elektronik Satış Portalına ilişkin bakım, onarım, güncelleme ve iyileştirme çalışmaları, Bakanlıkça uygun görülen gün ve saatlerde yapılabilir. Bu işlemler, ihalenin geçerliliğini etkilemez.

İdari tedbirler

MADDE 24-(1) Elektronik Satış Portalında satış işlemlerinin güvenli bir şekilde gerçekleştirilmesini engelleyen veya elektronik satış sistemi ile ihale alıcılarının hak ve menfaatlerine zarar veren internet siteleri hakkında, 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanununun 8/A maddesi hükümleri uygulanır.

(2) Elektronik Satış Portalının işleyişini ya da güvenliğini tehlikeye sokan veya Elektronik Satış Portalına erişimi engelleyen ya da zorlaştıran nitelikte eylemlerde bulunan gerçek ve tüzel kişilerin, Elektronik Satış Portalına girişi Bakanlıkça üç ay süreyle engellenir. Engelleme işlemi, derhâl uygulanmaya başlanır ve Elektronik Satış Portalının ilgili kişilerin görebileceği bir bölümünde duyurulur. Bu işleme karşı, duyuru tarihinden itibaren on beş gün içinde 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uyarınca sulh ceza hâkimliğine başvurulabilir. Hâkim, başvuruyu ivedi olarak karara bağlar. Başvurunun yapılmış olması ihalenin tamamlanmasını engellemez.

Hüküm bulunmayan hâller

MADDE 25-(1) Bu Yönetmelikte hüküm bulunmayan hâllerde 11/4/2005 tarihli ve 25783 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği hükümleri uygulanır.

Geçiş hükmü**GEÇİCİ MADDE 1-(1)** Bu Yönetmelik hükümleri;

a) Bakanlıkça resmî internet sitesinden elektronik satış uygulamasına geçileceği duyurulan il veya ilçelerde belirlenen tarih itibarıyla ilanı yapılacak artırmalar hakkında,

b) Ülke genelinde ise yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç bir yılın sonunda ilanı yapılacak artırmalar hakkında,

uygulanır.

Yürürlük**MADDE 26-(1)** Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.**Yürütme****MADDE 27-(1)** Bu Yönetmelik hükümlerini Adalet Bakanı yürütür.

BÖLÜM 3: “MAKALE” ve “İNCELEME YAZILARI”

1) “Kambiyo Senetlerine İlişkin Mücerretlik İlkesi” ile “Hayatın Olağan Akışına Aykırılık Kıstası”nın Menfi Tespit Davalarına Etkisi

(İstanbul Barosu Dergisinin, Kasım-Aralık/2022, s: 46-139’da yayımlanmıştır.)

I- “*Davalı tarafından varlığı iddia edilen bir hukuki ilişkinin mevcut olmadığı (yok olduğunun) tespiti için açılan davaya, menfi (olumsuz) tespit davası*” denir^{1 2}.

İcra ve İflas Kanunu’nun 72. maddesinde düzenlenmiş olan menfi tespit davası, icra hukukuna has (özel) bir menfi tespit davası olup, bu maddeye uygulanacak özel hükümler yer almaktadır³.

Menfi tespit davası “*borçlunun, hakkında yapılan icra takibinden önce veya sonra, hukuki yararı bulunan durumlarda, maddi hukuk bakımından borçlu olmadığı tespit için açtığı bir dava*”⁴, “*borçlunun, takip konusu alacağın borçlusu bulunmadığının tespiti için açacağı dava*”⁵, “*borçlunun icra takibinden önce veya takip sırasında, takip konusu alacağın borçlusu olmadığı tespit için genel mahkemede açabileceği dava*”⁶ şeklinde tanımlanabilir...

Yüksek mahkeme (Hukuk Genel Kurulu) bu davayı “*gerçekte var olmayan bir borç ya da geçersiz bir hukuki ilişki nedeniyle icra takibine maruz kalması muhtemel olan veya icra takibine maruz bir kimsenin (borçlunun) gerçekte borçlu bulunmadığını ispat için açacağı dava*”⁷ şeklinde tanımlamıştır.

Bu dava ile, davalı (alacaklı) tarafından “*varlığı ileri sürülen bir hukuki ilişkinin mevcut olmadığı tespit*” istenir. Bu davanın konusu “*alacağın doğum koşullarından herhangi birisinin eksikliği veya sona erme sebeplerinden birinin varlığı sonucunda alacağın yokluğunun tespiti*” dir⁸.

Borçlu olmadığını tespit ettirmek için bu davayı açan davacı-borçlunun dava dilekçesinde kullandığı “*dava konusu senedin iptali...*”, “*dava konuş senedin iadesi....*”, “*borçtan kurtarılması....*” doğrultusundaki sözcükler, davanın niteliğini değiştirmez⁹. Hakim, dava dilekçesinin içeriğine ve davacının amacına göre –HMK.m. 33 uyarınca- hukuki nitelendirmeyi kendisinin yapması ve davacının “*borçlu olmadığı tespitini*” istediğini saptaması halinde, davayı ‘*menfi (olumsuz) tespit davası*’ olarak kabul edip görmesi gerekir.

¹ **KURU, B.** Tespit Davaları, 1988, s: 21 vd. – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku’nda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, 2003, s: 11

² Bu konuda ayrıca bkz: **KURU, B./BUDAK, A.C.** Tespit Davaları, 2010, s: 60 vd.

³ **YILMAZ, E.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s: 414

⁴ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, 4. Baskı, 2015, s: 5-**UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 2014, C: 1, s: 1263

⁵ **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T./HANAĞASI, E.** İcra ve İflas Hukuku, 7. Baskı, 2021, s: 231

⁶ **GÖRGÜN, L.Ş./BÖRÜ, L./KODAKOĞLU, M.** İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, 2022, s: 155

⁷ Bknz: HGK. 07.12.2011 T. 13-576/747 (www.e-uyar.com)

⁸ Bknz: 4. HD. 10.03.1980 T. 11456/3077 (www.e-uyar.com)

⁹ Bknz: 19. HD. 15.06.1993 T. 5688/4365; 11. HD. 18.03.1991 T. 637/1908; 19. HD. 17.06.1994 T. 7161/6320 (www.e-uyar.com)

Menfi (olumsuz) tespit davası, her zaman -ve borç ödenmeden, borç ödeninceye kadar- açılabilir. Yani, İcra ve İflas Kanunu’nda bu davanın açılabilmesi bir zaman dilimi öngörülmemiş olduğundan, taraflar arasındaki hukuki ilişki devam ettiği sürece menfi (olumsuz) tespit davası her zaman açılabilir¹⁰. Başka bir deyişle, bütün tespit davaları gibi, menfi (olumsuz) tespit davası da zamanaşımına bağlı değildir¹¹. Ancak bu dava *icra takibi sona ermeden* açılabilir¹².

II-Kambiyo senedine (bonoya, poliçeye ve çeke) bağlı borçlar hakkında da menfi tespit davası açılabilir¹³.

Bir borç için *kambiyo taahhüdünde* bulunulması, borcun *yenilenmesi (tecdidi)* sonucunu doğurmaz (TBK. m. 133/II). Bu durumda, bir borç hakkında kambiyo senedi düzenlendiği takdirde, taraflar arasında biri *asıl borç ilişkisi*, diğeri *kambiyo ilişkisi* olmak üzere iki çeşit ilişki bulunur¹⁴.

Borçlu, kambiyo senedine karşı *menfi tespit davası*-uygulamadaki deyimiyle; *senedin iptali davası*-açmakla;

-Temel borç ilişkisinden dolayı herhangi bir nedenle sorumlu tutulamadığı için kambiyo taahhüdünden kaynaklanan borcunu ödemekten kaçınma hakkı olduğunu (*bedelsizliğe dayalı menfi tespit davası*),

-Kambiyo taahhüdünün hükümsüz olduğunu (*hükümsüzlüğe dayalı menfi tespit davası*),

-Kambiyo senedi borcunu zamanaşımı vs. nedeniyle ödemek zorunda bulunmadığını,

-Takas veya kambiyo senedi alacağının ibrası nedeniyle kambiyo taahhüdünün sona erdiğini

ileri sürmektedir¹⁵.

Görüldüğü gibi; borçlunun kambiyo senedi borcundan dolayı sorumlu olmaması, doğrudan doğruya kambiyo senetleri hukukundan doğan nedenlerden kaynaklanabileceği gibi, temel borç ilişkisine ilişkin nedenlere de dayanabilir¹⁶.

• Kambiyo senedine dayalı menfi tespit davalarında –kural olarak^{17 18} davalıya (alacaklıya) düşen- i s p a t y ü k ü; ‘*davacının iddiasının dayandığı nedenlerin niteliğine göre*’ yer değiştirir¹⁹.

¹⁰ MUŞUL, T. Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, 3. Baskı, 2020, s: 38

¹¹ KURU, B. Tespit Davaları, s: 166

¹² TÜRK, A. Maddi Hukuk ve İcra-İflas Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası, 2006, s: 56

¹³ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku’nda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, 2003, s: 44 – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 353-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfi) Tespit Davaları, s: 126 vd.-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 3, s: 1286 vd. – TÜRK, A. age., s: 126 – MUŞUL, T. age., s: 120 vd.; 129; 403 vd.

¹⁴ TÜRK, A. age., s: 128 – KARAYALÇIN, Y. Ticari Senetler, 4. Bası, 1970, s: 20 vd. – ÖZTAN, F. Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, 1997, s: 53 vd. – GÜRBÜZ, A.H. Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, 1984, s: 16 vd. – İNAN, N. Türk Hukuku’nda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, 1969, s: 17

¹⁵ TÜRK, A. age., s: 128

¹⁶ GÜRBÜZ, A.H. age., s: 543 vd.; 620 vd. – İNAN, N. age., s: 106 vd. – TÜRK, A. age., s: 128

¹⁷ KURU, B. El Kitabı, s: 371 – ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T./HANAĞASI, E. İcra ve İflas Hukuku, 7. Baskı, 2021, s: 234 – GÖRGÜN, L.Ş./BÖRÜ, L./KODAKOĞLU, M. İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, 2022, s: 159 – TANERİ, G. Uygulama Örnekleri İle Menfi Tespit Davası, 2021, s: 241 – YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s: 426 – TÜRK, A. age., s: 276 vd.

¹⁸ Bknz: HGK. 18.02.2021 T. 1013/105 (ABD. 2022/2, s: 220 vd.) (www.e-uyar.com)

¹⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfi) Tespit Davaları, s: 553 – POSTACIOĞLU, E.İ./ALTAY, S. İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, 2010, s: 333 – COŞKUN, M. İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2019, s: 681 – TANERİ, G. Menfi Tespit Davası, 2021, s: 26

• Bir kambiyo senedinin temel alacağı geçersizse ya da sona ermişse, o kambiyo senedi *bedelsiz (karşılıksız)* demektir²⁰.

Bedelsizlik iddiası, TTK.’nın 687. maddesi anlamında bir *kişisel def’idir*²¹. Bu nedenle, keşideci tarafından kural olarak ancak senet lehtarına karşı ileri sürülebilir (TTK. mad. 687, 659/1, 825/1). Çünkü keşidecinin sadece lehtarla arasında bir temel borç ilişkisi vardır. Fakat borçlu, «*senedi bilerek kendi zararına devraldığını*» kanıtlamak koşulu ile (TTK. mad. 659/2, 687, 825/2) hâmile karşı da bedelsizlik def’ini ileri sürebilir²²...

Hukukumuzda, temel ilişkideki eksiklikler ‘*bedelsizlik*’ olarak ifade edilmektedir²³.

Bilindiği gibi, *bedel ilişkisi*; bütün ticari senetlerde bulunan ve ‘senedi düzenleyenle senet lehtarı arasındaki’ ilişkidir²⁴.

Police ya da bonoya konulan «*bedeli nakden alınmıştır*» ya da «*bedeli malen alınmıştır*» gibi sözcükler bu bedel ilişkisini belirtir²⁵.

Bir kambiyo senedinin temel alacağı, kendisini meydana getiren asıl borç ilişkisi ile birlikte ya da ondan ayrı olarak ortadan kalkar, geçerli olarak doğmaz yahut hiç mevcut olmazsa, o senet *bedelsiz* bir senet sayılır²⁶.

Kambiyo ilişkisinin arka planında nasıl bir *temel ilişki* varsa, kambiyo alacağının arka planında da bir *temel alacağın* bulunması mümkün ve tabiidir²⁷. Kambiyo senetleri ‘*bir para alacağını içeren alacak senedi*’ türünden kıymetli evrak grubuna girerler.

Bir kimsenin, kambiyo ilişkisine girmesi için de mutlaka kambiyo alacaklısı ile arasında bir temel borç ilişkisi bulunması gerekir. Bu ilişki sonradan ortadan kalkmış olabilir. Hatta bu ilişki, geçersiz olarak doğmuş da olabilir²⁸.

Bedel ilişkisi ve *bedel* kavramlarının tanımı hakkında, hukukumuzda gerek **doktrinde** ve gerekse **uygulamada** yerleşmiş bir anlayış vardır. Buna göre; bedel «*senedi alanın senet karşılığında yerine getirdiği veya yerine getireceği edim*» olarak tanımlanmaktadır²⁹.

Temel alacağı geçerli olan ticari senet geçerlidir. Tersi söz konusu ise; temel alacağın *geçerli* olmaması ticari senedi de *geçersiz* kılar³⁰. Başka bir deyişle; temel ilişki geçerli değilse, geçerli bir temel alaktan da bahsedilmez. Temel alacak, geçerli olarak mevcut değilse, kambiyo alacağının ifa amacı boşlukta kalır. Çünkü, bu durumda, tedavül anlaşmasının konusu ortadan kalkmış olur. O halde, **bir temel alacak yoksa, o zaman kambiyo alacağının ifası da talep edilemez**. Yani, kambiyo alacaklısı, tedavül anlaşmasına göre, kambiyo senedini kullanamaz. Bu durumda kambiyo senedinin iade edilmesi gerekir³¹.

Kambiyo senetlerindeki «*mücerretlik (soyutluk) ilkesi*», kambiyo senedinin düzenlenmesine neden olan «*temel ilişki*» ve «*temel alacağın*» gözardı edilmesi anlamına gelmez^{32 33}.

²⁰ İNAN, N. age., s: 130 – TÜRK, A. age, s: 132

²¹ ÖZTAN, F. age., s: 1006 – DOMANIÇ, H. Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, 1990, s: 154 – İNAN, N. age., s: 25 vd. – GÜRBÜZ, H. age., s: 470 – TÜRK, A. age., s: 132

²² TÜRK, A. age., s: 133

²³ SAYHAN, İ. Kambiyo Senetlerinde Mücerretlik İlkesi ve Bedel İlişkisi, 2006, s: 130

²⁴ GÜRBÜZ, H. age., s: 488

²⁵ KARAYALÇIN, Y. age., s: 114

²⁶ SAYHAN, İ. age., s: 130 – İNAN, N. age., s: 26 – GÜRBÜZ, H. age., s: 494

²⁷ İNAN, N. age., s: 18 – SAYHAN, İ. age., s: 122

²⁸ SAYHAN, İ. age., s: 122

²⁹ SAYHAN, İ. age., s: 122

³⁰ GÜRBÜZ, H. age., s: 496

³¹ SAYHAN, İ. age., s: 135

³² UYAR, T. “Kambiyo Senetlerindeki Mücerretlik İlkesi”, “Kambiyo Senedinin Hayatın Olağan Akışına Aykırın Olduğu” İddiasına Dayalı “Menfi Tespit Davası”nın Açılmasını Engeller mi? (İBD. Mayıs/Haziran-2013, s: 243 vd.)

³³ SAYHAN, İ. age., s: 130

Senedin «*mücerret (soyut)*» olmasından, borçlunun ‘mutlak olarak’ asıl borç münasebetine dayanarak def’i dermeyan edemeyeceği (ileri süremeyeceği) mesela «*bir satım akdinin batıl olduğu veya satıcının (alacaklı)nın ifayı gerektirdiği gibi veya hiç yerine getirmediği hususlarını ileri süremeyeceği*» sonucunu çıkarmamak gerekir³⁴...

Kambiyo senetlerine has bir ilke olan “*soyutluk (mücerretlik) ilkesi*” çok sert olarak uygulanmamalıdır... Çünkü uygulamada “*kambiyo senetlerinin soyutluğu ilkesi*” kötüye kullanılmak suretiyle, gerçek ve geçerli hiçbir dayanağı olmayan borçların yaratılması sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Böyle hallerde, borçlunun elinde kambiyo senedine karşı ispat aracı olarak kullanabileceği, temel borç ilişkisine dair düzenlenmiş bir senedin genellikle bulunmadığı gözönünde tutulduğunda, ancak ‘*hayatın olağan akışı*’ kavramına dayalı olarak böyle kötüye kullanılmaların engellenmesi mümkün olabilecektir. Böylece, maddi gerçeğin şekil kurallarına feda edilmesinin de önüne geçilmesi sağlanmış olacaktır³⁵.

Buraya kadar ayrıntılı olarak belirttiğimiz nedenlerle borçlu; alacaklının elinde bulunan senedin **bedelsiz (ya da hatır senedi)** olduğunun tespiti için «olumsuz tespit davası» açılabilir³⁶.

Bilindiği gibi «**bedel**» ‘senedi alanın, senet karşılığında yerine getirdiği veya yerine getireceği edim’i³⁷, «**bedel ilişkisi**» ise, ‘senedi düzenleyenle senedin lehtarı arasındaki ilişki’yi³⁸ ifade eder. «Bir ticari senedin temel alacağı, kendisini meydana getiren asıl borç münasebeti ile birlikte veya ondan ayrı olarak ortadan kalkar, muteber olarak doğmaz veya hiç mevcut olmazsa» o senede «**bedelsiz ticari senet**» denilir³⁹.

III-• Doktrinde* ‘*kambiyo senetlerindeki mücerretlik(soyutluk) ilkesi*’ konusunda;

◆ ✓ “*HMK’de kabul edilen delil sisteminin gereği olarak, kambiyo senedine karşı ileri sürülen bedelsizlik iddialarının her türlü delille ispatlanması mümkün değildir.*”

Kambiyo senedine karşı ileri sürülen bedelsizlik iddialarının ancak belirli delillerle ispatına cevaz veren ispat hukuku kuralları, birçok somut olayda hakkaniyete aykırı sonuçların meydana gelmesine neden olmaktadır. Kambiyo senedinin, yaratılma sebebinin teşkil eden temel borç ilişkisinden soyut (mücerret) olma niteliğinden dolayı, senet lehtarının temel borç ilişkisini ve bu ilişki nedeniyle senet borçlusundan alacaklı olduğunu ispatlamasına gerek yoktur. Soyutluk ilkesinin gereği olarak, davacının kambiyo senedine bağlı alacağını ispat için sadece senedi sunması yeterli olup, başka herhangi bir delil ibraz etmesi gerekli değildir. Anılan ilke uyarınca, kambiyo senedine dayalı alacaklar bakımından ispat yükü yer değiştirir. Bu çerçevede, senet borçlusunun senedin yaratılmasına dayanak teşkil eden temel borç ilişkisini ve bu ilişki kapsamında borçlu olmadığını ispatlaması gerekir. Diğer yandan, kambiyo senedinin temel borç ilişkisine taraf olmayan üçüncü kişilere devredilmesi durumunda, temel borç ilişkisinden kaynaklanan şahsi def’ilerin üçüncü kişilere kural olarak ileri sürülebilmesi nedeniyle, senet borçlusunun durumu daha da ağırlaşmaktadır.

Kambiyo senetlerinde soyutluk ilkesinin temel borç ilişkisinden bağımsız olarak borç yaratılmasına cevaz vermesi nedeniyle, bu senetlerin günlük hayatta çok çeşitli amaçlara yönelik olarak düzenlendikleri ve birçok durumda kötüye kullanıldıkları görülmektedir. Kambiyo senedi düzenlenmek suretiyle, gerçek veya geçerli bir dayanağı olmayan borç ilişkileri yaratılmakta ve aslında herhangi bir borcu olmayan kişiler hukuki ya da

³⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, 4. Baskı, 2015, s: 128 vd.

³⁵ GÖKSOY, Y.C. Kambiyo Senetlerine Dayalı Menfi Tespit Davalarında İspat Yükü Açısından “Hayatın Olağan Akışı” Kavramı (Ticaret Hukuku Sempozyumu-2021. Bildiri Kitabı), s: 558 vd.

³⁶ UYAR, T. agm., s: 243 vd.

³⁷ İNAN, N. age., s: 15, dipn.3

³⁸ İNAN, N. age., s: 15

³⁹ İNAN, N. age., s: 26

ahlaki açıdan meşru görülemeyecek çeşitli amaçlarla cebri icra tehdidi altında bırakılmaktadır.

Senet borçlusunun, senedin dayandığı temel ilişkiyi ve bu ilişki nedeniyle borçlu olmadığını kesin delillerle ispatlaması birçok durumda mümkün olmadığından, sadece ispat hukukunun katı kuralları nedeniyle gerçekte borçlu olmadığı bir tutarı ödemek zorunda kalması adalet duygusunu zedeleyici bir durumdur. Birçok somut olayda, borçlunun senetten dolayı borçlu olmadığına delalet eden kuvvetli emarelerin var olmasına karşın, bunların ispat hukuku açısından yazılı (kesin) delillerle ispat kuralının şartlarını yerine getirmemesinden dolayı, mahkemeler tarafından borçlunun iddiasını ispatlayamadığı gerekçesiyle menfi tespit davası reddedilmektedir.

‘Şekli gerçeği’ merkez alan ‘senetle ispat zorunluluğu’ gibi ispat hukuku kurallarının, maddi gerçeğe ulaşma amacından kopuk ve bağımsız olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, kambiyo senedi nedeniyle borçlu olmadığı tespitini talep eden davacının bu iddiasında haklı olduğunu gösteren kuvvetli emareler var olduğu takdirde, bunlar hiç dikkate alınmaksızın sadece ispat hukukuna ilişkin gerekçelerle menfi tespit davasının reddedilmesi isabetli bir yaklaşım olmayacaktır.... Kambiyo senetleri ile ispat hukukunun mevcut ilke ve kuralları içerisinde, kambiyo senedine karşı bedelsizlik iddiasında bulunan senet borçlusuna bu iddiasını destekleyen emareleri dile getirme imkânının tanınması mümkün olmalıdır..... İspat yükü açısından hayatın olağan akışı kavramı, fiili karineler kapsamında mütalaa edilmektedir. Fiili karineler, herhangi bir hukuk kuralı bağlantılı olmaksızın, hâkimin hayat konusunda sahip olduğu tecrübe kurallarından yararlanmak suretiyle belli olmayan olaylar hakkında sonuç çıkarmasına yöneliktir. Bu haliyle, fiili karineler hayat tecrübelerinden ortaya çıkan kurallara dayanmaktadır.

Fiili karine lehine olan taraf, o vakıyı ispat etmiş sayılır. Karşı taraf fiili karinenin aksini ispat edebilir. Bazı HMK hükümlerinde (HMK m. 38/2, 41/1-b, 97, 203/1-e, 264/1) yer alan “emare” ibaresi, fiili karineleri ifade etmek üzere kullanılmıştır.

Yargıtay kararlarında, hayat tecrübe kurallarına (yaşam deney kurallarına) sıklıkla başvurulmakta ve bu konuda “hayatın olağan akışı” kavramı kullanılmaktadır. Söz konusu kararlarda, genellikle fiili karinelerin ispat yükünü karşı tarafa geçirdiği kabul edilmekte ve normal durumun aksini iddia eden tarafın bunu ispat yükü altında olduğu görüşü benimsenmektedir. Bu çerçevede, “hayatın olağan akışı” kavramından kaynaklanan fiili karineler, çeşitli hukuk dallarına ilişkin Yargıtay kararlarında, ispat yükünün belirlenmesine yönelik olarak uzun yıllardan beri kabul görmektedir. Uygulamada Yargıtay tarafından geliştirilen “hayatın olağan akışı” veya “güçlü delil” gibi kavramlar vasıtasıyla, senetle ispat kuralından doğan ispat güçlüklerinin aşılmasına gayret edilmektedir.....

Menfi tespit davalarında kambiyo senetlerine karşı ileri sürülen temel borç ilişkisine yönelik bedelsizlik iddialarının ispatında, mahkemelerin genel hayat tecrübelerine göre herkes tarafından açıkça anlaşılabilen emare delillerini dikkate almasına cevaz verilmektedir.....

Kambiyo senetlerine dayalı menfi tespit davalarında ispat konusunda Yargıtay, genellikle senede karşı senetle ispat kuralına dayalı olarak katı bir yaklaşım göstermektedir. Şöyle ki, dava tarafları arasında kambiyo senedi düzenlenmesini olası kılan herhangi bir ticari ya da hukuki ilişkinin bulunmaması, kambiyo senedi borçlusunun ekonomik durumuna nazaran mümkün olamayacak kadar büyük miktarlarda borç altına girmesi, borçlunun ekonomik ve sosyal konumu ile bağdaşmayacak bir şekilde kambiyo senedi ile borçlanması ve normallik ölçütünü esas alan benzeri emarelere dayandırılan menfi tespit talepleri, Yargıtay tarafından soyutluk ilkesi ve senede karşı senetle ispat kuralı gerekçe gösterilerek genellikle isabetli bulunmamaktadır

‘Kambiyo senetlerine ilişkin bedelsizlik iddialarının senedi devralan sonraki hamillere karşı ileri sürülmesinde ispat yükü’ bakımından şahsi def’ilerin kambiyo senedinin

sonraki hamillerine karşı ileri sürülmesi konusunda polişe hakkında geçerli olan TTK m. 687/2 hükmünde, “Polişeden dolayı kendisine başvurulmuş kişi, düzenleyen veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def’ileri başvuran hamile karşı ileri süremez; meğerki, hamil, polişeyi iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun.” düzenlemesine yer verilmiş olup, bu hüküm TTK m. 778/1-a atfıyla bonolar ve TTK m. 818/1-e atfıyla da çekler için de geçerlidir.

Bu çerçevede, senet borçlusu ile lehdarı arasındaki temel borç ilişkisinden kaynaklanan şahsi def’ilerin sonraki hamillere ileri sürülebilmesi için, hamilin “bilerek borçlunun zararına hareket” etmiş olması gerekmektedir. “Bilerek borçlunun zararına hareket” kavramı, hamilin senedi devralırken kötüniyetli olarak borçlunun şahsi def’ilerini ileri sürme hakkını kaybedeceğini bilmesi ve bunun bilinciyle senedi devralmasını ifade eder. Hamilin şahsi def’inin varlığını bilmesinin gerekmesi bu anlamda yeterli değildir.

Hamilin senedi devralırken bilerek borçlunun zararına hareket ettiği, yani devredene karşı ileri sürülebilecek şahsi def’ileri bildiği konusundaki ispat yükü borçluya aittir. Dolayısıyla, bedelsizlik iddiasının senedin sonraki hamillerine ileri sürülebilmesi için, hamilin bedelsizlik iddiasının dayandığı temel borç ilişkisine dair şahsi def’inin varlığını bilerek ve borçlunun bu şahsi def’iyi ileri sürme hakkını kaybedeceğini bilinciyle hareket ettiğinin borçlu tarafından ispatlanması gerekir. Hamilin bilerek borçlunun zararına hareket etmesi bir hukuki fiil niteliğinde olduğundan, bu konudaki iddianın her türlü delille ispatlanması mümkündür.

Bu çerçevede, hamilin bilerek borçlunun zararına hareket ettiği iddiasının her türlü delille ispatı mümkün olduğundan, bu hususta hayatın olağan akışından kaynaklanan fiili karinelere göre ispat yükünün belirlenmesinin önünde ispat hukuku açısından herhangi bir engel de bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kambiyo senedi hamilinin bilerek borçlunun zararına hareket ettiği iddiasının ispatında, genel hayat tecrübelerinden kaynaklanan fiili karinelere başvurulması mümkündür.

Yargıtayın konuyla ilgili içtihatları da aynı doğrultudadır⁴⁰

Sonuç olarak; uygulamada kambiyo senetlerinin soyutluğu ilkesi kötüye kullanılmak suretiyle, gerçek ve geçerli hiçbir dayanağı olmayan borçların yaratılması sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Böyle hallerde, borçlunun elinde kambiyo senedine karşı ispat aracı olarak kullanabileceği temel borç ilişkisine dair düzenlenmiş bir senedin genellikle bulunmadığı göz önünde tutulduğunda, ancak “hayatın olağan akışı” kavramına dayalı olarak böyle kötüye kullanmaların engellenmesi mümkün olabilecektir. Böylelikle, maddi gerçeğin şekil kurallarına feda edilmesinin de önüne geçilmesi sağlanacaktır.

....⁴¹

◆ ✓“Soyutluk(mücerretlik) ilkesi; kıymetli evrak niteliği taşıyan bir senedin içerdiği hakkın temel ilişkiden bağımsızlığını(soyutluğunu) ifade eder. Somut olarak, herhangi bir kıymetli evrakın düzenlenmesine; satım, ödünç, bağışlama, yayın, taşıma veya ortaklık gibi bir sözleşme sebep olur. Örneğin, bir satım sözleşmesinden doğan bedel için, alıcı satıcıya, bizzat satıcının veya onun gösterdiği üçüncü bir kişinin lehtar olduğu bir bono düzenlemiş ise, temel ilişki olan satım sözleşmesi dışında ilaveten bir bono ilişkisi kurulmuş olur. Bu durumda bononun içerdiği alacak hakkının temel ilişkiden bağımsız olması, bononun temel ilişkiyi teşkil eden satım sözleşmesinden soyutluğunu ifade eder. Bu soyutluk dolayısıyla temel ilişkideki bozukluklar, bono ilişkisinin etkilemez ve temel ilişkiden doğan def’iler bono ilişkisinde-kural olarak-ileri sürülemez. Onun için, polişe, bono ve çek gibi senetler soyut – sebepsiz kıymetli evrak-olarak adlandırılır....

⁴⁰ Bknz: HGK 25.03.2015 T. 19-2238/1062; 12 HD. 09.06.2015 T. 12988/16086; 12.HD. 05.03.2014 T. 3437/6336; 11 HD. 03.04.2010 T. 11925/3675; 12. HD. 23.09.2013 T. 20867/29631 (GÖKSOY, Y. C. agm. s: 556 vd.)

⁴¹ GÖKSOY, Y.C. agm. s: 541-562

Soyutluk, kıymetli evrak hamilinin durumunu güçlendirir ve bu sebeple de kıymetli evraka güveni artırıp tedavülünü sağlar. Çünkü soyutluk ilkesi nedeni ile birçok def'i ileri sürülemez (6102 s. TTK. m. 659,686,687,825)...⁴²

Senette yer alan hak ile bu hakkın oluşmasına neden olan temel borç ilişkisi arasında herhangi bir bağıllık yoktur. Kambiyo senedinin temel borç ilişkisinden bağımsız bir varlığı vardır. Kambiyo senedi bir defa düzenlendikten sonra, doğumuna neden olan ilişkideki bir aksaklık veya bozukluk, kambiyo senedinin geçerliliğine etkili olmaz. Kambiyo senedine dayalı bir talep ile karşılaşan bir borçlunun, borçlanmasına neden olan temel borç ilişkisindeki sakatlığı ileri sürmemesi, kambiyo senetlerinin mücerretliği ilkesinin bir sonucudur. Mücerretlik ilkesi, senedin el değiştirmesi, tedavülü halinde söz konusu olacaktır. Senedi elinde bulunduran ve bu sende dayanarak talepte bulunan hamil, aynı zamanda kambiyo senedinin doğumuna neden olan alt ilişkinin tarafı ise bu alt ilişkiden doğan def'iler ona karşı ileri sürülebilir.⁴³

◆ √“ Mücerret kıymetli evrak, senedin tanzimine sebep olan asıl borç ilişkisi (temel borç ilişkisi)'nin senetten anlaşılması imkân bulunmayan kıymetli evraktır. Bu tariften de anlaşılacağı üzere mücerret kıymetli evrak bir temel münasebete dayanmayan senetler değildir. Başka bir deyişle, mücerret kıymetli evrakta belli bir sebebe dayanır. Bu temel münasebet olmadan kıymetli evrak düzenlenmesi düşünülemez. Böyle bir şey, sebepsiz bir takım sonuçların var olabileceğini kabul etmek demektir. Temel münasebet, herhangi bir akit olabilir mesela; satış, karz, vedia, sigorta, taşıma akdi vs.. gibi. Senet, bu hukuki muamelelerden doğan alacağı ihtiva etmektedir, ona tedavül kabiliyeti vermektedir. Ancak, senetten bu senedin düzenlenmesine yol açan asıl borç ilişkisinin ne olduğunun bilinmesine imkân yoktur. Tabiri caizse illi kıymetli evraktakinin aksine, temel münasebetin renginin akislerini burada artık görmek mümkün değildir. Tamamen renksiz bir alacak hakkının bulunduğu, temel münasebetten tamamen bağımsız bir kıymetli evrak söz konusudur.

Bu nedenle, herhangi bir ihtilaf halinde, hamil, davasını sadece bu kıymetli evraka dayandırabilir; temelde yatan asıl borç ilişkisinin varlığını ve mahiyetini ispat zorunda değildir. Geçerli bir temel münasebetin bulunmadığı ispat yükünü ve bundan doğacak def'ilerin dermeyanını borçluya bırakır. Demek oluyor ki, mücerretlik, borçlunun temel münasebetin geçersiz olduğunu veya mevcut bulunmadığını dermeyan etmesine engel yaratmamaktadır. Bu gibi durumlarda, borçlunun sebepsiz zenginleşme def'ini iler sürmesi mümkündür. Yeter ki, senedin iyiniyetli bir üçüncü şahsa devri nedeniyle def'i dermeyanı imkanını kaybetmiş olmasın....⁴⁴

◆ √“ Kambiyo senetleri, ‘mücerret bir alacak’ ihtiva eder. Kambiyo senetlerinin mücerretliği konusunda (BK. m. 18) doktrinde ittifak vardır. Mücerretlik, ticari senedin asıl borç ilişkisinden bağımsız bir varlığının olması anlamında gelir. Ticari senet, sebebi işaret edilmeyen, renksiz bir alacak hakkını ihtiva eder. Bu alacak, dayanağını bizzat, doğrudan doğruya kendinde bulmaktadır; temeldeki ilişkiden bağımsız bir varlığa sahiptir. Bu sebeple, alacaklı, bir ihtilaf vukuunda talebini ve davasını bu sende dayandırabilir; senedin düzenlenmesine sebep olan asıl borç ilişkisini ileri sürmek zorunda değildir; yani, böyle bir münasebetin varlığını, mahiyetini ispat mükellefiyeti yoktur. Geçerli bir borç münasebeti olmadığının ispatı, bu konuya ilişkin def'ilerin dermeyanı işi, borçluya bırakılmıştır(ispat mücerretliği). Ticari senetteki talep hakkı, asıl borç münasebetinden müstakil olarak devredilebilir (maddi mücerretlik). Ticari senedin içerdiği (mündemiç) alacak hakkı, temel münasebetin tabi olduğu hukuk kurallarına değil, o ticari senedin kendine ilişkin hukuk kurallarına tabidir.⁴⁵

⁴² ÇOŞKUN, M. Hukuki ve Cezai Yönleriyle Kıymetli Evrak Hukuku, 3. Baskı, 2016, s: 34 vd.

⁴³ ÇOŞKUN, M. age. s: 69

⁴⁴ ÖZTAN, F. Kıymetli Evrak Hukuku, 1976, s: 55 vd.

⁴⁵ ÖZTAN, F. Kıymetli Evrak Hukuku, 17. Bası, 2012, s: 71 vd.

◆ ✓ “Kıymetli evrakta soyutluk(mücerretlik) ilkesinin varlığı kabul edilmektedir. Kıymetli evrak herhangi bir olay ya da hukuki ilişkiye dayanmakla birlikte, bu olay veya hukuki ilişkiden söz edilmeksizin de kıymetli evrak düzenlenebilir. Söz gelimi, değinilen olay veya hukuki ilişki sonucu düzenlenen kıymetli evrakta, olay veya hukuki ilişkiden söz edilmeksizin kambiyo ilişkisi de benimsenmiş olabilir. Bu şekilde oluşan kıymetli evraka karşı; satış, bağış, kira veya yasaya aykırılık halleri ileri sürülemez. Eğer bu hallerin ileri sürülebileceği söz konusu ise, yani kira ya da satış sözleşmesi sonucu senede açıkça yansıtılmış ise bu durumda ‘illi olma’ dan söz edilebilir.

Bu husus da uygulamada, kıymetli evrakta ‘nakden ya da malen’ sözcüğüne yer verilerek oluşturulmaktadır. Kıymetli evrakta ‘nakden’ sözcüğüne yer verilmişse, bu senedin borç para olarak düzenlendiğini kabulü gerekir. Yok, eğer senede ‘malen’ sözcüğü yazılmış ise, bu senedin teslim alınan mal karşılığının sağlandığının kabulü gerekmektedir.”⁴⁶

◆ ✓ “Kıymetli evrakin içerdiği hakkın hukuki nedenin senette açıklanmamış olduğu hallerde soyut (mücerret) kıymetli evraktan söz açılır. Bu tür kıymetli evrakta, kıymetli evrakin/senedin içerdiği hak ile kıymetli evrakin doğumuna neden olan temel ilişki(hukuki neden) arasında ilinti kurmak mümkün değildir. Kıymetli evrak borçlusunun borcu ve kıymetli evrak alacaklısının alacak hakkı, bir diğer anlatımla senette borçlanılan edimin kapsam ve içeriği bakımından sadece senet belirleyicidir.

Soyut (mücerret) kıymetli evrak, dayanağını TBK 18’de bulur.

Anılan hükme göre, borcun sebebini içermemiş olsa bile borç tanınması(ikrarı; eBK 17) geçerlidir.

Soyut (mücerret) kıymetli evrak, yaratılmakla hüküm ifade eder; bu tür kıymetli evrak, temel ilişkiden(hukuki neden) bağımsızdır; temel ilişkideki aksaklıklar/bozukluklar kıymetli evraki etkilemez.

Soyut (mücerret) kıymetli evrakta sadece senet metni belirleyici olduğu için, biçimsel soyutluk/ispata soyutluğu (ispata yükünün yer değiştirmesi) ve maddi soyutluk (temel ilişkiden doğan kişisel def’ilerin kambiyo senedini ciro+ zilyetliğin geçirilmesi yolu ile devralmış ‘iyiniyetli’ üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesi) kavramaları gündeme gelir...”⁴⁷

◆ ✓ “Yargıtay’a göre⁴⁸ ‘Hamil, çek edinme nedenini kanıtlamakla yükümlü değildir. Aksi halin kabulü kıymetli evrakin mücerretlik ilkesini ortadan kaldırır. Somut olayda davacı, çekin yetkili hamili olduğunu, davalının çeki kötü niyetle iktisap ettiğini veya iktisapta ağır kusuru olduğunu yazılı delille kanıtlayamamış, tanık dinleme yoluna gitmiştir. Her ne kadar maddi vakianın(kayıp olgusunun) tanıkla kanıtlanması mümkün ise de, hukuki ilişkinin özü yönünden tanık dinlemeyeceği kuşkusuzdur.’

Yargıtay yeni bir kararında⁴⁹ ‘çek bir ödeme vasıtası olup, kural olarak mevcut bir borcun tasfiyesi yönelik verildiğin kabulü gerekir. BK. 182/2 maddesi uyarınca asıl olan peşin satın olup, peşin satışta malın ve bedelinin aynı anda verildiği kabul edilmektedir. Davacı, malların teslim edilmediği... çeklerin avans karşılığı verildiğini iddia ettiğine göre bu iddiasını HUMK 290. maddesi uyarınca yazılı delil ile kanıtlamalıdır’ demiştir.

Yargıtay’a intikal eden diğer bir olayda; ‘davalı keşideci, davalı lehtarla verdiği müşteri çekinin karşılıksız çıkması üzerine, bedelini ödeyerek geri aldığı; lehtar ise, çek karşılıksız çıktığından iade ettiğini’ ileri sürmüştür.

⁴⁶ ERİŞ, G. Kıymetli Evrak, 2. Baskı, 2016, s: 30

⁴⁷ ÜLGEN, H./ HELVACI, M./ KAYA, A./ ERTAN, F.N. Kıymetli Evrak Hukuku 13. Bası, 2021, s: 32 vd.

⁴⁸ Bknz: 11. HD. 29.01.2002 T. 360/648

⁴⁹ Bknz: 19. HD. 08.06.2001 T. 641/4448

Yargıtay⁵⁰ ‘mal bedeli olarak verilen çekin keşideci davalı elinde olduğu hususunda ihtilaf yoktur. Çekin borçlu davalı elinde olması, bedelin ödendiğine karine teşkil eder. Karinenin aksini, davalı alacaklı-lehtar-kanıtlamalıdır’ şeklinde karar vermiştir. Çek, kıymetli evrak olduğundan, davacı lehtarın karşılıksız çek elinde olmadıkça; çek nede niyle icra takibi veya dava hakkı olmadığı kuşkusuzdur. Yüksek mahkeme; verilen çek nedeniyle, temel ilişkiyi tartışmış; çekin keşideci –satıcının-elinde olmasını, mal bedelinin ödendiğine bir karine saymış; aksinin ispatını alıcıya yüklemiştir

Çek hamilinin, çekin lehtarı olmaması-hamiline yazılı çekte, çeki elinde bulundurması veya emre yazılı çekte cirolar sonucu hamil sıfatını elde etmesi-mümkündür. Bu takdirde, çek keşidecisi ile hamil arasında temel ilişki bulunmayacaktır. Yargıtay bir kararında bu durumu değerlendirmiştir. Yüksek mahkemeye göre⁵¹ ‘somut olayda çeklerin TTK.’nin 708. Maddesinde düzenlenen ibraz süresi içerisinde muhatap bankaya ibraz edilmediği ve dolayısıyla davacının çekten kaynaklanan haklarını TTK.’nin 720. maddesi hükmü gereğince ileri süremeyeceği anlaşılmaktadır. Adı geçen davacının davalı ile bir temel borç ilişkisi de bulunmadığından, açmış olduğu davanın reddi gerekirken, yazılı olduğu şekilde hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiştir’ sonucuna varmıştır.....

Keşideci, lehtara çeki temel borç ilişkisine istinaden verdiği böyle bir borcu doğmazsa –örneğin; keşideci satın aldığı malların bedeli olarak çek verirse, ancak mallar teslim edilmezse ve keşideci sözleşmeyi feshederse-lehtara karşı ticari senede dayalı menfi tespit davası açarak⁵² çekin hükümsüzlüğüne karar alabilecektir.... Menfi tespit davasında, temel ilişkiyi ve çek lehtarının borcunun yerine getirmede keşideci ispat edecektir. Nitekim Yargıtay bir kararında⁵³ ‘çek, sebepten soyutlanmış bir ödeme vasıtası olup, ilke olarak keşidecinin mevcut bir borcunu ifa amacıyla keşide edilir. Bunun aksinin iddia eden ve çekin, hamilin ilerde ifa edeceği bir edime mukabil keşidecinin öncede bir ödemde bulunması amacıyla keşide edildiğini ileri süren keşideci, bu iddiasını ancak kesin bir delille kanıtlamak mükellefiyeti altındadır. Çekin bedelsizliği iddiasının hamilin açık muvafakati dışında tanıkla ispatı mümkün değildir. Olayda bu iddianın kabulü husunda tanık sözlerine de dayanılmış olması usule aykırıdır.

Alacağı, meşru hamili bulunduğu bir çeki dayanan davalının alacaklı olduğun ayrıca ispat etmek mükellefiyeti mevcut değildir. Bu nedenle davalının, nizalı çekler karşılığında davacıya para veya mal olarak bir edada bulunduğu dair belge ibraz edememesi veya çekler ticari defterlerine işlememesi, bedelsizlik iddiasının delili olamaz’.....

Yargıtay bu konuyu bir kararında⁵⁴ açıklığa kavuşturmuştur. Yüksek mahkemeye göre; ticari senede dayalı menfi tespit davasının yasal dayanağını İİK.’nin 72. maddesi oluşturmaktadır. Bu dava, senet borçlusu tarafından sadece senedin lehtarı aleyhine açılabilirdiği gibi, yalnız hamile veya hamiller yahut da lehtar ile hamil aleyhine birlikte açılması mümkündür. Davanın sadece lehtar aleyhine açılması hakkında davacı HUMK’un 290 ve müteakip maddelerine göre senedin karşılıksız olduğunu kanıtlamakla yükümlü olduğu halde lehtar ve hamil aleyhine açılması halinde usul hükümlerine göre önce lehtara karşı senedin bedelsiz olduğunu ispat edecek, bilare hamile karşıda bedelsiz senedir bile kendisinin zararına hareketle iktisap edildiğini kanıtlayacaktır (TTK. 599). Bu aşamada iddianın yerleşmiş Yargıtay içtihatlarına göre tanıkla bile kanıtlanması mümkündür. Buna karşılık, dava sadece hamil aleyhine açılırsa, davacı hem usul hükümlerine göre (HUMK 290) senedin bedelsiz olduğunu ve hem de davalı hamilin bile kendisini zararına hareketle senedi iktisap ettiğini kanıtlamak zorundadır. Buradan çıkan sonuç; menfi tespit davalarının kişiyi izlediğidir. Başka bir deyişle, dava kimin hakkında açılmış ise inceleme ona göre yapılmakta ve sonuçta verilen kararda sadece onun bakımından bir hüküm ifade etmektedir. Dava sonunda davacı ticari senet borçlusu

⁵⁰ Bknz: 19. HD. 03.11.2004 T. 4553/10886

⁵¹ Bknz: 19. HD. 22.03.1996 T. 6077/2727

⁵² Bknz 19. HD. 03.05.2001. T. 37/3371

⁵³ Bknz 19. HD. 25.05.2007 T. 510/5395

⁵⁴ Bknz: 12. HD. 05.10.1998 T. 9703/10135; 15. HD. 14.09.1992 T. 620/3977 (www.e-uyar.com)

haklı çıkacak olursa o sentten dolayı davalıya borçlu bulunmadığına karar verilir ve senet de sadece davalı yönünde iptal edilmiş sayılır. Yoksa davada taraf olmayan hamillerin durumunu etkilemez. Bu husus ticari senetlerin güvenli tedavül etmesinin de tabii bir sonucudur.”⁵⁵

◆ ✓“Ticari senetlerde tecessüm eden hak, ilk müktesipten (lehtardan) sonra gelen hüsnüniyetli hamiller için mücerret bir haktır..... Bu itibarla alacağın temlikinde de olduğu gibi, adi hukuk münasebetlerinden doğan şahsi def’iler, sonraki iyiniyetli hamillere karşı dermeyeran edilemez(eTTK m.599). Bundan dolayıdır ki nama yazılı olmaya ticari senetler ‘amme itimadına mahzar kıymetli evrak’ sayılmaktadır. Senette yazılı hakkın sonraki hamiller için adi hukuk münasebetinden müstakil, mücerret olması, ticari senetlerin emniyetle tedavülünü sağlayan çok önemli bir unsurdur.”⁵⁶

◆ ✓“Kambiyo senetleri illi olamayan(mücerret/soyut) kıymetli evraktandır. Senedin geçerli olabilmesi, senedin mutlaka mevcut ve geçerli bir hukuki işleme dayanılarak düzenlenmiş olması gerekmez. Böyle bir işlemin olmaması veya mevcut olan işlemin sonradan ortadan kalkması yahut mevcut olan işlemin geçersiz olması, senedi geçersiz kılmaz. Ancak daha önce de temas ettiğimiz gibi senedin mevcut ve geçerli bir hukuki işleme dayanmaması nama yazılı kıymetli evrakta sonraki müktesipler de dâhil herkese; emre yazılı ve hamiline yazılı senetlerde de; iyi niyet bir başka değişle yaratılan hukuki görünümüne itimat ettiği iddiasında bulunamayacak kişilere karşı bir sübjektif (kişisel) /nispi def’i olarak ileri sürülebilir.”⁵⁷

◆ ✓“Ticaret hukuku bakımından ‘kıymetli evrak soyutluğu’ özel bir kavram olup, sonuçları bakımından medeni hukuk anlamındaki ‘soyutluk ilkesi’ne göre bazı farklılıklar gösterir. Bizi burada ilgilendiren; kıymetli evraktaki soyutluk ilkesi, ‘senet borçlusunun, bu hak kendisinden talep edildiğinde, buna karşı, kıymetli evrak yoluyla borçlanmasına neden olan temel borç ilişkisindeki sakatlığı yani senet dışı olguları def’i olarak ileri sürememesine’ denilir.

Ancak, kıymetli evraktan sayılan bütün senetlerde ‘soyutluk’ var denemez. Bu nitelik tam olarak ‘kambiyo senetleri’ olarak adlandırılan poliçe, bono ve çekte mevcuttur....⁵⁸

Daha önce de açıklandığı üzere, kıymetli evrakın doğumuna neden olan temel hukuki işlem veya ilişkiden etkilenmemesi, kıymetli evrakın sebepten mücerret (soyut) kıymetli evrak ile temel borç ilişkisi hukuken birbirinden ayrılmıştır, bu nedenle;

- Temel borç ilişkisini gösteren kayıtların bu tip kıymetli evraka konulması caiz değildir;
- Alacaklı sadece kıymetli evraka dayanarak dava açabilir;
- Temel borç ilişkisinin varlığını ve geçerliliğini ispatlamakla yükümlü değildir.
- Soyut kıymetli evraktaki hak, temel borç ilişkisinden bağımsız olarak üçüncü kişilere devredilebilir
- Nihayet, kıymetli evrak geçerli olduğu sürece temel borç ilişkisine gidilemez.^{59 60}

Nama yazılı senetler, alacağın temliki(devri) hükümlerine uygun olarak devredilebilir ve bu durumda da senedi devralana karşı da, ondan önceki hak sahibinin şahsına karşı mevcut olan def’iler ileri sürülebilir. Bu bakımdan, nama yazılı senetlerde soyutluk ilkesi geçerli değildir, dolayısıyla yetkili olmayan kimseden iyiniyetli iktisap söz konusu olmaz.”⁶¹

⁵⁵ RESİOĞLU, S. Çek Hukuku, 2011, s: 135 vd.

⁵⁶ KARAYALÇIN, Y. Ticaret Hukuku ‘‘ Ticari Senetler(Kambiyo Senetleri)’’, 4. Baskı, 1970, s: 55

⁵⁷ CAN, M. Kıymetli Evrak Hukuku(Ders Kitabı),2012, s: 52

⁵⁸ PULAŞLI, H. Kıymetli Evrak Hukukun Esasları, 3. Bası, 2013, s: 36 vd.

⁵⁹ Bknz: 11 HD. 25.04.1978 T. 2055/2178

⁶⁰ PULAŞLI, H. age. s: 42

⁶¹ PULAŞLI, H. age s: 49

◆ √“Kıymetli evrakın soğukluğu, senette gerçekleştirilen kambiyo taahhüdü işlemlerinin soyutluğunu ifade eder. Yani bir kambiyo işlemi (bir kambiyo senedinin düzenlenmesi, ciro edilmesi, aval verilmesi gibi) bu işlemin yapılmasına hamil olan temel ilişkiden bağımsızdır. Diğer bir değişle, temel ilişki sakat olsa hatta hiç bulunmasa (hatır senetlerinde, hatır işlemlerinde olduğu gibi) ya da sonradan ortadan kalkmış olsa dahi, kambiyo işlemi sıhhatli olarak doğar. Temel ilişkideki eksiklikler bir şahsi def'i teşkil eder ve ancak şahsi def'ilerin ileri sürülme yeteneğinin sınırları içinde kullanılabilir. Bu nedenle diyebiliriz ki; kıymetli evrakta 'senedin soyutluğu' senedin ilk cirosundan itibaren başlar. Senet, tarafları arasında soyut değildir. Senedin tarafları kavramı, borç tanınması niteliğindeki ikili bir ilişki olan bonoda keşideciyi ve lehtarını, havale temeli üzerine kurulu poliçe ve çekte keşideci, muhatap ve lehartı kapsar. Senedin ciro edilmesi halinde ise, işlemin tarafları ciranta ile ciro edilendir.

Bundan başka alacağın temlik hükümlerine göre devir edilebilen nama yazılı senetlerde, soyutluk niteliğinden yoksundur (TTK 687(2).)...”⁶²

◆ √“Açık kambiyo senedinin, düzenlenmesine neden olan temel ilişkinin, kanunun emredici kurallarına, ahlaka, kamu düzenine aykırı ya da konusunun imkânsız olmaması gibi genel hükümler ile (TBK. m. 27) getirilen sınırlamalara uygun olması gerekli ve yeterlidir.

Aksi takdirde de, temel ilişkinin hukuka aykırılık gibi bir nedenle geçersiz olması ise, kural olarak açık kambiyo senedinin geçersizliği sonucunu ortaya çıkarmayacaktır. Zira kamu güvenliğine sahip olma özelliğini, unsurları tam kambiyo senetleri gibi bünyesinde barındıran açık kambiyo senedini kambiyo hukuku kurallarına göre devralan kimselerin iyiniyetli olmaları halinde korunmaları gerekir. Bu durumda, kambiyo senetlerindeki (mücerretlik) ilkesi gereği geçersiz olan kambiyo senedi değil temel ilişkidir. Temel ilişkideki bu tür sakatlıklar, temel ilişkiden soyut bir borç ilişkisi şeklinde ortaya çıkan açık kambiyo senetlerinde de bedelsizlik anlamına gelir ve şahsi def'i olarak ileri sürülebilir.”⁶³

◆ √“Kıymetli evrak niteliğini taşıyan senetlerden bazıları sebepli (illi), bazıları ise soyuttur (mücerrettir). Onun için kıymetli evrak doktrininde ve mahkeme kararlarında illi olan ve olmayan kıymetli evrak ayrımı yapılır, illi olmayan kıymetli evrakta soyutluk ilkesi geçerlidir. Poliçe, bono ve çek bu ilkenin hâkim bulunduğu illi olmayan kıymetli evrak kategorisine girerken, hisse senedi, konşimento, ipotekli borç senedi, soyutluk ilkesinin uygulanmadığı illi kıymetli evraka örnek oluştururlar.

Mücerretlik, kıymetli evrak hamilinin durumunu güçlendirir ve bu sebeple de kıymetli evraka güveni artırıp onun yoğunlukla kullanılmasını yani tedavülünü sağlar. Çünkü mücerretlik ilkesi nedeniyle birçok def'i saf dışı kalır. Mesela, alacağın temlikinin illi bir işlem olduğu kabul edilecek olursa, hukuki sebebi oluşturan temel işlemin geçersizliği, tasarruf işlemi yani temlik de etkileyip onu da hükümsüz hale getirecek, alacak temlik edende kalacaktır. O halde zaten mücerretlik söz konusu olmayacaktır....

Soyut kıymetli evrakta senet, temel ilişkinin tarafları arasında kaldığı sürece mücerretlik kuralları uygulanamaz. Ancak, alt ilişkinin tarafları arasında da soyutluğun bazı ilkelere vardır. Birinci etki, mücerretliğin BK. m. 62'den doğan alt ilişkiye ait zaman aşımı def'ini bertaraf etmesidir. Şöyle ki, zamanlaşımına uğramış bir borç için mücerret bir kıymetli evrak, mesela poliçe, bono veya çek veren kişi, taraflar arasında dahi zamanlaşımı def'ine dayanamaz. İkinci olarak, kıymetli evrakın verilmesini tecdit kabul edilebildiği halde, temel ilişkideki def'iler taraflar arasında da ileri sürülemez hale gelir.”⁶⁴

◆ √“Nedenden soyutlanmış (illetten mücerret) kıymetli evrakta, kıymetli evrakın düzenlenmesine neden olan esas hukuki ilişki, kıymetli evrak üzerinde etkili değildir. Kıymetli evrak mutlaka bir nedene dayalı olarak düzenlenir; satılan malın bedeli olarak,

⁶² ÇAMOĞLU, E. Kambiyo Senetlerinde Borçlunun Defileri (Savunmaları) (BATİDER Eylül/ 2019, S: 3,s: 18 vd.)

⁶³ ATİK, E. T. Açık Kambiyo Senetleri ‘Açığa İmza, 2. Baskı, 2019, s: 43 vd.’

⁶⁴ POROY, R./ TEKİNALP, Ü. Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 19. Baskı, 2010, s: 29 vd.

kira alacağı olarak, ödünç olarak verilen paranın geri alınması için olduğu gibi. İşte düzenlenen senetle önceki ilişkinin birbirinden ayrı olması, nedenden soyutlanmış olmasından kaynaklanmaktadır.

Kambiyo senetleri, doğumlarına neden olan hukuki işlemle bağlı durumda bulunmayan senetlerdir. Bu nedenle, senedin doğumuna neden olan hukuki işlemdeki sakatlık hali, kambiyo senetlerine yansımaz. Senedin devrinde, hamil, cirantanın haklarını değil senette yazılı olan hakları devralır. Bunun sonucu; temel işlem sakat veya geçersiz olsa da, soyut kambiyo senedinin geçerliliğine zarar gelmez...”⁶⁵

◆ √“Herhangi bir borç ilişkisi sebebiyle kıymetli evrak düzenlenmesi halinde, taraflar arasında biri temel (alt) ilişki, diğeri kıymetli evrak ilişkisi olmak üzere iki ayrı hukuki ilişki vardır. İşte, düzenlenmesine sebep olan temel ilişkiyle ilgisi kopuk olan kıymetli evrakta ‘soyut (illetten-sebepten mücerret) kıymetli evrak’ denir. Soyut kıymetli evrakta, temel ilişki bir sebeple sakat olursa bundan kıymetli evrakın geçerliliği etkilenmez. Temel ilişkinin sakatlığı ile ilgili iddialar, temel ilişkinin tarafı olanlar arasında belirli sınırlar dâhilinde ileri sürülebilirse de, kıymetli evrak iyiniyetli üçüncü şahıslara devredildikten sonra artık bunlara karşı ileri sürülmesi mümkün değildir.”⁶⁶

◆ √“Kıymetli evrakların düzenlenmesi, başlı başına bir amaç değildir. Bir kıymetli evrak, kural olarak belirli bir sebebe dayanır. Bu sebep genellikle bir sözleşme olmaktadır. Kıymetli evraklar, düzenlenmesine ‘sebebe olan temel hukuki ilişki ile olan duruma göre sebebe bağlı olan (illi) kıymetli evrak’ ve ‘sebebe bağlı olmayan (soyut) kıymetli evrak’ olmak üzere ikiye ayrılırlar.

Düzenlenmiş kıymetli evrakta yer alan hak, düzenlenmesine sebep olan temel ilişki-deki haktan bağımsız değilse, burada ‘sebebe bağlı (illi) kıymetli evrak’tan söz edilir. İlli kıymetli evrakta yer alan hak, temel ilişkide yer alan hakkın varlığına ve geçerliliğine bağlıdır. Temel ilişkide yer alan hakkın yokluğu yahut geçersiz olması durumunda, kıymetli evrakta yer alan hak da yoktur yahut geçersizdir. Bu açıdan illi kıymetli evrakta yer alan hak, temel ilişkiye uygulanan hukuk kurallarına tabidir...

‘Soyut kıymetli evrak’larda ise kıymetli evrakta yer alan hak, temel ilişkide yer alan haktan tamamen bağımsızdır. Temel ilişkiden doğan hakkın varlığı veya geçersizliği ilgili herhangi bir aksaklık, kıymetli evrakta yer alan hakkı etkilememektedir. Temel ilişkide yer alan hak sakatlırsa bile, soyut kıymetli evrakta yer alan hak, bu sakatlıktan etkilenmeyerek varlığını sürdürür. Bu açıdan soyut kıymetli evrakta yer alan hak, düzenlenmesine sebep olan temel ilişkinin tabi olduğu hukuk kurallarına değil kıymetli evrakın kendine ilişkin düzenlenmiş hukuk kurallarına tabidir.

Kambiyo senetleri soyutluk niteliğine sahiptirler. Kambiyo senedinin düzenlenmesiyle birlikte, kural olarak temel ilişkiden bağımsız yeni bir hukuki durum yaratılmış olmaktadır.

Kambiyo senedi düzenlenmekle oluşan kambiyo ilişkisi, sözleşmede yaratılan ilk durumdan (temel ilişkiden) bağımsızdır...

Kambiyo senedinin düzenlenmesiyle birlikte soyutluk ilkesi kendiliğinden ortaya çıkmaz. Soyutluk ilkesi, senedin lehtarın elinden çıkması ile başlar...”⁶⁷

◆ √“Kambiyo senetleri mücerret, sıkı sıkıya şekle bağlı, emre yazılı ve kamu itimatına mahzar senetlerdendir. Bu vasıfları dolayısıyla, kambiyo senetleri, tedavül kabiliyeti en fazla olan senetlerdendir...

....Kambiyo senetleri BK. 17. maddesi hükmü anlamında mücerrettir. Ancak kambiyo taahhüdü, asıl borç münasebetinden ‘müstakil’ bir borç doğurur. Bu sebeple doğrudan doğruya münasebet içinde bulunmayanlar arasında şahsi defiler ileri sürülemez...

⁶⁵ CAN, H./ GÜNER, S. Kıymetli Evrak Hukuku, 1994, s: 9 vd.

⁶⁶ KAYAR, İ. Kıymetli Evrak Hukuku, 3. Baskı, 2003, s: 9 vd.

⁶⁷ CEYLAN, N. Kambiyo Senetlerine Dayalı Olarak Açılan Menfi Tespit Davası, 2022, s. 35 vd.

Police ve çeekte keşideci ve lehtar arasındaki asıl borç münasebetine ‘bedel münasebeti’, keşideci ile muhatap arasındaki illi münasebete de ‘karşılık münasebeti’ denir.

Kambiyo senetleriyle asıl borç münasebetinden ‘müstakil’ bir borcun doğması, senette yazılı hakkın dermevanını (ileri sürülmesini) kolaylaştırır ve senet alacaklısına ‘emniyet’ bahşeder...”⁶⁸

◆ √“Kıymetli evrakta yerleşen hak, yalındır; borç nedeninin senette ayrıca gösterilmesi gerekmez.

Gerçekten, hamil senedi iktisap ederken keşideci ile lehtar arasında mevcut ilişkileri hesaba katmaya mecbur değildir. Zira, onlar arasında kararlaştırılan hakkı değil senette yansıyan bir hakkı devir almaktadır. Bu açıdan, senedin (sebepten mücerret) oluşu, önem kazanmaktadır...”⁶⁹

◆ √“Ticari senetlerin tedavülüne imkan veren diğer bir unsur, bunların sebepten mücerret olarak ihdas edilmiş olmalarıdır. Elden ele geçişleri, sebepten ayrı cereyan ettiğinden uzun bir tetkike, hele şüphe ve tereddütlere yol açmazlar; mutlak butlan niteliğindeki defiler dışında iyiniyetli hamillere karşı hiçbir sebep ileri sürülemez...”⁷⁰

◆ √“Kambiyo senetleri illetten mücerret senetlerdir. Kambiyo senedinin doğumuna neden olan asıl borç ilişkisindeki sakatlık, kambiyo senedinin geçerli olup olmamasını etkilemez. Asıl borç ilişkisi geçersiz olsa bile kural olarak kambiyo senedi hukuki geçerliliğini sürdürür.”⁷¹

◆ √“Kıymetli evrakta soyutluk (mücerretlik) kuralı geçerlidir. Kıymetli evrakta senette yer alan hakla, bunun kurulmasına neden olan temel borç ilişkisi arasında bağlantı yoktur. Senedin asıl borç ilişkisinden bağımsız bir varlığa sahip olduğu varsayılır. Kıymetli evrakta yerleşen hakkın yalın ve temeldeki nedeni içermemesi ya da ondan bağımsız bir varlığa sahip olması yüzünden, iyiniyetli hamile temel borç ilişkisinin varlığını kanıt yükümü olmaksızın doğrudan buna dayanma olanağını vermektedir, kıymetli evrakta yer alan hakkın temel ilişkiden bağımsız biçimde devri olanaklıdır. Ayrıca, söz konusu hak temel borç ilişkisi dışında kendine özgü kurallara bağlıdır. Gerçekten, hamil senedi iktisap ederken, keşideci ile lehtar arasındaki mevcut ilişkileri hesaba katma yükümünde değildir. Çünkü onlar kararlaştırılan hakkı değil senette yansıyan bir hakkı devralmaktadır...”⁷²

◆ √“Kıymetli evrakta mücerretlik ilkesi uyarınca, senette yer alan hak ile bu hakkın oluşmasına neden olan temel borç ilişkisi arasında bir bağıllık yoktur. Senet, temel borç ilişkisinden bağımsız bir varlığı haizdir.

Ticari senetler bakımından, asıl ilişkiye dayanması gereken kazandırıcı işlemlerin mücerretliği, ‘bir kazandırıcı işlemin geçerliliği, o işlemin dayanağı olan asıl borç ilişkisinin geçerli olmasına bağlı değilse, o kazandırıcı işlem mücerrettir’ şeklinde tanımlanabilir. Ticari senetlerde, asıl borç ilişkisinden meydana gelen defilerin ileri sürülememesinin, mücerretlik prensibinin bir sonucu olmayıp, mücerretliğin defilerin ileri sürülebilmesi değil aksine ileri sürülebilmesi imkânı olur.

Kıymetli evrakın mücerretliği, ticaret hukukunda kendine özgü bir kavramdır. Burada, senede dayalı bir talep hakkı ile karşı karşıya kalan borçlunun borçlanmasına neden olan temel borç ilişkisindeki sakatlığı ileri sürememesi, kıymetli evrakın mücerretliği ilkesinin sonucudur. Bu mücerretlik, senedin el değiştirmesi (tedavülü) halinde bahse konu olur. Yalnız senedi elinde bulunduran (hamil) aynı zamanda o işlemle taraf ise bu işlemde doğan defiler ona karşı da ileri sürebilir. Mücerretlik, tam anlamıyla sadece

⁶⁸ KINACIOĞLU, N. Kıymetli Evrak Hukuku, 4. Bası, 1993, s. 105 vd.

⁶⁹ ŞİMŞEK, E. Hukukta ve Cezada Ticari Senetler, 1982, s. 39

⁷⁰ ŞİMŞEK, E. Ticari Senetler, 1969, s. 24

⁷¹ BOZER, A./GÖLE, C. Kıymetli Evrak Hukuku, 2020, s. 65

⁷² GÜRBÜZ, A. H. age. s: 16 vd.; 57 vd.

ticari senetlerde söz konusudur. Bir kısım senetler, kıymetli evrak mahiyetinde olduğu halde bunların ‘mücerretlik niteliği’ yoktur...⁷³

...Kambiyo senetlerinde, temel ilişkiden bağımsız bir hak devrolunabilir. Bu hak, asıl borç ilişkisinden ayrı bir haktır. Hamil, istisnalar dışında senette görülen hakkı devralır. Kesideci ile lehtar arasındaki temel ilişki onu ilgilendirmez...⁷⁴

◆ ✓“...Kambiyo taahhüdünde bulunmak için temel borç ilişkisinin bulunması normal ve mutad ancak şart değildir. Karşılıksız veya hatır için bile kambiyo taahhüdünde bulunulabilir...

Senedin mücerretliğinin en önemli göstergesi, senedin ilk hamili tarafından devredilmesiyle borçlunun asıl borç ilişkisindeki eksiklikleri veya farklı mutabakatı iyiniyetli hamillere karşı ileri sürememesidir.

Biri asıl borç münasebetinden, diğeri kambiyo münasebetinden doğan iki ayrı talep hakkı birbirine paralel mevcudiyetini korur. Bu haklar birbirinden bağımsız ve varsa teminatlar birbirinden ayrıdır.

Adi alacak ödenmiş ancak kambiyo senedi tedavül ederek iyiniyetli üçüncü bir şahsın elinde bulunuyorsa, adi alacağın ödenmesi kambiyo taahhüdünü ortadan kaldırmaz. Olsa olsa borçluya temel ilişkiden kaynaklanan şahsi defî hakkı verir. Bu hak, iyiniyetli hamile karşı kullanılamaz; bu durumda borçlunun hamile ikinci bir ödemede bulunması gerekir. Böyle bir durum söz konusu olduğunda borçlu, fazla ödeme nispetinde ve haksız iktisap kaidelerine dayanarak, adi alacağı tahsil edenden hakkını talep eder (TK. m. 732; BK. m. 77/82).⁷⁵

◆ ✓“Soyutluk ilkesi, kambiyo taahhüdünün geçerliliğini etkileyen unsurlardan olup (TTK m. 671/1-b, 776/1-b, 780/1-b) ispat yükünün yer değiştirmesi (alacaklı lehine) ve kişisel defilerin iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesi sonuçlarını doğurur. Öte yandan kambiyo senedinin düzenlenmesiyle temel ilişkiye dayanan hak ile senet arasında birbirini içine alan, saklı tutan bir ilişki kurulmaktadır (TTK m. 645). Nitekim bu ilişki nedeniyle temel borç ilişkisi, kambiyo senedinden bağımsız olarak ileri sürülemez. Eş söyleyişle, alacaklının temel ilişkiye dayanabilmesi için kambiyo ilişkisinin sona ermesi gerekir. Bu bağlamda kambiyo senediyle bünyesindeki temel ilişkisinin ispat açısından da ayrı ayrı düşünülemeyeceği kabul edilmelidir. Dolayısıyla tamamen kendi iradesiyle bir kambiyo senedi düzenleyerek bir miktar parayı alacaklıya ödeme taahhüdü altına giren borçlu, imzasının hukuki sonuçlarına katlanmak durumundadır. Bu bağlamda kambiyo borçlusu, senetle ispat zorunluluğunun istisna olduğu haller dışında (HMK m. 203) senedin bedelsiz olduğunu ancak kesin delillerle ispatlayabilir.⁷⁶

◆ ✓“.....Genel olarak BORCUN MÜCERRETLİĞİ kavramından, bir borcun sebebinin açık-lanmamış olmasına rağmen, borcun GEÇERLİ BİR BORÇ olarak kabul edilmesi anlaşılır. Bu kavram, en açık tanımını Türk borçlar yasasının 18.maddesinde bulur. Anılan hükme göre, (Borcun sebebinin içermemiş olsa bile, borç tanınması geçerlidir.) Eski borçlar yasasında bu hüküm, (Borcun sebebinin ihtiva etmemiş olsa bile, borç ikrarı muteberdir.) şeklinde idi. Yeni yasada, BORÇ İKRARI yerine BORÇ TANIMASI sözcükleri kullanılmış ve böylece İKRAR sözcüğünün, eski 1086 sayılı Medeni Usul Yasasının 236.ve müteakip maddelerinde yer alan İKRAR terimiyle karıştırılmaması öngörülmüştür (Bkz. TBK.md.18 gerekçesi)...

Gerçekten, bir senet (somut yazımızda; BONO) asıl borç münasebetinin ne olduğunu açık-lamıyorsa, senet lehdarının veya hamilinin, asıl borç ilişkisini isbat yükümü bulunmamaktadır. Salt, bononun varlığı, onun alacaklı bulunduğunu göstermeye yeterlidir.

⁷³ ERTEKİN, E./KARATAŞ, İ. Uygulamada Ticari Senetler (Polîçe-Bono-Çek), 1998, 3. Bası, s. 7 vd.

⁷⁴ ERTEKİN, E./KARATAŞ, İ. age. s. 990

⁷⁵ YILMAZ, L. Kambiyo Senetlerinde (Çek-Bono-Polîçede) Defiler, 2. Baskı, 2017, s. 114 vd.

⁷⁶ ÇİÇEKLİ, A. F. Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yoluyla Takipte Menfi Tespit Davasının Nite-likleri (Süleyman Demirel Üniversitesi Huk. Fak. Der. C: XI, S: 2, 2021, s. 894 vd.)

Lakin bu demek değildir ki, senet borçlusunun, taraflar arasındaki asıl borç münasebetinin ne oldu-ğunu ispat hakkı yoktur ve asıl borç münasebetine ilişkin DEFİ ve İTİRAZLARINI dermeyer edemez. Özellikle, SENET BORÇLUSU ve SENET LEHDARI arasındaki asıl borç ilişkisinde, senet borçlusu, LEHDARA karşı, asıl borç münasebetinden doğan tüm defî ve itirazlarını ileri sürebilir. Evveleminde bilinmesi gerekir ki, MEVCUT BİR BORÇ İÇİN KAMBYO TAAH-HÜDÜNDE BULUNULMASITARAF-LARIN AÇIK YENİLEME İRADELERİ OLMADIKÇA YENİLEME SAYILMAZ(TBK.md.133/2).Daha açık bir ifade ile, hiç kimse, salt kambiyo senedi borcu altına girmek için, bir senet ihdas etmez. Bu senet daima bir alt ilişkinin varlığı nedeniyle ihdas edilir ve bu işlemin yapılmasındaki amaç, ALACAKLININ, ALACAĞININ VARLIĞINI İSBAT YÜKÜMÜNDEN KURTULMASI VE BU YÜKÜMÜN BORÇLUYA İNTİKAL ETTİRİLMESİNDEN İBARETTİR. Zira özellikle de ticari hayatta, piyasa şartlarının kolaylaştırılması ve alacaklının alacağına en kolay şekilde kavuşması murad edilir. İşte, kambiyo senetlerinin en önemli ihdas sebebi budur. Bir bono ihdas edildiği ve hele tedavüle çıkarıldığı zaman, senet borçlusunun son hamile karşı ileri sürebileceği defî ve itirazlar son derece kısıtlıdır ve bunun zaten böyle olması gerekir....”⁷⁷

IV-•Yargıtay içtihatlarında ‘kambiyo senetlerindeki mücerretlik (soyutluk) ilkesi’ konusunda;

√“ (...) 16. 6102 sayılı TTK. ’nin 776. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde bono veya emre yazılı senedin kayıtsız ve şartsız belirli bir bedeli ödeme vaadini içermesi gerektiği, 777. maddesinde de bu unsuru içermeyen bir senedin bono sayılmayacağı hükme bağlanmıştır. Bir kambiyo senedi olan bono üzerine bedel, faiz, protestodan muafiyet ve yetki şartı gibi kayıtların konulması kabul edilmekte ise de, illetten mücerretlik veya muayyenlik niteliklerini ortadan kaldıran kayıtların bono üzerine konulması onun kambiyo niteliğini ortadan kaldırır.

17. Bu çerçevede belirlilik (muayyenlik) kambiyo senetlerinin temel unsurlarından biridir. Tedavül kabiliyeti de dikkate alındığında, bononun bütün unsurlarının açık, net, yoruma elverişli olmayacak biçimde belirgin olması gerekir. Ö.’ın da ifade ettiği gibi polîçe ve bono keşidesi “şart kabul etmeyen” bir işlemdir (Ö., F.: Kıymetli Evrak Hukuku, 2. B., Ankara 1997, s.451).

18. Hukuk Genel Kurulunun 11.04.2018 tarihli ve 2017/19-819 E., 2018/771 K. sayılı kararında da benimsendiği üzere, 6762 sayılı TTK. ’nin 688. Maddesinde belirtilen şekli koşulların yanında taraflar bononun ihdas nedeni (malen/nakden ya da teminat kaydı ile alındığını), uyumsuzluk durumunda aralarındaki anlaşmaya göre yetkili olacak mahkeme, faiz gibi bononun geçerliliğine etki etmeyecek ihtiyari unsurları belirleyerek senede ekleyebilirler. Sıralanan şekil şartlarından da anlaşıldığı üzere, kambiyo senetleri temel hukuki ilişkiden bağımsız bir nitelik taşır ve soyut bir borç ikrarı içerir. Bu nedenle de bono düzenlenirken temel ilişkinin kaynağına yönelik “bedelin malen-nakden ya da teminat olarak alındığına” ilişkin ibarelerin senede yazılması zorunlu değildir. Taraflar bu ibareleri ticaret hayatındaki olası bir uyumsuzluk durumunda ispat hukukunda karşılaşılabilecekleri zorlukları daha kolay aşmak amacıyla ihtiyari olarak kayıt altına almaktadırlar. Yoksa elbette ki bu kayıtlar bağımsız borç ikrarı içeren senetlerin niteliğine etki etmez.

19. Bonoda teminat kaydı var ise de neyin teminatı olduğu belirtilmediğinden bu kayıt bononun mücerrettik vasfını ortadan kaldırmaz. Sadece teminat olduğuna dair eklenen bu kayda doktrinde mücerret teminat kaydı denilmektedir.

20. Senet üzerinde asıl borç ilişkisine atıf yapan veya ödemeyi şarta bağlayan kayıtlar olması durumunda mücerretlik vasfı ortadan kalkacağından böyle bir senede dayanılarak kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yapılamaz. Örneğin “hisse devrinin teminatıdır”, “... ile imzalanan sözleşmenin teminatıdır”, “eseri ... tarihinde tamamlaya-

⁷⁷ SOMUNCUOĞLU, Ü. Bonolarda Mücerretlik İlkesi (www.unalsomuncuoglu.net)

mamam hâlinde ödeye-ceğim”, “inşaat bitiminde ödenecektir” şeklindeki kayıtlar. Bononun teminat senedi olduğu senet metninden anlaşılan bu gibi hâllerde bono kayıtsız (koşulsuz) borç vaadi içermediği için hükümsüzdür ve bu hükümsüzlük; düzenleyen tarafından, lehtar veya ciranta konumunda olan hamile karşı da ileri sürülebilir. Bu hâlde TTK.’nin 687. maddesinin 1. fıkrası uyarınca senet metninden anlaşılan (hükümsüzlük) defî vardır. Bu defî mutlak defî olup, üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir. Bu durumda kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takibin İİK’nın 170/a maddesi gereğince iptaline karar verilmesi gerekir...”

HGK. 15.09.2020 T. E: 2017/269, K: 591 (www.e-uyar.com)

*

√“(...) mücerret (soyut) bir borç ilişkisini ifade edip, bedelsizlik iddiası keşideci davacı ve lehtar davalı arasındaki temel ilişkide şahsi defîi olup davanın tarafları dışındaki iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğinden ödeme aracı olan çekin tedavül kabiliyetini ortadan kaldıracak, davanın tarafları dışında üçüncü kişileri bağlayacak şekilde ihtiyati tedbir kararı da verilemeyeceğinden davaya konu çek hakkında üçüncü kişileri de bağlayacak şekilde ödemededen men ihtiyati tedbir talebinin yasal şartları oluşmamıştır. Temel ilişkinin tarafları yönünden ise; çek bir ödeme vasıtası olup, kural olarak mevcut bir borcun ifası amacıyla verildiği kabul edilir. Davacının, bu çekler karşılığında mal vermediğini ve çeklerin davalı nezdinde bedelsiz kaldığını ispat etmesi gerekir. Somut olayda, dosyanın mevcut kapsamı itibarıyla bu konuda yaklaşık ispat gerçekleşmediğinden, tedbir talebinin reddine karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır...”

İstanbul BAM. 14. HD. 24.01.2019 T. E: 18, K: 97 (www.e-uyar.com)

*

√“(...) Mahkemece, davaya konu belgelerin kambiyo senedi niteliğinde olduğu, kambiyo evrakının sebepten mücerret olduğu, davacının bonoların ödendiğini yazılı belge ile kanıtlayamadığı, davacının tahsil için ciro ederek senetleri dava dışı E...’a verdiği hususunun soyut olarak kalmış bir iddiadan ibaret olduğu, senetlerin tahsil için ciro edildiğinin davacı tarafından ispatlanmadığı gerekçesiyle davanın reddine ve davacının kötü niyet tazminatına mahkum edilmesine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacının yapmış olduğu suç duyurusu üzerinden dava konusu senetlerle ilgili olarak güveni kötüye kullanma suçundan E. ve hamil Y. hakkında ceza davası açıldığı ve davanın halen derdest olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece BK’nın 74. maddesi gereğince ceza hakiminin maddi vak’aya ilişkin tespitinin derdest dosyaya etkisi de gözönünde bulun-durularak, bekletici mesele yapıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekil-de karar verilmesi doğru görülmemiştir...”

19. HD. 29.11.2018 T. E: 1818, K: 6194 (www.e-uyar.com)

*

√“(...) Davacı takibe konu senedin kendisinden zorla alındığını iddia ederek menfi tespit davası açmıştır. Senet sebepten mücerret olmakla, davacı ileri sürdüğü vakıaların varlığını ispat yükü altındadır. 6100 Sayılı HMK’nın 201. maddesi uyarınca senede bağlı iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak ya da azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler yasada öngörülen miktardan az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz ise de, aynı yasanın 203. maddesinde bu kuralın istisnaları hükme bağlanmıştır. HMK’nın 203/1-ç. maddesine göre hukuki işlemlerde irade bozukluğu ile aşırı yararlanma iddialarının bulunması halinde tanık dinlenebilir. 6098 Sayılı TBK.’nin 38. maddesinde ise ikrahın (korkutma) koşulları düzenlenmiştir. Takip dayanağı bononun davacı keşidecinin korkutulması sonucunda alındığı iddiasının henüz kanıtlanamaması, ayrıca korkutma iddiasının HMK’nın 209. maddesinde düzenlenen sahtecilik kavramı kapsamında değerlendirilemeyeceği, İlk Derece Mahkemesi kararının bu nedenle yerinde olmadığı, davalı O. vekilinin istinaf başvurusunun HMK’nın

353/1-b-2. maddesi uyarınca kabulüne, İlk Derece Mahkemesinin itirazın reddine dair ara kararının kaldırılmasına, davalı O. vekilinin tedbire itirazının kabulü ile HMK'nın 209/1. maddesi uyarınca verilen tedbirin kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir...”

Antalya BAM. 11. HD. 04.12.2018 T. E: 2276, K: 1945 (www.e-uyar.com)

*

√“(…) Mücerret kıymetli evrak, senedin tanzimine sebep olan asıl borç ilişkisinin (temel borç ilişkisi) senetten anlaşılmasına imkân bulunmayan kıymetli evraktır. Ancak mücerret senetler de bir temel münasebete dayanır. Bu tür senetlerle söz konusu hukuki münasebet arasında bir bağ kurulmamıştır. Senet hamili bir ihtilaf hâlinde alacağını kıymetli evraka dayandırabilir. Geçerli bir temel münasebetin bulunmadığı veya buna ilişkin defilerin dermeyanı ve ispatı meselesi borçluya yüklenmiştir. Bu prensibin en üst seviyede uygulandığı senet kambiyo senetleridir (Öztaş, F. Kıymetli Evrak Hukuku, 2013, s.36).

Bir kambiyo senedi olan bono üzerine bedel, faiz, protestodan muafiyet ve yetki şartı gibi kayıtların konulması kabul edilmekte ise de, illetten mücerretlik veya muayyenlik niteliklerini ortadan kaldıran kayıtların bono üzerine konulması onun kambiyo niteliğini ortadan kaldırır.

Bononun teminat senedi olduğu senet metninden anlaşılan hâllerde bono kayıtsız (koşulsuz) borç vaadi içermediği için hükümsüzdür ve bu hükümsüzlük düzenleyen tarafından, lehtara veya ciranta konumunda olan hamile karşı da ileri sürülebilir. Bu hâlde TTK. 'nin 687/1. maddesi uyarınca senet metninden anlaşılan (hükümsüzlük) defî vardır. Bu defî mutlak defî olup, üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir.

Bononun teminat senedi olduğu senet metninden anlaşılamiyor ise bu hâlde düzenleyen, senedin lehartı veya hamili ile kendi arasında var olan sözleşmedeki karşı edimin güvencesi olarak verildiğini bir kişisel defî olarak ileri sürebilir; ancak bu iddiasını yazılı delil ile kanıtlaması lazımdır. Senedin teminat senedi olup olmadığı yargılama sonucunda belli olacaktır; sonuçta bu senede dayalı kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yapılamaz (Ülgen, H./Helvacı, M./ Kendigelen, A./ K., A.; Kıymetli Evrak Hukuku, 2015, s.148).

Bu konuda bononun sözleşme ile bağlantısı kanıtlanmalıdır. Bononun sözleşmenin teminatı olarak verildiği iddiası kişisel defî olup, TTK. 'nin 778/a bendinin göndermesi ile uygulanması gereken TTK. 'nin 687/1. maddesi uyarınca kişisel defiler temel ilişkinin tarafları arasında ileri sürülebilir. Senedin üçüncü kişiye ciro veya teslim yolu ile devredilmesi hâlinde bu definin iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün değildir.

Yukarıda belirtilen ilke ve kurallar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; takibe konu bonoda borçlu tanzim eden, alacaklı lehtar konumundadır. Bu nedenle borçlunun fındık satım sözleşmesinin teminatı olarak alacaklıya verildiğine yönelik kişisel defiyi (senet metninden bononun teminat olarak verildiği anlaşılmasa dahi) bono lehartı olan alacaklıya karşı ileri sürebilir. Alacaklı bononun satım sözleşmesi kapsamında verildiğini kabul etmekle birlikte bononun teminat amaçlı değil, malın teslimi karşılığında verildiğini beyan etmektedir.

Şu hâlde göre bononun satım sözleşmesi kapsamında verildiği taraflar arasında çekişmesiz olup, bu hususun borçlu tarafından yazılı delille ispatına gerek yoktur.

Dosya içinde bulunan ve alacaklı tarafından düzenlenen 10.06.2012 tarihli ve 722.150,00TL 'lik faturanın üzerinde “Not: Bu mal Yağlıdere depo teslimi satılmıştır. Bedeli 10.10.2012, 10.11.2012, 10.12.2012, 10.01.2013 tarihlerinde eşit taksitler hâlinde ödenecektir. İşbu fatura bedeli tutarında senet teslim alınmıştır” ibaresinin bulunduğu görülmektedir.

Alacaklı vekili borçluya gönderdiği 05.07.2012 tarihli cevabi ihtarnamede senedin borca karşılık verildiğini beyan ettiği, ayrıca 18.10.2012 tarihli mahkeme ön inceleme

tutanağındaki beyanında “Davacı A.T. ile bizim fındık alışverişimiz olmuştu. Ben kendisine bedeli mukabilinde fındığı satmıştım. Ancak bedelini alamadığım için bedeli kadar senet aldım. Zira daha sonra konuşmamızda senet miktarını 4 eşit taksitte ödeyeceği kararlaştırıldığında, 4 adet senet getirdiği takdirde benden bu senedi alacaktı. Yani bu senet teminat amaçlı verilmemişti. Malı teslim ettiğim için karşılığında verilmişti. Zira teminat alışverişin tamamı için verilmez. Bir kısmı için verilir.” şeklinde açıklamada bulunduğuna anlaşılmaktadır.

O hâlde satım sözleşmesi kapsamında verildiği çekışmesiz olan bononun tanzim tarihi ve bedeli ile fatura tarihi ve miktarı aynı olup, faturada satım bedelinin eşit taksitler hâlinde ödeneceği kararlaştırıldığına göre senedin teminat amaçlı olarak alacaklıya teslim edildiğinin kabulü gerekir. Bunun için senet veya fatura üzerinde senedin satım sözleşmesinin teminatı olarak verildiğine ilişkin bir kaydın bulunmasına gerek yoktur.

Hâl böyle olunca takip dayanağı bononun taraflar arasındaki ilişkisinin teminatı olarak verildiği, TTK.’nin 776/b maddesinde öngörülen mücerret borç ikrarını içermediği, tarafların sözleşme doğrultusunda edimlerini yerine getirip getirmedikleri dolayısıyla alacağın varlığı ve miktarının yargılamayı gerektirdiği anlaşılmakla yerel mahkemece Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır....”

HGK. 11.12.2018 T. E: 2017/12-1155, K: 1892 (www.e-uyar.com)

*

√“(...) Her ne kadar davacı taraf dava konusu çekin teminat çeki olarak davaletmeye verildiğini iddia etmekte ise de dava konusu çek üzerinde bu çekin teminat senedi olduğuna dair bir ibare yer almadığı gibi davacı taraf bu çekin teminat senedi olarak verildiğini de usulüne uygun delillerle ispat edememiş olup dava konusu çekin TTK uyarınca taşınması gereken zorunlu unsurları taşıdığı da dikkate alınarak yasal zeminde geçerli bir kambiyo senedi olduğu değerlendirilmiştir.

Bilindiği gibi çek bir kambiyo senedi olup, kambiyo senetleri için illiyetten mücerretlik ilkesi hakimdir. Bir diğer anlatımla çek bir ödeme aracı olup öncesindeki hukuki ilişkiden bağımsız olarak, bu hukuki ilişkinin geçerliliğine bakılmaksızın ödenmesi gereken kıymetli evraktır, zira davalı takip alacaklısı çeki ciro yolu ile elde etmiş olup iyiniyetli hamil konumundadır ve bu durumun aksi davacı takip borçlusunu tarafça ispat edilememiştir. Bu nedenle davacıların açmış oldukları dava konusu çekten ötürü borçlu olmadıklarına dair menfi tespit davasının reddi gerekmiştir....”

Trabzon BAM 4. HD. 21.09.2020 T. E: 554, K: 650 (www.e-uyar.com)

*

√“(...)Mahkemece yapılan yargılama ve alınan bilirkişi raporu doğrultusunda, davacının iddialarını ispat edecek nitelikte belge ve delili dosyaya sunmadığı, kıymetli evraka dayalı olan alacağın illetten mücerret olduğu, aksinin ancak yazılı belge ile ispatının mümkün olduğu, kaldı ki temel ilişkiye dayalı borçlu olunmadığı iddiasının keşideciye karşı ileri sürülebileceği, ciranta sıfatını taşıyan davalı alacaklıya karşı ileri sürülemeyeceği gerekçesiyle ispat edilemeyen menfi tespit davasının reddine, kötüniyet tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesinin yerinde olduğu...”

19. HD. 16.06.2020 T. E: 2018/4034, K: 1067 (www.e-uyar.com)

*

√“(...)Menfi tespit davalarında ispat yükü kural olarak alacaklıda olsa da, kambiyo senetleri sebepten mücerret olduğundan borçlu olunmadığı ispat yükümlülüğünün davacı borçluya ait olduğu-Bononun tarafların iradesi dışında düzenlendiği veya teminat bonosu olduğunun yazılı delille ispatlanması gerektiği-Davalının polis merkezindeki beyanlarından, davalının kefil sıfatıyla davacı keşideci borçlunun dava dışı üçüncü kişiye olan borcunun ödenmediğini ikrar ettiği, icra takip tarihinde bononun teminat fonksiyono-

nunun devam ettiği ve bonoya konu alacağı muaccel olmadığı anlaşıldığından, davalının beyanı yanlış değerlendirmek suretiyle menfi tespit davasının reddine karar verilmesinin hatalı olduğu...

(...) Dava, davacının icra takibine konu bonodan dolayı borçlu olmadığı tespit istemine ilişkindir.

Menfi tespit davalarında ispat yükü kural olarak alacaklıdadır. Ancak kambiyo senetleri sebepten mücerret olduğundan borçlu olunmadığının ispat yükümlülüğü davacı borçluya aittir. Borçlu bononun tarafların iradesi dışında düzenlendiğini veya teminat bonusu olduğunu yazılı delil ile ispatlamalıdır....”

11. HD. 21.09.2021 T. E: 2020/4423, K: 5625 (www.e-uyar.com)

*

√“(...) Kambiyo senetleri temel hukukî ilişkiden bağımsız bir nitelik taşır ve soyut bir borç ikrarı içerir. Bu nedenle de bono düzenlenirken temel ilişkinin kaynağına yönelik “bedelin malen-nakden ya da teminat olarak alındığına” ilişkin ibarelerin senede yazılması zorunlu değildir. Taraflar bu ibareleri ticaret hayatındaki olası bir uyuşmazlık durumunda ispat hukukunda karşılaşılabilecekleri zorlukları daha kolay aşmak amacıyla ihtiyari olarak kayıt altına almaktadırlar. Yoksa elbette ki bu kayıtlar bağımsız borç ikrarı içeren senetlerin niteliğine etki etmez.

19. Bütün mücerret alacaklarda olduğu gibi ticari senet (kambiyo senedi) alacağı da prensip olarak uygun bir asıl borç ilişkisine, bir illi ilişkiye dayanır. Bir kambiyo senedi düzenleyip veren veya elindeki kambiyo senedini devreden ve bu senedi alan herkes, bütün bu hukukî işlemlerin yapılmasına temel teşkil eden bir gayeye ulaşmak istemektedir. Senedi alan şahsın, bu senede sahip olup olmayacağı, yani senette mündemiç hakkı iktisap edip etmeyeceği bu gayeye bakılarak tespit olunur. Dolayısıyla söz konusu gaye, bir kambiyo senedinde (kıymetli evrakta) mündemiç hakkın husulü (doğumu) veya devri açısından hukukî sebebi teşkil eder. Senet bu gaye yönünden “ifa amacıyla”, daha açık bir ifadesiyle “mevcut bir borcu ifa için” veya “mevcut borcun yerine kaim olmak üzere” verilmiş olabilir. Senedin teminat amacıyla veya başka bir maksatla verilmesi (mesela kredi sağlamak, hibe vs.) de mümkündür.

20. Bir “teminat bonusu”ndan söz edilebilmesi için, ya bonoyu düzenleyen kişinin temel ilişkiden kaynaklanan ediminin (cezai şart öngörülen durumlar dışında) doğrudan doğruya belirli bir para borcunun ödenmesi olmaması yani paradan başka bir edim olması, ya da alacaklının uğrayacağı muhtemel zararları güvenceye bağlamak amacı ile bonoyu vermiş olması gerekir. Öğretide verilen örneklerde, örneğin bir müteahhidin inşaatı zamanında bitirememesi durumunda ödemek zorunda kalacağı cezai şart karşılığında verdiği bono bir teminat bonusu olduğu gibi, satın alınıp, bedeli ödenmekle birlikte tapuda henüz devri yapılmadığı için satın alan kişinin adına tescil edilemeyen bir taşınmazın bedeline ilişkin olarak düzenlenip alıcıya verilen ve devir gerçekleşikten sonra karşılıksız kalacağı öngörülen bir bono da bu niteliktedir. Aynı şekilde, kiracının, kiralanana vereceği muhtemel zararların teminatı olarak kiralayana verdiği bono da bu anlamda bir teminat bonusudur (Türk, A.: Kambiyo Senedi Borçlusu Tarafından Açılan Bedelsizliğe ve Hükümsüzlüğe Dayalı Menfi Tespit Davalarının Gösterdiği Özellikler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2005, Cilt 7, s. 329, 330).

21. Bir borç ilişkisi gereği taraflardan biri lehine bir para alacağı doğacağı kesin ise ve bu sözleşmede doğacak alacakların tahsili için bir kambiyo senedi verileceği öngörülmüş ise bu kambiyo senedinin teknik anlamda teminat gayesiyle değil, ifa uğruna (ifa amacıyla) verildiğinin kabulü gerekir. Çoğu hâlde, alacaklı, temel ilişkiden doğan alacağının ifası uğruna, kambiyo senedine dayalı alacağın takibi daha kolay olduğu için (İİK m. 167 vd.) ya da senedi iskonto ettirerek vadeden önce alacağına kavuşmak olanağını elde etmek için borçludan bir kambiyo senedi vermesini ister. Bu senet ifa uğruna, temel borcun ifasını teminen düzenlenmiş olduğundan, alacaklı öncelikle bu senede da-

yanarak icra takibi yapmak isteyecektir. Teminat senedi verilmesi durumunda ise, ya temel ilişkide bir alacağın doğup doğmadığı kesin değildir, ya da senedi düzenleyen kişinin borcu, paradan başka bir edimdir (Türk, s. 328-329).

22. Senedin teminat senedi olup olmadığı yargılama sonucunda belli olacaktır; sonuçta bu senede dayalı kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yapılamaz (Ülgen, H./ Helvacı, M./ Kendigelen, A./K., A.: Kıymetli Evrak Hukuku, 2015, s. 148).

23. Hukuk Genel Kurulunun 28.03.2018 tarihli ve 2017/12-1140 E., 2018/563 K. sayılı ile 11.02.2020 tarihli ve 2017/12-743 E., 2020/129 K. sayılı kararlarında da benimsendiği üzere bonoda teminat kaydı var ise de neyin teminatı olduğu belirtilmediğinden bu kayıt bononun mücerrettik vasfını ortadan kaldırmaz. Sadece teminat olduğuna dair eklenen bu kayda doktrinde mücerret teminat kaydı denilmektedir.

24. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24.02.2010 tarihli ve 2010/19-67 E., 2010/99 K.; 28.03.2018 tarihli ve 2017/12-1140 E., 2018/563 K.; 11.02.2020 tarihli ve 2017/12-743 E., 2020/129 K. ile 15.09.2020 tarihli ve 2017/12-269 E., 2020/591 K. sayılı kararlarında da vurgulandığı üzere bononun teminat amaçlı verildiğinin kabul edilebilmesi için, neyin teminatı olarak verildiğinin ya bononun önündeki veya arkasındaki yazılar veya ayrı bir belge (İİK'nın 169/a maddesinde öngörülen) ile teminat senedi olduğunun kanıtlanması gerekir.

25. Senet üzerinde asıl borç ilişkisine atf yapan ve ödemeyi şarta bağlayan kayıtlar olması durumunda mücerrettik vasfı ortadan kalkacağından böyle bir senede dayanılarak kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yapılamaz. Örneğin "hisse devrinin teminatıdır", "...ile imzalanan sözleşmenin teminatıdır", "eseri ... tarihinde tamamlayamamam hâlinde ödeyeceğim", "inşaat bitiminde ödenecektir" şeklindeki kayıtlar. Bononun teminat senedi olduğu senet metninden anlaşılan bu gibi hâllerde bono kayıtsız (koşulsuz) borç vaadi içermediği için hükümsüzdür ve bu hükümsüzlük; düzenleyen tarafından, lehtara veya ciranta konumunda olan hamile karşı da ileri sürülebilir. Bu hâlde 6102sayılı TTK.'nin 687. maddesinin 1. fıkrası uyarınca senet metninden anlaşılan (hükümsüzlük) def'i vardır. Bu def'i mutlak def'i olup, üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir. Bu durumda kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takibin İİK'nın 170/a maddesi gereğince iptaline karar verilmesi gerekir.

26. Bononun teminat senedi olduğunun senet metninden anlaşılamadığı hâllerde borçlu bu iddiasını İİK'nın 168/5 ve 169/a maddeleri kapsamında borca itiraz olarak ileri sürebilir. Bononun sözleşmenin teminatı olarak verildiği iddiası kişisel def'i olup, 6102 sayılı TTK.'nin 778/a bendinin göndermesi ile uygulanması gereken aynı Kanunun 687. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kişisel def'iler temel ilişkinin tarafları arasında ileri sürülebilir. Senedin üçüncü kişiye ciro veya teslim yolu ile devredilmesi hâlinde bu def'inin iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün değildir.

27. Borçlunun takibe konu bononun teminat bonosu olduğu şeklindeki beyanı borca itiraz niteliğindedir (Kuru, B.: İcra ve İflas Hukuku C: 2, 1997, s. 1715).

28. Bononun teminat senedi olduğu senet metninden anlaşılamıyor ise İİK'nın 169/a maddesi kapsamında bononun sözleşme ile bağlantısı kanıtlanmalıdır. Sözleşmede senedin vade, tanzim tarihi ve miktarlarına açık bir şekilde atf bulunmalıdır. Senede açıkça atf bulunan sözleşmede senedin teminat amacıyla verilmiş olduğu belirtilmiş olabilir. Nitekim bu hususlar Hukuk Genel Kurulunun 15.09.2020 tarihli ve 2017/12-269 E., 2020/591 K. sayılı kararında da benimsenmiştir.

29. Tüm bu açıklamalar ışığında somut olayın incelenmesinde; alacaklı tarafından borçlular aleyhine bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip başlatıldığı, senedin kambiyo vasfında olduğu, borçlular vekilinin icra mahkemesine başvurarak takip dayanağı senedin taraflar arasında imzalanan genel kredi sözleşmesinin teminatı olarak verildiğini iddia ederek borca itiraz ettiği, alacaklı vekilinin cevap dilekçesinde “bono kredi borcunun geri ödenmesinde kullanılmak üzere verilmiştir” şeklinde beyanda bulunduğu görülmektedir.

30. Takibe dayanak senet 6102 sayılı TTK. 'nin 776. maddesi uyarınca tüm unsurları içeren kambiyo senedi niteliğini haiz bono olup, senet üzerinde teminata ilişkin bir kayıt bulunmamaktadır. Alacaklı vekilinin cevap dilekçesinde “bono kredi borcunun geri ödenmesinde kullanılmak üzere verilmiştir” şeklindeki beyanı takip konusu senedin kredi sözleşmesinin teminatı olarak verildiği anlamına gelmez. Bu açıklama söz konusu senedin borçlular tarafından bankadan alınan kredi borcuna karşılık ifa amacıyla verildiğini gösterdiğinden, alacaklı vekilinin bu beyanı tek başına teminat iddiasını ispata yeterli değildir...”

HGK. 22.06.2021 T. E: 2017/12-357, K: 824 (www.e-uyar.com)

*

√“(...) 17. Kambiyo senetleri illetten mücerreret kıymetli evrak niteliğine sahip olduklarından bu senetlerde yer alan hak, temel borç ilişkisinden bağımsızdır. Ancak kambiyo taahhüdünde bulunmanın temelinde, şart olmamakla birlikte, genellikle satım, bağışlama, kira, taşıma gibi bir borçlandırıcı işlem vardır. Temel borç ilişkisinin taraflarından birinin bir kambiyo senedi düzenleyip lehtara vermesiyle kambiyo ilişkisi diye adlandırılan ve temel borç ilişkisinden bağımsız olan ikinci bir borç ilişkisi doğar. Zira bir borç ilişkisi için kambiyo taahhüdünde bulunulması tarafların açık yenileme iradeleri olmadıkça TBK. 'nin 133/2. maddesi gereğince borcun yenilenmesi sonucunu doğurmaz; kambiyo senedinin ifa yerine değil ifa uğruna verilmiş olduğu kabul edilir. Dolayısıyla bir borç hakkında kambiyo senedi düzenlendiği takdirde, taraflar arasında biri temel borç ilişkisi, diğeri kambiyo ilişkisi olmak üzere iki çeşit ilişki bulunur. Temel borç ilişkisi kendi hukukuna, kambiyo ilişkisi de kendi hukukuna tabidir.

18. Borçlu, kambiyo senedi nedeniyle alacaklıya karşı, genel olarak, ya kambiyo taahhüdünün hükümsüz olduğunu ya da temel borç ilişkisinden dolayı herhangi bir nedenle sorumlu tutulamayacağını ileri sürerek menfi tespit talebinde bulunabilir. Başka bir deyişle borçlunun kambiyo senedi borcundan dolayı sorumlu olmaması, doğrudan doğruya kambiyo senetleri hukukundan doğan nedenlerden kaynaklanabileceği gibi, temel borç ilişkisine yönelik nedenlere de dayanabilir.

19. Borçlunun, kambiyo taahhüdünün hükümsüz olduğunu ileri sürerek açtığı menfi tespit davası esasında maddi hukuk anlamında bir itiraz sebebine dayanılarak açılmaktadır. Bu kapsamda hükümsüzlük nedenine dayalı menfi tespit davalarında, uyumsuzluk temel ilişkiden değil, doğrudan doğruya kambiyo senetleri hukukundan kaynaklanmaktadır. Bu davalarda, kural olarak, davacının iddiası çoğu kez tüm senet ilgililerine karşı öne sürülebilen mutlak def'ilere dayanmaktadır. Örneğin kambiyo senedinin zorunlu şekil şartları içermemesi, kambiyo alacağının zamanaşımına uğraması, vadeyi beklemeden istemde bulunulması, ciro zincirindeki kopukluk, başvuru hakkının yitirilmiş olması, senette yazılı kısmi ödeme açıklaması, sorumsuzluk kayıtları ya da bir kambiyo taahhüdünün senet yapma iradesindeki bozukluk nedeniyle sahibini bağlamayacağı yönündeki iddialar hükümsüzlük nedenine dayalı menfi tespit talebine konu oluşturur.

20. Borçlunun, temel borç ilişkisinden dolayı herhangi bir nedenle sorumlu tutulamayacağını ileri sürerek açtığı menfi tespit davası, öğretiyi ve uygulamada bedelsizliğe dayalı menfi tespit davası olarak adlandırılmaktadır. Bedelsizlik ise, bir kambiyo senedinin ihdasına neden olan temel alacağın herhangi bir nedenle mevcut olmamasıdır (İnan, Nurkut: Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, Ankara, 1969, s.16). Başka bir deyişle bir kambiyo taahhüdünün temel alacağı geçersizse ya da sona ermişse, o kambiyo taahhüdü bedelsiz demektir. Bu anlamda senedin bedelsiz sayılmasında esas alınan husus, temel borç ilişkisinin kendisi değil, bu temel borç ilişkisinden doğan temel alacaktır. Bu itibarla bedelsizliğe dayalı menfi tespit davası ile maddi hukuk bakımından borcun mevcut olup olmadığının tespiti amaçlanmakta; borçlu olmadığını iddia eden borçluya, genel hükümlere göre bu durumu tespit imkânı verilmektedir. Dava neticesinde borçlu olunmadığının tespiti hâlinde ise davacı (borçlu) hakkında bir icra takibi başlatılması engellenmiş olacak veya başlatılan ve devam eden icra takibi iptal edilerek, davacının mevcut olmayan bir borcu ödemesi engellenmiş olacaktır

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 29.04.2021 tarihli ve 2017/11-40 E., 2021/542 K. sayılı kararı).

21. Somut olayda davacı, aleyhine icra takibine konulan senedin hile ile imzalatıldığını dolayısıyla hükümsüz olduğunu iddia etmişse de dosya kapsamı ile bu iddiasını ispatlayamadığı hususu Özel Daire ile mahkeme arasında ihtilâf konusu değildir.

22. Hâl böyle olmakla birlikte, davacı davaya konu edilen senedin taraflar arasındaki haricî taşınmaz satış sözleşmesi nedeniyle verildiğini belirterek temel borç ilişkisini bu şekilde açıklamış; davalı da 28.05.2012 tarihli celsede ve akabinde verdiği beyanlarında haricen alınan taşınmazların zilyetliğinin iadesi sırasında taşınmazların bedelinin taraflar arasında yeniden belirlendiğini, senede de bu bedelin yazıldığını, borcun bu şekilde yenilendiğini belirtmek suretiyle temel borç ilişkisini haricî taşınmaz satışıyla ilişkilendirmiştir.

23. O hâlde gelinen aşamada davaya konu edilen senedin dayanağı olan ve taraflarca da kabul edilen temel borç ilişkisinin sıhhatini incelemek gerekecektir. Bunun için öncelikle sözleşme kavramına kısaca değinmekte fayda vardır.

24. Sözleşme; hukukî bir sonuç doğurmak üzere, iki veya daha ziyade kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile uyusmasını ifade eder (Kocayusufpaşaoğlu, Necip: Borçlar Hukukuna Giriş, 7. Bası, 2017, s. 95).

25. Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi TBK.'nin da sözleşme borç ilişkisinin kaynakları arasında sayılmış ve sözleşmenin tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulacağı (TBK. m.1) hüküm altına alınmıştır.

26. Belirtmek gerekir ki, bir hukukî işlemin geçerli ve amacına uygun hukukî sonuçlar doğurabilmesi için o hukukî işlemi yapan kişi veya kişilerin sağlıklı bir şekilde oluşmuş iradelerinin bulunması ve yine bu iradelerinin istenilen hukukî sonuca uygun şekilde açıklanması gerekmektedir. Sözleşmelere egemen olan ilke şekil serbestisidir. Buna göre, kural olarak, kanunda tersine bir açıklık olmadıkça sözleşmeler herhangi bir şekil şartına tabi değildir (BK m. 11/1; TBK m. 12/1). Bununla birlikte, bazı sözleşmelerin geçerli olabilmeleri kanunla belirli bir şekle uygun olarak yapılmaları koşuluna bağlanmıştır. Taraflar da, kanunun herhangi bir şekil koşuluna tabi tutmadığı bir sözleşmenin geçerliliğini, belli bir şekilde yapılmasını hükme bağlayabilirler. İlk belirtilen yasal şekil, ikincisinde ise “taraflarca kararlaştırılan şekil” (BK m. 16; TBK m. 17) söz konusudur.

27. Diğer taraftan şekil zorunluluğunun öngörüldüğü sözleşmelerde; kanunun öngörüldüğü şeklin kural olarak bir geçerlilik (sıhhat) şartı olarak düzenlendiğini, buna uyulmadan yapılan sözleşmelere “geçersizlik” müeyyidesinin bağlandığını, bunun hukukî mahiyet olarak emredici nitelikte olduğunu, bu nedenle de “geçersizlik” müeyyidesine bağlanan şekil eksikliğinin hâkim tarafından, taraflar ileri sürmeseler dahi, yargılamanın her aşamasında re'sen göz önüne alınması gerektiğini belirtmekte yarar vardır.

28. Bu kapsamda, tapulu taşınmazlarda mülkiyetin devrini öngören her türlü sözleşmelerin resmî şekilde yapılması zorunludur. Bu bir geçerlilik koşuludur (4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 706; BK m. 213; TBK m. 217; Noterlik Kanunu m. 60/3; Tapu Kanunu m. 26). Resmî biçimde yapılmayan sözleşmeler hukuken geçersiz olup, geçerli sözleşmelerde olduğu gibi taraflarına hak ve borç doğurmaz. Bu durumda taraflar verdiklerini sebepsiz zenginleşme kuralları gereğince geri isteyebilirler.

29. Bu durumda, sebepsiz zenginleşmenin (haksız iktisabın) temelini hakkaniyet ilkesine dayandığını belirtmekte yarar vardır. TBK.'nin 79. maddesinin birinci fıkrasına göre sebepsiz zenginleşen, zenginleşmenin geri istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı geri vermekle yükümlüdür. Ancak maddenin ikinci fıkrasında zenginleşen, zenginleşmeyi iyi niyetli olmaksızın elden çıkarmışsa veya elden çıkarırken geri vermek zorunda kalabileceğini hesaba katması gerekiyorsa, zenginleşmenin tamamını geri vermekle yükümlü olduğu düzenleme altına alınmıştır.

30. Ancak, bazı durumlarda zenginleşmenin tamamının geri verilmesi durumunda dahi diğer tarafın zararı tamamen karşılanmayabilir. Özellikle para borçlarında aradan

geçen uzun zaman nedeniyle paranın değer kaybetmesi nedeniyle bu gibi durumlarla karşılaşmaktadır. Bu hâlde sebepsiz zenginleşmenin temelini “hakkaniyeti” sağlamak olduğu göz önüne alındığında paranın aynen iadesi ile adaletin tam olarak sağlanamayacağı açıktır.

31. Bu durumda Yargıtay içtihatları ile yaygınlaşarak kullanım alanı bulan “denkleştirici adalet ilkesi” gündeme gelmektedir. Geçerli bir sebebe dayanmaksızın bir kişinin mal varlığından diğerinin mal varlığına kayan değerlerin eksiksiz iadesi denkleştirici adalet düşüncesine dayanır. Denkleştirici adalet ilkesi, haklı bir sebep olmaksızın başkasının mal varlığından istifade ederek kendi mal varlığını artıran kişinin elde ettiği bu kazanımı geri vermek zorunda olduğunu ve gerçek bir eski hâle getirme yükümlülüğü bulunduğunu ifade eder.

32. Türk Medeni Kanunu’nun 2/2. maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralı, hâkime özel ve istisnai hâllerde (adalete uygun) hüküm verme olanağı sağlamaktadır. Yargı organları, çıkarlar dengesini ve adalet duygularını gözeterek toplumun gereksinimlerini karşılamakla yükümlüdür.

33. Enflasyon, paranın değerini (alım gücü) aradan geçen zamana bağlı olarak düşürmektedir. Doğal olarak belli bir miktar paranın verildiği tarihteki alım gücü ile aynı miktar paranın iade günündeki alım gücü arasında fark edilir ölçüde azalma olabilmektedir.

34. Geçersiz sözleşme gereğince, akdin düzenlendiği tarih itibarıyla verilen paranın aynen iadesine karar verilmesi ise, enflasyon nedeniyle büyük adaletsizlikler doğurur. Bu da toplumsal barış ve huzuru engeller.

35. Bu ilkeler Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 01.10.2014 tarihli ve 2013/1-1117 E. 2014/745 K.; 26.09.2019 tarihli ve 2017/3-963 E., 2019/955 K. sayılı kararlarında da benimsenmiştir.

36. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında eldeki dava değerlendirildiğinde; davacının taşınmaz hisselerinin bir kısmını 31.08.1995 tarihli haricî satım sözleşmesi ile 115TL bedel karşılığında, bir kısmını da 15.03.1999 tarihli haricî satım sözleşmesi ile 1.350TL bedel karşılığında davalıya satarak zilyetliğini teslim ettiği ancak tapu devrinin sağlanmadığı, bir süre sonra ise davalı tarafından zilyetliğin iade edildiği, sözleşmeler sırasında verilen bedellere karşılık gelmek üzere taraflar arasında davaya konu edilen senedin düzenlendiği anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki haricî satıma konu olan taşınmazın satış tarihlerinde tapulu olduğu anlaşılmaktadır. O hâlde, anılan 31.08.1995 ve 15.03.1999 tarihli haricî satımların ve dolayısıyla taşınmazın zilyetliğinin iadesi sırasında senet karşılığında yapılan anlaşmanın da hukuken geçersiz olduğu kuşkusuzdur. Geçersiz olan hukukî işleme dayalı verilen senedin tahsil edilemeyeceği açık olduğuna göre taraflar ancak birbirlerine verdiklerini denkleştirici adalet ilkesine göre geri alabilirler.

37. Denkleştirici adalet kuralı gereğince iadeye karar verilirken, satış bedeli olarak verilen paranın alım gücünün ilk ödeme tarihindeki alım gücüne ulaştırılması gerekir. Somut olayda, 31.08.1995 ve 15.03.1999 tarihli haricî sözleşmelerle davacıya verilen paranın çeşitli ekonomik etkenlerin ortalamaları alınmak suretiyle hesaplanması gerekir. Bu durumda mahkemece, TEFE ve TÜFE endekslerinin Devlet İstatistik Enstitüsü’nden sorularak, satış bedelinin, ifanın imkânsız hâle geldiği vade tarihi itibarıyla çeşitli ekonomik etkenlerin (enflasyon, tüketici eşya fiyat endeksi, altın ve döviz kurlarındaki artışlar, memur maaş ve işçi ücretlerindeki artışlar vs.) ortalamaları alınmak suretiyle ulaşacağı alım gücü, yukarıda açıklanan ilke ve esaslar altında ve gerektiğinde bu konuda uzman bilirkişi veya kurulundan nedenlerini açıklayıcı, taraf, hâkim ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınarak belirlenmeli, bu yolla belirlenecek miktara, davacının kararı temyiz etmemesi nedeniyle davalının kazanılmış hakları da gözetilmek suretiyle, hükmedilmelidir. Mahkemece anılan hususlar göz ardı edilerek TBK. ’nin 28. maddesinde düzenlenen “aşırı yararlanma” hukukî nitelemesine dayanılarak hüküm tesisinin yerinde olmamasıdır.

38. *Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, davalının yaptığı açıklamalarla kambiyo senedini temel ilişkiye bağladığı bu nedenle senedin illetten mücerretlik durumunun ortadan kalktığı, geçersiz bir sözleşmeye dayalı verilen senedin tahsil kabiliyetinin kalmadığı, bu anlamda geçersiz taşınmaz satışına uygulanacak hükümlere gidilmeksizin senedin tahsilinin mümkün olmadığından hareketle esasen davanın tümünden kabulünün gerektiği ancak verilen kısmen kabul kararının davacı tarafından temyiz edilmemesi nedeniyle Mahkemece verilen hükmün değişik gerekçe ile onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir....”*

HGK. 16.11.2021 T. E: 2018/(13)3-17, K: 1426 (www.e-uyar.com)

*

√“(...)21. *Hukuk Genel Kurulunun 28.03.2018 tarihli ve 2017/12-1140 E., 2018/563 K. sayılı ile 11.02.2020 tarihli ve 2017/12-743 E., 2020/129 K. kararlarında da benimsendiği üzere bonoda teminat kaydı var ise de neyin teminatı olduğu belirtilmediğinden bu kayıt bononun mücerrettik vasfını ortadan kaldırmaz. Sadece teminat olduğuna dair eklenen bu kayda doktrinde mücerret teminat kaydı denilmektedir.*

22. *Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 14.03.2001 tarihli ve 2001/12-233 E., 2001/257 K.; 20.06.2001 tarihli ve 2001/12-496 E., 2001/534 K.; 24.02.2010 tarihli ve 2010/19-67 E., 2010/99 K.; 28.03.2018 tarihli ve 2017/12-1140 E., 2018/563 K. sayılı ile 11.02.2020 tarihli ve 2017/12-743 E., 2020/129 K. kararlarında da vurgulandığı üzere bononun teminat amaçlı verildiğinin kabul edilebilmesi için, neyin teminatı olarak verildiğinin ya bononun önündeki veya arkasındaki yazılar veya ayrı bir belge (İİK'nın 169/a maddesinde öngörülen) ile teminat senedi olduğunun kanıtlanması gerekir.*

23. *Senet üzerinde asıl borç ilişkisine atf yapan ve ödemeyi şarta bağlayan kayıtlar olması durumunda mücerretlik vasfı ortadan kalkacağından böyle bir senede dayanılarak kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yapılamaz. Örneğin "hisse devrinin teminatıdır", "...ile imzalanan sözleşmenin teminatıdır", "eseri ... tarihinde tamamlayamamam hâlinde ödeyeceğim", "inşaat bitiminde ödenecektir" şeklindeki kayıtlar. Bononun teminat senedi olduğu senet metninden anlaşılan bu gibi hâllerde bono kayıtsız (koşulsuz) borç vaadi içermediği için hükümsüzdür ve bu hükümsüzlük; düzenleyen tarafından, lehtara veya ciranta konumunda olan hamile karşı da ileri sürülebilir. Bu hâlde TTK.'nin 687. maddesinin 1. fıkrası uyarınca senet metninden anlaşılan (hükümsüzlük) def'i vardır. Bu def'i mutlak def'i olup, üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir. Bu durumda kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takibin İİK'nın 170/a maddesi gereğince iptaline karar verilmesi gerekir.*

24. *Bononun teminat senedi olduğunun senet metninden anlaşılamadığı hâllerde borçlu bu iddiasını İİK'nın 168/5 ve 169/a maddeleri kapsamında borca itiraz olarak ileri sürebilir. Bononun sözleşmenin teminatı olarak verildiği iddiası kişisel def'i olup, TTK.'nin 778/a bendinin göndermesi ile uygulanması gereken TTK.'nin 687. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kişisel def'iler temel ilişkinin tarafları arasında ileri sürülebilir. Senedin üçüncü kişiye ciro veya teslim yolu ile devredilmesi hâlinde bu def'inin iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün değildir.*

25. *Borçlunun takibe konu bononun teminat bonosu olduğu şeklindeki beyanı borca itiraz niteliğindedir (Kuru, B. İcra ve İflas Hukuku C: 2, İstanbul 1997, s. 1715).*

26. *Bononun teminat senedi olduğu senet metninden anlaşılamıyor ise İİK'nın 169/a maddesi kapsamında bononun sözleşme ile bağlantısı kanıtlanmalıdır. Sözleşmede senedin vade, tanzim tarihi ve miktarlarına açık bir şekilde atf bulunmalıdır. Senede açıkça atf bulunan sözleşmede senedin teminat amacıyla verilmiş olduğu belirtilmiş olabilir. Nitekim bu hususlar Hukuk Genel Kurulunun 15.09.2020 tarihli ve 2017/12-269 E., 2020/591 K. sayılı kararında da benimsenmiştir....”*

HGK. 23.02.2021 T. E: 2017/12-350, K: 152 (www.e-uyar.com)

*

√“(...) 14. *Kambiyo senetleri mücerret kıymetli evrak niteliğine sahip olduklarından bu senetlerde yer alan hak, temel borç ilişkisinden bağımsızdır. Ancak kambiyo taahhüdünde bulunmanın temelinde, şart olmamakla birlikte, genellikle satım, bağışlama, kira, taşıma gibi bir borçlandırıcı işlem vardır. Böyle bir borçlandırıcı işlem yoksa senedin hatır için verildiği varsayılır. Temel borç ilişkisinin taraflarından birinin bir kambiyo senedi düzenleyip lehtara vermesiyle kambiyo ilişkisi diye adlandırılan ve temel borç ilişkisinden bağımsız olan ikinci bir borç ilişkisi doğar. Zira bir borç ilişkisi için kambiyo taahhüdünde bulunulması tarafların açık yenileme iradeleri olmadıkça TBK. 'nin 133/2 maddesi gereğince borcun yenilenmesi sonucunu doğurmaz; kambiyo senedinin ifa yerine değil ifa uğruna verilmiş olduğu kabul edilir. Dolayısıyla bir borç hakkında kambiyo senedi düzenlendiği takdirde, taraflar arasında biri temel borç ilişkisi, diğeri kambiyo ilişkisi olmak üzere iki çeşit ilişki bulunur. Aynı durum, kambiyo senedinin tedavülü hâlinde de karşımıza çıkar. Bir kambiyo senedi ciro edildiği zaman ciranta ile ciro edilen kişi arasında kural olarak bir temel ilişki (asıl borç ilişkisi) bulunmaktadır. Ayrıca, bu iki kişi arasında kambiyo hukukundan doğan bir kambiyo ilişkisi de mevcuttur. Bu sebeple taraflar arasındaki temel borç ilişkisindeki bozukluklar kambiyo ilişkisini etkilemez. Temel borç ilişkisinden doğan def'iler, temel borç ilişkisi ile kambiyo ilişkisinin taraflarının aynı olması ve bile bile borçlu zararına hareket edilmesi hâlleri dışında, kambiyo ilişkisinde ileri sürülemez. Zira temel borç ilişkisi kendi hukukuna, kambiyo ilişkisi de kendi hukukuna tabidir.*

15. *Borçlu, kambiyo senedi nedeniyle alacaklıya karşı, genel olarak, ya kambiyo taahhüdünün hükümsüz olduğunu ya da temel borç ilişkisinden dolayı herhangi bir nedenle sorumlu tutulamayacağını ileri sürerek menfi tespit talebinde bulunabilir. Başka bir deyişle borçlunun kambiyo senedi borcundan dolayı sorumlu olmaması, doğrudan doğruya kambiyo senetleri hukukundan doğan nedenlerden kaynaklanabileceği gibi, temel borç ilişkisine yönelik nedenlere de dayanabilir. Bununla birlikte borçlunun takas def'ini kullanması hâlinde ise, ne temel borç ilişkisine, ne de kambiyo senedi borcuna dayanılmakta, borçlu, kambiyo senedin-den doğan borcu ile hamildeki alacağını takas etmektedir.*

16. *Borçlunun, kambiyo taahhüdünün hükümsüz olduğunu ileri sürerek açtığı menfi tespit davası esasında maddi hukuk anlamında bir itiraz sebebine dayanılarak açılmaktadır. Bu kapsamda hükümsüzlük nedenine dayalı menfi tespit davalarında, uyuşmazlık temel ilişkiden değil, doğrudan doğruya kambiyo senetleri hukukundan kaynaklanmaktadır. Bu davalarda, kural olarak, davacının iddiası çoğu kez tüm senet ilgilerine karşı öne sürülebilen mutlak def'ilere dayanmaktadır. Örneğin kambiyo senedinin zorunlu şekil şartları içermemesi, kambiyo alacağının zamanaşımına uğraması, vadeyi beklemeden istemde bulunulması, ciro zincirindeki kopukluk, başvuru hakkının yitirilmiş olması, senette yazılı kısmi ödeme açıklaması, sorumsuzluk kayıtları ya da bir kambiyo taahhüdünün senet yapma iradesindeki bozukluk ne-deniyile sahibini bağlamayacağı yönündeki iddialar hükümsüzlük nedenine dayalı menfi tespit talebine konu oluşturur.*

17. *Borçlunun, temel borç ilişkisinden dolayı herhangi bir nedenle sorumlu tutulamayacağını ileri sürerek açtığı menfi tespit davası, öğretisi ve uygulamada bedelsizliğe dayalı menfi tespit davası olarak adlandırılmaktadır. Bedelsizlik ise, bir kambiyo senedinin ihdasına neden olan temel alacağı herhangi bir nedenle mevcut olmamasıdır (İnan, N.kut: Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, 1969, s.16). Başka bir deyişle bir kambiyo taahhüdünün temel alacağı geçersizse ya da sona ermişse, o kambiyo taahhüdü bedelsiz demektir. Bu anlamda senedin bedelsiz sayılmasında esas alınan husus, temel borç ilişkisinin kendisi değil, bu temel borç ilişkisinden doğan temel alacaktır. Bu itibarla bedelsizliğe dayalı menfi tespit davası ile maddi hukuk bakımından borcun mevcut olup olmadığının tespiti amaçlanmakta; borçlu olmadığını iddia eden borçluya, genel hükümlere göre bu durumu tespit imkânı verilmektedir. Dava neticesinde borçlu olunmadığının tespiti hâlinde ise davacı (borçlu) hakkında bir icra takibi başlatılması engellenmiş olacak veya başlatılan ve devam eden icra takibi iptal edilerek, davacının mevcut olmayan bir borcu ödemesi engellenmiş olacaktır.*

18. Bedelsizlik iddiası, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (6102 sayılı TTK) 687. maddesi anlamında bir kişisel def'dir. Bedelsizlik bir kişisel def'i olduğundan düzenleyen tarafından kural olarak ancak senet lehtarına karşı ileri sürülebilir. Ancak borçlu, hamilin senedi bilerek kendi zararına devraldığını kanıtlamak şartıyla hamile karşı da bedelsizlik def'ini ileri sürebilir.

19. Bedelsizliğe dayalı menfi tespit davasının yasal dayanağı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (6098 sayılı TBK) 77 vd. maddelerinde düzenlenen sebepsiz zenginleşmedir. Zira kambiyo senetlerinde geçerli olan mücerretlik (soyutluk) ilkesi gereğince, temel alacağın mevcut olmaması veya geçersiz olması, kambiyo senedinin hükümsüzlüğü sonucunu doğurmamakta; buna karşılık temel ilişkideki sakatlık, kambiyo borçlusuna, borçlu olmadığının tespitiyle birlikte, alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşme def'ini dermeyan etme hakkını vermektedir.

20. Kambiyo senedinin düzenlenmesinde en önemli unsur temel alacağın varlığıdır. Ancak temel alacağın senedin tanzimi anında mutlak surette varlığı gerekli değildir. Başka bir deyişle kambiyo senedinin metninde muayyen bir meblağın yazılması gerekli ise de bu husus temel alacağın da muayyen olmasını gerektirmez; temel alacak doğduğu anda, senette yazılı olan miktardan az ise, senet kısmi bedelsizliğe uğrar (İnan, s. 45). Bu itibarla taraflar arasında temel ilişkinin varlığına rağmen, temel alacağı doğmamış ancak doğması mümkün ya da şarta bağlanmış bir alacak için veyahut da cezai şarta ilişkin olarak kambiyo senedi düzenlenebilir. Bu şekildeki bir alacağa bağlı olarak düzenlenen senet, vadesi gelmesine rağmen alacak doğmamışsa, o an için bedelsizdir. Fakat bu bedelsizlik geçici bir süre için olup, alacak doğunca senedin bedelsizliği alacak miktarı kadar ortadan kalkacaktır (Ertekin, E./Karataş, İ. Uygulamada Ticari Senetler, 1998, s. 693). Bu kapsamda kambiyo senedinin teminat amacıyla verildiği iddiası da temelinde bedelsizliğe dayalı bir iddiadır. Ancak kural olarak kambiyo senedinin teminat olarak verilmesi senedin doğrudan bedelsizliğine yol açmaz, teminat altına alınan borcun yerine getirilmesi ve teminat ihtiyacının ortadan kalkması ile senet bedelsiz hâle gelir.

21. Temel borç ilişkisindeki bir edimin teminatı olarak düzenlenen kambiyo senetlerinde, teminat ettikleri husus gerçekleşinceye kadar geçici bedelsizlik, gerçekleşince kesin bedelsizlik söz konusudur. Eğer teminat ettikleri husus gerçekleşmez ise senette bedelsizlik ortadan kalkacaktır. Bu itibarla kambiyo senedinin teminat amacıyla düzenlenmesi hâlinde borçlu, senet lehtarın elindeyse (ciro görmemişse), teminatı talep etme şartlarının oluşmadığını (riskin gerçekleşmediğini) ya da alacaklının senedin teminatını oluşturduğu borç miktarını aşan bir talepte bulunduğunu kişisel def'i olarak öne sürebilir. Senet ciro edilmişse hamil senedin teminat senedi olduğunu biliyor ve borçlunun zararına hareket ediyorsa, anılan def'inin hamile karşı da öne sürülmesi mümkündür.

22. Hemen belirtilmelidir ki, kambiyo senedinin üzerinde teminat kaydı var ise ancak neyin teminatı olduğu belirtilmemiş ise bu kayıt kambiyo senedinin mücerrettik vasfını ortadan kaldırmaz. Buna karşılık senet üzerinde asıl borç ilişkisine atıf yapan veya ödemeyi şarta bağlayan kayıtlar olması durumunda senedin mücerretlik vasfı ortadan kalkacağından böyle bir senede dayanılarak kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yapılamaz. Başka bir deyişle kambiyo senedinin teminat senedi olduğunun senet metninden anlaşılması durumunda senedin mücerretlik vasfı ortadan kalkacağı için senet hükümsüzdür ve bu hükümsüzlük; borçlu tarafından, lehtara veya ciranta konumunda olan hamile karşı da ileri sürülebilir. Dolayısıyla senet metninden anlaşılan bu def'i mutlak def'i niteliğinde olup, üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir.

23. Yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı tarafından düzenlenen 50.000,00TL bedelli çekin lehtar olan davalıya verildiği, davalı tarafından süresi içerisinde bankaya ibraz edildiği, ancak karşılığı bulunmadığı için ödeme yapılmadığı, bunun üzerine davalı tarafından davacı aleyhine kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takibe başlandığı anlaşılmaktadır. Davacı vekili, icra takibinden sonra, icra takibine konu çekin taraflar arasındaki sözleşmenin teminatı amacıyla verildiğini ve mü-

vekkilinin sözleşme gereğince borcu bulunmadığını ileri sürerek eldeki menfi tespit davasını açmıştır. Dava konusu çekin üzerinde teminat kaydı bulunmamaktadır. Bu itibarla eldeki davanın bedelsizliğe dayalı menfi tespit davası olduğu dosya kapsamı ile sabittir.

24. Taraflar arasında imzalanan 10.09.2011 tarihli öğrenci taşıma sözleşmesi ile davalı şirket tarafından işletilen özel okulun öğrenci taşıma işinin davacıya verildiği anlaşılmakta olup, anılan sözleşmenin 5/f maddesinde, davacı tarafından davalıya sözleşmenin teminatı olarak 50.000,00 TL bedelli çek verileceği, hizmetlerin veya taahhütlerin yerine getirilmemesi durumunda çekin kullanılacağı belirtilmiştir. Bu itibarla dava konusu çekin taraflar arasındaki sözleşmenin teminatı olarak verildiği kabul edilmelidir. Esasında bu hususta mahkeme ile Özel daire arasında uyumsuzluk da bulunmamaktadır. O hâlde yukarıda da bahsedildiği üzere çekin teminat olarak verildiği iddiası karşısında senedin geçici bedelsizliği söz konusu olduğundan çekin düzenleme tarihi olan 07.02.2013 tarihinde teminat edilen hususun gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerekmektedir. Bu kapsamda temel ilişkide çekin düzenleme tarihi itibarıyla teminat edilen husus gerçekleşerek temel alacak doğduğu zaman senedin bedelsizliği, alacak miktarı kadar ortadan kalkacaktır.

25. Davalı vekili davacının sözleşmeden kaynaklanan edimlerini yerine getirmediğini, tüm yılın taşıma ücretlerini velilerden almasına rağmen dönemin ortasında taşıma işini bıraktığını ve aldığı ücretleri iade etmediğini, ayrıca müvekkiline ödemesi gereken ücretleri de ödemediğini, önceki dönemden kaynaklanan ve 26.06.2012 tarihli borç mutabakat metninde yer alan borçlarının bulunduğunu savunarak dava konusu çekin bedelsiz olmadığını ileri sürmüştür. Bu durumda mahkemece tüm dosya kapsamı gözetilerek gerekirse uzman bilirkişi heyetinden rapor alınarak dava konusu çekin düzenlenme tarihi itibarıyla; teminat edilen hususun gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleşmiş ise davalının davacıdan temel alacağının bulunup bulunmadığı tespit edilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir.

26. Hâl böyle olunca Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uymak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır....”

HGK. 29.04.2021 T. E: 2017/11-40, K: 542 (www.e-uyar.com)

*

√“(…) Takibe dayanak senedin arka yüzünde bulunan "Teminat senedir. Sözleşme ekidir" ibaresiyle, senedin sözleşmeye dayalı olarak verildiği senet üzerinden anlaşıldığından, senedin mücerretlik vasfının ortadan kalktığı ve kayıtsız ve şartsız belirli bir bedeli ödemek vaadini içermediği-Belirtilen ibareden sonra senedi ciro ile alan alacaklı cirantaya karşı, senedin kambiyo vasfında olmadığına mutlak def'i olarak ileri sürülebileceği....”

HGK.17.02.2022 T. E: 2018/12-309, K: 161 (www.e-uyar.com)

*

√“(…) Dava ve takip konusu çekin davalının ticari defterlerine kaydedilmemiş olmasının onu hükümden düşürmeyeceği gibi mücerretlik niteliğini de etkilemeyecek olmasına, çekin mevcut bir borcun tasfiyesine yönelik ödeme aracı niteliği taşımasına göre, mahkemece verilen 'açılmış olan menfi tespit davasının reddine dair' kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle davacılar vekilinin tüm istinaf itirazlarının HMK. 'nin 353/(1)-b-1 maddesi uyarınca esastan reddine karar verilmiştir....”

11. HD. 26.05.2022 T. E: 2020/7293, K: 4120 (www.e-uyar.com)

*

√“(…) Kural olarak kıymetli evrakın soyutluk (illetten mücerretlik) ilkesi gereği temel ilişkiden ayrı olarak tek başına senetten kaynaklanan hak talep edilir.

Bonoda bedel kaydı TTK 776 maddesinde bir unsur olarak sayılmamıştır. Bu nedenle bononun bedelsiz kaldığını ya da olduğunu iddia eden tarafça ispat edilmesi gerekmektedir. TTK 776. maddesinde bononun kayıtsız ve şartsız belirli bir bedeli ödemek vaadini

İçermesi gerektiği bir unsur olarak gösterilmiştir. Bu nedenle bono, mücerret (soyut) borç ikrarı içeren bir kambiyo senedir. Bu nedenle bonoyu düzenleyen ile bononun lehtar arasında bononun verilmesine neden olan hukukî işlemle bağlı değildir. Ancak bonoya “malen” ya da “nakden” “teminatlı” “bedeli malen ahz olunmuştur” gibi bedel kaydı konulabilir. Böyle bir kayıt olması durumunda bononun bu nedenle düzenlendiği kabul edilecektir.

Bono da “malen” kaydının bulunması bononun bir mal karşılığı verildiğine karine teşkil eder. Malen bedel kaydı düzenleyen ya da lehtar tarafından değiştirilmediği takdirde malın teslim edilmediğini ve bononun bedelsiz kaldığını iddia eden ya da savunan senedi düzenleyen borçlu ispat etmek zorundadır....”

HGK. 18.11.2021 T. E: 2017/(19)11-3090, K: 1460 (www.e-uyar.com)

*

√“(…) 18.Kambiyo senetleri mücerret kıymetli evrak niteliğine sahip olduklarından bu senetlerde yer alan hak, temel borç ilişkisinden bağımsızdır. Ancak kambiyo taahhüdünde bulunmanın temelinde, şart olmamakla birlikte, genellikle satım, bağışlama, kira, taşıma gibi bir borçlandırıcı işlem vardır. Böyle bir borçlandırıcı işlem yoksa senedin hatır için verildiği varsayılır. Temel borç ilişkisinin taraflarından birinin bir kambiyo senedi düzenleyip lehtara vermesiyle kambiyo ilişkisi diye adlandırılan ve temel borç ilişkisinden bağımsız olan ikinci bir borç ilişkisi doğar. Zira bir borç ilişkisi için kambiyo taahhüdünde bulunulması tarafların açık yenileme iradeleri olmadıkça TBK. ’nin 133/2 maddesi gereğince borcun yenilenmesi sonucunu doğurmaz; kambiyo senedinin ifa yerine değil ifa uğruna verilmiş olduğu kabul edilir. Dolayısıyla bir borç hakkında kambiyo senedi düzenlendiği takdirde, taraflar arasında biri temel borç ilişkisi, diğeri kambiyo ilişkisi olmak üzere iki çeşit ilişki bulunur. Aynı durum, kambiyo senedinin tedavülü hâlinde de karşımıza çıkar. Bir kambiyo senedi ciro edildiği zaman ciranta ile ciro edilen kişi arasında kural olarak bir temel ilişki (asıl borç ilişkisi) bulunmaktadır. Ayrıca, bu iki kişi arasında kambiyo hukukundan doğan bir kambiyo ilişkisi de mevcuttur. Bu sebeple taraflar arasındaki temel borç ilişkisindeki bozukluklar kambiyo ilişkisini etkilemez. Temel borç ilişkisinden doğan def’iler, temel borç ilişkisi ile kambiyo ilişkisinin taraflarının aynı olması ve bile bile borçlu zararına hareket edilmesi hâlleri dışında, kambiyo ilişkisinde ileri sürülemez. Zira temel borç ilişkisi kendi hukukuna, kambiyo ilişkisi de kendi hukukuna tabidir.

19.Borçlu, kambiyo senedi nedeniyle alacaklıya karşı, genel olarak, ya kambiyo taahhüdünün hükümsüz olduğunu ya da temel borç ilişkisinden dolayı herhangi bir nedenle sorumlu tutulamayacağını ileri sürerek menfi tespit talebinde bulunabilir. Başka bir deyişle borçlunun kambiyo senedi borcundan dolayı sorumlu olmaması, doğrudan doğruya kambiyo senetleri hukukundan doğan nedenlerden kaynaklanabileceği gibi, temel borç ilişkisine yönelik nedenlere de dayanabilir. Bununla birlikte borçlunun takas def’ini kullanması hâlinde ise, ne temel borç ilişkisine, ne de kambiyo senedi borcuna dayanılmakta, borçlu, kambiyo senedinden doğan borcu ile hamildeki alacağını takas etmektedir.

20.Borçlunun, kambiyo taahhüdünün hükümsüz olduğunu ileri sürerek açtığı menfi tespit davası esasında maddi hukuk anlamında bir itiraz sebebine dayanılarak açılmaktadır. Bu kapsamda hükümsüzlük nedenine dayalı menfi tespit davalarında, uyumsuzluk temel ilişkiden değil, doğrudan doğruya kambiyo senetleri hukukundan kaynaklanmaktadır. Bu davalarda, kural olarak, davacının iddiası çoğu kez tüm senet ilgililerine karşı öne sürülebilen mutlak def’ilere dayanmaktadır. Örneğin kambiyo senedinin zorunlu şekil şartlarını içermemesi, kambiyo alacağının zamanaşımına uğraması, vadeyi beklemeden istemde bulunulması, ciro zincirindeki kopukluk, başvuru hakkının yitirilmiş olması, senette yazılı kısmî ödeme açıklaması, sorumsuzluk kayıtları ya da bir kambiyo taahhüdünün senet yapma iradesindeki bozukluk nedeniyle sahibini bağlamayacağı yönündeki iddialar hükümsüzlük nedenine dayalı menfi tespit talebine konu oluşturur.

21. Borçlunun, temel borç ilişkisinden dolayı herhangi bir nedenle sorumlu tutulmayacağını ileri sürerek açtığı menfi tespit davası, öğreti ve uygulamada bedelsizliğe dayalı menfi tespit davası olarak adlandırılmaktadır. Bedelsizlik ise, bir kambiyo senedinin ihdasına neden olan temel alacağın herhangi bir nedenle mevcut olmamasıdır (İnan, N.kut: Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, 1969, s.16). Başka bir deyişle bir kambiyo taahhüdünün temel alacağı geçersizse ya da sona ermişse, o kambiyo taahhüdü bedelsiz demektir. Bu anlamda senedin bedelsiz sayılmasında esas alınan husus, temel borç ilişkisinin kendisi değil, bu temel borç ilişkisinden doğan temel alacaktır. Bu itibarla bedelsizliğe dayalı menfi tespit davası ile maddi hukuk bakımından borcun mevcut olup olmadığının tespiti amaçlanmakta; borçlu olmadığını iddia eden borçluya, genel hükümlere göre bu durumu tespit imkânı verilmektedir. Dava neticesinde borçlu olunmadığının tespiti hâlinde ise davacı (borçlu) hakkında bir icra takibi başlatılması engellenmiş olacak veya başlatılan ve devam eden icra takibi iptal edilerek, davanın mevcut olmayan bir borcu ödemesi engellenmiş olacaktır.

22. Bedelsizlik iddiası, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (6102 sayılı TTK) 687. maddesi anlamında bir kişisel defîdir. Bedelsizlik bir kişisel defî olduğundan düzenleyen tarafından kural olarak ancak senet lehtarına karşı ileri sürülebilir. Ancak borçlu, hamilin senedi bilerek kendi zararına devraldığını kanıtlamak şartıyla hamile karşı da bedelsizlik defîni ileri sürebilir.

23. Bedelsizliğe dayalı menfi tespit davasının yasal dayanağı TBK. 'nin 77 vd. maddelerinde düzenlenen sebepsiz zenginleşmedir. Zira kambiyo senetlerinde geçerli olan mücerretlik (soyutluk) ilkesi gereğince, temel alacağın mevcut olmaması veya geçersiz olması, kambiyo senedinin hükümsüzlüğü sonucunu doğurmamakta; buna karşılık temel ilişkideki sakatlık, kambiyo borçlusuna, borçlu olmadığının tespitiyle birlikte, alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşme defîni dermeyan etme hakkını vermektedir.

24. Kambiyo senedinin düzenlenmesinde en önemli unsur temel alacağın varlığıdır. Ancak temel alacağın senedin tanzimi anında mutlak surette varlığı gerekli değildir. Başka bir deyişle kambiyo senedinin metninde muayyen bir meblağın yazılması gerekli ise de bu husus temel alacağın da muayyen olmasını gerektirmez; temel alacak doğduğu anda, senette yazılı olan miktardan az ise, senet kısmi bedelsizliğe uğrar (İnan, s. 45). Bu itibarla taraflar arasında temel ilişkinin varlığına rağmen, temel alacağı doğmamış ancak doğması mümkün ya da şarta bağlanmış bir alacak için veyahut da cezaî şarta ilişkin olarak kambiyo senedi düzenlenebilir. Bu şekildeki bir alacağına bağlı olarak düzenlenen senet, vadesi gelmesine rağmen alacak doğmamışsa, o an için bedelsizdir. Fakat bu bedelsizlik geçici bir süre için olup, alacak doğunca senedin bedelsizliği alacak miktarı kadar ortadan kalkacaktır (Ertekin, E./Karataş, İ.: Uygulamada Ticari Senetler, Ankara, 1998, s. 693). Bu kapsamda kambiyo senedinin teminat amacıyla verildiği iddiası da temelinde bedelsizliğe dayalı bir iddiadır. Ancak kural olarak kambiyo senedinin teminat olarak verilmesi senedin doğrudan bedelsizliğine yol açmaz; teminat altına alınan borcun yerine getirilmesi ve teminat ihtiyacının ortadan kalkması ile senet bedelsiz hâle gelir.

25. Temel borç ilişkisindeki bir edimin teminatı olarak düzenlenen kambiyo senetlerinde, teminat ettikleri husus gerçekleşinceye kadar geçici bedelsizlik, gerçekleşince kesin bedelsizlik söz konusudur. Eğer teminat ettikleri husus gerçekleşmez ise senette bedelsizlik ortadan kalkacaktır. Bu itibarla kambiyo senedinin teminat amacıyla düzenlenmesi hâlinde borçlu, senet lehtarın elindeyse (ciro görmemişse), teminatı talep etme şartlarının oluşmadığını (riskin gerçekleşmediğini) ya da alacaklının senedin teminatını oluşturduğu borç miktarını aşan bir talepte bulunduğunu kişisel defî olarak öne sürebilir. Senet ciro edilmişse hamil senedin teminat senedi olduğunu biliyor ve borçlunun zararına hareket ediyorsa, anılan defînin hamile karşı da öne sürülmesi mümkündür.

26. Hemen belirtmelidir ki, kambiyo senedinin üzerinde teminat kaydı var ise ancak neyin teminatı olduğu belirtilmemiş ise bu kayıt kambiyo senedinin mücerrettik vasfını

ortadan kaldırmaz. Buna karşılık senet üzerinde asıl borç ilişkisine atıf yapan veya ödemeyi şarta bağlayan kayıtlar olması durumunda senedin mücerretlik vasfı ortadan kalkacağından böyle bir senede dayanılarak kambyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yapılamaz. Başka bir deyişle kambyo senedinin teminat senedi olduğunun senet metninden anlaşılması durumunda senedin mücerretlik vasfı ortadan kalkacağı için senet hükümsüzdür ve bu hükümsüzlük; borçlu tarafından, lehtara veya ciranta konumunda olan hamile karşı da ileri sürülebilir. Dolayısıyla senet metninden anlaşılan bu def'i mutlak def'i niteliğinde olup, üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir....”

HGK. 25.11.2021 T. E: 2017/(19)11-893, K: 1499 (www.e-uyar.com)

*

√(...) 22. Her senedin düzenlenmesinin altında yatan bir neden/ilişki vardır. İletten mücerret olan kambyo senetleri “ifa amacıyla” ya da “ifa yerine” düzenlenebilir. İfa amacıyla düzenlendiğinde, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece asıl borç ilişkisi ortadan kalkmaz. Kambyo senedinin bu iki nedenden hangisi için düzenlendiğinin açıkça belirtilmediği durumlarda, kambyo senedinin ifa amacıyla düzenlendiği kabul edilir. Bir başka anlatımla, kambyo senedinin mevcut asıl borç ilişkisinden doğan alacağın ifasını teminen, bu alacağın ifasının gerçekleştirilmesi uğruna düzenlenmesi esastır (Bozer, A./Göle, C.: Kıymetli Evrak Hukuku, 2018, s.68).

23. Kambyo senetleri mücerret kıymetli evrak niteliğine sahip olduklarından bu senetlerde yer alan hak, temel borç ilişkisinden bağımsızdır. Ancak kambyo taahhüdünde bulunmanın temelinde-şart olmamakla birlikte-genellikle satım, bağışlama, kira, taşıma gibi bir borçlandırıcı işlem vardır. Böyle bir borçlandırıcı işlem yoksa senedin hatır için verildiği varsayılır. Temel borç ilişkisinin taraflarından birinin bir kambyo senedi düzenleyip lehtara vermesiyle kambyo ilişkisi diye adlandırılan ve temel borç ilişkisinden bağımsız olan ikinci bir borç ilişkisi doğar. Zira bir borç ilişkisi için kambyo taahhüdünde bulunulması tarafların açık yenileme iradeleri olmadıkça borcun yenilenmesi sonucunu doğurmaz; kambyo senedinin ifa yerine değil ifa uğruna verilmiş olduğu kabul edilir. Dolayısıyla bir borç hakkında kambyo senedi düzenlendiği takdirde, taraflar arasında biri temel borç ilişkisi, diğeri kambyo ilişkisi olmak üzere iki çeşit ilişki bulunur.

24. Aynı durum, kambyo senedinin tedavülü hâlinde de karşımıza çıkar. Bir kambyo senedi ciro edildiği zaman ciranta ile ciro edilen kişi arasında kural olarak bir temel ilişki (asil borç ilişkisi) bulunmaktadır. Ayrıca, bu iki kişi arasında kambyo hukukundan doğan bir kambyo ilişkisi de mevcuttur. Bu sebeple taraflar arasındaki temel borç ilişkisindeki bozukluklar kambyo ilişkisini etkilemez. Temel borç ilişkisinden doğan def'iler; temel borç ilişkisi ile kambyo ilişkisinin taraflarının aynı olması ve bile bile borçlu zararına hareket edilmesi hâlleri dışında, kambyo ilişkisinde ileri sürülemez. Zira temel borç ilişkisi kendi hukukuna, kambyo ilişkisi de kendi hukukuna tabidir.

25. Borçlu, kambyo senedi nedeniyle alacaklıya karşı, genel olarak, ya kambyo taahhüdünün hükümsüz olduğunu ya da temel borç ilişkisinden dolayı herhangi bir nedenle sorumlu tutulamayacağını ileri sürerek menfi tespit talebinde bulunabilir. Başka bir deyişle borçlunun kambyo senedi borcundan dolayı sorumlu olmaması, doğrudan doğruya kambyo senetleri hukukundan doğan nedenlerden kaynaklanabileceği gibi, temel borç ilişkisine yönelik nedenlere de dayanabilir. Bununla birlikte borçlunun takas def'ini kullanması hâlinde ise, ne temel borç ilişkisine, ne de kambyo senedi borcuna dayanılmakta, borçlu, kambyo senedinden doğan borcu ile hamildeki alacağını takas etmektedir.

26. Borçlunun, kambyo taahhüdünün hükümsüz olduğunu ileri sürerek açtığı menfi tespit davası esasında maddi hukuk anlamında bir itiraz sebebine dayanılarak açılmaktadır. Bu kapsamda hükümsüzlük nedenine dayalı menfi tespit davalarında, uyumsuzluk temel ilişkiden değil, doğrudan doğruya kambyo senetleri hukukundan kaynaklanmaktadır. Bu davalarda, kural olarak, davacının iddiası çoğu kez tüm senet ilgililerine karşı öne sürülebilen mutlak def'lere dayanmaktadır. Örneğin; kambyo senedinin zorunlu

şekil şartları içermemesi, kambiyo alacağıının zamanaşımına uğraması, vadeyi beklemeden istemde bulunulması, ciro zincirindeki kopukluk, başvuru hakkının yitirilmiş olması, senette yazılı kısmî ödeme açıklaması, sorumsuzluk kayıtları ya da bir kambiyo taahhüdünün senet yapma iradesindeki bozukluk nedeniyle sahibini bağlamayacağı yönündeki iddialar hükümsüzlük nedenine dayalı menfi tespit talebine konu oluşturur.

27. Borçlunun, temel borç ilişkisinden dolayı herhangi bir nedenle sorumlu tutulamayacağını ileri sürerek açtığı menfi tespit davası, öğreti ve uygulamada bedelsizliğe dayalı menfi tespit davası olarak adlandırılmaktadır. Bedelsizlik ise, bir kambiyo senedinin ihdasına neden olan temel alacağın herhangi bir nedenle mevcut olmamasıdır (İnan, N.kut: Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, 1969, s.16). Başka bir deyişle bir kambiyo taahhüdünün temel alacağı geçersizse ya da sona ermişse, o kambiyo taahhüdü bedelsiz demektir. Bu anlamda senedin bedelsiz sayılmasında esas alınan husus, temel borç ilişkisinin kendisi değil, bu temel borç ilişkisinin doğan temel alacaktır. Bu itibarla bedelsizliğe dayalı menfi tespit davası ile maddi hukuk bakımından borcun mevcut olup olmadığının tespiti amaçlanmakta; borçlu olmadığını iddia eden borçluya, genel hükümlere göre bu durumu tespit imkânı verilmektedir. Dava neticesinde borçlu olunmadığının tespiti hâlinde ise davacı (borçlu) hakkında bir icra takibi başlatılması engellenmiş olacak veya başlatılan ve devam eden icra takibi iptal edilerek, davanın mevcut olmayan bir borcu ödemesi engellenmiş olacaktır.

28. Bedelsizlik iddiası, 6762 sayılı TTK. 'nin 599. (6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (6102 sayılı TTK) m.687) maddesi anlamında bir kişisel def'idir. Bedelsizlik bir kişisel def'i olduğundan düzenleyen tarafından kural olarak ancak senet lehtarına karşı ileri sürülebilir. Ancak borçlu, hamilin senedi bilerek kendi zararına devraldığını kanıtlamak şartıyla hamile karşı da bedelsizlik def'ini ileri sürebilir.

29. Bedelsizliğe dayalı menfi tespit davasının yasal dayanağı 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) 61 vd. (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 77 vd.) maddelerinde düzenlenen sebepsiz zenginleşmedir. Zira kambiyo senetlerinde geçerli olan mücerretlik (soyutluk) ilkesi gereğince, temel alacağın mevcut olmaması veya geçersiz olması, kambiyo senedinin hükümsüzlüğü sonucunu doğurmamakta; buna karşılık temel ilişkideki sakatlık, kambiyo borçlusuna, borçlu olmadığının tespitiyle birlikte, alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşme def'ini dermeyan etme hakkını vermektedir.

30. Kambiyo senedi düzenlenmesine neden olan hukukî ilişkinin, karşılıklı borç yükleyen sözleşme olması ve bu sözleşmeden doğan borcun ifası için kambiyo senedinin düzenlenmesi hâli ise sıklıkla karşılaşılan bir durumdur.

31. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, temel borç ilişkisindeki para borcunun (kambiyo senedindeki temel alacağın) karşılığı olan edimin ifa edilmemesi hâlinde kambiyo senedinin bedelsizliğinden bahsedebilmek için, borçlunun BK 106 ve 108'deki (TBK m. 125) seçimlik haklardan borcun ifa edilmemesi sebebi ile olumlu zararının tazminini veya sözleşmeden dönerek olumsuz zararının tazminini talep yolunu seçmesi gerekir. Zira seçimlik haklardan ilki olan borcun ifası ve gecikme tazminatının talep edilmesi durumunda, sözleşmenin ifasını talep eden taraf kendi borcunu ifa ile yükümlü olduğundan, senet henüz bedelsiz kalmayacaktır. Borçlunun zaten var olan borcun ifası ile gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçmesi ile alacaklı (kambiyo senedi borçlusunu) ifayı talep etmek hakkını kaybederken, borçlu da asli edim yükümlülüğünü yerine getirme borcundan kurtulur. İşte bu noktada senedin bedelsizliği bu hâllerde gündeme gelecektir.

32. Bu noktada tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisine değinmek gerekirse; bu teori ancak istisnai ve sınırlı durumlarda titizlikle uygulanması gereken bir teoridir. Bu teoriye ihtiyatlı bir biçimde yaklaşılmalı; istisnai bir teori olduğundan mümkün olduğunca dar yorumlanmalı ve bu teorinin uygulanmasına ancak tüzel kişilik kavramının arkasına saklanılarak dürüstlük kuralına aykırı davranıldığı, kendisine tanınan hakkın kötüye kullanılarak üçüncü kişilerin zarara uğratıldığı, zarara yol açan tüzel kişinin sorumluluğuna hükmedebilmek için ise başka bir yasal nedene dayanılmasının mümkün

olmadığı durumlarda başvurulmalıdır. Zira tüzel kişilik perdesinin aralanması, tüzel kişilerin borçlarından dolayı başkalarının sorumlu tutulamayacağı ilkesinin, özellikle şirketlerin sadece sermayeleri ile sorumlu olacakları ve tüzel kişilerin borçlarından dolayı ortakların sorumlu tutulamayacağı kuralının önemli bir istisnasını teşkil etmektedir (Çamoğlu, E. Ticaret Ortaklıkları Bağlamında Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması, BATİDER, C. 32, S. 2, 2016, s. 12).

33. Anlaşılacağı üzere tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi her somut olayın özelliği gözetilerek değerlendirilmeli ve TMK'nın 2. maddesi gereğince dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı gözetilerek tüzel kişiliğin alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kullanılıp kullanılmadığı, tüzel kişiliği düzenleyen normların dışına çıkılıp çıkmadığı incelenmelidir.

34. Borçlu şirketin yanında aynı ana şirkete bağlı bir kardeş şirketin sorumluluğuna gidilebilmesi tüzel kişilik perdesinin aralanması suretiyle mümkün olabilmektedir. Bu durum sadece ana ve kardeş şirket için değil, aynı zamanda grup veya holding sistemi içinde yer alan kardeş şirketler arasında da söz konusu olabilmektedir.

35. Tüzel kişilik perdesinin aralanması genellikle kardeş şirketler arasında söz konusu olduğundan, ana şirket ile kardeş şirket ve ortaklar arasındaki karmaşık ilişkiler zinciri net bir şekilde ortaya konulmalıdır. Bu noktada bu şirketlerin ekonomik anlamda bağımsız şirket vasfında olup olmadığının araştırılması büyük önem taşımaktadır. Çünkü kardeş şirketler arasında perdenin aralanması teorisine başvurabilmek için tek bir iktisadi işletmenin yürütüldüğü farklı faaliyetler için birbirinden bağımsız tüzel kişiliklerin kurulmuş olması gerekmektedir. Hukuken iki farklı tüzel kişilik gibi görünen bu şirketler aslında özdeştir; alacaklılardan mal kaçırmak ya da sorumluluktan kurtulmak amacıyla kötüniyetli olarak iki farklı tüzel kişilik gibi kurulmuştur. Ayrıca bunların üretim, pazarlama ve ihracat faaliyetleri birbirini tamamlayıcı nitelikte olup, şirketler aslında tek ve aynı iktisadi işletmeye vücut vermektedir (Öztek, S./Memiş, T. Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hakim Ortağa Karşı Korunması, E. Ulusoy (Editör), I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2008, s. 209).

36. Tüzel kişilik perdesinin çapraz aralanmasına benzeyen bir başka kavram organik bağ kavramıdır. Tüzel kişilik perdesinin aralanmasında olduğu gibi organik bağ kavramında da bir tüzel kişinin borçlarından bir başka tüzel kişinin sorumluluğuna gidilmektedir. Bu hâliyle organik bağ kavramının da kaynağını TMK'nın 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı oluşturmaktadır (Öztek/Memiş, s. 210). Ancak organik bağ kavramı, tüzel kişilik perdesinin aralanmasına göre daha geniş bir anlamda sahip olsa da organik bağın varlığı, tek başına tüzel kişilik perdesinin aralanmasını gerektirmemektedir. Başka bir deyişle şirketler arasında organik bağ tespit edilse dâhi tüzel kişilik perdesinin aralanması ve alacağın perdenin arkasındakinden de istenebilmesi için sırf alacaklıdan mal kaçırmak ve onu zarara uğratmak amacıyla kötüniyetli işlemler yapıldığının da somut verilerle ispatlanması gerekmektedir.

37. Şirketler arasında ortakların akraba olması tek başına organik bağ veya tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için yeterli değildir olmadığı gibi şirketlerin aynı faaliyeti yürütüyor olması da organik bağ için yeterli değildir (İşverenin Tespitinde Birlikte İstihdam ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Kurumları, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Değerlendirme Toplantısı Bolu/Abant – 06 Nisan 2019), Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası, 2019, s. 20).

38. Şirketler arasında organik bağ olup olmadığı; şirketlerin adreslerinin aynı olması, ortaklık yapılarının ve yönetim kurullarının benzer olması veya temsilcilerinin aynı olması, faaliyet alanları, hisse devirleri, muvazaalı işlemler gibi hususlar ve somut olayın özellikleri de gözetilerek tespit edilebilir. Ancak tüzel kişilik perdesinin çapraz aralanmasında her iki şirketin faaliyet alanı, ortaklık yapısı, ortakları gibi konularda öyle büyük ve derin bir kesişme vardır ki; bu şirketlerle iş yapan kişiler nezdinde iktisadi bir bütünlük içerisinde tek bir şirketle iş yapılıyor algısı oluşmaktadır. Ayrıca üçüncü

kişiler nezdinde uyandırılan bu algı neticesinde, ticaret yaparken güçlü bir yapıya sahip görüntüsü oluşturularak, şirketlerden birinin borca batırılması ya da içinin boşaltılıp iş alanının diğerine kaydırılması işlemleri tipik bir hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmelidir.

39. Dava konusu 18.01.2012 tarihli protokollerin imzalandığı tarihte yürürlükte olan BK'nın 114. (TBK m. 133) maddesi ile düzenleme altına alınan “tecdit-yenileme” kavramı ve şartları üzerinde durmakta yarar vardır. Yenileme, dar anlamda borcu sona erdiren sebeplerden biridir. Borcun yenilenmesi alacaklı ile borçlu arasında yapılacak bir sözleşme ile gerçekleşir. Bir borcun yerine yenisinin geçerek eski borcun sona erdirilmesi sözleşmesine yenileme sözleşmesi denir. Bu sözleşme tarafların önceki borç yerine yeni bir borcu geçirme iradelerinden oluşur. Borcun yenilenmesi için her şeyden önce taraflar arasında mevcut ve geçerli eski bir borç bulunması, borçlunun sözleşme ile yeni bir edim üstlenmesi (böylece yeni bir borcun doğması) ve tarafların eski borç yerine geçecek yeni bir borç kurma iradesine sahip olmaları gerekmektedir. Bahsedilen bu irade, yeni bir borç kurmak suretiyle eski borcu ortadan kaldırma, onu sona erdirmeye iradesidir. Borcun yenilenmesi karine olarak kabul edilemez. Yenileme, tarafların açık iradesine dayanmalıdır (E., F. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2018, s. 1293 vd.).

40. Bu kuralı teyit eden BK'nın 114. maddesinin 2. fıkrasına (TBK m. 133/2) göre; mevcut borç için kambiyo taahhüdünde bulunulması veya yeni bir alacak senedi ya da yeni bir kefalet senedi düzenlenmesi, tarafların açık yenileme iradeleri olmadıkça yenileme sayılmaz. Buna karşılık, tarafların kambiyo taahhüdünde bulunmak suretiyle eski borcun (asıl borç ilişkisinin) sona erdiği ve yenilemenin olduğu hususunda anlaşmış olmaları hâlinde kambiyo taahhüdü ifa yerine yapılmış sayılır ve borç yenilenmiş sayılır. Bu yenilemenin sonucu olarak da asıl borç ilişkisi ile ona bağlı teminatlar ortadan kalkar ve asıl borç ilişkisinin yerine kambiyo ilişkisinden doğan borç geçer. Kural olarak, bu nitelikte bir anlaşma bulunmadığı veya durum şüpheli olduğu sürece yenilemeden söz edilemez (Bozer/Göle, s. 68).

41. Yalnızca kambiyo taahhüdünde bulunmak, yenilemeye karine teşkil etmese de, tarafların kambiyo taahhüdünün yenilemeyi gerektireceği hususunda anlaşmalarının mümkün olduğu belirtilmiştir. Böyle bir durumda kural olarak, yenilemeyi iddia eden kimse, bu yoldaki anlaşmayı ispatlamalıdır. Çekte düzenleyen ile lehtar arasındaki ilişki, eş söyleyişle bedel ilişkisi tahsil amaçlıdır, yani tahsil şartına bağlı bir ödeme teşebbüsüdür (Poroy/Tekinalp, s. 141, 332).

42. Borcun yenilenmesinden söz edilebilmesi için, eski borç ile yeni borcun hukukî sebepleri birbirinden farklı olması gerekmektedir. Buna karşılık her iki borcun hukukî sebebi aynı ise burada ancak bir borç ikrarından söz edilebilir. Tarafların sadece borç miktarını veya ifa şartlarını değiştirmeleri yenileme için yeterli olmamakta, ayrıca mevcut borç ilişkisinin hukukî sebebinde de bir değişiklik yapılması gerekmektedir (Tekinay, S. S./Akman, Sermet/B.oğlu, Hâluk/Altop, A. Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İ. 1993, s. 989).

43. Borcun yenilenmesi bir hukukî ilişkisinin doğması, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması (fesih) sonuçlarının bir veya bir kaçını içerebilir. Bu nedenle, yenileme sözleşmesi sadece bu sonuçlardan birini içerecek şekilde değerlendirilmemelidir. Bu itibarla yenileme sözleşmesi, taraflar arasında süregelen hukukî ilişkileri yok ederek yerine bağımsız ilişkiler kuran geniş kapsamlı bir sözleşmedir.

44. Yenileme işleminin geçerliliği için taraflar yeni bir borç meydana getirirken eskisini ortadan kaldırmak iradesine sahip olmalıdırlar. Yenileme sözleşmesi için gerekli olan irade beyanının açık bir irade beyanı olabileceği gibi örtülü bir irade beyanı da olabilir. Bu itibarla tarafların yeni bir borç kurulurken eskisini ortadan kaldırmak amacıyla hareket edip etmediklerinin yapılan işlemin muhtevassından ya da işin özelliklerinden çıkarılması gerekmektedir.

45. Hemen belirtilmelidir ki, yenilemenin önemli sonuçlarından biri, eski borcun sona ermesi ve yeni bir borcun doğması ile birlikte eski borca bağlı olan fer’î hakların da aksi kararlaştırılmadığı takdirde sona ermesidir. Başka bir deyişle fer’î hakların sona ermeyeceği hususu yenileme sözleşmesi ile kararlaştırılmadığı sürece fer’î haklar eski borç ile birlikte sona erecektir. Fer’î haklar kavramından, alacağın dar anlamda unsurları dışında kalan ve alacağın amacına hizmet eden haklar anlaşılmalıdır. Bu haklar, faiz ve cezai şart gibi alacağın genişlemesine, rehin hakkı, hapis hakkı, teminat ve kefâlet gibi alacağın garanti altına alınmasına hizmet eden haklardır. Ayrıca, yenilik doğuran haklar, temsil hakları ve eski borca bağlı olan zamanasımı def’î, ödemezlik def’î gibi def’î hakları da fer’î haklar içinde değerlendirilir ve bu haklar da eski borcun sona ermesi ile kendiliğinden ortadan kalkar (Von Tuhr; Andreas. Borçlar Hukuku I-II, Çeviren: C. Edege, Ankara 1983, s. 656-657). Bu sonucun tek istisnasını BK’nın 115. (TBK m. 134) maddesinde hüküm altına alınan cari hesaptaki yenileme karinesi oluşturur.

46. Eş söyleyişle; yenileme ile temel borç, aynı ve şahsî teminatları ile sona erer. Yenileme ile sona eren eski borçtan bağımsız, yeni bir borç doğar ki bu yeni borç, kambiyo senedinden doğan soyut bir borçtur. Eski borca ilişkin def’iler, yenileme ile doğan yeni borç için ileri sürülemez (Reisoğlu, Safa: Türk Borçlar Hukuku, 2012, s. 406-407). Burada önemle belirtmek gerekir ki, kambiyo taahhüdünün açıkça yenileme olarak kabul edilebilmesi ve temel borcun sona erdirilebilmesi için, yeni borç geçerli olarak doğmalıdır (Reisoğlu, 406).

47. Borçlar Kanunu’nun 114/2-3. (TBK m. 133/2) fıkralarında düzenlenen karinenin aksine, kambiyo senedinin düzenlenmesinin yenileme sonucunu doğuracağı konusunda anlaşmanın olduğunu iddia eden taraf iddiasını ispatla yükümlü olacaktır (Von Tuhr; s. 655).

48. Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olaya gelindiğinde; öncelikle belirtmek gerekir ki davacılar H. A., İ. A., N.A., N. A. ve N. Y.’in borçlu olmadıklarının tespiti ile icra takiplerinin bu davacılar bakımından iptaline dair mahkeme verilen karar; davalı Ö. Tekstil vekili tarafından temyiz edilmiş ise de Özel Dairece temyiz itirazları reddedilerek, adı geçen davacılar hakkındaki karar kesinleşmiş ve uyuşmazlık dışı kalmıştır.

49. Diğer davacılar M. Tekstil Araştırma Tasarım Reklam San. ve Dış Tic. Ltd. Şti. ile O. A. tarafından ise, aralarındaki ticarî ilişki kapsamında davalı N. Tekstil’e avans olarak verilen çekler karşılığında mal teslimi yapılmaması nedeniyle çeklerin bedelsiz kaldığı, diğer davalı Ö. Tekstil’in de bu durumu bile bile üçüncü kişi kisvesi altında davacı keşidecinin zararına çekleri iktisap ettiği, aralarında gerçek bir borç ilişkisinin bulunmadığını, fiilen iç içe geçmiş olan davalı şirketlerin birlikte hareket ederek gerçekte kendilerini dolandırdığı, bu durum bilinmediği için bedelsiz kalan çekleri iktisap eden Ö. Tekstil ile protokoller yapıp ileri tarihli yeni çekler düzenlenerek verilmiş ise de davalıların kötü niyeti nedeniyle sözleşmelerin geçersiz olduğu ileri sürülerek, çekler nedeniyle borçlu olmadıklarının tespiti ile kendileri hakkında başlatılan icra takiplerinin iptaline, ödenen 900.000TL çek bedelinin de istirdadına karar verilmesi talep edilmiştir.

50. Davacı taraf, N. Tekstil’e avans olarak verilen çeklerin bedelsiz kaldığını iddia ettiğinden öncelikle bu iddianın ispat edilip edilmediği hususu açıklanmalıdır. Dosya içeriğinde yer alan 28.12.2011 tarihli mail yazışması ile tarihsiz bir yazıda; davalı N. Tekstil yetkilisinin 01.09.2011 tarihinde davacı şirketle imzalanmış olan sözleşme uyarınca almış oldukları siparişleri maddi zorluklar nedeniyle yerine getiremediklerini, davacı tarafça verilen çekleri de kullandıklarından bahisle iade edemeyeceklerini belirterek, yerine getiremedikleri sipariş listesini ekte gönderdiklerini beyan ettiği anlaşılmaktadır.

51. Bilindiği üzere bedelsizliği ispat yükü davacı tarafa ait olup, davacı taraf bu mail ve yazışma içerikleri ile avans çeklerinin bedelsiz kaldığını ispat etmiştir.

52. Eş söyleyişle; davaya konu çekler N. Tekstil’e avans ödemesi olarak verilmiş, davalı şirket yükümlülüğünü yerine getirmediğinden çekler bedelsiz kalmıştır. Bu durumda

davacıların bedelsiz kalan çeklerden dolayı davalı N. Tekstile borçlu olmadıkları ve çeklerin iade edilmesi gerektiği tartışmasızdır. Ancak bedelsiz çekler lehtar tarafından keşideciye iade edilmemiş, diğer davalı şirkete ciro edilmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere, bedelsizlik iddiası kişisel def'i olması nedeniyle kural olarak sadece senet lehtarına karşı ileri sürülebilir ise de somut olayda senet hamili olan Ö. Tekstil'in bedelsizliği bilerek ve kötü niyetle senedi iktisap ettiği ileri sürüldüğünden, davalılar arasında gerçekten organik bağ bulunup bulunmadığı hususu sunulan deliller bağlamında değerlendirilmelidir.

53. Dosya da yer alan ticaret sicil kayıtlarına göre davalı N. Tekstil'i müşterek imzalarıyla temsile yetkili olan kişiler K. A. ile L. F. isimli kişilerdir. Dava dışı K. A. aynı zamanda diğer davalı Ö. Tekstil'de 09.02.2009 tarihli şirket yönetim kurulu kararıyla malî işlerden sorumlu genel müdür yardımcısı olarak seçilmiş; 15.07.2011 tarihli şirket yönetim kurulu kararıyla görevi son bulmuş ve bu karar 26.01.2012 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilân edilmiştir.

54. Ayrıca davalı şirketlerin ticarî defterlerinin incelenmesi sonucunda bilirkişi raporu düzenlenmiş ve karşılıklı ticarî ilişkilerden dolayı düzenlenen fatura ve karşılığında yapılan çek, nakit ve iade fatura vs. ile yapılan ödemelerden dolayı dört yıllık bazda toplam 18.961.451.04TL fatura dışı, davalı Ö. Tekstil'in diğer davalı N. Tekstil'den alacaklı olabileceği yönünde hesap şişkinliği, 8.449.254.20TL fatura dışı davalı Ö. Tekstil'in diğer davalı N. Tekstil'e borçlu olabileceği yönünde cari hesap şişkinliği tespit edilmiş; çıkan farklarla ilgili yapılan inceleme sonucunda ise tamamen faturaların dışında havale, çek çıkışı, çek girişi vs. ticarî faaliyetle ilgili olmayan hareketler olduğu rapor edilmiştir.

55. Raporla davacıdan alınan çekler bakımından ise davalı Ö. Tekstil'in, davalı N. Tekstil firmasını karşılıksız çıkması nedeniyle yeniden borçlandırması ve tahsili mümkün olmadığı takdirde iade işlemi yapması gerekirken, yenilenen çeklerden hareketle yüz yirmi hesapta davacıyı alacaklandırmak suretiyle yüz bir çekler hesabına giriş yaptığı, genel kabul görmüş muhasebe sistemi ve tek düzen hesap planına göre kayıt yapılmış olmasının, davacının müşteri olarak görmesinin yersiz olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

56. Yine davalı şirketlerin sermaye transferi, örtülü kazanç ve ilişkili kişiler içindeki ortaklık yapısı, yönetici pozisyonunda olan, mal alış ve satış, sipariş geçme, en önemlisi finans yönünden çek ödeme, geri alma, EFT yapma, nakit havale, ürün iadesi veya KDV yönünden fatura hareketlerinin düzenlenmesinden görevli olan dava dışı K. A.'ın davalı Ö. Tekstil'de finans müdürü olarak görev yapmış olması nedeniyle davalılar ve davalılar önceki kurucu ortağı ve sonradan davalı Ö. Tekstil'e ortak ve yönetici olmaları nedeniyle etkin oldukları ve resmîyet dışında işlem yapıldığının kayıt düzeninden anlaşıldığı belirtilmiştir. Davalı şirketler arasında gerek fiiliyata dayanmayan bir kısım fatura düzenlemeleri gerekse ağırlıklı olarak finans hareketlerinin bir ürün bedeli karşılığı olmaksızın hareket görmesi, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun transfer fiyatlandırması, örtülü kazanç ve ilişkili kişiler kapsamında ve anılan maddesinin 2. fıkrası kapsamında hareket ettiği kanaatine ulaşılmıştır. Düzenlenen faturaların Vergi Usul Kanunu (VUK) 229 ve 231. maddeleri hükmüne aykırı olanlar incelemede seri sıra, mal teslimi gibi hususlarda birlikte hatalı işlemler olarak ayrıca tespit edilmiştir.

57. Sonuç olarak; malî ve teknik tespitler bağlamında davalılar arasında organik bağın olduğu, davalı N. Tekstil tarafından diğer davalı Ö. Tekstile önemli bir meblağda kıymetli evrakın ciro edilmiş olmasına rağmen davalılar arasında fatura ilişkisine dayalı olarak gerçekleşen ticaretin bu meblağı karşılamaktan çok uzak olduğu, davalılar arasında dava konusu edilen çek bedellerini karşılayacak faturaya dayalı bir ticaretin bulunmadığı, aralarındaki ticarî ilişkide davalı Ö. Tekstil'in 8.213,27TL alacak bakiyesi bulunduğu, ancak dava konusu çeklerin muhasebe ilkelerine uygun olarak şirket kayıtlarına işlenmediği, davalı şirketler arasında resmî ve gayri resmî belgelerin bulunması, davalı N. Tekstil şirketinin kurucu ve yetkilisi olan K. A.'ın aynı zamanda davalı Ö. Tekstil'in malî işlerden sorumlu genel müdür yardımcısı olduğu hususu da dikkate alındığında davalı şirketler arasında organik bağın mevcut olduğu tespit edilmiştir.

58. Dosyadaki bilgi ve belgeler yanında, mahkemece hükme esas alınan ve yukarıda kısaca özetlenen bilirkişi raporu gereğince, davalı şirketler arasında organik bağın bulunduğu, aralarında dava konusu edilen çek bedellerini karşılayacak faturaya dayalı bir ticaret olmadığı hâlde çekleri devralan hamil Ö. Tekstil'in 6762 sayılı TTK. 'nin 599. maddesi gereğince çeklerin bedelsiz olduğunu bilerek borçlunun zararına hareket ettiği açıktır. Böyle olunca davacı tarafın şahsî def'i niteliğinde olan bedelsizlik iddiasını davalı Ö. Tekstil'e karşı da ileri sürebileceği kuşkusuzdur.

59. Diğer yandan, davacılar M. Ltd. Şti. ve O. A. ile davalı Ö. Tekstil arasında imzalanan 18.01.2012 tarihli protokollerin hukukî niteliğinin de açıklanması gerekmektedir. Anılan protokol içerikleri incelendiğinde; tarafların borçlu şirket tarafından keşide ve ciro edilip dökümü yapılan çeklerin yeni ve ileri tarihli çekler ile değiştirilerek borç bedelinin kapatılması konusunda anlaşmaları, devamında ise iade edilecek çeklerle bunların yerine verilecek yeni ve ileri tarihli çeklerin bilgilerinin bulunduğu anlaşılmalıkta olup, başka bir hususun bulunmadığı görülmektedir.

60. Bahsi geçen protokol içerikleri ile davacı asılın duruşmadaki beyanı ve davalı Ö. Tekstil yetkilisi olan Ş. Ö.'ün K. Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/53927 Soruşturma numaralı dosyasında alınan 24.02.2014 tarihli ifadesi birlikte değerlendirildiğinde; somut olayda dava konusu 18.01.2012 tarihli protokollerin mevcut çeklerin yerine ileri tarihli başka çeklerin verilmesinden ibaret olduğu, bu hususun BK'nın 114. maddesinde (TBK m. 133) düzenlenen borcun yenilenmesi niteliğinde olmayıp, mevcut borcun vadeye yayılarak temditi (ötelenmesi) veya borcun yapılandırılması niteliğini taşıdığı anlaşılmaktadır.

61. Eş söyleyişle; dosya arasına sunulan tüm bilgi ve belgeler, mahkemece konusunda uzman bilirkişilerden alınan rapor ile davalı Ö. Tekstil'in dava konusu çekleri davalı N. Tekstil'den faturaya dayalı bir alış verişi olmadan devralmış olması, davalı N. Tekstil ile davacının ticarî ilişkisinde avans olarak verilen çeklerin doğrudan veya piyasadan toplanarak tamamının davalı Ö. Tekstil elinde bulunması, davalı şirketler arasında uzun zamandır devam eden ticarî ilişki ve bu ticarî ilişkide açıklanamayan işlemlerin bulunması, ortaklık yapıları ile birlikte kurmuş oldukları diğer ortaklıklar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, davalılar Ö. Tekstil ile N. Tekstil arasında güçlü bir organik bağın bulunduğu anlaşılmakta olup, bu organik bağ ile davalı Ö. Tekstil'in bedelsiz kalan senetleri davalı N. Tekstil ile aralarında söz konusu çeklerin kendisine verilmesini gerektirecek gerçek bir alış verişi olmaksızın almış olması kötü niyetini açıkça ortaya koymaktadır.

62. Tüm bu hususlar karşısında, hamil Ö. Tekstil'in davacı ile davalı N. Tekstil arasındaki ilişkiyi yani söz konusu çeklerin bedelsiz olduğunu bilerek borçlu zararına hareket ettiği, bu şekilde elde ettiği bedelsiz çekler karşılığında 18.01.2012 tarihli protokoller uyarınca borçlu tarafından yeni ve ileri tarihli çekler düzenlenerek verilmiş ise de anılan protokollerin borcun yenilenmesi niteliğinde olmadığı, dolayısıyla bedelsiz olduğu baştan beri Ö. Tekstil tarafından bilinen bu çekler nedeniyle alınan ve icra takiplerine konu edilen yeni ve ileri tarihli çeklerin de bedelsiz olduğu kabul edilmelidir.

63. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında; davacı tarafın dava konusu çeklerin verilme nedeni olan protokollerde yazılı kambiyo senetlerinin bedelsiz kaldığını ispat edemediği, davalı N. Tekstil adına davacı tarafın iddialarını destekler yönde beyanlar içeren bir dilekçe sunan K. A. 'ın tek başına şirketi temsil etme yetkisi bulunmadığı, dolayısıyla bu şirket açısından davanın kabul edildiği sonucunun çıkartılamayacağı; davalı N. Tekstil ile davalı Ö. Tekstil arasında, hamil Ö. Tekstil'i kötüniyetli kılacak şekilde bir organik bağın da bulunmadığı; davacı M. Ltd. Şti. ve O. A. ile davalı Ö. Tekstil arasında imzalanan protokoller ile gerçek bir borcun, dava konusu çekler verilerek eski kambiyo evrakının iade alınması suretiyle yenilenmiş olduğu, böyle olunca davacıların bedelsizlik iddiasının dinlenemeyeceği gerekçeleriyle direnme kararının bozulması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

64. Hâl böyle olunca; yukarıda açıklanan gerekçelerle verilen direnme kararı usul ve yasaya uygun olup, yerindedir.

65. Ne var ki, *Özel Dairece hüküm altına alınan miktar yönünden bir inceleme yapılmadığından bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerekir...*”

HGK. 08.02.2022 T. E: 2021/(19)11-659, K: 82 (www.e-uyar.com)

*

√“(...) Bilindiği gibi çek bir kambiyo senedi olup, kambiyo senetleri için illiyetten mücerretlik ilkesi hakimdir. Bir diğer anlatımla çek bir ödeme aracı olup öncesindeki hukuki ilişkiden bağımsız olarak, bu hukuki ilişkinin geçerliliğine bakılmaksızın ödenmesi gereken kıymetli evraktır, zira davalı takip alacaklısı çeki ciro yolu ile elde etmiş olup iyiniyetli hamil konumundadır ve bu durumun aksi davacı takip borçlusu tarafça ispat edilememiştir. Bu nedenle davacıların açmış oldukları dava konusu çekten ötürü borçlu olmadıklarına dair menfi tespit davasının reddi gerekmiştir...”

Trabzon BAM. 4. HD. 21.09.2020 T. E: 554, K: 650 (www.e-uyar.com)

*

V-Bir alacaklının elindeki senede dayanarak şeklen «hak sahibi olduğunu» ileri sürüp, senet bedelini senet borçlularından talep etmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu durumlarda, alacaklının alacaklılık sıfatı tartışılabilir hale gelir ve Yargıtayımızın bu konuda çeşitli içtihatlarında kabul ettiği ölçütler (kıstaslar) çerçevesinde alacaklının elindeki senede dayanarak «alacak» talep etmesine izin verilmez. Başka bir deyişle; **Yargıtay** bazı olaylarda, alacaklının elinde bulunan ve uyumsuzluk konusu senedi hayatın olağan akışına aykırılık sebebiyle tereddütle karşılamakta ve bunun tüm deliller çerçevesinde değerlendirilmesini istemektedir⁷⁸.

‘İspat yükü’ açısından, ‘hayatın olağan akışı’ kavramı, “fiili karineler” kapsamında mütalâa edilmektedir⁷⁹.

Hukumumuzda «senede karşı senetle ispat kuralı» ya da kanunun deyişiyle «senede karşı tanıkla ispat yasağı» HMK. mad. 201’de (HUMK. mad. 290’da) düzenlenmiştir. Bu kurala göre; «senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler, ikibin beşyüz Türk Lirasından az miktar olsa bile, tanıkla ispat olunamaz⁸⁰».

Doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında; «hayatın olağan akışı ölçütünün HMK. ’nin 201. (HUMK. ’nun 290.) maddesinin istisnalarından biri olduğu» açık ve kesin bir biçimde aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

aa-Doktrinde bu konuda; “hayatın olağan akışına aykırılık” kriteri pek çok ‘bilimsel makale’ye konu olmuştur⁸¹.

⁷⁸ YILMAZ, E. age., s: 424

⁷⁹ TAŞPINAR, S. Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü” AÜHFD, 1996, Cilt 45, S. 1 – 4, s. 536; BAŞÖZEN, A. Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, 2010, s. 70-UMAR, B./YILMAZ, E. İsbat Yükü, 1980, s. 165 vd. – GÖKSOY, Y.C. agm., s: 539-562

⁸⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: YAVAŞ, M. Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları İle Bu Kuralın İstisnaları, 2009, s: 363 vd. – KARSLI, A. Medeni Muhakeme Hukuku, 2012, s: 596 – YILMAZ, E. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2021, C: 3, s: 3700 vd. – ALANGOYA, Y./YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D. Medeni Usul Hukuku Esasları, 2011, s: 393 vd. – KURU, B. Medeni Usul Hukuku “El Kitabı”, 2020, C: 2, s: 716 vd. – GÖZÜTOK, Z./ALBAYRAK, A. Alfabetik Medeni Usul El Kitabı, 2021, s: 694 vd.

⁸¹ TAŞPINAR, S. Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü” (AÜHFD, 1996, Cilt 45, S. 1 – 4, s. 536)-BAŞÖZEN, A. Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, 2010, s. 70-UMAR, B./YILMAZ, E. İsbat Yükü, 1980, s. 165 vd. – GÖKSOY, Y.C. agm., s: 543-UYAR, T. Çek Hamili Hakkında Keşideci Tarafından ‘Dava Konusu Çekin Teminat Çeki Olduğu İddiasıyla’ Açılan Menfi Tespit Davasının Uygulamada Yarattığı Sorunlar (İBD. 2020/6, s: 15-29 – UYAR, T. Takibe Konu Edilmiş Senedin ‘Hayatın Olağan Akışına Aykırılık’ ve ‘Tefecilik Suçuna Konu Olması’ Nedenleriyle İptali (Legal Huk. Der. Temmuz/2016, s: 3657-3672) – UYAR, T. ‘Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu’ Gereğiyle ‘Bir Senedin İptaline’ Karar Verilebilir mi? (Legal

◆ √ “İspat yükü açısından ‘hayatın olağan akışı’ kavramı, ‘fiili karineler’ kapsamında mütalaa edilmektedir⁸². Fiili karineler, herhangi bir hukuk kuralı bağlantılı olmaksızın, hâkimin hayat konusunda sahip olduğu tecrübe kurallarından yararlanmak suretiyle belli olmayan olaylar hakkında sonuç çıkarmasına yöneliktir. Bu haliyle, ‘fiili karineler’ hayat tecrübelerinden ortaya çıkan kurallara dayanmaktadır.

Fiili karine lehine olan taraf, o vakıyı ispat etmiş sayılır. Karşı taraf fiili karinenin aksini ispat edebilir⁸³. Bazı HMK hükümlerinde (HMK m. 38/2, 41/1-b, 97, 203/1-e, 264/1) yer alan “emare” ibaresi, fiili karineleri ifade etmek üzere kullanılmıştır⁸⁴.

Yargıtay kararlarında, hayat tecrübe kurallarına (yaşam deney kurallarına) sıklıkla başvurulmakta ve bu konuda ‘hayatın olağan akışı’ kavramı kullanılmaktadır⁸⁵. Söz konusu kararlarda, genellikle ‘fiili karinelerin, ispat yükünü karşı tarafa geçirdiği’ kabul edilmekte ve normal durumun aksini iddia eden tarafın bunu ispat yükü altında olduğu görüşü benimsenmektedir⁸⁶. Bu çerçevede, ‘hayatın olağan akışı’ kavramından kaynaklanan fiili karineler, çeşitli hukuk dallarına ilişkin Yargıtay kararlarında, ispat yükünün belirlenmesine yönelik olarak uzun yıllardan beri kabul görmektedir. Uygulamada Yargıtay tarafından geliştirilen ‘hayatın olağan akışı’ veya ‘güçlü delil’ gibi kavramlar vasıtasıyla, senetle ispat kuralından doğan ispat güçlüklerinin aşılmasına gayret edilmektedir⁸⁷.

Davanın dayandığı maddi vakıalar ile bunların meydana getirdiği emareler bütün olarak değerlendirildiğinde, davacının ‘borçlu olmadığı’ yönündeki iddiaları, genel yaşam tecrübelerine göre anlaşılabilir ve kabul edilebilir olduğu halde, sadece ‘senede karşı kesin delillerle ispat yükünün yerine getirilmediği’ gerekçesiyle davanın reddedilmesi, maddi gerçeğin göz ardı edilmesine yol açar. Böyle bir yaklaşım, somut olay adaletine aykırı sonuçlar meydana getirir. Bu bakımdan, menfi tespit davalarında kambiyo senetlerine karşı ileri sürülen temel borç ilişkisine yönelik bedelsizlik iddialarının ispatında, mahkemelerin genel hayat tecrübelerine göre herkes tarafından açıkça anlaşılabilen emare delillerini dikkate almasına imkan tanınmalıdır...

Kambiyo senetlerine dayalı menfi tespit davalarında ispat konusunda Yargıtay, genellikle senede karşı senetle ispat kuralına dayalı olarak katı bir yaklaşım göstermektedir. Şöyle ki, dava tarafları arasında kambiyo senedi düzenlenmesini olası kılan herhangi

Huk. Der. Temmuz/2015, s: 195-201) – **DEMİR, A.** Yargıtay İçtihatlarındaki ‘Hayatın Olağan Akışı’ Kriteri ve İslam Hukuku’ndaki ‘Zahiri Hal Delili’ (Terazi Der. Aralık/2008, S: 28, s: 129-133 – **ALANGOYA, Y.** ‘Senede Karşı Senetle İspat’ Kuralı ve ‘Hayatın Olağan Akışı’ Kavramı (Prof. Dr. N. Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s: 521-531) – **GÖKSOY, Y.C.** agm., s: 539-562

⁸² **TAŞPINAR, S.** agm. s: 536-**BAŞÖZEN, A.** Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Ankara, 2010, s. 70-**UMAR, B./YILMAZ, E.** İspat Yükü, 1980, s. 165-166.

⁸³ **KURU, B.** Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2018, s. 239.

⁸⁴ **KURU, B.** age., s. 240.

⁸⁵ **GÖKSOY, Y.C.** agm., s: 543, dipn: 8 (Nitekim Yargıtay da kararlarında tecrübe (yaşam deneyi) kurallarına dayanmakta ve bu konuda genellikle “hayatın olağan akışı” kavramını kullanmaktadır “Hukuk Genel Kurulunun 21.04.1982 tarihli ve 1979/4-1528 E., 1982/412 K.; 17.12.2003 tarihli ve 2003/13-787 E., 2003/774 K.; 06.06.2007 tarihli ve 2007/2-331 E., 2007/332 K.; 08.12.2010 tarihli ve 2010/19-590 E., 2010/640 K.; 12.09.2012 tarihli ve 2012/8-365 E, 2012/561 K.; 28.03.2014 tarihli ve 2013/21-2219 E., 2014/411 K. sayılı kararları” “Y. HGK, 18.6.2019, E. 2017/19-827, K. 2019/689” Bknz: www.kazanci.com.tr)

⁸⁶ **GÖKSOY, Y.C.** agm., s: 544, dipn: 9 (Gerçekten de, olağan bir duruma dayanan tarafın, bu iddiasını kanıtlama yükümlülüğü altında olmadığı, ispat yükünün, normal durumun aksini iddia eden tarafın üzerinde olduğu; başka bir anlatımla, belli olaylardan, belli olmayan bir olay için çıkarılabilen durumlara dayalı fiili karine lehine olan tarafın, ispat yükü altında bulunmadığı, karinenin aksini kanıtlama yükümlünün bunu iddia edenin üzerinde olduğu, yargılama hukukunun temel ilkelerindedir... “10. HD, 20.10.2009, E. 2009/8955, K. 2009/15860”. Bu karar hakkında bkz. **GÖKSU, M.** 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları “Hacettepe Hukuk Fak. Dergisi, 1(1) 2011, s. 53–65, s. 63”)

⁸⁷ **ÇİFTÇİ, P.** Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırları, 2018, s. 371.

bir ticari ya da hukuki ilişkinin bulunmaması, kambiyo senedi borçlusunun ekonomik durumuna nazaran mümkün olmayacak kadar büyük miktarlarda borç altına girmesi, borçlunun ekonomik ve sosyal konumu ile bağdaşmayacak bir şekilde kambiyo senedi ile borçlanması ve normallik ölçütünü esas alan benzeri emarelere dayandırılan menfi tespit talepleri, Yargıtay tarafından soyutluk ilkesi ve senede karşı senetle ispat kuralı gerekçe gösterilerek genellikle isabetli bulunmamaktadır.⁸⁸

Uygulamada kambiyo senetlerinin soyutluğu ilkesi kötüye kullanılmak suretiyle, gerçek ve geçerli hiçbir dayanağı olmayan borçların yaratılması sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Böyle hallerde, borçlunun elinde kambiyo senedine karşı ispat aracı olarak kullanılabileceği temel borç ilişkisine dair düzenlenmiş bir senedin genellikle bulunmadığı göz önünde tutulduğunda, ancak ‘hayatın olağan akışı’ kavramına dayalı olarak böyle kötüye kullanmaların engellenmesi mümkün olabilecektir. Böylelikle, maddi gerçeğin şekil kurallarına feda edilmesinin de önüne geçilmesi sağlanacaktır.⁸⁹

◆ √“Bütün ilim adamlarının birleştiği ve Yargıtayın tatbikâtında, kararlılıkla belirtilen kritere göre; ‘ispat yükü, hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer’, ‘hayatın olağan akışı HMK md.201’in istisnalarından birini teşkil eder.’... Hayatın olağan akışı kriteri ile bedelsizlik iddiası karşısında senetle ispat kuralının ne şekilde aşılabileceğine ilişkin tespitlerine iki noktada mesafeli yaklaşmaktayız.

Bunlardan ilki, senetle ispat kuralına ilişkin HMK md. 200 ve 201’in lafzından ne anlaşılması gerektiği, ikincisi ise bedelsizlik iddiasında temel borç ilişkisinden hareketle yapılan ihtilâfın nitelendirilmesidir.

HMK md. 200’ün kenar başlığı “senetle ispat zorunluluğu” dur. Doğrusu, diğer bir deyişle HMK md. 200’den ne anlaşılması gerektiğine ilişkin başlık, “kesin delillerle ispat zorunluluğu” dur. Kambiyo ilişkisinde esasında temel bir borç ilişkisinin maddî hukuk bakımından mevcut olmadığına ilişkin bedelsizlik iddiasının da sadece kesin delil olan senetle değil, diğer delillerle yani yemin (HMK md. 224 vd.), kesin hüküm (HMK md.303) ve kesin delil etkisini haiz ikrar (HMK md. 188) ile de ispatı muteberdir. Bu noktada, kıymetli evrakın bedelsizliğine ilişkin bir iddia veya savunmada HMK md.222 normuna uygun ticarî defterler de kesin delil niteliğindedir. Şu hâlde, en tipik ve en çok rastlanan kesin delil olan senet yerine diğer kesin deliller de HMK md.200-201 kapsamında yer alır. Bu hususu burada hatırlatmaktaki amacımız şudur: Bir kambiyo senedine bağlı alacak karşısında temel borç ilişkisini tartışan borçlu kimsenin sadece senet ibraz edebileceği değil (HMK md. 201), elinde savunmasına mesnet bir senet olmasa dahi sair kesin delillerle savunmasını ispat edebileceği, bir alacak hakkının doğmadığı savunmasını dahi sadece senet değil, kesin bir delil ile ispat etmesi zorunluluğudur. Bu nedenle, senetle ispat kuralını ve senede karşı senetle ispatla zorunluluğunu aşmak ve hayatın olağan akışı kriterini tatbik etmek adına; “kambiyo ilişkisinden doğan borca değil, temel borç ilişkisinden doğan borca ilişkin davalardaki ispat yükünün de senetten bağımsız olan temel borç ilişkisine göre belirlenmesi gerekir. Dolayısıyla, temel borç ilişkisi senet haricinde ve senetten bağımsız olarak var olduğu için, bu ilişkiye yönelik bedelsizlik iddiasının aslında senede karşı ileri sürülen bir iddia olmadığı göz önünde tutularak, bu iddianın ispatında senede karşı senetle ispat kuralından bağımsız olarak genel hayat tecrübelerinden çıkarılan fiili kârinelerden yararlanılmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir” şeklindeki yaklaşım⁹⁰ isabetli değildir. Çünkü ne kambiyo ilişkisinden doğan (salt senette mündemiç) borç ne de temel borç ilişkisine dayanılarak tartışılacak olan bu borç ispat bakımından bir farklılık yaratır. Kısaca, kambiyo ilişkisinden doğan borcun ya da temel borç ilişkisinden hareketle tartışılacak olan aynı borcun, yine de borçlu tarafından aksi senetle ve daha doğrusu – HMK md. 200’ün aradığı meblağ sınırı

⁸⁸ GÖKSOY, Y.C. agm, s: 545

⁸⁹ GÖKSOY, Y. C. agm. s: 558 vd.

⁹⁰ GÖKSOY, Y. C. agm. s.552-553.

çerçevesinde – kesin delille ispatı yine aranacaktır. Hâl böyle olunca, bu şekilde bir ayırım yapmak suretiyle hayatın olağan akışı kavramının önünü açmak mümkün görünmemektedir.

Söz konusu görüşe, mesafeli yaklaştığımız ikinci nokta ise şudur: Tatbikâta, kambiyo senetlerinde, senedin doğumuna neden olan temel ilişkinin hiç bulunmadığı – örneğin hatır senedi olduğu-, tamamen veya kısmen ifa edilmediği yahut da iradeyi bozan nedenlerle sakatlandığı hâllerde olduğu gibi senedin tanzim edilmesine veya devredilmesine mesnet olan hukukî nedenin hiç bulunmaması, tamamen ya da kısmen ortadan kalkması yahut da hükümsüz olması gibi hâllerde iptal davası veya bedelsizlik davası adı altında dava açılmaktadır⁹¹. Bu tür davaların, teknik anlamda nitelendirilmesinde ve hukukî sebebinin belirlenmesinde sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlerin (TBK md. 77 vd.) değil⁹², tipik menfi tespit davası, (İİK md. 72) nitelendirilmesiyle birlikte tatbik kabiliyeti bulacağı gerek öğretilerde gerekse Yargıtay kararlarında kabul görmektedir⁹³. Şu hâlde, Yargıtayın öğretilerde de destek bulan müstakar kararları karşısında, “temel borç ilişkisine yönelik bedelsizlik iddiası ve menfi tespit davası kabul edildiği takdirde, davacı-borçlunun sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca senede bağlı borcu ödemekten kaçınma hakkı doğacaktır” ve “genel hayat tecrübelerinden çıkarılan fiilî karinelere yararlanılmasının mümkün olabileceği” şeklindeki yaklaşımın⁹⁴ hayatın olağan akışı kriterinin tatbikini zorlaştırdığı görülmektedir... Öğretilerde; kambiyo senetlerine karşı ileri sürülen bedelsizlik iddialarının ispatında “genel hayat tecrübelerinden kaynaklanan fiilî karinelere” başvurulması hususunda ihtiyatlı yaklaşılması, senet borçlusu ile lehtar arasında herhangi bir ticarî ya da hukukî ilişki bulunmaması temelinde senedin bedelsiz olduğunu kabul etmeye yeteli olmadığı, o itibarla, kambiyo senedinin tarafların ticarî defterinde kayıtlı olmamasının, bedelsizlik iddiasına yönelik bir “fiilî karine” olarak mütâlâa edilemeyeceği belirtilmektedir. Müteakip cümlelerde, aksine bir görüşün, mücerretlik/soyutluk ilkesinin tamamen devre dışı bırakılması sonucunu doğuracağı ve dolayısıyla, kambiyo senetlerine ilişkin bedelsizlik iddiasının ispatı bakımından “hayatın olağan akışına dayanan bir fiilî karinenin” ancak genel hayat tecrübelerine açık şekilde aykırı olan hâllerin mevcut olduğunda kabul edilebileceği ifade edilmektedir⁹⁵.... Kanımızca, çok farklı tanımlara tâbi tutulabilecek bu kavramdan anlaşılması gereken; ‘hukuk mantığı ve tefsiri dahilinde makul ve makbul vakıalara tezat teşkil edecek tüm vakıalar zincirinde, ehil bir insanın hafsalasının kaldıramayacağı ve kabul edemeyeceği, silsileyi felce uğratan halkaların tamamının üst başlığı hayatın olağan akışına aykırılık’ olarak telâkki edilebilir... ”⁹⁶

◆√“ Karine, henüz yeterince aydınlatılmamış, karışık ve karanlık bir kavramdır.

Karine, adaletin işlemesine yarayan teknik bir yöntemdir. İspat sorununu daha kolay çözmeye yardımcı olur. Karine, bir kesinlik aracı, hukuk kuralının oluşması için gerekli öğelerin sayısını azaltma- bilmeyi olanaklı kılan bir yoldur. Sadeleştirici ve kolaylaştırıcı bir indirgeme aracıdır. Varsayımdan daha güçlüdür. Temelinde bir olasılık veya bilgi görgü düşüncesi yatar. AYM olayların tekrarı karinenin dayanağıdır. Aynı zamanda karine, bilinen bir olaydan bilinmeyen bir olay hakkında s9nuç çık ak şeklinde bir düşünüş biçimidir de denilebilir.⁹⁷

⁹¹ Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Arslan, Kıymetli Evrak Hukuku, 7. Baskı, 2013, s. 52,86,144.

⁹² Karş: İnan, N. age. s: 130 vd.-Göksoy, Y.C. agm. s: 552 vd.

⁹³ Ülgen,H./Kendigelen,A./Kaya, A. ade s: 52vd-Poroy, R./Tekinalp, Ü. Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 21. Baskı, 2013, s.261-262. Ayrıca bkz. 11. HD., 25/12/1990,8061/8419; 11. HD., 30/04/1991,848/2751; 11. HD., 16/04/1992, 8046/122: Poroy/ Tekinalp, s. 262 dn. 254.

⁹⁴ Göksoy,Y.C. agm s: 553

⁹⁵ Göksoy, Y. C. agm. s: 553.

⁹⁶ Kiraz, T. Ö. agm. s: 538 vd.

⁹⁷ Koçhisarlıoğlu, C. Karine ve Borçlar Kanununun 96. Maddesindeki Kusur Karinesi, (Yargıtay Dergisi, Cilt 10, Temmuz/1984, S. 3, s: 272 vd.)

Karinenin gerçekten zor ve anlaşılabilir bir kavram olduğu açıktır. Böyle bir kavramın hukuk alanına, özellikle ispat hukuku alanına taşınmasının zorlukları da açıktır. Sınırlarının yeterince belirlenememesi, objektif ölçütlerin bulunmaması ve sonuçta bir olasılık (büyük sayılar kanununa göre) değeri taşıması, sorunu oluşturan birkaç etmendir. Her ne kadar hukuki ispat, bilimsel bir ispattaki, kesinliği taşıması ve taşıyamaz ise de, hâkimin kanaatinin oluşması son derece önemlidir. İşte bu kanaati oluşturan en önemli etmen ise hâkimin içinde bulunduğu çevreden edindiği bilgiler ve hayat tecrübeleridir. Henüz tanım yapmadan şu kadarını söylemeliyiz ki, bu çalışma, hayat tecrübesi kurallarının ispat hukukunda, özellikle de ispat yükünün dağılımındaki etkisini ortaya koymaya çalışacaktır. Yeterince kavramsal açıklığın bulunmadığı bu alanda çalışma, sadece bir kavram kargaşası bulunduğunu ve çok net ölçütlerin olmadığını ortaya koyabilecektir...Karine sözlük anlamıyla şöyle tanımlanmaktadır: "Karışık bir iş veya meselelerin anlaşılmasına ve çözümlenebilmesine yarayan iz, ipucu; bir durumun anlaşılmasına yardım eden hal, belirti"⁹⁸. Kari- neler, bir hukuki durum aydınlanması, bir hukuki görüşe güvenin korunması veya muamele hayatının özel gereklerinin karşılanması şeklinde bir ispat zorunluluğunu kaldırması yahut kurumların varlığının korunması gibi çeşitli amaçlara hizmet eder.⁹⁹

Hukukta karine, bilinenden bilinmeyi çıkarmaya yarayan hukuki istidlallerdir.¹⁰⁰ Daha geniş olarak ise karineyi, varlığı bilinen olumlu veya olumsuz bir olaydan, diğer olumlu veya olumsuz bir olayın, bir hukuksal durumun varlığı veya yokluğu sonucunun çıkarılmasına olanak veren kural olarak tanımlamak mümkündür.¹⁰¹..

... Birçok kez belirttiğimiz üzere, doktrinde birçok yazar MK. m. 6'daki genel kuralın en önemli istisnasının, "normal durumun aksini, onu iddia edenin ispat edeceği" ilkesi olduğunu belirtmektedir.¹⁰²

Bir durumun normal olup olmadığı da genel tecrübeler ve o çevredeki genel kabulere göre belirlenir.¹⁰³....

a) Hemen bütün bilim adamlarının birleştiği ve Yargıtay uygulamasında da kararlılık ifade eden ölçüye göre, ispat yükü hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer.

b) İleri sürdüğü bir vakiadan lehine haklar çıkaran kimse iddia ettiği olayları ispat etmelidir.

c) İspat yükü daha kolay başarıya düşer..."¹⁰⁴

◆ √ “Hayatın olağan akışına aykırılık kıstası, tanımlanması oldukça güç, soyut bir esas ifade etmektedir. Hayatın olağan akışına aykırılık kıstası daha ziyade ispat yükünün paylaştırılmasında, genel ispat kurallarının yanı sıra uygulanmaktadır. Bu esas Yargıtayın birçok kararında şu şekilde ifade edilmiştir: “Hemen bütün bilim adamlarının birleştiği ve Yargıtay uygulamasında da kararlılık ifade eden ölçüye göre, ispat yükü hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer”. Hayatın olağan akışı, fiili karineleri ifade etmektedir. “Yaşam deneyi kuralları” ya da “tecrübe kuralları” olarak da adlandırılan fiili karinelerin, ispat yüküne etkileri hakkında doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde ve Yargıtay kararlarında çoğunlukla benimsenen görüş kapsamında, fiili karinelerin lehine karine bulunan tarafı ispat yükünden kurtarmakta ve böylece ispat kolaylığı sağlamakta olduğu haklı olarak belirtilmektedir...

⁹⁸ Meydan Larrousse, C.7,s.13.

⁹⁹ Meydan Larrousse, C.7,s.13.

¹⁰⁰ Yılmaz, E. Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 4. Baskı. Ankara 1992,s.482.

¹⁰¹ Umar, B./Yılmaz, E. İspat Yükü: O, İstanbul 1980,s. 165.

¹⁰² Kuru, B. ade. s: 1368; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 343-344; Berkin, s. 172; Karafakih, s. 268; Yavuz, s. 140; Oğuzman, s. 199; Ansay, s. 248; Üstündağ, s. 600; Bilge/Onen, s. 503. Yalnız Postacıoğlu normal durum ölçütünü ispat yükünün dağılımında genel kural olarak kabul etmektedir. Postacıoğlu, s. 536-537.

¹⁰³ Postacıoğlu, s. 537.

¹⁰⁴ Taşınar, S. agm. s: 533 vd.

TTK m. 676'nın açık düzenlemesine rağmen, Yargıtay uygulamasında son yıllarda verilen bazı kararlarda hayatın olağan akışına aykırılık kıstasından hareketle rakamla yazılan bedelin yazıyla yazılan bedelden üstün tutulduğu görülmektedir. Ancak bu hususta verilen kararlarda bir yeknesaklık bulunmamaktadır. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi kimi kararlarında, rakam-yazı arasındaki açık dengesizliğe rağmen TTK m. 676 hükmünü, lafzına uygun olarak, katı bir biçimde uygulamıştır. Aynı Daire, başka bazı kararlarında ise, neredeyse aynı sayılabilecek durumlar için TTK m. 676 düzenlemesinin lafzına bağlı kalınarak uygulanması 'katı bir şekilcilik' olarak nitelendirilmiş ve hükmün tam aksi yönünde kararlar verilmiştir. Söz konusu kararlarda, yalnız borçlu lehine yorumun benimsenmediği; somut olay adaletinin sağlanması düşüncesiyle hareket edilerek kimi zaman da alacaklıyı koruyan kararlara imza atıldığı görülmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun konu hakkında verilen kararlarında da yakın tarihli olmalarına rağmen istikrar bulunmamaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18 Haziran 2019 tarihli kararında özetle; 'senet bedelinin yazıyla dokuz yüz bin TL, rakamla 900 TL olarak gösterildiği bir bonoda, polis memuru olan düzenleyenin aralarında başka bir hukuki ilişki olmayan alacaklıya bu şekilde yüksek meblağlı bir senet vermesini hayatın olağan akışına aykırı bulunarak, senedin 900 TL üzerinden geçerli kabul edilmesine' karar verilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yakın zamanda verilen bir kararında ise, hayatın olağan akışına aykırılık kıstasına hiç değinmeksizin, 'TTK m. 676 hükmünün lafzen uygulanmasıyla bir senedin bugünün parasıyla 0,024 TL üzerinden geçerli sayılması gerektiğine' hükmetmiştir. Karara konu olayda; 'senet üzerinde rakamla 24.000.000,00 TL yazıyla yirmidörtbin TL yazılı olmasına rağmen, bu husus üzerinde mahkeme ile Özel Daire arasında bir ihtilaf bulunmamasında bahisle, yalnız YTL-TL arasındaki farklılık nedeniyle yazıyla yazılan miktarın nasıl dönüştürüleceği' üzerinde durulmuştur. Netice itibarıyla, '1996 yılında düzenlenmiş de olsa, günümüz miktarıyla 0,024 TL üzerinden bono düzenlenmesi gibi hayatın olağan akışına aykırı olduğu' gibi bir sonuca varılmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, yine yakın sayılabilecek bir tarihte vermiş olduğu bir kararında ise, 'kambiyo hukukuna ilişkin ilkelerin hayatın olağan akışına aykırılık kıstasından hareketle ortadan kaldırılmayacağını' belirtmiştir.

Karar her ne kadar senet bedelinin farklı şekillerde gösterilmesine ilişkin olmasa da, hayatın olağan akışına aykırılık kıstasının kıymetli evraka etkilerinin değerlendirilmesi bakımından oldukça önemlidir....¹⁰⁵

◆√“ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nu hükümleri uyarınca sene-de karşı senetle ispat kuralına istisna teşkil eden hâller yukarıda belirtilenlerle sınırlıdır. Bununla birlikte “hayatın olağan akışına aykırılık” hâli, son dönemlerdeki Yargıtay uygulamasından doğan ve zamanla öğretilde de kabul görmeye başlayan bir başka istisna şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Hayatın olağan akışına aykırılığın ispat şekline etki edip etmeyeceği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Yargıtay uygulamasında bu konuda birbirinden farklı kararlara rastlamak mümkündür. Yargıtayın kimi kararlarında, hayatın olağan akışı ile ilgili gerekçelerin senede karşı senetle ispat kuralını ortadan kaldırmayacağını açıkça belirterek, bu konuda ispata ilişkin bir istisna uygulamasına imkân verilmemiştir.¹⁰⁶ Buna karşılık bazı Yargıtay kararlarında ise hayatın olağan akışı, senede karşı senetle ispat kuralının istisnaları arasında görülmüştür.¹⁰⁷ Hayatın olağan akışına aykırılık ölçütü, özellikle işçi tarafından işe girerken düzenlenen senetlerde¹⁰⁸ ve kambiyo senedinin ku-

¹⁰⁵ ATİK, E.T. Kambiyo Senetlerinde Senet Bedelinin Farklı Şekillerde Gösterilmesi ve Hayatın Olağan Akışına Aykırılık Kıstası, (Selçuk Hukuk Kongresi, 2021, s: 80 vd.)

¹⁰⁶ Bknz: 19. HD: 22.12.2016 T. 6657/16109; 19. HD 13.05.2013 T. 5634/8625

¹⁰⁷ Bknz: 19 HD. 16.09.1996. T. 6123/7805; HGK 20.03.2002. T. 13-177/206

¹⁰⁸ Bknz: 22. HD. 26.01.2017 T. 466/1079

mar ve bahisten kaynaklandığı iddialarının ispatında öne çıkmaktadır. Ancak açık kambiyo senedi verilmesinin ve doldurma hakkının kullanılış şeklinin hayatın olağan akışına aykırılık teşkil edebileceği hâller bunlarla sınırlı değildir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında, senedin verilmesinin hayatın olağan akışına aykırılık teşkil etmesi hâlinde, bu durum senede karşı senetle ispat kuralının, senedin kumar borcundan kaynaklandığı iddiasından bağımsız bir istisnası olarak değerlendirilmiştir.¹⁰⁹ Kararda açıkça belirtilmemekle birlikte, hayatın olağan akışına aykırı bir iddiayı ortaya koyan senede karşı bu uyumsuzluk, HMK m. 202 (HUMK m. 292) kapsamında delil başlangıcı olarak ele alınmaktadır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda delil başlangıcının varlığı açısından, yazılı olma şartının aranmaması karşısında, mevcut kanuni düzenleme, bu yönde bir nitelendirme açısından eskisine nazaran daha elverişlidir.

Öğretide de hayatın olağan akışına aykırılığın, senede karşı senetle ispat kuralına istisna teşkil edip etmeyeceği hususunda fikir birliği bulunmamaktadır. Hayatın olağan akışına aykırılık kavramının senetle ispat kuralına istisna teşkil etmesinin mümkün olmadığını belirten görüşe karşılık, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun en önemli yeniliğinin senetle ispat kuralının yumuşatılması olduğu belirtilerek, senetle ispat edilen vakianın hayatın olağan akışına aykırı olduğuna dair emarelerin varlığı hâlinde, istisnai olarak taraflara tanık dinletme imkânı tanınmasının uygun olacağı haklı olarak ifade edilmiştir. Bu konuda ileri sürülen bir başka görüşe göre ise, hayatın olağan akışı (ve fiili karineler) ispat şekli ile değil, ispat yükü ile ilgili bir meseledir.

Daha önce de ifade edildiği üzere, Yargıtay kararlarında ve öğretilerde bazı yazarlarca hayatın olağan akışına aykırılık hâlinin ispat yükünün yer değiştirmesine neden olacağı kabul edilmektedir. Böyle bir hâlde, kural olarak hayatın olağan akışına aykırı bir iddida bulunan kimse, bu iddiasını ispat yükü altında olacak ve ancak ispat şeklinde bir değişiklik ile karşılaşılmayacaktır.

Soyut bir nitelik gösteren ve somut olayın özelliklerine göre farklı şekillerde karşımıza çıkan bu kavram öğretide kimi zaman fiili karinelerle kimi zaman da emarelerle ilişkilendirilmektedir. Kanımızca her iki görüşün de haklılık arz eden yönleri bulunmaktadır ve bu nedenle hayatın olağan akışına aykırılık hâlinin somut olayın özellikleri çerçevesinde değerlendirilerek, ispat yüküne mi yoksa ispat şekline mi etki edeceği saptanmalıdır. Zira somut olayda hayatın olağan akışına aykırılık olgusu, iddia olunan duruma ilişkin olarak ortaya çıkabileceği gibi, ispata yarayan belge alınmasının mümkün bulunmaması şeklinde de belirebilir.

Özellikle açık kambiyo senetlerinde anlaşmaya aykırılık iddiasının ispatı gibi oldukça zor bir ispat konusunun varlığı hâlinde, hayatın olağan akışına aykırılık ölçütünün göz önünde bulundurulması taraf menfaatleri arasında dengenin sağlanması açısından son derece isabetli olacaktır. Zira böyle bir ispat şartı kanunen getirilmemişse de, somut olayın özelliklerinden doğabilecek bu şekilde bir istisnanın kabulüne de yasal bir engel bulunmamaktadır.

Diğer yandan, özellikle senet üzerinde yer alan unsurların geçerliliğinin Yargıtay tarafından değerlendirilmesinde, hayatın olağan akışına aykırılık ölçütü bağımsız bir dayanak olarak ortaya çıkmaktadır.¹¹⁰ Böylece uygulamada somut olay adaletinin sağlanması açısından birçok kez tarafların ağır hak kaybına uğramasının önüne geçilmiş olmaktadır.

¹⁰⁹ Bknz: HGK 20.03.2002 T. 13-177/206; 13.HD. 22.02.1979 T. 401/774; 19. HD. 01.10.2003 T. 6386/9132

¹¹⁰ Bknz: 12 HD. 15.02.2017. T. 10560/1992; 12. HD 18.01.2017 T. 32205/584

Son olarak belirtmek gerekir ki, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından, TTK’da yer alan kambiyo hukukuna ilişkin ilkelerin hayatın olağan akışına aykırılık kavramından hareketle ortadan kaldırılamayacağı kabul edilmektedir.¹¹¹ Bu şekilde bir yorum şekli, kambiyo senetlerine olan güvenin korunması açısından önem teşkil etmektedir.”¹¹²

◆√“Hayatın olağan yürüyüşüne dayanan taraf, başka bir deyişle, normal hâle uyum düşen bir vakıyı ileri süren kimse bunu ispatla mükellef değildir. Bilâkis zahirî hâl ve normal hâle aykırı düşen bir vakıyı ileri süren kimse bunu ispatla yükümlü tutulmalıdır. Başka bir deyişle, asıl sayılan vakıaları ileri sürenler bunu ispatla yükümlü tutulamazlar. Müşahhas hâllerde neyin normal hâl olduğu ve neyin normal hâlin aksi olduğunu tayin de güçlük arz edebilir. Bu konuda Temyiz Mahkememiz bazı kıstaslar vermektedir. Ancak bunlar her somut hâle uygun düşen misallerdir. Bir durumun normal sayılıp sayılmayacağını da umumi hayat tecrübesinden çıkarmak gerekecektir.”¹¹³

◆√“Tecrübe kuralları, hukukun olaya uygulanmasında başvurulacak kurallardır. Bunlar genel hayat tecrübeleri ve eğitim yolu ile oluşabilecekleri gibi sanat ve bilim, meslek, zanaat, ticaret alanlarındaki bilgi ve uzmanlıklardan da kaynaklanabilir. Diğer bir ifade ile, bu kurallar insanların hayat ve işlerinden gözlemlenerek istihraç edilmiş olabilecekleri gibi bilimsel araştırma ve mesleki ve sanatsal faaliyetler sonucunun ürünü de olabilirler.”¹¹⁴

◆√“Hakim, ispat faaliyetinin sonucu ne olursa olsun davayı bir hükümle sonuçlandırmak yükümlülüğündedir. İspatsızlık durumunda hakim ispat yükü kurallarına göre karar verecek, davayı ispat yükünü taşıyan taraf aleyhine sonuçlandırılacaktır. Buna göre, ispat yükünün hangi tarafa ait olduğu diğer bir ifade ile ispat yükünün nasıl paylaştırılacağı tespit edilmek gerekecektir. Buna göre bir hukuk normuna dayanarak hak iddia eden kişi o hukuk normunun soyut unsur vakıalarının, hayatta vuku bulan vakıalarla karşılandığını ispat yükü altında olacak, buna mukabil, bu hakkı düşüren veya hakkın kullanılmasına engel olan normlara dayanan taraf bu normların soyut unsur vakıalarının karşılandığını ispat ile yükümlü olacaktır. Yargıtay ispat yükünün paylaştırılması hususunda hayatın olağan akışı ölçüsüne da-yanmaktadır. İlim adamlarının birleştiği ve Yargıtay uygulamasında ifade edilen ölçüye göre, ispat yükü hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer.”¹¹⁵

◆√“Bir alacaklının elindeki senede dayanarak şeklen hak sahibi olduğunu ileri sürüp, senet bedelini senet borçlularından talep etmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu durumlarda, alacaklının alacaklılık sıfatı tartışılabilir hâle gelir ve Yargıtay’ımızın bu konuda çeşitli içtihatlarında kabul ettiği ölçütler (kistaslar) çerçevesinde, alacaklının elindeki senede dayanarak alacak talep etmesine izin verilmez. Hayatın olağan akışı ölçütünün HMK 201. maddesinin (HUMK md. 290) istisnalarından biri olduğu açık ve kesin bir biçimde ifade edilmiştir.”¹¹⁶

◆√“Hayatın olağan akışı kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçütlerin ve prensiplerinden birisidir. Buna göre, insanların genelinin sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar; hayatın akışı kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukukî problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır. Hayatın olağan akışı kriteri, Yargıtay ve diğer üst derece mahkemelerinde pek çok alandaki hukukî problemlerin çözülme-sinde, bir yorum kuralı olarak kullanılmaktadır. Yargıtay hayatın olağan akışı kri-

¹¹¹ Bknz: HGK 06.04.2016 T. 505/480

¹¹² ATİK, E. T. Açık Kambiyo Senetleri, 3. Baskı, 2021, s: 414 vd.

¹¹³ ÜSTÜNDAĞ, S. Medeni Yargılama Hukuku, C: 1-2, 1997, s: 616 vd.

¹¹⁴ ALANGOYA, H. Y./YILDIRIM, M. K./DEREN-YILDIRIM, N. Medeni Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, 2011, s: 306 Vd.

¹¹⁵ ALANGOYA, H. Y. Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve Hayatın Olağan Akışı Kavramı (Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu İçin Armağan), 2004, S: 523

¹¹⁶ UYAR, T. Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu Gereğiyle Bir Senedin İptaline Karar Verilebilir mi? (Legal Huk. Der. 2015/13, s: 195 vd.)

terini, olayların, sebep sonuç ilişkisine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi, sosyal yapı içerisinde olağan karşılanacak türden olup olmadığının belirlenmesi şeklinde anlamaktadır. Yargıtay, ta-rafların yapmış oldukları bir sözleşmenin gerçeği yansıtıp yansıtmadığını belirlerken, bu durumun olayların (hayatın) olağan akışına uygun olup olmadığını da göz önünde bulundurmaktadır. Ortada normal şartlar altında insanların yapmayacağı bir sözleşme varsa, muvazaalı olması kuvvetle muhtemeldir. Dolayısıyla sözleşmenin tarafları, kuvvetli şüpheyi ortadan kaldıracak açıklamaları yapmak durumundadırlar. Aynı zamanda aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine olduğundan, hukukçular için adaletili karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter olmaktadır. Hukuk sistemleri, ortak problemlere benzer çözümler ürettikleri için, farklı isimlerle de anılsa, benzer hukuk kavramlarına sahip olabilmektedir. Bu sebeple hayatın olağan akışı kriterinin de İslam hukukunda tekabül ettiği hukukî kavramlar bulunmaktadır. ‘Zahiri hal delili’ bunlardandır. ‘Zahir’ ke-limesinin zıttı, iç, görünmeyen, gizli olan gibi anlamlara gelen ‘bâtın’dır. Dolayısıyla görünmeyen, kapalı olan, göz önünde olmayan, bilinmeyen durumlar bâtin kelimesi ile ifade edilirken; bunun zıttı olarak görünen, açık ve göz önünde olan, bilinen durumlar da zahir kelimesi ile ifade edilmiş olmaktadır. Buradan hareketle zahiri hal, sosyal yapıda ortaya çıkan açık ve göz önünde olan, bilinen hâlleri ve hareketleri ifade etmektedir.”¹¹⁷

◆ √ “«Hayatın olağan akışına aykırılık» ne demektir? «Hayatın olağan akışı» kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçülerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre insanların genelini, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar «hayatın olağan akışı» kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.”¹¹⁸

Başka bir deyişle; tecrübe (hayatın olağan akışı) kuralları «hayatta sık tekrar eden, tekrarlanması ihtimal dahilinde olan olayların veya bilimsel ve teknik bilgilerin oluşturduğu ve kendilerini oluşturan somut olaylardan bağımsız hale gelmiş kurallar»dır; vak’a tesbitinde, hukukun olaya uygulanmasında, hakimin bir değer hükmü vermesinde, delillerin değerlendirilmesi ve bir delilin ispat değerinin saptanmasında, muhtevası belli olmayan kuralların (kötüniyet gibi) uygulanmasında önemli rol oynar.”¹¹⁹

«Hayatın olağan akışı» kriteri, Yargıtay ve diğer üst derece mahkemelerinde, pek çok alandaki hukuki problemlerin çözülmesinde bir yorum kuralı olarak kullanılmaktadır. Yargıtay «hayatın olağan akışı» kriterini, «olayların sebep-sonuç ilişkisine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi, sosyal yapı içerisinde olağan karşılanacak türden olup olmadığının belirlenmesi» şeklinde anlamaktadır. Söz gelimi «bir ikrarının delil değerinin ortaya konulması için diğer şartların yanında hayatın olağan akışına uygun düşüp düşmediğinin de araştırılması gerektiği» ifade edilmektedir.”¹²⁰

«Hayatın olağan akışı» kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda, «aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine» olduğundan, hukukçular için adaletili karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter niteliğini taşımaktadır.

Sonuç olarak «hayatın olağan akışı» kriteri, mevcut hukukumuzda hukukçuların hemen her alanda uygulayabildikleri, onların işlerini kolaylaştıran önemli bir prensiptir.”¹²¹ Hangi olayların ‘hayatın olağan akışına aykırı olduğu’ tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.”¹²²

◆ √ “İddia edilen vakıayı doğrudan yansıtan ve hayatın olağan akışına ay-kırı bir vakıaya dayanmak ispat yükünün de üstlenilmesini gerektirmektedir. Başka bir ifade ile

¹¹⁷ DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri ve İslam Hukukundaki Zahiri Hâl Delili (Terazi Huk. Der. 2008/12, s: 129 vd.

¹¹⁸ DEMİR, A. agm. s: 129

¹¹⁹ ALANGOYA, Y. agm. s: 528; dipn. 32

¹²⁰ DEMİR, A. agm. s: 130

¹²¹ DEMİR, A. agm. s: 133

¹²² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, 2021, s: 490 vd.

hayatın olağan akışına aykırı bir olaya dayanan kimse bu dayandığı vakıyı ispat yükü altındadır. Buna karşılık hayatın olağan akışına uygun vakıalara dayanan kişi bu vakıaların doğruluğunu ayrıca ispat etmek zorunda değildir. Öğrenildiği zaman sıradan, alışlagelmiş ve doğruluğundan tereddüt edilmeyen olaylar, hayatın olağan akışına uygundur. Buna karşılık, öğrenildiği zaman doğruluğundan tereddüt edilen ve alışıla-gelmiş olmayan, tecrübe kurallarına göre kabulü zor veya imkânsız olan olaylar, hayatın olağan akışına aykırıdır. Yargıtay özellikle takdiri delillerle ispatın mümkün olduğu olayların ispatında hayatın olağan akışına aykırılık ölçütünü oldukça geniş olarak uygulamaktadır. Eğer olayda dayanılan vakıalar hayatın olağan akışına uygun ise bu vakıalar ispatlamış sayılmaktadır. Yargıtay hayatın olağan akışını dolaylı ispat biçimi olarak son yıllarda çok sık ve isabetli biçimde kullanmakta ve bu şekilde iddianın ispat edildiği sonucuna varmaktadır.¹²³

◆√ Yukarıdaki örneklerde de görüldüğü gibi, ‘hayatın olağan akışı’ kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda ‘aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine’ olduğundan, hukukçular için adaletli karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter olmaktadır.¹²⁴

◆√ “Hemen bütün ilim adamlarının birleştiği ve Yargıtay uygulamasında kararlılık ifade eden ölçüte göre, ispat yükü, hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer.

‘Hayatın olağan akışı’ ölçütü, HUMK.’nun 290. (yeni HMK.’nin 201.) hükmünün istisnalarından birisidir...¹²⁵

◆√ ‘Hayatın olağan akışına aykırılık’ (= ‘yaşam deneyi’ = ‘hayat tecrübesi’) kuralı, hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınır...¹²⁶

bb-Yüksek mahkeme bu konuya ilişkin içtihatlarında;

Yargıtay kararlarında, hayat tecrübe kurallarına (yaşam deney kurallarına) sıklıkla başvurulmakta ve bu konuda ‘hayatın olağan akışı’ kavramı kullanılmaktadır¹²⁷. Söz konusu kararlarda, genellikle ‘fiili karinelerin, ispat yükünü karşı tarafa geçirdiği’ kabul edilmekte ve normal durumun aksini iddia eden tarafın bunu ispat yükü altında olduğu görüşü benimsenmektedir.¹²⁸ Bu çerçevede, ‘hayatın olağan akışı’ kavramından kaynaklanan fiili karineler, çeşitli hukuk dallarına ilişkin Yargıtay kararlarında, ispat yükünün belirlenmesine yönelik olarak uzun yıllardan beri kabul görmektedir. Uygulamada Yargıtay tarafından geliştirilen ‘hayatın olağan akışı’ veya ‘güçlü delil’ gibi kavramlar vasıtasıyla, senetle ispat kuralından doğan ispat güçlüklerinin aşılmasına gayret edilmektedir¹²⁹.

¹²³ PEKCANITEZ, H. Medeni Usul Hukuku, C: 2, 15. Bası, 2017, s: 1622 vd.

¹²⁴ DEMİR, A. agm., s: 129 vd.

¹²⁵ ALANGOYA, Y. agm., s: 523 vd.

¹²⁶ UMAR, B./YILMAZ, E. age., s: 28 – TAŞPINAR, A. S. agm., s: 545

¹²⁷ GÖKSOY, Y. C. agm., s: 543, dipn: 8 (Nitekim Yargıtay da kararlarında tecrübe (yaşam deneyi) kurallarına dayanmakta ve bu konuda genellikle “hayatın olağan akışı” kavramını kullanmaktadır “Hukuk Genel Kurulunun 21.04.1982 tarihli ve 1979/4-1528 E., 1982/412 K.; 17.12.2003 tarihli ve 2003/13-787 E., 2003/774 K.; 06.06.2007 tarihli ve 2007/2-331 E., 2007/332 K.; 08.12.2010 tarihli ve 2010/19-590 E., 2010/640 K.; 12.09.2012 tarihli ve 2012/8-365 E., 2012/561 K.; 28.03.2014 tarihli ve 2013/21-2219 E., 2014/411 K. sayılı kararları” “Y. HGK, 18.6.2019, E. 2017/19-827, K. 2019/689”)

¹²⁸ GÖKSOY, Y. C. agm., s: 544, dipn: 9 (Gerçekten de, olağan bir duruma dayanan tarafın, bu iddiasını kanıtlama yükümlülüğü altında olmadığı, ispat yükünün, normal durumun aksini iddia eden tarafın üzerinde olduğu; başka bir anlatımla, belli olaylardan, belli olmayan bir olay için çıkarılabilen durumlara dayalı fiili karine lehine olan tarafın, ispat yükü altında bulunmadığı, karinenin aksini kanıtlama yükümlünün bunu iddia edenin üzerinde olduğu, yargılama hukukunun temel ilkelerindedir... “10. HD, 20.10.2009, E. 2009/8955, K. 2009/15860”. Bu karar hakkında bkz. GÖKSU, M. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları “Hacettepe Hukuk Fak. Dergisi, 1(1) 2011, s. 53–65, s. 63”)

¹²⁹ ÇİFTÇİ, P. Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırları, 2018, s. 371.

A-Yüksek mahkemenin (HGK'nin, 11.HD'nin, 15.HD'nin, 17. HD'nin, 19. HD'nin) “Hayatın olağan akışı kıstası”nı kabul ettiği (ve çok kez; ‘davanın kabulüne’ karar verdiği) olaylarla ilgili içtihatlar:

√ “...Dava, ‘davalıya olan 900 TL'lik borç için verilen ve ödenen bononun, açık olan yazı ile yazılan kısmına "dokuz yüz bin lira" yazılarak davalı tarafından takibe konulduğu, davalıya 900.000 TL borcunun bulunmadığı’ iddiasıyla borçlu olunmadığının tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre; taraflar arasındaki tek ilişkinin polis memuru olan davacının müteahhitlik yapan davalıdan daire satın alınmasına ilişkin olduğu, bunun dışında aralarında başkaca ilişki bulunduğunun davalı tarafın defterlerinde de kayıtlı olmadığı, TTK. 'nin 588. maddesi gereğince her ne kadar ‘senette rakam ve yazı ile yazılan bedeller arasında fark bulunması halinde yazıya itibar edilebileceği’ hükme bağlanmış ise de, Yargıtay içtihatlarında belirtildiği üzere; bu kuralın senetteki yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmuş olması haline munhasır olduğu, yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmadığı ve rakam hanesinde de tahrifat yapıldığı hallerde bu kuralın uygulanamayacağı, dava konusu senetteki rakam ve yazı ile yazılan bedelleri ile alacaklı ve borçlu isimlerinin tek bir seferde dava dışı E. K. adlı şahıs tarafından yazıldığı ve senette bir tahrifat olmadığı hususlarında taraflar arasında uyumsuzluk bulunmadığı, senedin gerçek bedeli olan 900 TL'nin davacı tarafından ödendiği, borçlu tarafından doldurulmayan ve yazı ile yazılmış kısımdaki bedelin borç verilmesinin tarafların ekonomik durumlarına, hayatın olağan akışına aykırı olması, senetteki rakamla yazılan bedelin dosyadaki diğer delillerle desteklenmesi, senet üzerindeki rakamla yazılı bedelin kenarlarının sıkıca kapatılmış olması nedeniyle TTK 588. maddesindeki kuralın dava konusu olayda uygulanmasının hakkaniyet duygusunu zedeleyeceği ayrıca Medeni Kanunu'nun 2. maddesi de göz önüne alınarak davacının takipte talep edilen miktarda borcu olmadığı hususunda kanaat oluştuğu, davalının senedi takibe koymada kötüniyetli olduğunun ispat edilemediği gerekçeleriyle, davanın kabulü ile takip konusu senet nedeniyle davacının borçlu olmadığına tespitine, davacının kötüniyet tazminatı talebinin reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Dava konusu bononun keşidecisi davacı M. A., lehdarı davalı M. O. olup, 28.11.2009 tanzim tarihli olduğu, vade tarihinin yazılı olmadığı, verilmiş nedeninin ‘nakden’ olduğu, rakamla bedel hanesinde ‘900 TL’, yazıyla bedel hanesinde ise ‘dokuz yüz bin lira’ yazılı olduğu, dosya içerisinde bulunan bono fotokopisinden anlaşılmaktadır.

Bonoda vade tarihi ihtiyari unsurdur; vadenin yazılmamış olması 6762 sayılı TTK. 689/2. maddesi hükmü gereğince ‘görülmediğinde ödeneceği’ anlamına gelir. Söz konusu bononun rakamla bedel hanesinde ‘900 TL’ yazılı iken, yazı ile bedel hanesinde ‘dokuz yüz bin lira’ yazması sonucu, rakamla yazılı bedel hanesi ile yazı ile yazılı bedel hanesi arasında farklılık oluşmuştur. Bu durumda yazı ile yazılan bölümün bononun bedeli olarak kabulü anılan yasanın 588. maddesi hükmü gereğidir.

Hal böyle olunca mahkemece yukarıda açıklanan hususlar ve yasa maddesi gözetilerek bir karar verilmesi gerekir iken, davacı iddialarına dayanılarak yasa hükümleri gözardı edilmek suretiyle ‘hayatın olağan akışı’ gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Davacı vekili; müvekkilinin polis memuru olduğunu, geçimini maaşı ile sağladığını, davalıdan Ankara ili Pursaklar ilçesi, 308 ada, 12 parselde bulunan binadaki 20 nolu bağımsız bölümü 67.000,00 TL bedelle, 8.000,00 TL'si peşin, kalan 59.000,00 TL'si de kredi yoluyla ödenmek üzere satın aldığını, davalı tarafın evi ‘2009 yılı Haziran ayında teslim edeceğini’ taahhüt ettiğini, ancak taahhüt ettiği tarihte teslim edemediğini, davacı ile davalı arasında ev satın alınması dışında hiç bir ticari ilişki bulunmadığını, davacının

17.09.2009 tarihinde evin tam olarak bitmemiş olmasına rağmen taşınmak zorunda kaldığını, kendisinin dışında 21 nolu daireye de komşusu M. O.'un aynı şekilde taşındığını, taşındıkları tarihte evin iskanının henüz iskan raporunun alınmamış olduğunu, bu nedenle elektrik ve suyunun bağlanmadığını, davacı ve komşusu M. O.'un şantiye elektrik ve suyunu kullanmak zorunda kaldıklarını, ancak 19.01.2010 tarihinde elektrik borcu nedeniyle şantiye elektriğinin BEDAŞ tarafından kesildiğini, kış ortasında davacı ile komşusunun elektriksiz kalması üzerine davacı ile komşusu M. O. ve diğer komşuları E. K., A. Ş.'in hep birlikte ödenmeyen elektrik borçlarının hesabını yaptıklarını ve problemin çözülmesi için elektriğe abone olunması amacıyla davalının talebi üzerine 900,00 TL ödemeyi kabul etmek zorunda kaldıklarını, davalının bu bedeli hemen talep ettiğini, ancak davacı ile M.O.'nun parayı peşin ödeyemeyeceklerini söylediklerini, bunun üzerine davalının da kendisine senet verilmesini istediğini, M.O.'nun '900,00 TL bedeli 3 taksitte ödeyeceğini söylemesi üzerine onun için 3 ayrı senet düzenlendiğini, davacının da 900,00 TL'nin tümünü 3 ay sonra ödeyeceğini' beyan etmesi üzerine, 900,00 TL bedelli senedin komşuları E. K. tarafından düzenlenerek davacı tarafından imzalandıktan sonra davalıya verildiğini, dava dışı M. O.'un 3 adet senedi emlakçı aracılığıyla ödediğine dair tutanak düzenlendiğini, davacının ise davalı ve kardeşleri ile aralarında mevcut Savcılık şikâyetleri nedeniyle davalıya borçlu kalmamak amacıyla bu bedeli Nisan ayında ödemek istediğini, ancak davalının parayı almaktan imtina ettiğini, PTT aracılığıyla parayı havale ettiğini, ancak davalının yine almadığını, bunun üzerine Ankara 4. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2010/375 D. İş sayılı dosyası üzerinden tevdi mahalli tayini ile parayı yatırmış olduğunu, ancak düzenlenen senette bonoyu düzenleyen E. K.'nin TL ve YTL'yi karıştırarak rakam kısmına 900,00 TL yazmasına rağmen yazı ile yazılan kısma 'dokuz yüz bin lira' yazdığını, davalının da senedi haksız ve kötüniyetli olarak 900.000,00 TL üzerinden icra takibine konu ettiğini, davacının davalıya 900.000,00 TL borcu bulunmadığını, tarafklar arasında ev alım satımı dışında hiçbir ticari ilişki olmadığını, davalının davacıya nakden para vermesinin de söz konusu olmadığını, bunun hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, hiç kimsenin kendisinden ev satın alan şahsa 900.000,00 TL gibi bir parayı nakit olarak vermesinin mümkün olmadığını, her iki tarafın banka kayıtları ile davalının defter kayıtları da incelendiğinde böyle bir paranın alınıp verilmesinin söz konusu olmadığını anlaşılabileceğini ileri sürerek 'davacının Ankara 31. İcra Dairesinin 2010/9906 sayılı dosyasından borçlu olmadığını tespitine, davalının kötüniyetli olması nedeniyle tazminata mahkûm edilmesine karar verilmesini' talep etmiştir.

Davalı vekili; 'davacının iddialarının gerçeği yansıtmadığını, TTK.'nin hükümleri ve Yargıtay içtihatlarında belirtildiği şekilde senet bedeli hem yazı hem de rakamla yazıldığına ikisi arasında fark bulunması hâlinde, yazı ile yazılan bedele itibar edileceği kuralının geçerli olduğunu, bu nedenle davacının borcunun 900.000,00 TL olduğunu, bedel kısmının sonradan doldurulduğuna ilişkin bir iddia var ise bunun da yazılı delille ispatlanmasının gerektiğini' belirterek 'davanın reddine karar verilmesini' savunmuştur.

Yerel mahkemeye; toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre; tarafklar arasındaki tek ilişkinin polis memuru olan davacının müteahhitlik yapan davalıdan daire satın alınmasına ilişkin olduğu, bunun dışında aralarında başkaca ilişki bulunduğunun davalı tarafın defterlerinde de kayıtlı olmadığı, TTK.'nin 588. maddesi gereğince her ne kadar senette rakam ve yazı ile yazılan bedeller arasında fark bulunması hâlinde yazıya itibar edilebileceği hükme bağlanmış ise de, Yargıtay içtihatlarında belirtildiği üzere bu kuralın senetteki yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmuş olması hâline münhasır olduğu, yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmadığı ve rakam hanesinde de tahrifat yapıldığı hâllerde bu kuralın uygulanamayacağı, dava konusu senetteki rakam ve yazı ile yazılan bedeller ile alacaklı ve borçlu isimlerinin tek bir seferde dava dışı E. K. adlı şahıs tarafından yazıldığı ve senette bir tahrifat olmadığı hususlarında tarafklar arasında uyumsuzluk bulunmadığı, senedin gerçek bedeli olan 900,00 TL'nin davacı tarafından ödendiği, borçlu tarafından doldurulmayan ve yazı ile yazılmış kısmındaki bedelin borç verilmesinin tarafkların ekonomik durumlarına, hayatın olağan akışına aykırı olması, senetteki rakamla yazılan bedelin

dosyadaki diğer delillerle desteklenmesi, senet üzerindeki rakamla yazılı bedelin kenarlarının sıkıca kapatılmış olması nedeniyle, TTK. 'nin 588. maddesindeki kuralın dava konusu olayda uygulanmasının hakkaniyet duygusunu zedeleyeceği, ayrıca Türk Medeni Kanununun 2. maddesi de göz önüne alınarak, davacının takipte talep edilen miktarda borcu olmadığı hususunda kanaat oluştuğu, 'davalının senedi takibe koymakta kötüniyetli olduğunun ispat edilemediği gerekçeleriyle davanın kabulü ile takip konusu senet nedeniyle davacının borçlu olmadığına tespitine, davacının kötü niyet tazminatı talebinin reddine' karar verilmiştir.

Davacı vekili ve davalı vekilinin ayrı ayrı temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık kısmında açıklanan gerekçelerle 'oy çokluğu ile' bozulmuştur.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümü için gerekli ve uygulanması gereken hukuki kurum ve kuralların ne olduğunun tespitinde yarar vardır.

Yargıtay da kararlarında tecrübe (yaşam deneyi) kurallarına dayanmakta ve bu konuda genellikle "hayatın olağan akışı" kavramını kullanmaktadır (Hukuk Genel Kurulunun 21.04.1982 tarihli ve 1979/4-1528 E., 1982/412 K.; 17.12.2003 tarihli ve 2003/13-787 E., 2003/774 K.; 06.06.2007 tarihli ve 2007/2-331 E., 2007/332 K.; 08.12.2010 tarihli ve 2010/19-590 E., 2010/640 K.; 12.09.2012 tarihli ve 2012/8-365 E, 2012/561 K.; 28.03.2014 tarihli ve 2013/21-2219 E., 2014/411 K. sayılı kararları).

Delillerin gösterilmesi ve bunun hâkim tarafından ispat vasıtası olarak kabulünden sonraki aşamada delillerin değerlendirilmesi gündeme gelmektedir. Kural olarak (kaynada gösterilen istisnalar dışında), hâkim delilleri serbestçe değerlendirecektir.

Yukarıda yapılan açıklamalar, dosya kapsamı itibarıyla taraflar arasındaki maddi ve hukuki olguların gerçekleşme biçimi, kambiyo hukuku ilkeleri ve hayatın olağan akışı kavramı bir bütün olarak değerlendirildiğinde; davaya konu kambiyo senedinin alacaklı ve borçlu dışında E. K. adlı bir şahıs tarafından düzenlendiği, senedin rakam ve yazı ile yazılan bedelleri ile alacaklı ve borçlu isimlerinin tek bir seferde bu şahıs tarafından yazıldığı, senette herhangi bir tahrifat bulunmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusu değildir. Ancak davalının, bankadan kredi çekmek suretiyle kendisinden toplam 67.000,00 TL bedel ile daire satın alan davacıya 900.000,00 TL gibi davacının mali durumu ile izah edilemeyecek yüksek meblağı herhangi bir teminat olmaksızın elden verdiği iddiasının hayatın olağan akışına (genel hayat tecrübelerine) aykırı olduğu, hayatın olağan akışına dayanan kişinin, artık iddiasını ispatla yükümlü olmadığı, senedin tanzim edildiği 2009 tarihi itibarıyla 900.000,00 TL miktarında bir paranın genellikle banka aracılığıyla el değiştirdiği, 5083 sayılı TC. Devletin Para Birimi Hakkında Kanun ve bu kapsamda çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca 01.01.2009 tarihinden itibaren YTL kullanımından vazgeçilerek yeniden TL ibaresine geçildiği, bu nedenle senetteki bedelin tanzimi sırasında kavram karışıklığı nedeniyle senetteki yazı ile gösterilen bedelin, rakamla gösterilen bedelden bin kat fazla olduğu dikkate alındığında mahkemece eldeki menfi tespit davasının kabulüne yönelik önceki kararda direnilmesi yerindedir.

Açıklanan nedenlerle yerel mahkeme kararı usul ve yasaya uygun olup direnme kararının onanması gerekir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının ONANMASINA, aşağıda dökümü yazılı (46.104,00 TL) harcın temyiz edenden alınmasına, aynı Kanun'un 440. maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 18.06.2019 tarihinde oy birliği ile karar verildi. ”¹³⁰

*

√“(…)Davacı vekili, davalıların davacı aleyhine bonoya dayalı icra takibi başlattıklarını, takip dayanağı bononun davacı tarafından tanzim edilerek davalılara verilen bir bono olmadığını, bono altındaki imzanın davacıya ait olmadığını, ait olsa bile bononun davalılar tarafından davacıya emeklilik işlemleriyle ilgili evrakların imzalatılması sırasında davacıya fark ettirilmeden imzalatılmış olabileceğini, taraflar arasında davacının davalılara bono vermesini gerektirecek başkaca bir hukuki işlem bulunmadığını ileri sürerek davacının davalılara takibe konu bonodan dolayı borçlu olmadığını tespitini ve kötüniyet tazminatının davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, ‘kambiyo senetlerinin illetten mücerret mahiyette kıymetli evrak olduğunu, dava konusu takipteki imzanın davacıya ait olduğunu, davacının borcunu ödemediğini’ savunarak ‘davanın reddini’ istemiştir.

Mahkemece yapılan yargılama ve toplanan delillere göre, ‘davalıların sosyal ve ekonomik düzey olarak 1.200.000,00 TL gibi çok yüksek bir nakdi davacıya elden ödemiş olmalarının hayatın olağan akışına ve genel hayat tecrübelerine uygun düşmediği, dava konusu bononun karşılığı bulunduğu kabulünün yaşamın gerçekçelerine, akıl ve adalet ilkelerine aykırı düşüğü, bu hususun davacı lehine fiili karine olup davacının senet bedeli 1.200.000,00 TL’yi davalılardan almadığını ispat etmiş sayıldığı, hayatın olağan akışına aykırı olan bir durumun aksini ispat yükünün davalı tarafa düştüğü, davalıların dava ve takip konusu senet bedeli 1.200.000,00 TL’yi davacıya ödediğini belge veya benzeri delillerle ispatlayamadığı, davalıların, davacı hakkında hukuka aykırı ve kötüniyetli şekilde icra takibi yaptığı’ gerekçesiyle ‘davanın kabulüne’ karar verilmiştir.”¹³¹

√“(…) Her ne kadar davacı ...’ın şikayetçi olduğu açığa imzanın kötüye kullanılmasına ilişkin suçtan ötürü ceza mahkemesince davalı yönünden beraat kararı verilmiş ise de; tüm dosya kapsamından davacının işyerinde çalıştığı süre, yaptığı iş, dinlenen tanık beyanları, senedin düzenleme, ödeme tarihi ile takibe konulmasına ilişkin aradan geçen üç yıla yakın süre, işyerinde yapılan uygulamalar ve hayatın olağan akışına göre takibe konu senedin, davacılarından işe girerken teminat olarak alınan senet olduğu anlaşılmaktadır. Belirtilen sebepten ötürü mahkemece ‘davanın reddine’ karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir... ”¹³²

*

√“(…)Karine, sözlük anlamı bakımından karışık bir iş veya sorunun anlaşılmasına ve çözümlenmesine yarayan durum, ipucu, belirtidir. En genel anlamıyla karine, bilinen bir olgudan bilinmeyen bir olgunun çıkarımıdır. Dolayısıyla karine, bilinen bir olaydan, bilinmeyen diğer bir olayın veya hukuki durumun varlığı veya yokluğu sonucunun çıkarılmasına olanak vermektedir. Genel olarak karineleri, fiili ve kanuni olmak üzere, iki grupta toplamaktadır. Bu bağlamda, fiili karineler, bir hukuk kuralı ile bağlı olmaksızın, hakimin insanlar ve yaşam konusunda ortaya çıkan tecrübe kurallarından yararlanarak belli olmayan olaylar hakkında sonuç çıkarmasına yaramaktadır. Bu yönüyle, fiili karineler, hakimin kanaat edinmesine yardımcı olmaktadır. Görüldüğü üzere, fiili karinelerin temelinde tecrübe kuralları (yaşam deneyi kuralları) yatmaktadır. (Bilge Umar-Ejder Yılmaz. İsbat Yükü, 1980, Sahife: 165 vd.; A., Başözen: Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, 2010, Sahife: 63 vd.; G., Topuz: Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, 2012, Sahife: 50, 56, 121 vd.; Ayrıca bakınız: Y., Alongoya: Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve “Hayatın Olağan Akışı” Kavramı, Prof. Dr. N. Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, Sahife: 528, dipnot 32; B., Kuru: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt: II, 2001, Sahife: 2006 vd.).

Nitekim, Yargıtay da kararlarında tecrübe (yaşam deneyi) kurallarına dayanmakta ve bu konuda genellikle “hayatın olağan akışı” kavramını kullanmaktadır (Hukuk Genel Kurulunun 21.04.982 gün ve E: 4/1528, K: 412; 17.12.2003 gün ve E: 2003/13-787, K: 2003/774; 6.6.2007 gün ve E: 2007/2-331, K: 2007/332; 08.12.2010 gün ve E: 2010/19-590, K: 2010/640; 12.09.2012 gün ve E: 2012/8-365, K: 2012/561; 28.03.2014 gün ve

¹³¹ Bknz: 19. HD. 22.10.2019 T. 3244/4871 (www.e-uyar.com)

¹³² Bknz: 22. HD. 09.09.2019 T. 5179/15608 (www.e-uyar.com)

E: 2013/21-2219, K: 2014/411 sayılı kararları)..... Bononun bedelsiz olduğuna ilişkin şahsi def’iyi davacı keşideci kural olarak, davalı lehtara karşı ileri sürülebilir ise de, hamil davalı E. G. ’e karşı ileri sürülebilmesi için kötüniyetle iktisabının ispatı gerekir..... Şu halde, ‘bononun ödeme nedeniyle bedelsiz olduğuna’ ilişkin şahsi def’iyi, davacı keşidecinin, senedi kötüniyetle devralan hamil davalı E. G. ’e karşı ileri sürerek, borçtan kurulabilir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmelerde azınlıkta kalan bir kısım üyelerce; kambiyo senetlerinde hayatın olağan akışı kavramına yer verilmemesi gerektiğini, dosyadaki delillerin davalı hamil E. ’nin kötüniyetli olduğunu göstermeye elverişli olmadığını, hamilin senedi devraldıktan sonra kendi cirantasını takip etme ve durumunu araştırma yükümlü olmadığı gibi bu konudaki ağır ihmalinin de sonucu değiştirmeyeceğini, hayatın olağan akışı kavramının objektif olmayıp, subjektif bir olgu olduğunu ve bu nedenle kişiden kişiye değişebileceğini, böyle bir kavrama üstünlük tanınamayacağını, bu nedenlerle Özel Daire bozma ilamının yerinde olduğu ve direnme kararının bu yönde bozulması gerektiği ileri sürülmüş ise de; yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğunca bu görüş benimsenmemiştir...¹³³”

*

√“(....)Davacı tarafından, SSK emeklisi ev hanımı olan bir kişiye senedin düzenlendiği tarih itibariyle yüksek bir miktar sayılabilecek 80.000,00 TL borcun ‘ne karşılığı verildiği’ açıklanmamış olması ve ayrıca hayatın olağan akışına uygun olmayacak şekilde bononun tanzim tarihi ile vade tarihi arasında beş buçuk yıl, tanzim tarihi ile takip tarihi arasında ise yedi yıldan fazla bir süre bulunmasının, davacı ile davalı arasında alacak borç ilişkisinin gerçek olmadığını göstereceğini...”¹³⁴

*

√“(....)100.000 EURO gibi yüksek bedelli bir bononun vade tarihinden 2,5 yıl sonra takibe konulmasının hayatın olağan akışı ile bağdaşmadığı, tarafların ortağı olduğu limited şirketin diğer ortağına karşı davalının yine 100.000 EURO bedelli bonoya dayalı olarak takip yaptığı, bu takibe itiraz eden diğer ortağın da davacı ile aynı iddiaları ileri sürdüğü, davalının aynı şirketin diğer iki ortağına aynı miktarda borç vermiş olmasının ve borcunu ödemeyen her iki ortak ile de şirketteki ortaklığını devam ettirmesinin de hayatın olağan akışına aykırı olduğu....”¹³⁵

*

√“ ‘(...) Davacının, belgede belirtilen miktarda parayı borç verecek mali gücünün olmadığı, davalıların mirasbırakanın da bu miktarda borç almasını gerektirecek herhangi bir durumun mevcut olmadığı’ davalı tarafından savunulmuş olduğuna göre bu durumun araştırılarak ‘işçi emeklisi olduğu dosya kapsamından anlaşılan davacının herhangi bir işinin, gelirinin ve malvarlığının bulunduğu’ kanıtlanmamış ve ‘davalıların mirasbırakanı ise yılından itibaren oto tamirhanesi işlettiği, gayrimenkullerinin ve özel otomobilinin bulunduğu, kira geliri elde ettiği’ anlaşılmış olduğundan, bu durumda davacının, davalıların mirasbırakanına 1.8.1997 tarihinde 10 milyar TL. borç para vermesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ... ’, herhangi bir işi, geliri ve malvarlığı olmayan işçi emeklisi davacının davalıya 10 milyar TL. borç para vermesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığı gerekçesiyle, davacının yazılı belgeye dayanan alacağına karşı ileri sürdüğü menfi tespit talebi isabelli bulunmuştur.”¹³⁶

¹³³ Bknz: HGK 25.03.2015 T. 19-2238/1062 (www.e-uyar.com)

¹³⁴ Bknz: 17. HD. 19.03.2013 T. 5481/3666 (www.e-uyar.com)

¹³⁵ Bknz: 11 HD. 02.05.2014 T. E: 749, K: 8243 (www.e-uyar.com)

¹³⁶ Bknz: HGK 20.03.2003 T. 13-77/206 (İBD. 2003/1, s: 158 vd.) (NOT: Bu kararın değerlendirmesi için bkz. ALANGOYA, Yavuz, “Senede Karşı Senetle İspat Kuralı” ve “Hayatın Olağan Akışı Kavramı”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan”, 2004, s: 521-531)

√ «Kiracının, ev sahibine daha önce vermiş olduğu borç paranın kendisine ödenmesine rağmen, tekrar ev sahibine borç para vermesinin ve aldığı senedi iki yıl sonra takibe koymasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu»¹³⁷

√ «Davalı-alacaklının, 1986 ve öncesi yıllarda, devlet memuru olarak 200.000.000 TL.yi temin edip, davacı şirkete herhangi bir belge almadan vermesinin ve yedi yıl gibi uzun bir süre bunun geri verilmesini istememesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini»¹³⁸

√ “ ‘davacı şirketin malvarlığının bu tür borçlanmaya, davalının da mâli içtimai durumunun bu miktar borç para vermeye müsait olmadığı’ gerekçesiyle menfi tespit davasının kabulüne dair verilen yerel mahkeme kararı, ‘ ... Davaya konu senetlerin A. E. ve Ö. M. ismindeki keşidecilerce, davacı şirket ortaklığından ayrıldıktan sonra tanzim edilmiş olduğunun, davacı şirket kayıtlarında böyle bir borç ilişkisinin yer almadığının saptanmış olması’ gerekçeleri ile onanmıştır. ”¹³⁹

√ «Alacaklının, nakit verdiği para karşılığında borçludan ‘teminat senedi’ adı altında senet almasının hayatın olağan akışına aykırı olacağını»¹⁴⁰

√ «Senet arkasındaki ‘bu senet teminat senedi olup üçüncü kişilere ciro edilemez’ şerhinin, senedi ciro yoluyla devralan hamil (ciranta) tarafından değil, lehtar tarafından pulla kapatılmış olduğunu kabul etmenin, hayatın olağan akışına uygun düşeceğini»¹⁴¹

√ «Davacı (borçlu) tarafça, davalı (alacaklı) tarafa boş olarak verilmiş bononun, lehtar (alacaklı) tarafından aradan 16 yıl geçtikten sonra doldurulup takibe konulmuş olmasının hayatın olağan akışına aykırı olacağını, bu durumda alacak tutarını ispat külfetinin davalı-alacaklıya düşeceğini»¹⁴²

√ «Borçlunun, kendi adına işlem yapmasına zımnen izin verdiği oğluna yapılan ödemenin, ticari hayatın akışına göre, ‘borçluya yapılmış bir ödeme’ olarak kabulü gerekeceğini»¹⁴³

√ «Yabancı şirket kaşesi altında yer alan borçlunun imzasının üst kısmının daktilo ile büyük harflerle, aralarında boşluklar olacak şekilde, bono biçiminde doldurulmuş olmasının hayatın olağan akışına ters düşeceğini»¹⁴⁴

√ «Bir kimsenin alacaklı olduğu senetleri, vadesi dolduğu halde zamanaşımına uğratacak şekilde uzun bir zaman arayıp sormamasının hayatın olağan akışına aykırı düşeceğini»¹⁴⁵

√ «Bir iki sene önce Almanya’da bir kez görüp tanıdığı bir kişiye bir kimsenin güvenerek, dostluk ve yardım duygusuyla borç para vermesinin yaşamın olağan yapısına uygun düşmeyeceğini»¹⁴⁶

√ «Önceki senetli borçlarını ödemiş olan borçluya bu senetler ödenmeden veya ayrıca teminat altına alınmadan ikinci kez yeniden borç verilmesinin hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına aykırı olacağını»¹⁴⁷

√ «Ev kadını olan davacı borçlunun, ev kadını olan davalı-alacaklıya karşılıksız senet vermesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini»¹⁴⁸

¹³⁷ Bknz: 19. HD. 04.10.2001 T. 2057/6148 (www.e-uyar.com)

¹³⁸ Bknz: 19. HD. 16.09.1996 T. 6123/7805 (www.e-uyar.com)

¹³⁹ Bknz: 19 HD. 13.6.1996 T. 3770/6011 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁰ Bknz: 15. HD. 27.02.1995 T. 870/1073 (www.e-uyar.com)

¹⁴¹ Bknz: 19. HD. 29.12.1992 T. 11913/6978 (www.e-uyar.com)

¹⁴² Bknz: 11. HD. 27.11.1992 T. 6477/10946 (www.e-uyar.com)

¹⁴³ Bknz: 11. HD. 17.06.1991 T. 73/3233 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁴ Bknz: 11. HD. 03.11.1990 T. 7621/7506 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁵ Bknz: 11. HD. 21.12.1987 T. 6478/7427 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁶ Bknz: 11. HD. 24.12.1981 T. 5239/5604 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁷ Bknz: 11. HD. 02.06.1981 T. 2722/2776 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁸ Bknz: 11. HD. 10.04.1981 T. 1445/1635 (www.e-uyar.com)

√ «Hayatın olağan akışına göre, müteahhitlerin aldıkları bonoların dışında ayrıca kendi yararlarına ipotek kurdukları da bir gerçek olduğundan, satışı yapılan dairenin, satış tarihindeki değeri (vade durumu da düşünülerek) uzman bilirkişilerce saptandıktan sonra kurulan ipoteğin ‘senetlerin teminatı’ olarak mı yoksa ‘geri kalan borç için’ mi kurulduğu kesinlikle saptandıktan sonra karar verilmesi gerekeceğini»¹⁴⁹

√ «“Çekin ‘ödeme aracı’ olduğunu, ticari teamüllere göre teslim edilmeyen malın bedelinin çekle ödenmesinin düşünülemezliğini»¹⁵⁰

√ «Şirket kayıtları üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, şirket kayıtlarına geçirilen senet karşılığında yaptırılan iş nedeniyle alınan faturaların defterlere işlenmiş olduğunun anlaşılması halinde, hayatın olağan akışına göre şirket yetkililerince imza edilmemiş dahi olsa, şirketçe benimsenen senedin, şirketi bağlayacağını»¹⁵¹

√ «Çeklerin/senetlerin ortasından yırtılmış olmasının, hayatın olağan akışına göre ödendiğine karine teşkil edeceğini»¹⁵²

√ «Davacı şirketin malvarlığının senette yazılı miktar kadar borçlanmaya, davalının da mali ve sosyal durumunun bu miktar borç para vermeye müsait olmadığını anlaşılması halinde, dava konusu senetlerden dolayı davacının borçlu bulunmadığının tespitine karar verilmesi gerekeceğini»¹⁵³

√ «Ehliyetli bir kişi için hile ya da hata sayılmayan bir oluşumun, yaşlı olan kişiler için kandırıcı sayılabileceğini, bir neden yokken zengin bir kişinin fakir bir kişiden yüksek miktarda bir parayı ödünç almasının her zaman rastlanır olaylardan olmadığını»¹⁵⁴

√ «...genel yaşam deneylerine ve yaşamın olağan akışına dayanan kişi, artık iddiasını ispatla yükümlü değildir. Bilindiği gibi bu kurallar, yani eylemli (ya da beşeri) karine denen yaşam deneyi kuralları, tarafların olay iddialarının doğruluğu veya bir delilin güvenilirlik derecesi hakkında, hakimın kanaat edinmesine yarayan, yaşam deneylerinin ortaya koyduğu değer hükümleridir (B. umar / Ejder Y.-İspat Yükü-2. Bası-Istanbul 1980-Sayfa 165 vd. 174 ve 60 vd.)....»¹⁵⁵

belirtmiştir...

B-Buna karşın, yüksek mahkemenin (Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin ve 11. Hukuk Dairesinin) “Hayatın olağan akışı” kistasını kabul etmeyerek ‘davanın reddine’ karar verdiği olaylar da hayli fazladır:

√ «..... Mahkemece toplanan delillere ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, taraflar arasında davacıya ait olan 3 adet gayrimenkulün davalıya satışı konusunda harici satım sözleşmesi bulunduğu, davalı davaya konu bononun davacıya ödenen satış bedeli karşılığında verildiğini savunmuş ise de, 305.000 TL gibi bir satış bedelinin davacı tarafından elden alındığının hayatın olağan akışına aykırı olup, davalının satış bedelini davacıya elden ödediğine dair herhangi bir belge sunmadığı gerekçeleriyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava, İİK. ’nin 72.maddesine göre takip ve davaya konu bononun hile ile alınması sebebiyle borçlu bulunulmadığının tespiti istemine ilişkindir. İspat külfeti davacı tarafta olup, bononun hile ile alındığını kanıtlamakla yükümlüdür. Mahkemece “hayatın olağan akışı” şeklinde yasal olmayan bir gerekçe ile kambiyo senedi niteliğinde olan bononun yorum ile geçersiz kılınması doğru görülmüştür ...»¹⁵⁶

√ «.... Davalının davacıya borç vermiş olduğu dönemde 50 milyar miktarındaki bir paranın borç verilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu ve davacının davalıya

¹⁴⁹ Bknz: 11. HD. 05.06.1980 T. 2409/2941 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁰ Bknz: 11. HD. 01.04.1991 T. 808/2307 (www.e-uyar.com)

¹⁵¹ Bknz: 11. HD. 24.03.1987 T. 8195/1688 (www.e-uyar.com)

¹⁵² Bknz: 12. HD. 16.06.2015 T. 15137/16694; 03.12.1999 T. 14229/15633; 28.11.1995 T. 16913/16841; 22.11.1994 T. 14612/14728 (www.e-uyar.com)

¹⁵³ Bknz: 19. HD. 13.06.1996 T. 3770/6011 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁴ Bknz: 19. HD. 03.03.2003 T. 4632/1661 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁵ Bknz: HGK: 21.04.1982 T. 4-1528/412 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁶ Bknz: 19. HD. 03.05.2016 T. 17199/8177 (www.e-uyar.com)

borçlu olduğu miktarın yalnızca 5.000,00 TL olduğu iddiasıyla kambiyo senedine ilişkin olarak açılan bir menfi tespit davası kapsamında, kambiyo senetlerinin sebepten mücerret olduğu, borçlu tarafın senedin aksini aynı ölçüde yazılı bir belge ile ispatlaması gerektiği halde böyle bir ispat vesikası sunmadığı” gerekçesiyle verilen yerel mahkeme kararı Yargıtay 19. Hukuk Dairesince onanmıştır....¹⁵⁷

√“..... Dava, kambiyo senedine karşı açılmış menfi tespit davasıdır. Davacı taraf senedin taşınmaz satışı için verildiğini ileri sürmüş ancak sunulan satış sözleşmesinde dava konusu bononun kayıtlı olmadığı görülmüştür. Davalı taraf ise "nakit verdim" diyerek davacıya borç verdiğini belirtmiştir. Bu durumda senede karşı senetle ispat külfeti gereğince sunulan deliller karşısında davanın kanıtlanamadığı dikkate alınarak reddi gerekirken yazılı şekilde hayatın olağan akışı gerekçe gösterilerek hüküm kurulması isabetsizdir....”¹⁵⁸

√“.... Kambiyo senetleri illeten mücerret olup senet borçlusu tarafından senedin gerek bir borç ilişkisini göstermediği senede karşı senetle ispat kuralı çerçevesinde ispatlanmalıdır. Mahkemece bu yön göz ardı edilmek suretiyle taraflar arasındaki hesap hareketleri ve hayatın olağan akışı gibi soyut değerlendirmeler üzerinden gerekçe oluşturmak suretiyle davanın kabulü yoluna gidilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir....”¹⁵⁹

*

VI-Kambiyo senetlerindeki “mücerretlik (soyutluk) ilkesi”nin ve “hayatın olağan akışına aykırılık” kıstasının “kambiyo senetlerine ilişkin menfi tespit davası”nın açılmasını büyük ölçüde önlediğini ve özellikle; bu davalarda Yargıtay 19. ve 11. Hukuk Dairelerinin, ‘isticvap’ hükümlerinin (HMK.m. 109 vd.) uygulanmasına sıcak bakmadığını görüyoruz.

Yüksek mahkeme (Yargıtay 19. ve 11. Hukuk Daireleri) bu konuda;

-“...davalı tarafa davaya konu senetlerin, mal karşılığı veya niçin alındığının sorulmasına ilişkin isticvap talebinin yerinde olmadığı...” (19. HD. 20.11.2019 T. 285/5221) (www.e-uyar.com)

-“...davalı yanın mücerretlik savunmasının geçerliliğini koruduğu, bedelsizlik iddiası, aynı zamanda suç teşkil eden bir fiil olmakla, yemin ve isticvapla da kanıtlanmasının mümkün olmadığı...” (11. HD. 21.06.2021 T. 6291/5241) (www.e-uyar.com)

g e r e k ç e s i y l e, bu tür davalarda isticvap hükümlerinin uygulanmamasını onayladığını görüyoruz.

A-İstanbul’da davası devam eden bir uyumsuzlukta:

“Aylık gelirin 5.000,00 TL olduğunu, esnaflık yaptığını, çeşitli ağır ceza mahkemelerinde ‘sahte çek/senet düzenlemek’ ve ‘resmi evrakta sahtekarlık yapmak’ suçlarından yargılandığını, hakkında icra dairelerinde ‘borçlu’ sıfatıyla pek çok icra takibi bulunduğunu” belirten bir kişi, çok varlıklı bir şirkete karşı –‘nakden’ kaydını taşıyan muhtelif bonolara dayanarak, farklı tarihlerde 2.200.000,00 Dolar + 1.250.000,00 Dolar + 3.750.000,00 TL. + 3.150.000,00 TL. tutarında (bugünkü değeri yaklaşık 68,8 Milyon tutarında-icra takibinde bulunmuş, hakkında açılan menfi tespit davalarında mahkemeler; 2-3 senedir “tarafların isticvabına” karar verememişlerdir!

NOT: 1) Bu olayda, açılan davaların birinde, davacı-borçlu “seneteki imzanın kendi temsilcisine ait olmadığını” belirtir bir grafologtan aldığı (özel) raporu, dava dilekçesi ekinde mahkemeye sunmuş, davalı-alacaklı da bir başka grafologtan aldığı “dava konusu seneteki imzanın borçluya ait olduğunu” belirtir raporu cevap dilekçesi ekinde mahkemeye bildirmiştir...

Mahkeme; dosyayı Adli Tıp Kurumu’na göndermiş, buradan verilen ilk raporda “seneteki imzanın borçluya ait olmadığı” belirtilmiş, bu rapora davalı-alacaklının itirazı üzerine, Adli Tıp Kurumu’nca verilen ikinci raporda “seneteki imzanın borçluya ait olduğu” açıklanmıştır.

¹⁵⁷ Bknz: 19. HD 11.10.2017 T. 12608/6829 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁸ Bknz: 19. HD. 27.09.2017 T. 11418/6326 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁹ Bknz: 19. HD 04.04.2016 T. 15240/5702 (www.e-uyar.com)

Mahkemece, dosyanın –(5) kişilik Üst Uzmanlar Kurulu tarafından yeniden rapor verilmesi istemiyle tekrar Adli Tıp Kurumu’na gönderilmesi üzerine–(5) kişilik Üst Uzmanlar Kurulu, oybirliğiyle “senetteki imzanın borçluya ait olduğuna” dair rapor düzenlemiştir!

2)Mahkeme dosyasına gönderilen-isimsiz/imzasız-bir dilekçede; “Davalı-alacaklının, dava konusu senetteki borçluya ait imzayı ülke dışından getirdiği fotokopi makinasına benzer bir makina vasıtasıyla oluşturduğu” ihbar edilmiştir.

B-Yıllar önce yaşanmış başka bir olayda;

Birlikte yaşadığı babaannesinden aldığı harçlıkla geçinen, işsiz güçsüz bir genç ‘kargocu’ kıyafetini giydirdiği bir kişiyi, eline içi boş bir paket verip, babaannesinin ev adresine göndermiş ve “bu paket size Almanya’dan gönderildi, içinde beklediğiniz ilaçlar var” dedirterek, imza karşılığında hazırladığı içi boş paketin babaannesine teslimini sağlamıştır...

Paketi, kargocudan alan yaşlı kadın “Teslim Fişi’nin altını imzaladığını sanarak aslında, boş bir bononun keşide kısmını imzalamış olduğunu, çok sonra, hakkında icra takibi yapılması üzerine öğrenmiştir!

Bu olayda; borçlu durumuna düşen yaşlı kadın, çok yüksek miktardaki senet bedelinin kendisinden –icra yoluyla-talep edilmesi üzerine, avukatı vasıtasıyla açtığı menfi tespit davasında; “davalı-alacaklının torunu olduğunu, bu miktardaki parayı kendisine borç olarak vermesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, davalı alacaklının bu konuda isticvap edilmesini” ileri sürmüş, ancak –maalesef-bu talebi ne yerel mahkemece ve ne de Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nce yerine getirilmemiş ve açtığı menfi tespit davası reddedilmiştir...

C-04.09.2018 tarihinde yaşanan bir olayda;

Bu tarihte şirket merkezine gelen bir kuryenin ısrarla ‘şirket temsilcisi ile görüşmek istediğini’ belirtip ‘Cumhurbaşkanlığından geldiğini, Cumhurbaşkanımızın sadece iş adamlarına yolladığı bir dergiyi teslim etmek için geldim’ diyerek, üzerinde Cumhurbaşkanımızın fotoğrafının bulunduğu bir dergiyi, şirket yetkilisine ‘Kurye teslim Tutanağı’ başlıklı bir belgenin altına imzalatarak teslim etmiştir...

Bir süre sonra şirket yetkilisi, şirket hakkında Ankara 2. İcra Müdürlüğü’nün 2019/... sayılı dosyası ile 600.000 USD bedelli bir bonoya dayanılarak takip başlatıldığını öğrenmiştir...

Şirket yetkilisi bundan sonra bir taraftanC. Başsavcılığına-resmi belgede sahtecilik, nitelikli dolandırıcılık suçlarından dolayı-şikayette bulunmuş, bir taraftan da asliye ticaret mahkemesinde menfi tespit davası (İİK. m. 72) açmıştır.

Sanık hakkında ... Ağır Ceza Mahkemesinin 2019/... sayılı dosyasından ‘resmi belgede sahtecilik’ ve ‘nitelikli dolandırıcılık’ suçlarından dolayı –TCK. m. 37/1, 158, 204, 53 ve 63. maddelerine göre-verilen mahkumiyet kararına yönelik istinaf başvurusunun ...Bölge Adliye Mahkemesinin 25. Ceza Dairesince esastan reddine karar verilmesi üzerine ‘sahteciliğe ilişkin mahkumiyet kararının kesinleşmesi’ nedeniyle, ...Bati Asliye Ticaret Mahkemesi, TBK. nin 74. maddesi uyarınca, borçlunun açtığı ‘menfi tespit davası’nın kabulüne karar vermiş ancak davalı-alacaklı bu kararı istinaf etmiş olduğundan, karar kesinleşmemiştir...

Davalı-alacaklı, elindeki 600.000 USD bedelli bonoya dayanarak mahkemeden ‘ihtiyati haciz kararı’ alıp, bu kararı borçlunun tüm mal varlığı (taşınmazları, araçlar, bankadaki paralı vs.) üzerine uygulattığı için, bunlar üzerindeki haczin kaldırılması mümkün olamamıştır. Çünkü bu hacizlerin kaldırılması ancak İİK. m. 72/V, c: 2 uyarınca ‘takibin iptal edilmiş olması’ gerektiğinden, bu da ancak ‘borçlu lehine verilen hükmün kesinleşmesi halinde’ –yani; 2-3 yıl sonra-gerçekleşecektir...

Not: Geçtiğimiz günlerde, 24.09.2022 tarihinde ‘KANAL D’ isimli televizyon kanalının saat 19.55’te yayımlanan haberinde; “80 yaşındaki yaşlı bir kadının kargocu kıyafeti giydirilmiş bir kişi tarafından, yazılığında teslim edilen bir kargonun karşılığında ‘teslim fişi’ imzalatılırken, hile ile “3.000.000,00 TL’lik bir bono’nun oluşturulmuş olduğunu” öğrendik!!!...

D-Bir başka olayda:

-Davacı vekili “dava dilekçesi”nde özetle; “...Müvekkili limited şirketin tek ortaklı, 1.050.000,00 TL. sermayeli bir şirket olduğunu, dava konusu çek bedelinin ise 500.000,00 USD. (Türk lirası karşılığının “olay tarihinde” yaklaşık 3.200.000,00 TL.) olduğunu, müvekkili şirketin bu miktarda sermayesinin 3 katı kadar borçlanmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, davalı şirket yetkilisinin, ihracat ve ithalat nedeniyle doğacak alacaklarını teminat altına almak amacıyla müvekkilinden çek istediğini, müvekkilinin davalı şirket yetkilisine, bedel kısmı boş olan dava konusu çeki imzalayarak verdiğini... 2015 yılında Rusya ile –bir Rus uçağının Türkiye’de düşürülmesi nedeniyle yaşanan krizden dolayı müvekkilinin ihracatının durduğunu..., davalı şirket yetkilisinin bu boş çeki 500.000,00 USD. olarak doldurup icra takibine konu yaptığını, ... taraflar arasında çek verilmesini gerektirir bir borcun bulunmadığını, davalının çek düzenlenmesine neden olacak temel ilişkiyi ispat etmesi gerektiğini...” bildirmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; “...Dava konusu çekin kambiyo senedi olduğunu, illetten mücerret borç ödeme aracı olduğunu, çekin kayıtsız şartsız belli bir bedelin ödenmesi için yapılan havale niteliğini taşıdığını, bu nedenle ödeme aracı olduğunu, müvekkilinin yetkili hamil sayılacağını, ispat yükünün bu davada davacılara ait olduğunu, müvekkilinin taraflar arasındaki temel ilişkiyi ispat külfeti bulunmadığı gibi, dava konusu çekin nakit para borcunun ödenmesi için lehtar tarafından ciro yoluyla müvekkiline verildiğini, davacıların iddialarında belirttiği şekilde çekin verilmesinin dayanağını teşkil eder nitelikte taraflar arasında başkaca bir hukuki ilişkinin bulunmadığını, müvekkili ile davacılar arasında taşınma ilişkisinin de olmadığını, davacıların iddialarını kesin delillerle ispat etmek durumunda olduğunu...” savunarak “davanın reddine karar verilmesini” istemiştir.

Mahkemece “...Davalı takip alacaklısının çeki ciro yoluyla elde ettiği –‘dava konusu çeki ciro yolu ile ele geçirmiş olan davalının kötüniyetli olduğu’ konusundaki davacının tanıklarını dinlemeden, davalı ‘iyiniyetli’ kabul edilerek-, iyiniyetli hamil konumunda olduğu ve bu durumun aksinin davacı takip borçlusu tarafça ispat edilmediği, SMMM. Bilirkişisi tarafından düzenlenen raporda; tarafların ticari defterlerine davalı olarak kendi aralarında ticari ilişkiyi doğrulayacak bir işlemin olmadığı, dava konusu çekin taraflara ait ticari defter ve muhasebe kayıtlarında olmadığını belirttiği...” gerekçeyle “davanın reddine” karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi’nce “...davacılar tarafında ileri sürülen iddiaların kesin delillerle usulünce ispat edilememesine, dava ve takip konusu çekin davalının ticari defterlerine kaydedilmemiş olmasının onu hükümden düşürmeyeceği gibi mücerretlik niteliğini de etkilemeyecek olmasına, çekin mevcut bir borcun tasfiyesine yönelik ödeme aracı niteliği taşımamasına göre-dava konusu çeki ciro yolu ile ele geçirmiş olan davalının kötüniyetli olduğu’ konusundaki davacının tanıklarının dinlemesini sağlamadan, davalı ‘iyiniyetli’ kabul edilerek-mahkemece verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle.... davacılar vekilinin tüm istinaf itirazlarının esastan reddine karar verilmiştir.”(.... Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi 21.09.2020 T.)

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nce “....İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik bulunmadığı....,Bölge Adliye mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına 26.05.2022 tarihinde oybirliğiyle karar verilmiştir.” (Yargıtay 11. HD 26.05.2022. T.)

• Geçen yıl –yani Haziran/2021’de-Yetkin Yayınevi tarafından basılan “TİCARETHUKUKU SEMPZYUMU-2021” BİLDİRİ KİTABI isimli kitapta, 9 Eylül Üny. Huk. Fak. –ticaret hukuku- Öğretim Üyelerinden Dr. Yaşar Can Göksoy’un “Kambiyo Senetlerine Davalı Menfi Tespit Davalarında İspat Yükü Açısından ‘Hayatın Olağan Akışı’ Kavramı” isimli bildirisinde ‘Kambiyo Senetlerindeki Soyutluk İlkesi’ etraflıca incelenmiştir.

Dr. Öğretim Üyesi Taylan Özgür Kiraz’ın Mayıs/2022 tarihinde yayımlanmış olan ‘Avukatın El Kitabı’ (Editör: Av. Talih Uyar) isimli eserde yer almış bulunan ‘Senetle İspat Kuralı Karşısında Hayatın Olağan Akışına Aykırılık Kriterinin Türk Hukukunda İzlediği Seyir’ s: 529-551’ isimli makalesinde de ‘Kambiyo Senetlerindeki Soyutluk İlkesi’ ayrıntılı olarak incelenmiştir...

• **Yüksek mahkemenin (özellikle Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin) son kararlarında iki konuda (Menfi tespit davaları ile tasarrufun iptali davalarında) “ilke kararı” oluşturduğunu görüyoruz:**

a) Yüksek mahkemenin “ilke kararı” haline getirdiği birinci husus (konu); alacaklılar tarafından borçlulara yapıldığı bildirilen ‘elden ödeme’lerle ilgili:

Yargıtayın çeşitli daireleri, senet lehtarlarının “senet borçlusuna elden borç olarak verdikleri para karşılığında, bu senedin borçlular tarafından düzenlenip kendilerine teslim edildiği” *ş e k l i n d e k i* açıklamalarına değer vermemekte “günümüzde, bir kimşenin başka birisine elden para vermesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığını, her türlü ödemenin ticari teamüller uyarınca bankalar vasıtasıyla yapılması gerektiğini” ifade edip,

-“Elden ödeme karşılığında düzenlenip takibe konulan senetlerden dolayı borçlu olmadıklarının tespitine karar verilmesi istemiyle, borçlular tarafından açılan menfi tespit davalarının kabulüne” ve

-“Alacaklılar tarafından açılan tasarrufun iptali davalarında, davanın dayanağı olan alacağın borçluya banka vasıtasıyla gönderilmemiş olması nedeniyle, açılan davanın reddine”

karar vermektedirler. Gerçekten, **yüksek mahkeme;**

√ “...Kendisinden toplam 67.000,00 TL. bedel ile daire satın alan davacıya 900.000,00 TL. gibi, davacının mali durumu ile izah edilemeyecek yüksek meblağı, herhangi bir teminat olmaksızın elden verdiği iddiasının hayatın olağan akışına (genel hayat tecrübelerine) aykırı olduğu, hayatın olağan akışına dayanan kişinin, artık iddiasını ispatla yükümlü olmadığı, senedin tanzim edildiği 2009 tarihi itibarıyla 900.000,00 TL. miktarında bir paranın genellikle banka aracılığıyla el değiştirdiği. ..Mahkemece, eldeki menfi tespit davasının kabulüne yönelik önceki kararda direnilmesi yerindedir...”¹⁶⁰

√ “...Borcun dayanağı olan bonoda ‘bedelin nakden ahzolandığı’ bildirildiğine göre, 110.000,00 TL. tutarındaki paranın hangi bankadan ödendiğinin..... soruşturulması, gerektiğinde davacı ile borçlu davalının ekonomik ve mali durumlarının araştırılması....”¹⁶¹

√ “...Dava konusu alacağın dayanağı olan senetlerin, elden verilen nakit meblağlara istinaden düzenlendiği iddia edilmiş ise de, senetlere konu meblağların yüksekliği gözeltildiğinde, elden nakit olarak davalı borçluya teslim edilmesi, hayatın olağan akışına uygun gözükmemektedir....”¹⁶²

ş e k l i n d e içtihatla bulunmuştur.

b) Yüksek mahkemenin “ilke kararı” haline getirdiği ikinci husus (konu); borçlulara borç para verip, borçlu hakkında icra takibinde bulunmuş olan alacaklıların ‘mali (parasal) gücü’ ile ilgili:

Yargıtayın çeşitli Daireleri, “borçlulara borç para verdiğini iddia ederek, onlar hakkında icra takibinde bulunmuş olan alacaklıların, borç verdikleri parayı gerçekten verebilecek mali güçlerinin bulunup bulunmadığının araştırılmasını” istemektedir:

√ “...Kendisinden toplam 67.000,00 TL. bedel ile daire satın alan davacıya 900.000,00 TL. gibi davacının mali durumu ile izah edilemeyecek yüksek meblağı herhangi bir teminat olmaksızın elden verdiği iddiasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu,senedin tanzim edildiği 2009 tarihi itibarıyla bu miktar paranın borç verilmesinin tarafların ekonomik durumlarına, hayatın olağan akışına aykırı olduğu, her iki tarafın banka kayıtları ile davalının defter kayıtları incelenerek böyle bir paranın alınıp verilmesinin söz konusu olup olmadığının incelenmesi....”¹⁶³

√ “...Davacının bu kadar (110.000,00 TL.) yüksek miktardaki bir parayı ödünç verebilecek ekonomik durumu olup olmadığının soruşturulması, gerektiğinde davacı ile borçlu davalının ekonomik ve mali durumlarının araştırılması....”¹⁶⁴

¹⁶⁰ Bknz: HGK. 18.06.2019 T. E: 2017/19-827, K: 689 (www.e-uyar.com)

¹⁶¹ Bknz: HGK. 14.09.2021 T. E: 2017/(17)4-2773, K: 987 (www.e-uyar.com)

¹⁶² Bknz: 4. HD. 16.06.2021 T. E: 1143, K: 3147 (www.e-uyar.com)

¹⁶³ Bknz: HGK. 18.06.2019 T. E: 2017/19-827, K: 689 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁴ Bknz: HGK. 14.09.2021 T. E: 2017/(17)4-2773, K: 987 (www.e-uyar.com)

√ “...Davacının, davanın dayanağı olan senetlere konu nakit parayı verebilecek durumu olup olmadığının belirlenmesini teminen, ne iş yaptığını ve mali durumunun araştırılması....dava konusu alacağın dayanağı olan senetlerin düzenlenme tarihlerindeki hem şahıs ve hem de şirket adına para girişi olup olmadığının ilgili bankalardan araştırılması ve sonucuna göre....”^{165 166}

ş e k l i n d e içtihatla bulunmuştur. 20/10/2022

¹⁶⁵ Bknz: 4. HD. 16.06.2021 T. E: 1143, K: 3147 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁶ Bknz: **UYAR, T.** AYLIK GELİRİ BEŞ BİN LİRA OLAN, ESNAFLIK YAPAN, ÇEŞİTLİ AĞIR CEZA MAHKEMELERİNDE ‘SAHTE ÇEK/SENET DÜZENLEMEK’ VE ‘RESMİ EVRAKTA SAHTEKÂRLIK YAPMAK’ SUÇLARINDAN YARGILANAN, HAKKINDA PEK ÇOK İCRA DAİRESİNDE “BORÇLU” SIFATIYLA İCRA TAKİBİ BULUNAN BİR KİŞİNİN, ÇOK VARLIKLI BİR ŞİRKETE YÖNELİK -‘NAKDEN’ KAYDINI TAŞIYAN-MUHTELİF BONOLARA DAYANARAK, FARKLI TARİHLERDE 2.200 \$ + 1.250 \$ + 3.750 TL. + 3.150 TL. TUTARINDA İCRA TAKİPLERİNDE BULUNMASI “HAYATIN OLAĞAN AKIŞINA” UYGUN MUDUR? (Prof. Dr. Selçuk Öztekin Armağanı’nda – Ekim/2022’de-yayımlanacaktır.)-**UYAR, T.** MALİ DURUMU 9 MİLYON LİRA BORÇ PARA VERMEYE MÜSAİT OLMAYAN BİR KİŞİNİN BORÇLU OLARAK GÖSTERDİĞİ KİŞİ HAKKINDA 9 MİLYON LİRALIK İCRA TAKİBİNDE BULUNMASI HAYATIN OLAĞAN AKIŞINA AYKIRI SAYILMAZ MI? (ABD. S: 2022/2, s: 401-498)

2) Aylık Geliri Beş Bin Lira Olan, Esnaflık Yapan, Çeşitli Ağır Ceza Mahkemelerinde “Sahte Çek/Senet Düzenlemek” ve “Resmi Evrakta Sahtekârlık Yapmak” Suçlarından Yargılanan, Hakkında Pek Çok İcra Dairesinde “Borçlu” Sıfatıyla İcra Takibi Bulunan Bir Kişinin, Çok Varlıklı Bir Şirkete Yönelik ‘Nakden’ Kaydını Taşıyan-Muhtelif Bonolara Dayanarak, Farklı Tarihlerde 2.200.000 Dolar + 1.250.000 Dolar + 3.750.000 TL + 3.150.000 TL Tutarında İcra Takibinde Bulunması “Hayatın Olağan Akışına” Uygun Mudur?

(Prof. Dr. Selçuk Öztekin'e Armağan, 2022, C: IV, s: 2361-2414'de yayımlanmıştır.)

ÖZET:

1-Kendi beyanından, aylık geliri 5.000,00 TL. olan, esnaflık yapan ve çeşitli ağır ceza mahkemelerinde “sahte çek/senet düzenlemek”, “resmi evrakta sahtekârlık” suçlarından yargılanan, hakkında çeşitli icra dairelerinde ‘borçlu’ sıfatıyla çok fazla takip bulunan bir kişinin çok varlıklı bir şirkete yönelik –“**nakden**” kaydını taşıyan bir bonoya dayanarak-2.200.000 USD.’nin tahsili için icra takibinde bulunması ‘**hayatın olağan akışına**’ uygun mudur?

2-Dava konusu senet teminat senedi niteliğinde midir?

3-Dava konusu senet borç doğurucu nitelikte midir?

Anahtar Kelimeler: Kambiyo senedi, menfi tespit davası, hayatın olağan akışına uygunluk, senedin talili

*

● Bilindiği gibi; ‘menfi tespit davası’ “*borçlunun, hakkında yapılan icra takibinden önce veya sonra, hukuki yararı bulunan durumlarda maddi hukuk bakımından borçlu olmadığı için açtığı bir dava*”dır (İİK.m. 72)¹⁶⁷.

Yüksek mahkeme (Hukuk Genel Kurulu) bu davayı “*gerçekte var olmayan bir borç ya da geçersiz bir hukuki ilişki nedeniyle icra takibine maruz kalması muhtemel olan veya icra takibine maruz bir kimsenin (borçlunun) gerçekte borçlu bulunmadığını ispat için açacağı dava*”¹⁶⁸ şeklinde tanımlamıştır.

Kambiyo senedine (bonoya, poliçeye ve çeke) bağlı borçlar hakkında da menfi tespit davası açılabilir¹⁶⁹.

Bir borç için *kambiyo taahhüdünde* bulunulması, borcun *yenilenmesi (tecdidi)* sonucunu doğurmaz (TBK. m. 133/II). Bu durumda, bir borç hakkında kambiyo senedi düzenlendiği takdirde, taraflar arasında biri *asıl borç ilişkisi*, diğeri *kambiyo ilişkisi* olmak üzere iki çeşit ilişki bulunur¹⁷⁰.

Borçlu, kambiyo senedine karşı *menfi tespit davası*-uygulamadaki deyimiyile; *senedin iptali davası*-açmakla;

¹⁶⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, 4. Baskı, 2015, s: 5-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 2014, C: 1, s: 1263

¹⁶⁸ Bknz: HGK. 07.12.2011 T. 13-576/747 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁹ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku’nda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, 2003, s: 44 – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 353-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfi) Tespit Davaları, s: 126 vd.-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s: 1286 vd. – TÜRK, A. Maddi Hukuk ve İcra-İflas Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası, 2006, s: 126 – MUŞUL, T. Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, 3. Baskı, s: 120 vd.; 129; 403 vd.

¹⁷⁰ TÜRK, A. age., s: 128 – KARAYALÇIN, Y. Ticari Senetler, 4. Bası, 1970, s: 20 vd. – ÖZTAN, F. Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, 1997, s: 53 vd. – GÜRBÜZ, A. H. Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, 1984, s: 16 vd. – İNAN, N. Türk Hukuku’nda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, 1969, s: 17

-Temel borç ilişkisinden dolayı herhangi bir nedenle sorumlu tutulamadığı için kambyo taahhüdünden kaynaklanan borcunu ödemekten kaçınma hakkı olduğunu (*bedelsizliğe dayalı menfi tespit davası*),

-Kambyo taahhüdünün hükümsüz olduğunu (*hükümsüzlüğe dayalı menfi tespit davası*),

-Kambyo senedi borcunu zamanaşımı vs. nedeniyle ödemek zorunda bulunmadığını,

-Takas veya kambyo senedi alacağının ibrası nedeniyle kambyo taahhüdünün sona erdiğini

ileri sürmektedir¹⁷¹.

Görüldüğü gibi; borçlunun kambyo senedi borcundan dolayı sorumlu olmaması, doğrudan doğruya kambyo senetleri hukukundan doğan nedenlerden kaynaklanabileceği gibi, temel borç ilişkisine ilişkin nedenlere de dayanabilir¹⁷².

• Kambyo senedine dayalı menfi tespit davalarında i s p a t k ü l f e t i ‘davacının iddiasının dayandığı nedenlerin niteliğine göre’ yer değiştirir¹⁷³.

• Bir kambyo senedinin temel alacağı geçersizse, ya da sona ermişse, o kambyo senedi *bedelsiz (karşılıksız)* demektir¹⁷⁴.

Bedelsizlik iddiası, TTK.’nin 687. maddesi anlamında bir *kişisel def’*dir¹⁷⁵. Bu nedenle, keşideci tarafından kural olarak ancak senet lehtarına karşı ileri sürülebilir (TTK. mad. 687, 659/1, 825/1). Çünkü keşidecinin sadece lehtarlar arasında bir temel borç ilişkisi vardır. Fakat borçlu, «senedi bilerek kendi zararına devraldığını» kanıtlamak koşulu ile (TTK. mad. 659/2, 687, 825/2) hâmile karşı da bedelsizlik def’ini ileri sürebilir¹⁷⁶...

Hukukumuzda, temel ilişkideki eksiklikler ‘*bedelsizlik*’ olarak ifade edilmektedir¹⁷⁷.

Bilindiği gibi, *bedel ilişkisi*; bütün ticari senetlerde bulunan ve ‘senedi düzenleyenle senet lehtarı arasındaki’ ilişkidir¹⁷⁸.

Poliçe ya da bonoya konulan «*bedeli nakden alınmıştır*» ya da «*bedeli malen alınmıştır*» gibi sözcükler bu bedel ilişkisini belirtir¹⁷⁹.

Bir kambyo senedinin temel alacağı, kendisini meydana getiren asıl borç ilişkisi ile birlikte ya da ondan ayrı olarak ortadan kalkar, geçerli olarak doğmaz yahut hiç mevcut olmazsa, o senet *bedelsiz* bir senet sayılır^{180 181 182}.

Kambyo ilişkisinin arka planında nasıl bir *temel ilişki* varsa, kambyo alacağının arka planında da bir *temel alacağın* bulunması mümkün ve tabiidir^{183 184}. Kambyo senetleri ‘*bir para alacağını içeren alacak senedi*’ türünden kıymetli evrak grubuna girerler.

¹⁷¹ TÜRK, A. age., s: 128

¹⁷² GÜRBÜZ, A. H. age., s: 543 vd.; 620 vd. – İNAN, N. age., s: 106 vd. – TÜRK, A. age., s: 128

¹⁷³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfi) Tespit Davaları, s: 553 – POSTACIOĞLU, E. İ./ ALTAY, S. İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, 2010, s: 333 – COŞKUN, M. İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2019, s: 681 – TANERİ, G. Menfi Tespit Davası, 2021, s: 26

¹⁷⁴ İNAN, N. age., s: 130 – TÜRK, A. age., s: 132

¹⁷⁵ ÖZTAN, F. age., s: 1006 – DOMANIÇ, H. Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, 1990, s: 154 – İNAN, N. age., s: 25 vd. – GÜRBÜZ, H. age., s: 470 – TÜRK, A. age., s: 132

¹⁷⁶ TÜRK, A. age., s: 133

¹⁷⁷ SAYHAN, İ. Kambyo Senetlerinde Mücerretlik İlkesi ve Bedel İlişkisi, 2006, s: 130

¹⁷⁸ GÜRBÜZ, H. age., s: 488

¹⁷⁹ KARAYALÇIN, Y. age., s: 114

¹⁸⁰ SAYHAN, İ. age., s: 130

¹⁸¹ İNAN, N. age., s: 26

¹⁸² GÜRBÜZ, H. age., s: 494

¹⁸³ İNAN, N. age., s: 18

¹⁸⁴ SAYHAN, İ. age., s: 122

Bir kimsenin, kambiyo ilişkisine girmesi için de mutlaka kambiyo alacaklısı ile arasında bir temel borç ilişkisi bulunması gerekir. Bu ilişki sonradan ortadan kalkmış olabilir. Hatta bu ilişki geçersiz olarak doğmuş da olabilir¹⁸⁵.

Bedel ilişkisi ve bedel kavramlarının tanımı hakkında hukukumuz bakımından gerek doktrinde ve gerekse uygulamada yerleşmiş bir anlayış vardır. Buna göre; bedel «senedi alanın senet karşılığında yerine getirdiği veya yerine getireceği edim» olarak tanımlanmaktadır¹⁸⁶.

Temel alacağı geçerli olan ticari senet geçerlidir. Tersî söz konusu ise; temel alacağın geçerli olmaması ticari senedi de geçersiz kılar¹⁸⁷. Başka bir deyişle; temel ilişki geçerli değilse, geçerli bir temel alacaktan da bahsedilmez. Temel alacak, geçerli olarak mevcut değilse, kambiyo alacağının ifa amacı boşlukta kalır. Çünkü, bu durumda, tedavül anlaşmasının konusu ortadan kalkmış olur. O halde, **bir temel alacak yoksa, o zaman kambiyo alacağı ifası da talep edilemez**. Yani, kambiyo alacaklısı, tedavül anlaşmasına göre, kambiyo senedini kullanamaz. Bu durumda kambiyo senedinin iade edilmesi gerekir^{188 189}.

Kambiyo senetlerindeki «mücerretlik ilkesi», kambiyo senedinin düzenlenmesine neden olan «temel ilişki» ve «temel alacağın» gözardı edilmesi anlamına gelmez¹⁹⁰.

Senedin «mücerret» olmasından, borçlunun asıl borç münasebetine dayanarak def'i dermeyan edemeyeceği (ileri süremeyeceği) mesela «bir satım akdinin batıl olduğu veya satıcının (alacaklı)nın ifayı gerektirdiği gibi veya hiç yerine getirmediği hususlarını ileri süremeyeceğini» sonucunu çıkarmamak gerekir...

Buraya kadar ayrıntılı olarak belirttiğimiz nedenlerle borçlu; alacaklının elinde bulunan senedin **bedelsiz (ya da hatır senedi)** olduğunun tespiti için «olumsuz tespit davası» açabilir¹⁹¹.

Bilindiği gibi «**bedel**» ‘senedi alanın, senet karşılığında yerine getirdiği veya yerine getireceği edim’¹⁹², «**bedel ilişkisi**» ise, ‘senedi düzenleyenle senedin lehtarları arasındaki ilişki’yi¹⁹³ ifade eder. «Bir ticari senedin temel alacağı, kendisini meydana getiren asıl borç münasebeti ile birlikte veya ondan ayrı olarak ortadan kalkar, muteber olarak doğmaz veya hiç mevcut olmazsa» o senede «**bedelsiz ticari senet**» denilir¹⁹⁴.

● Bir kambiyo senedinin ‘*teminat senedi*’ olduğu iddiasıyla menfî tespit davası açılabilir¹⁹⁵.

Mahkemece ‘*dava konusu senedin teminat vasfının devam edip etmediği*’ konusunda tarafların delillerinin toplanıp, karar yerinde tartışılarak varılacak sonuca göre bir hüküm kurulması gerekir¹⁹⁶.

¹⁸⁵ SAYHAN, İ. age., s: 122

¹⁸⁶ SAYHAN, İ. age., s: 122

¹⁸⁷ GÜRBÜZ, H. age., s: 496

¹⁸⁸ SAYHAN, İ. age., s: 135

¹⁸⁹ UYAR, T. “Kambiyo Senetlerindeki Mücerretlik İlkesi”, “Kambiyo Senedinin Hayatın Olağan Akışına Aykırın Olduğu” İddiasına Dayalı “Menfî Tespit Davası”nın Açılmasını Engeller mi? (İBD. Mayıs/Haziran-2013, s: 243 vd.)

¹⁹⁰ SAYHAN, İ. age., s: 130

¹⁹¹ UYAR, T. agm., s: 243 vd.

¹⁹² İNAN, N. age., s: 15, dipn.3

¹⁹³ İNAN, N. age., s: 15

¹⁹⁴ İNAN, N. age., s: 26

¹⁹⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfî) Tespit Davaları, s: 318 vd.-MUŞUL, T. age., 3. Baskı, 2020, s: 415 vd.-TÜRK, A. Kambiyo Senedi Borçlusunu Tarafından Açılan Bedelsizliğe ve Hükümsüzlüğe Dayalı Menfî Tespit Davalarının Gösterdiği Özellikler (9 Eylül Üniv. Huk. Fak. Der., C: 7, “Özel Sayı, 2005”, s: 328 vd.)

¹⁹⁶ Bknz: 19. HD. 16.06.2020 T. 329/7577 (www.e-uyar.com)

Kuşkusuz, kural olarak ‘*senedin teminat senedi olduğu*’nun ancak kesin delillerle ispatı gerekirse de¹⁹⁷-mütalâa konusu somut olayda olduğu gibi- ‘*dava konusu senedin teminat senedi olduğu*’ davalı tarafın dayandığı (ikinci) PROTOKOL’den anlaşıldığından, senedin ‘*teminat senedi*’ olduğu sonucuna varılması gerekir¹⁹⁸. Çünkü burada açıkça, bu senedin “*davalının fabrika satış bedeli olarak davacıya devrettiği taşınmazlar + taşınır- lar + elden teslim edilen 600.000,00 USD. karşılığında –fabrikanın tapusunun PROTOKOL’ün diğer şartlarının yerine getirilmemiş olması nedeniyle-takibe konulmak üzere davacı tarafından, davalıya verildiği*” açıklanmıştır.

Bononun ihdas nedeninin “*nakden*” olduğu bono metninde açıkça görülüyorsa Yar- gitayın çeşitli kararlarında da vurgulandığı üzere; “*takip dayanağı bononun teminat se- nedi olduğu*” ileri sürülmek suretiyle hüküm ve kuvvetinin ortadan kaldırılması söz ko- nusunda olduğundan, HMK.m. 201 uyarınca takip dayanağı bonoya karşı ileri sürülen –so- mut olayda davalı tarafından ileri sürülen bu def’inin –bunu ileri süren tarafından-kanuni delillerden biriyle ispatı gerekir...

• **a)** Dava konusu senette **borcun sebebi-«bedeli malen alınmıştır»** ya da «*bedeli nakden alınmıştır...*» şeklinde-**gösterilmemişse (belirtilmemişse)**, böyle bir senede yö- nelik olumsuz tespit davasında, davacı-borçlunun, «*senedin düzenlenmesini gerektiren bir sebep bulunduğunu ve fakat bu sebebin gerçekleşmediğini ya da ortadan kalktığını*» ileri sürüp (açıklayıp) bunu ispat etmesi gerekir¹⁹⁹.

b) Buna karşın, dava konusu senette, **borcun sebebi-«bedeli malen alınmıştır...»** ya da «*bedeli nakden alınmıştır...*» şeklinde-**gösterilmişse (belirtilmişse)**, ispat hukuku ba- kımından senette belirtilen bu sebep tarafları bağlar. Eğer, **davacı** «senet metninde yazılı kaydın doğru olmadığını» söylüyorsa, lehine olan senet karinesini çürütmüş sayılacak, bunun sonucu olarak da, iddiası paralelinde ispat yükünü de üstlenecektir. Örneğin; bo- nada, «*karşılığın (mal) olduğu*» yazılı bulunduğu halde, davacı «*bunun (borç para) kar- şılığında alındığını*» ileri sürüyorsa, gerçekten davalı ile arasında var olduğunu ileri sür- düğü karz (=ödünç) sözleşmesini, eğer bu senedin (kumar borcu) karşılığında düzenlen- diğini ileri sürüyorsa, davalı ile kumar oynamış olduğunu kanıtlamak zorunda kalacaktır.

Eğer davacı, senet metnindeki kayda dayanarak dava açmış ve **davalı** «senet met- nindeki kaydın doğru olmadığını»-örneğin; senette ‘*malen kaydı*’ yer almasına rağmen, gerçekte “*verilen borç karşılığında*” bu senedin düzenlendiğini-ileri sürerse, bu iddiasını kanıtlamak zorunda kalacaktır. Yani bu varsayımda, ispat yükü, davalı-ala- caklıya geçecektir.

Yüksek mahkeme, «*tarafların senette gösterilen (belirtilen) borç sebebine aykırı be- yanda (açıklamada) bulunmaları*» na ‘*senedin tâlilî*’ demektedir ve «*bu durumda ispat yü- kümlüğünün yer değiştireceğini ve senet kimin tarafından tâlil edilmişse, ispat yükünün ona düşeceğini*» kabul etmektedir^{200 201}. Senedin her iki tarafça da tâlil edilmiş olması (çift taraflı tâlil) halinde ise, “ispat yükünün yer değiştiremeyeceğini” belirtmiştir^{202 203}.

¹⁹⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfi) Tespit Davaları, s: 706 vd.

¹⁹⁸ Bknz: (EK-12)

¹⁹⁹ Bknz: İçt. Bir. K. 12.04.1933 T. 30/6 (www.e-uyar.com)

²⁰⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İlk Şerhi, C: 1, s: 1410 vd.-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfi) Tespit Davaları, s: 622 – TÜRK, A. age., s: 291 vd. – TÜRK, A. agm., s: 369 – MUŞUL, T. age., s: 407

²⁰¹ Bknz: 19. HD. 06.06.2013 T. 7501/10556; 07.12.2012 T. 7233/1660; 11.07.2011 T. 17701/9776; 14.04.2011 T. 11437/4965; 02.03.2010 T. 68/2742 vb. (www.e-uyar.com)

²⁰² Bknz: 19. HD. 07.04.2011 T. 8685/4603; 30.06.2010 11864/8315; 05.05.2010 T. 2937/5561; 19.10.2011 T. 10852/12845; 07.10.2010 T. 3915/10947 vb. (www.e-uyar.com)

²⁰³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfi) Tespit Davaları, s: 620

Aslı «**tâ'lil**» olan bu sözcüğün **sözlük anlamı**; «sebeb, bahane gösterme²⁰⁴» «sebeb, bahane gösterme; güzel, uygun kalıp bulma²⁰⁵» «neden gösterme²⁰⁶» dir. Hukukî bir kavram olarak; «**senedin tâlil edilmesi**», «*senet metnine-senet metninde açıklanan düzenlenme (ihdas) nedeni bakımından-aykırı beyanda bulunma*» demektir. Örneğin; «malen» kaydını taşıyan bir bonoda, davalı-alacaklı, «borçluya ‘mal’ değil ‘para’ verdiğini» savunursa, senedi tâlil etmiş olur. Aynı şekilde, «nakden» kaydını taşıyan bir bonoda, davacı-borçlu, «senedin hatır senedi olduğunu» veya «mal bedeli karşılığında düzenlendiğini» ileri sürerse, senet borçlu tarafından tâlil edilmiş olur²⁰⁷. Ayrıca belirtelim ki, tâlil, «*senet metnindeki, senedin düzenlenme nedenine aykırı beyanda bulunma*» olduğundan, senet metninde «bedel kaydı» yazılı değilse, senedin tâlili de sözkonusu olmaz²⁰⁸.

Doktrinde²⁰⁹ de «*senedin tâlil edilmesi halinde ispat yükünün yer değiştireceği*» kabul edilmektedir...

Senedin tâlil edilmiş olduğunu tespit eden mahkeme, bu hususu kendiliğinden gözeterek, ispat yükünün kime düştüğünü belirler²¹⁰.

Yüksek mahkeme şu durumlarda “*senedin davalı-alacaklı tarafından tâlil edilmiş olduğunu*” kabul ederek “*ispat yükünün davalı-alacaklıya düşeceğini*” aşağıdaki şekilde belirtmiştir:

√ “...Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre, senette nakden kaydı olup davalı tarafça başka bir hukuki ilişkiye dayalı olarak senedin alındığını beyanla senedin talil edildiği, ispat yükünü üzerine alan davalının dayandığı sözleşmede taşınmaz kiralınmasına, kira bedeline, senet alınmasına ve davacının borç ödemesine ilişkin bir hükme yer verilmediği, ayrıca davalının dayandığı çek ile sözleşme arasında bir bağlantı kurulmadığı, davalı savunmasında geçen kira bedeli tutarı ile çek tutarının birbirini teyit etmediğinin anlaşıldığı, sunmuş olduğu kayıtların senedi talil ettiği vakıaları ispat eder nitelikte görülmediği ve yemin deliline dayanılmadığı, dolayısıyla senedin davacı bakımından bedelsiz kaldığının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile davacının senet nedeniyle davalıya borçlu olmadığına tespitine, davalının kötüniyetli olduğu ispat edilemediğinden davacının tazminat talebinin reddine karar verilmiş...”²¹¹

√ “...Mahkemece, davalının beyan ve savunmalarında dava konusu bononun satım ve ortaklık ilişkisi nedeniyle kendisine verildiğini savunarak bonodaki nakden kaydını talil ettiği, bu sebeple davacıya mal verdiğini, ayrıca ortaklık olduğunu ve bu ortaklıktan dolayı davacıdan alacaklı olduğunu ispatlaması gerektiği, davalının savunmasını tanık beyanları ile ispat edemeyeceği, davalının sunduğu faturaların ise davacı ile ilgili olmadığı, davalının yemin deliline dayanmadığı, davalı her ne kadar ceza kovuşturmasında beraat etmiş ve mahkemece verilen bu karar Yargıtay incelemesinde olup kesinleşmemiş ise de, bu kararın mahkemece kabul edilen talil durumunda ispat yükünün davalıda olacağı yönündeki kabulüne etki etmeyeceği, bu sebeple hükmün kesinleşmesinin beklenilmesine gerek olmadığı, açıklanan bu değerlendirmeler bağlamında davacının davalıya dava konusu bonodan dolayı borçlu olmadığına anlaşıldığı, bu bono nedeniyle davacının davalıya 1.087,87 USD karşılığı 2.204,58 TL ödemede bulunduğu, davalının takip başlatmakta kötüniyetli olmadığı gerekçesiyle davanın kabulü ile davacının icra takibine konu 1.400.000,00 USD’lik bononun 1.398.912,13 USD’lik kısmından borçlu olmadığına tespitine ve bononun iptaline, iş bu icra takibi nedeniyle ödenmiş olan 2.204,58

²⁰⁴ **ÖZÖN, M. N.** Osmanlıca-Türkçe Sözlük, 1979, s: 813

²⁰⁵ **DEVELİOĞLU, F.** Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, 1984, s: 1232

²⁰⁶ Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, 1979, s: 1137

²⁰⁷ **DOĞANAY, İ.** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 2004, C: 2, s: 1859 vd.

²⁰⁸ Bknz: 11. HD. 27.11.1990 T. 6694/7607; 14.09.1990 T. 4986/5415 (www.e-uyar.com)

²⁰⁹ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Olumsuz (Menfi) Tespit Davaları, s: 622 – **TÜRK, A.** age., s: 292 vd.

²¹⁰ Bknz: 11. HD.22.03.1983 T. 772/1384 (www.e-uyar.com)

²¹¹ Bknz: 19. HD.23.10.2019 T. 147/417 (www.e-uyar.com)

TL'nin faizsiz olarak davalıdan alınarak davacıya verilmesine, davacının tazminat talebinin reddine oy çokluğu ile karar verilmiş...²¹²

√ “Bono nedeniyle borçlu olunmadığının tespitini içeren davada ispat yükünün, kural olarak senedin bedelsiz olduğunu iddia eden tarafa ait olduğu, ancak, bir defa bir mal alışverişine dayandığı ‘malen’ kaydıyla ya da bir alacak borç ilişkisine dayandığı ‘nakten’ kaydı ile senede yazılmışsa, artık buna uyulması gerektiği, bu kayıtların aksinin savunulması senedin talili (nedene, illete bağlanması) anlamına geleceği, böyle bir durumda ispat yükü yer değiştireceğinden, senedi talil edenin, savını kanıtlamak yükümlülüğü altına gireceği, senette borcun nedeni ‘mal’ ya da ‘nakit’ olarak belirtilmişse, tarafların yazılı borç sebebine dayanmaya hakkı olacağından, ispat yükü bunun aksini ileri süren tarafa ait olacağı”²¹³

√ “Senette ihdas nedeninin ‘nakden’ olması karşısında ispat külfetinin senedin ihdas nedenini talil eden tarafa olması nedeniyle, bu hususta tüm deliller toplanıp, değerlendirilmesi gerektiği”²¹⁴

√ “Uyuşmazlığa konu bonoların ‘nakden’ düzenlendiği, davalı alacaklının senetlerin verilen mal karşılığı düzenlendiğini savunarak ihdas nedenini talil ettiğinden, bu durumda ispat külfeti yer değiştirdiğinden, davalıdan delilleri sorulup toplandıktan sonra oluşacak duruma göre bir karar verilmesi gerekirken, ‘ispat yükünün davacı tarafa olduğu ve iddianın kanıtlanamadığı’ gerekçesiyle davanın reddinin yanlış olacağı”²¹⁵

√ “Davalı vekili, ‘senedin bir kısmının davacının şube müdürü olarak müvekkiline verdiği zararın karşılığı olduğunu’ savunmuş, nakden kaydını içeren bononun düzenleme nedenini değiştirmiş olduğundan, ispat yükümlülüğünün davalıya geçmesi gerektiği”²¹⁶

√ “Davalı H.B.’nin 17/12/2012 tarihinde Bayındır Cumhuriyet Başsavcılığı’nda vermiş olduğu ifadesinde ‘...Kendisini borca sıkışık olduğu için ben kendisine yardım etmek amacıyla kendisine yağ sattım. Bunun karşılığında da R.Y. bana 3.500,00 TL’lik senedi imzalayıp verdi...’ dediği, davalı H.B.’nin bu savunmasıyla ‘nakden’ ibaresi bulunan senedin düzenleniş nedenini talil ettiği, bu nedenle ispat yükünün davalıya ait olduğunu”²¹⁷

√ “Mahkemece yapılan yargılama sonunda; davalı, bonoda ihdas nedeni bölümünde ‘nakden’ kaydı bulunmasına rağmen senedin ‘verilen hizmet karşılığı’ düzenlendiğini savunarak ispat külfetini yüklenen davalının savunmasını kanıtlayamadığı gözetilerek, ‘davanın kabulüne’ karar verilmiş olmasında yasaya aykırı bir yön bulunmadığını”²¹⁸

√ “Davalı taraf senette yazılı ihdas nedenini talil eder (değiştirir) ise ispat yükünün davalı tarafa geçeceği”²¹⁹

√ “Senedin ‘davalı’ tarafından talil edilmiş olması halinde, isbat yükünün davalıya düşeceği”²²⁰

√ “Senedin ‘davalı’ tarafından talil edilmiş olması halinde, isbat yükünün davalıya düşeceği”²²¹

212 Bknz: 19. HD. 27.09.2018 T. 3378/4590 (www.e-uyar.com)

213 Bknz: HGK. 04.03.2015 T. 19-1409/885 (www.e-uyar.com)

214 Bknz: 19. HD. 13.04.2010 T. 7271/4307 (www.e-uyar.com)

215 Bknz: HGK. 24.05.2006 T. 19-340/305 (www.e-uyar.com)

216 Bknz: 11. HD. 13.02.2014 T. 11091/2498 (www.e-uyar.com)

217 Bknz: 19. HD. 19.01.2014 T. 18775/844 (www.e-uyar.com)

218 Bknz: 19. HD. 26.11.2012 T. 9245/17745 (www.e-uyar.com)

219 Bknz: 19. HD. 26.03.2012 T. 12690/4935 (www.e-uyar.com)

220 Bknz: 19. HD. 08.03.2012 T. 9913/3766 (www.e-uyar.com)

221 Bknz: 19. HD. 12.10.2011 T. 730/12443 (www.e-uyar.com)

√ “*Bonoda ‘nakden’ kaydı bulunmasına karşın davalı ‘aralarında nakit alışverişi bulunmadığı, bononun ortaklık katılım payı karşılığı düzenlendiğini’ savunduğundan, ‘bononun ortaklık katılım payı karşılığı düzenlendiğinin ispat külfetinin davalıya geçtiğini, davalının bu iddiayı kanıtlayamadığı, yemin de teklif etmediğinden, davanın kabulü gerekeceğini’*”²²²

√ “*Nakden düzenlenmiş olan bononun, davalılarca ‘teminat olarak davacıdan alındığını’ beyan etmeleri nedeniyle bononun ihdas nedeni tâlil edilmiş olduğundan ‘davalıların teminat olarak aldığı bono nedeniyle alacaklı olduğunu’ kanıtlanmaları gerekeceğini’*”²²³

√ “*‘Nakden’ kaydını taşıyan bononun ‘mal bedeli’ karşılığı düzenlendiğini savunarak, bonoda gösterilen düzenlenme nedenine aykırı beyanda bulunan davalı alacaklının, bu beyanı ile menfi davasındaki ispat külfetini de üstlenmiş olacağı’*”²²⁴

√ “*‘Nakden’ kaydını taşıyan bononun, davalı-alacaklı tarafından ‘mal bedeli karşılığında’ düzenlendiğinin ileri sürülmesi halinde, bu hususu isbat yükünün davalı-alacaklıya düşeceğini’*”²²⁵

√ “*Davalı alacaklının ‘nakden’ kaydını taşıyan senedin ‘davacıdan teminat olarak alındığını’ açıklaması halinde, senedi tâlil etmiş sayılacağı ve bu savunmasını ispat etmesi gerekeceğini’*”²²⁶

√ “*‘Nakden’ kaydını taşıyan bononun bir bölümünün nakit verilen para, bir bölümünün ise verilen mal bedeli olduğunun davalı-alacaklı tarafından ileri sürülmesi halinde senedin –verildiği ileri sürülen mal bedelince– kısmen tâlil edilmiş olacağı, ‘senedin mal bedeli karşılığı olarak düzenlendiği’ hususunun davalı tarafından, buna karşın ‘nakit verilen paranın alınmadığı’ hususunun ise davacı tarafından isbat edilmesi gerekeceğini’*”²²⁷

√ “*‘Nakden’ kaydını taşıyan bononun ‘mal bedeli’ olduğunun davalı vekilince verilen dilekçede belirtilmesinden sonra, davalı asilin-dilekçe karşı tarafa tebliğ edilmeden-bu bildirimi yalanlaması halinde dahi, vekilin bildirimini asili bağlayacağı ve senedin tâlil edilmiş sayılacağı, isbat yükünün bu nedenle davalı-alacaklıya düşeceğini’*”²²⁸

√ “*‘Nakden’ kaydını taşıyan bononun ‘mal bedeli’ karşılığı düzenlendiğini savunarak bonoda gösterilen düzenlenme nedenine aykırı beyanda bulunan davalı alacaklının bu beyanı ile menfi tespit davasındaki ispat külfetinin de davalı-alacaklıya geçeceğini’*”²²⁹

belirtmiştir...

• Borçlunun “*senet altında kendisine atfedilen imzanın, kopyalama ya da imza nakli (imza transferi) ile temin edildiği*” şeklindeki iddiası üzerine yapılacak incelemede ‘*tatbiki medar imza ve istiktab*’ bir fayda sağlamaz. Zira kopya ve transfer imza halinde, borçluya atfedilen imza onun eli ürünü olmakla beraber, takip konusu senet altına kendisi tarafından konulmuş (atılmış) değildir.

Borçlu, ‘*takip ve dava konusu senedi imzalamadığı*’ düşüncesiyle imza inkarında bulunmuş olabileceğinden, açıkça talep etmemiş olsa bile, imza inkarının (itirazının) zımnen içerdiği kabul edilerek “*o imzanın borçlunun eli ürünü olup olmadığı*”nın incelenmesiyle yetinilmeyip, mutlaka ‘*kopya ve transfer imza olup olmadığı*’ da grafolojik incelemeye tabi tutulmalıdır...

²²² Bknz: 19. HD. 22.04.2010 T. 10585/4884 (www.e-uyar.com)

²²³ Bknz: 19. HD. 31.03.2005 T. 9612/3404 (www.e-uyar.com)

²²⁴ Bknz: 19. HD. 08.12.2004 T. 4834/12249 (www.e-uyar.com)

²²⁵ Bknz: 19. HD. 07.04.2003 T. 6178/3691 (www.e-uyar.com)

²²⁶ Bknz: 19. HD. 10.06.1996 T. 8543/5854 (www.e-uyar.com)

²²⁷ Bknz: 11. HD. 11.03.1982 T. 621/1010 (www.e-uyar.com)

²²⁸ Bknz: 11. HD. 26.02.1982 T. 458/818 (www.e-uyar.com)

²²⁹ Bknz: 19. HD. 20.01.2006 T. 2959/206 (www.e-uyar.com)

Yapılacak grafolojik inceleme sonunda hazırlanan rapor, denetime elverişli ve açıklayıcı bilgiler içermelidir. Örneğin raporda; ‘*transfer imza olduğuna dair teknik bulgu saptanmadı*’ şeklinde bir sonucun bildirilmesi ile yetinilmemelidir. ‘*Transfer imza olmadığı*’ sonucuna nasıl ulaşıldığı, neler yapıldığı, hangi hususların ne gibi incelemeye tabi tutulduğu, transfer imza olup olmadığını aydınlığa kavuşturacak ne gibi bulguların arandığının, kısacası nasıl bir inceleme yapılarak sonuca varıldığı raporda mutlaka açıklanması gerekir. Aksi halde, objektif ve bilimsel esaslara uygun olarak hazırlandığına dair hiçbir bilgi içermeyen rapor, bu haliyle gerçekliği aksettirdiği konusunda haklı olarak kuşku duyulmasını gerektirir.

Nitekim Yargıtay, bilirkişi raporunda sadece varılan sonucun belirtilmesiyle yetinilmiş olmasını tasvip etmemekte, bilirkişi raporunun ‘*denetime elverişli biçimde*’ hazırlanması gerektiğini vurgulamakta, aksi halde varılan sonuca nasıl bir inceleme yapılarak ulaşıldığını göstermeyen bilirkişi raporuna dayanılarak verilen mahkeme kararını bozmaktadır^{230 231}.

• Bir alacaklının elindeki senede dayanarak şeklen «hak sahibi olduğunu» ileri sürüp, senet bedelini senet borçlularından talep etmesinin *hayatın olağan akışına aykırı olduğu durumlarda*, alacaklının alacaklılık sıfatı tartışılabilir hale gelir ve Yargıtayımızın bu konuda çeşitli içtihatlarında kabul ettiği ölçütler (kıstaslar) çerçevesinde alacaklının elindeki senede dayanarak «alacak» talep etmesine izin verilmez.

Hukukumuzda «*senede karşı senetle ispat kuralı*» ya da kanunun deyişiyle «*senede karşı tanıkla ispat yasağı*» HMK. mad. 201’de (HUMK. mad. 290’da) düzenlenmiştir. Bu kurala göre; «*senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler, ikibin beşyüz Türk Lirasından az miktar olsa bile, tanıkla ispat olunamaz*»²³².

HMK.’nin 201. maddesinin (HUMK.’nun 290. maddesinin), doktrin ve Yargıtay içtihatlarında öngörülen istisnaları²³³:

Doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında; «*hayatın olağan akışı ölçütünün HMK.’nin 201. (HUMK.’nun 290.) maddesinin istisnalarından biri olduğu*» açık ve kesin bir biçimde aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

aa-Doktrinde bu konuda; “*hayatın olağan akışına aykırılık*” kriteri pek çok ‘*bilimsel makale*’ye konu olmuştur²³⁴.

²³⁰ Bknz: HGK. 30.05.2001 T. 12-246/467; 19. HD. 02.05.2000 T. 758/3400; 12. HD. 16.01.2007 T. 22569/191 vb.

²³¹ MUŞUL, T. age., s: 146 vd.

²³² Ayrıntılı bilgi için bknz: YAVAŞ, M. Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları İle Bu Kuralın İstisnaları, 2009, s: 363 vd. – KARSLI, A. Medeni Muhakeme Hukuku, 2012, s: 596 – YILMAZ, E. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2021, C: 3, s: 3700 vd. – ALANGOYA, Y./YILDIRIM, M. K./YILDIRIM, N. D. Medeni Usul Hukuku Esasları, 2011, s: 393 vd. – KURU, B. Medeni Usul Hukuku “El Kitabı”, 2020, C: 2, s: 716 vd. – GÖZÜTOK, Z./ALBAYRAK, A. Alfabetik Medeni Usul El Kitabı, 2021, s: 694 vd.

²³³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfi) Tespit Davaları, s: 695 vd.

²³⁴ UYAR, T. Çek Hamili Hakkında Keşideci Tarafından ‘Dava Konusu Çekin Teminat Çeki Olduğu İddiasıyla’ Açılan Menfi Tespit Davasının Uygulamada Yarattığı Sorunlar (İBD. 2020/6, s: 15-29 – UYAR, T. Takibe Konu Edilmiş Senedin ‘Hayatın Olağan Akışına Aykırılık’ ve ‘Tefecilik Suçuna Konu Olması’ Nedenleriyle İptali (Legal Huk. Der. Temmuz/2016, s: 3657-3672) – UYAR, T. ‘Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu’ Gereğiyle ‘Bir Senedin İptaline’ Karar Verilebilir mi? (Legal Huk. Der. Temmuz/2015, s: 195-201) – DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki ‘Hayatın Olağan Akışı’ Kriteri ve İslam Hukuku’ndaki ‘Zahiri Hal Delili’ (Terazi Der. Aralık/2008, S: 28, s: 129-133 – ALANGOYA, Y. ‘Senede Karşı Senetle İspat’ Kuralı ve ‘Hayatın Olağan Akışı’ Kavramı (Prof. Dr. N. Kocayusufoğlu İçin Armağan, 2004, s: 521-531) – GÖKSOY, Y. C. Kambiyo Senedine Dayalı Menfi Tespit Davalarında İspat Yükü Açısından Hayatın Olağan Akışı Kavramı (Ticaret Hukuku Sempozyumu 2021 Bildiri Kitabı, 2021)

√ “İspat yükü açısından “hayatın olağan akışı” kavramı, ‘fili karineler’ kapsamında mütalaa edilmektedir²³⁵. Fiili karineler, herhangi bir hukuk kuralı bağlantılı olmaksızın, hakim hayat konusunda sahip olduğu tecrübe kurallarından yararlanmak suretiyle belli olmayan olaylar hakkında sonuç çıkarmasına yöneliktir. Bu haliyle, ‘fili karineler’ hayat tecrübelerinden ortaya çıkan kurallara dayanmaktadır.

Fiili karine lehine olan taraf, o vakiyı ispat etmiş sayılır. Karşı taraf fiili karinenin aksini ispat edebilir²³⁶. Bazı HMK hükümlerinde (HMK m. 38/2, 41/1-b, 97, 203/1-e, 264/1) yer alan “emare” ibaresi, fiili karineleri ifade etmek üzere kullanılmıştır²³⁷.

Yargıtay kararlarında, hayat tecrübe kurallarına (yaşam deney kurallarına) sıklıkla başvurulmakta ve bu konuda “hayatın olağan akışı” kavramı kullanılmaktadır²³⁸. Söz konusu kararlarda, genellikle “fili karinelerin, ispat yükünü karşı tarafa geçirdiği” kabul edilmekte ve normal durumun aksini iddia eden tarafın bunu ispat yükü altında olduğu görüşü benimsenmektedir²³⁹. Bu çerçevede, “hayatın olağan akışı” kavramından kaynaklanan fiili karineler, çeşitli hukuk dallarına ilişkin Yargıtay kararlarında, ispat yükünün belirlenmesine yönelik olarak uzun yıllardan beri kabul görmektedir. Uygulamada Yargıtay tarafından geliştirilen “hayatın olağan akışı” veya “güçlü delil” gibi kavramlar vasıtasıyla, senetle ispat kuralından doğan ispat güçlüklerinin aşılmasına gayret edilmektedir²⁴⁰.

Davanın dayandığı maddi vakıalar ile bunların meydana getirdiği emareler bütün olarak değerlendirildiğinde, davacının ‘borçlu olmadığı’ yönündeki iddiaları, genel yaşam tecrübelerine göre anlaşılabilir ve kabul edilebilir olduğu halde, sadece ‘senede karşı kesin delillerle ispat yükünün yerine getirilmediği’ gerekçesiyle davanın reddedilmesi, maddi gerçeğin göz ardı edilmesine yol açar. Böyle bir yaklaşım, somut olay adaletine aykırı sonuçlar meydana getirir. Bu bakımdan, menfi tespit davalarında kambiyo senetlerine karşı ileri sürülen temel borç ilişkisine yönelik bedelsizlik iddialarının ispatında, mahkemelerin genel hayat tecrübelerine göre herkes tarafından açıkça anlaşılabilen emare delillerini dikkate almasına cevaz verilmelidir...

Kambiyo senetlerine dayalı menfi tespit davalarında ispat konusunda Yargıtay, genellikle senede karşı senetle ispat kuralına dayalı olarak katı bir yaklaşım göstermektedir. Şöyle ki, dava tarafları arasında kambiyo senedi düzenlenmesini olası kılan herhangi bir ticari ya da hukuki ilişkinin bulunmaması, kambiyo senedi borçlusunun ekonomik durumuna nazaran mümkün olmayacak kadar büyük miktarlarda borç altına girmesi, borçlunun ekonomik ve sosyal konumu ile bağdaşmayacak bir şekilde kambiyo senedi

²³⁵ TAŞPINAR, S. Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü” AÜHF, 1996, Cilt 45, S. 1 – 4, s. 536; BAŞÖZEN, A. Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Ankara, 2010, s. 70-UMAR, B./YILMAZ, E. İspat Yükü, 1980, s. 165-166.

²³⁶ KURU, B. Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2018, s. 239.

²³⁷ KURU, B. age., s. 240.

²³⁸ “... Nitekim Yargıtay da kararlarında tecrübe (yaşam deneyi) kurallarına dayanmakta ve bu konuda genellikle “hayatın olağan akışı” kavramını kullanmaktadır (Hukuk Genel Kurulunun 21.04.1982 tarihli ve 1979/4-1528 E., 1982/412 K.; 17.12.2003 tarihli ve 2003/13-787 E., 2003/774 K.; 06.06.2007 tarihli ve 2007/2-331 E., 2007/332 K.; 08.12.2010 tarihli ve 2010/19-590 E., 2010/640 K.; 12.09.2012 tarihli ve 2012/8-365 E, 2012/561 K.; 28.03.2014 tarihli ve 2013/21-2219 E., 2014/411 K. sayılı kararları) ...” (Y. HGK, 18.6.2019, E. 2017/19-827, K. 2019/689) Bkz. www.kazanci.com.tr.

²³⁹ “... Gerçekten de, olağan bir duruma dayanan tarafın, bu iddiasını kanıtlama yükümlülüğü altında olmadığı, ispat yükünün, normal durumun aksini iddia eden tarafın üzerinde olduğu; başka bir anlatımla, belli olaylardan, belli olmayan bir olay için çıkarılabilen durumlara dayalı fiili karine lehine olan tarafın, ispat yükü altında bulunmadığı, karinenin aksini kanıtlama yükümünün bunu iddia edenin üzerinde olduğu, yargılama hukukunun temel ilkelerindedir...” (10. HD, 20.10.2009, E. 2009/8955, K. 2009/15860). Bu karar hakkında bkz. GÖKSU, M. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları, (Hacettepe Hukuk Fak. Dergisi, 1(1) 2011, s. 53–65, s. 63)

²⁴⁰ ÇİFTÇİ, P. Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırları, 2018, s. 371.

ile borçlanması ve normallik ölçütünü esas alan benzeri emarelere dayandırılan menfi tespit talepleri, Yargıtay tarafından soyutluk ilkesi ve senede karşı senetle ispat kuralı gerekçe gösterilerek genellikle isabetli bulunmamaktadır. Özellikle Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin konuyla ilgili kararlarında, senede karşı senetle ispat kuralı gerekçe gösterilmek suretiyle, “hayatın olağan akışı” kavramına dayanan menfi tespit taleplerine istikrarlı olarak cevaz verilmediği görülmektedir.

Örnek olarak, Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 3.5.2016 tarihli ve E. 2015/17199, K. 2016/8177 sayılı kararında²⁴¹; “ ... Mahkemece toplanan delillere ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, taraflar arasında davacıya ait olan 3 adet gayrimenkulün davalıya satışı konusunda harici satım sözleşmesi bulunduğu, davalı davaya konu bononun davacıya ödenen satış bedeli karşılığında verildiğini savunmuş ise de, 305.000 TL gibi bir satış bedelinin davacı tarafından elden alındığının hayatın olağan akışına aykırı olup, davalının satış bedelini davacıya elden ödediğine dair herhangi bir belge sunmadığı gerekçeleriyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından teyiz edilmiştir. Dava, İİK. ’nin 72.maddesine göre takip ve davaya konu bononun hile ile alınması sebebiyle borçlu bulunulmadığının tespiti istemine ilişkindir. İspat külfeti davacı tarafta olup, bononun hile ile alındığını kanıtlamakla yükümlüdür. Mahkemece “hayatın olağan akışı” şeklinde yasal olmayan bir gerekçe ile kambiyo senedi niteliğinde olan bononun yorum ile geçersiz kılınması doğru görülmemiştir ... “ gerekçelerine dayalı olarak, taşınmaz satış bedelinin elden ödenmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçesiyle, bononun hile ile alındığı iddiasıyla açılan menfi tespit davasını kabulüne dair yerel mahkeme kararı bozulmuştur. Yargıtay, bu kararında, kambiyo senedine karşı “hayatın olağan akışına aykırılık” temeline dayalı olarak bedelsizlik iddiasında bulunulamayacağını açıkça vurguladığı gibi, her türlü delille ispatlanması mümkün olan hile iddiasının dahi bu şekilde ispatlanamayacağını da belirtmiştir.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 11.10.2017 tarihli ve E. 2016/12608, K. 2017/6829 sayılı kararında da²⁴², davalının davacıya borç vermiş olduğu dönemde 50 milyar miktardaki bir paranın borç verilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu ve davacının davalıya borçlu olduğu miktarın yalnızca 5.000,00 TL olduğu iddiasıyla kambiyo senedine ilişkin olarak açılan bir menfi tespit davası kapsamında, kambiyo senetlerinin sebepten mücerret olduğu borçlu tarafın senedin aksini aynı ölçüde yazılı bir belge ile ispatlaması gerektiği halde böyle bir ispat vesikası sunmadığı gerekçesiyle verilen yerel mahkeme kararını onadığı görülmektedir.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 27.9.2017 tarihli ve E. 2016/11418, K. 2017/6326 sayılı kararında²⁴³, davaya konu 54.000 TL. bedelli bononun sözleşme gereği davalının davacıya teslim edilmek üzere yapacağı inşaat bedelinin bakiyesi için teminat olarak verildiği, ancak davalının inşaatı başlatmaması üzerine davacının ödemeleri durdurduğu iddialarıyla açılan menfi tespit davasının, ev hanımı olan davacının arsa temin etmek üzere davalıdan avans para aldığı iddiasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçeleriyle kabulüne dair yerel mahkeme kararının, “ ... Dava, kambiyo senedine karşı açılmış menfi tespit davasıdır. Davacı taraf senedin taşınmaz satışı için verildiğini ileri sürmüştür ancak sunulan satış sözleşmesinde dava konusu bononun kayıtlı olmadığı görülmüştür. Davalı taraf ise "nakit verdim" diyerek davacıya borç verdiğini belirtmiştir. Bu durumda senede karşı senetle ispat külfeti gereğince sunulan deliller karşısında davanın kanıtlanmadığı dikkate alınarak reddi gerekirken yazılı şekilde hayatın olağan akışı gerekçe gösterilerek hüküm kurulması isabetsizdir” gerekçeleriyle bozulduğu görülmektedir. Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin bu kararından, senede karşı senetle ispat kuralı gereğince, kambiyo senedine dayanan alacağa karşı hayatın olağan akışı kavramına dayanan filli karinelerin ileri sürülemeyeceği sonucu çıkmaktadır.

²⁴¹ Bknz. Kazancı Veri Tabanı.

²⁴² Bknz. Kazancı Veri Tabanı.

²⁴³ Bknz. Kazancı Veri Tabanı.

Yine Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 4.4.2016 tarihli ve E. 2015/15240, K. 2016/5702 sayılı kararında²⁴⁴; “ ... davacı şirket ile davalı arasında herhangi bir ticari ilişkinin bulunmadığı, takibe konu bononun düzenlenme tarihi itibarıyla davacı şirket ile davalı arasında para giriş çıkışını gösterir belge olmadığı, taraflar arasında ticari alım-satım ilişkisi olmadığı ve davalının davacı şirkete para göndermediği, takibe konu bononun düzenlenme tarihi itibarıyla ile dava dışı bono keşidecisi M. E. Soysal veya Soysal Ltd. Şti. arasında bono bedeli kadar herhangi bir ödemenin bulunmadığı, bu tarih itibarıyla davalı ile Soysal Ltd. Şti. arasında 24.900,00 TL'nin dava dışı Soysal Ltd. Şti. hesabına davalı tarafından gönderildiği, ancak 24.900,00 TL'ye karşılık 100.000,00 TL'lik bononun verilmesinin ticari örf ve teamüllerle ve hayatın olağan akışı ile açıklanamayacağı ... “ gerekçelerine dayalı olarak yerel mahkemenin vermiş olduğu menfi tespit davasının kabulüne dair kararın, “ ... Kambiyo senetleri illeten mücerret olup senet borçlusu tarafından senedin gerçek bir borç ilişkisini göstermediği senede karşı senetle ispat kuralı çerçevesinde ispatlanmalıdır. Mahkemece bu yön göz ardı edilmek suretiyle taraflar arasındaki hesap hareketleri ve hayatın olağan akışı gibi soyut değerlendirmeler üzerinden gerekçe oluşturmak suretiyle davanın kabulü yoluna gidilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir ...” gerekçeleri ile bozulduğu görülmektedir. Bu kararda Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin, taraflar arasındaki hesap hareketlerine dayanarak davaya konu bononun bedelsizliği iddiasını “hayatın olağan akışı” kavramına istinaden kabul eden yerel mahkeme kararının, “soyut değerlendirmeler” üzerinden verildiğini belirttiği ve kambiyo senedine karşı fiili karinelerin ileri sürülmesini temelden reddettiği görülmektedir.

Diğer taraftan, Yargıtayın kambiyo senetlerine ilişkin menfi tespit davalarına ilişkin bazı kararlarında, “hayatın olağan akışı” kriterini kullandığı da görülmektedir. Dolayısıyla, Yargıtayın bu kararları değerlendirilmek suretiyle, hayatın olağan akışı kavramından kaynaklanan fiili karinelerin kambiyo senetlerine karşı açılan menfi tespit davalarında ileri sürülen bedelsizlik iddiaları bakımından ispat yükünü borçlu lehine değiştirmesinin mümkün olup olamayacağı üzerinde durmakta yarar vardır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun E. 2017/19-827 – K. 2019/689 sayılı ve 18.6.2019 tarihli kararında²⁴⁵, “ ... Ancak davalının, bankadan kredi çekmek suretiyle kendisinden toplam 67.000,00TL bedel ile daire satın alan davacıya 900.000,00TL gibi davacının mali durumu ile izah edilemeyecek yüksek meblağı herhangi bir teminat olmaksızın elden verdiği iddiasının hayatın olağan akışına (genel hayat tecrübelerine) aykırı olduğu, hayatın olağan akışına dayanan kişinin, artık iddiasını ispatla yükümlü olmadığı, senedin tanzim edildiği 2009 tarihi itibarıyla 900.000,00TL miktarında bir paranın genellikle banka aracılığıyla el değiştirdiği, 5083 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun ve bu kapsamda çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca 01.01.2009 tarihinden itibaren YTL kullanımından vazgeçilerek yeniden TL ibaresine geçildiği, bu nedenle senetteki bedelin tanzimi sırasında kavram karışıklığı nedeniyle senetteki yazı ile gösterilen bedelin, rakamla gösterilen bedelden bin kat fazla olduğu dikkate alındığında mahkemece eldeki menfi tespit davasının kabulüne yönelik önceki kararda direnilmesi yerindedir ...” gerekçelerine yer verilerek suretiyle, davalının 67.000 TL. bedelle daire satın alan davacının davalı lehine 900.000 TL. tutarında bono düzenlemesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu değerlendirmesi yapılmış ve buna bağlı olarak, kambiyo senedine dayalı menfi tespit davasında, “hayatın olağan akışı” kavramından kaynaklanan fiili karinelere göre ispat yükünün davacıdan davalıya geçtiği kabul edilmiştir. Aynı kararda, senette yazı ile gösterilen bedelin rakamla gösterilen tutarın bin katı olması da hayatın olağan akışına aykırı kabul edilmek suretiyle, TTK m. 676/1 hükmünün aksine rakamla gösterilen bedelin esas alınması gerektiği de vurgulanmıştır. Söz konusu kararda, kambiyo senetlerine ilişkin menfi tespit davalarında, hayatın olağan akışı kavramından doğan fiili karinelere hareketle, ispat yükünün borçlu lehine yer değiştirmesinin mümkün olduğu açıkça benimsenmiştir.

²⁴⁴ Bknz. Kazancı Veri Tabanı.

²⁴⁵ Bknz. Kazancı Veri Tabanı.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 2019/5179 E. – 2019/15608 K. sayılı ve 9.9.2019 tarihli kararında²⁴⁶ ise, davalıya ait işyerinde satış müdürü olarak iş sözleşmesi ile çalışan davacı tarafından davalıya verilen bononun teminat senedi olduğu iddiasıyla açılan menfi tespit davasına ilgili olarak; “ ... Her ne kadar davacı ...'ın şikayetçi olduğu açığa imzanın kötüye kullanılmasına ilişkin suçtan ötürü ceza mahkemesince davalı yönünden beraat kararı verilmiş ise de; tüm dosya kapsamından davacının işyerinde çalıştığı süre, yaptığı iş, dinlenen tanık beyanları, senedin düzenleme, ödeme tarihi ile takibe konulmasına ilişkin aradan geçen üç yıla yakın süre, işyerinde yapılan uygulamalar ve hayatın olağan akışına göre takibe konu senedin, davacıardan işe girenken teminat olarak alınan senet olduğu anlaşılmaktadır. Belirtilen sebepten ötürü mahkemece davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir ... “ gerekçelerine yer verilmek suretiyle, davacının işyerinde çalıştığı süre, yaptığı iş ve senedin düzenleme tarihi ile takibe konulması arasında üç yıla yakın bir sürenin geçmiş olması gibi durumlar dikkate alınarak, hayatın olağan akışına aykırılık kavramından hareketle davacının iddialarının ispatlanmış sayıldığı görülmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 20.03.2002 tarihli ve E. 913-77, K. 206 sayılı kararında²⁴⁷; “ ... Davacının, belgede belirtilen miktarda parayı borç verecek mali gücünün olmadığı, davalıların mirasbırakanın da bu miktarda borç almasını gerektirecek herhangi bir durumun mevcut olmadığı 'davalı tarafından savunulmuş olduğuna göre bu durumun araştırılarak 'işçi emeklisi olduğu dosya kapsamından anlaşılan davacının herhangi bir işinin, gelininin ve malvarlığının bulunduğu' kanıtlanmamış ve 'davalıların mirasbırakanı ise yılından itibaren oto tamirhanesi işlettiği, gayrimenkullerinin ve özel otomobilinin bulunduğu, kira geliri elde ettiği' anlaşılmış olduğundan, bu durumda davacının, davalıların mirasbırakanına 1.8.1997 tarihinde 10 milyar TL. borç para vermesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ... ”, herhangi bir işi, geliri ve malvarlığı olmayan işçi emeklisi davacının davalıya 10 milyar TL. borç para vermesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığı gerekçesiyle, davacının yazılı belgeye dayanan alacağa karşı ileri sürdüğü menfi tespit talebi isabetli bulunmuştur²⁴⁸.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 4.10.2001 tarihli ve E. 2001/2057, K. 2001/6148 sayılı kararında²⁴⁹; “Kiracının, ev sahibine daha önce vermiş olduğu borç paranın kendisine ödenmemesine rağmen, tekrar ev sahibine borç vermesinin ve aldığı senedi iki yıl sonra takibe koymasının, hayatın olağan akışına aykırı olduğu” görüşü benimsenmiştir.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 16.9.1996 tarihli ve E. 1996/6123, K. 1996/7805 sayılı kararında²⁵⁰; “Davalı-alacaklının, 1986 ve öncesi yıllarda, devlet memuru olarak 200.000.000 TL. 'yı temin edip, davacı şirkete herhangi bir belge almadan vermesinin ve yedi yıl gibi uzun bir süre bunun geri verilmesini istememesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği” değerlendirmesine yer verilmiştir.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 13.6.1996 tarihli ve E. 1996/3770, K. 1996/6011 sayılı kararında²⁵¹; “davacı şirketin malvarlığının bu tür borçlanmaya, davalının da mâli içtimai durumunun bu miktar borç para vermeye müsait olmadığı” gerekçesiyle menfi tespit davasının kabulüne dair verilen yerel mahkeme kararı, “ ... davaya konu senetlerin A. E. ve Ö. M. isimindeki keşidecilerce, davacı şirket ortaklığından ayrıldıktan sonra tanzim edilmiş olduğunun, davacı şirket kayıtlarında böyle bir borç ilişkisinin yer almadığının saptanmış olması” gerekçeleri ile onanmıştır.

²⁴⁶ Bknz. Kazancı Veri Tabanı.

²⁴⁷ Bknz. İstanbul Barosu Dergisi, 2003/1, s. 158 vd.

²⁴⁸ Bknz. ALANGOYA, Y. agm., s. 521-531

²⁴⁹ Bknz. Kazancı Veri Tabanı.

²⁵⁰ Bknz. Kazancı Veri Tabanı.

²⁵¹ Bknz. Kazancı Veri Tabanı.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 27.11.1992 tarihli ve E. 1992/6477, K. 1992/10946 sayılı kararında²⁵²; “Davacı (borçlu) tarafça, davalı (alacaklı) tarafa boş olarak verilmiş bononun, lehtar (alacaklı) tarafından aradan onaltı yıl geçtikten sonra doldurulup takibe konulmuş olmasının hayatın olağan akışına aykırı olacağı, bu durumda alacak tutarını ispat külfetinin davalı alacaklıya düşeceği” belirtilmiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 3.11.1990 tarihli ve E. 7621, K. 7506 sayılı kararında²⁵³; “Yabancı şirket kaşesi altında yer alan borçlunun imzasının üst kısmının daktilo ile büyük harflerle, aralarında boşluklar olacak şekilde, bono biçiminde doldurulmuş olmasının, hayatın olağan akışına ters düşeceği” ifade edilmiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 24.12.1982 tarihli ve E. 5239, K. 5604 sayılı kararında²⁵⁴; “... Bir iki sene önce Almanya’da bir kez görüp tanıdığı bir kişiye bir kimsenin güvenerek, dostluk ve yardım duygusuyla borç para vermesinin yaşamın olağan akışına uygun düşmeyeceği ...” sonucuna varılmıştır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2.6.1981 tarihli ve E. 2722, K. 2776 sayılı kararında²⁵⁵; “Önceki senetli borçlarını ödememiş olan borçluya, bu senetler ödenmeden veya ayrıca teminat alınmadan ikinci kez yeniden borç verilmesinin hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına aykırı olacağı” görüşü ortaya konulmuştur.

Kanımızca, kambiyo senedine dayalı menfi tespit davalarında, temel borç ilişkisine yönelik bedelsizlik iddialarının ispatında hayatın olağan akışından kaynaklanan fiili karinelerin dikkate alınması, somut olay adaletinin gerçekleştirilmesine hizmet eden yararlı bir yaklaşımdır. Uygulamada kambiyo senetlerinin soyutluğu ilkesi kötüye kullanılmak suretiyle, gerçek ve geçerli hiçbir dayanağı olmayan borçların yaratılması sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Böyle hallerde, borçlunun elinde kambiyo senedine karşı ispat aracı olarak kullanabileceği temel borç ilişkisine dair düzenlenmiş bir senedin genellikle bulunmadığı göz önünde tutulduğunda, ancak “hayatın olağan akışı” kavramına dayalı olarak böyle kötüye kullanmaların engellenmesi mümkün olabilecektir. Böylelikle, maddi gerçeğin şekil kurallarına feda edilmesinin de önüne geçilmesi sağlanacaktır...²⁵⁶

√ « ‘Hayatın olağan akışı’ kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçütlerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre, insanların genelinin sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar, ‘hayatın olağan akışı’ kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukukî problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.

‘Hayatın olağan akışı’ kriteri, Yargıtay ve diğer üst derece mahkemelerinde, pek çok alandaki hukukî problemlerin çözülmesinde, bir yorum kuralı olarak kullanılmaktadır. Yargıtay, ‘hayatın olağan akışı’ kriterini, ‘olayların, sebep sonuç ilişkisine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi, sosyal yapı içerisinde olağan karşılanacak türden olup olmadığının belirlenmesi’ şeklinde anlamaktadır.

Yargıtay, tarafların yapmış oldukları bir sözleşmenin gerçeği yansıtıp yansıtmadığını belirlerken, bu durumun olayların (hayatın) olağan akışına uygun olup olmadığını da göz önünde bulundurmaktadır. Ortada ‘normal şartlar altında insanların yapmayacağı’ bir sözleşme varsa, muvazaalı olması kuvvetle muhtemeldir. Dolayısıyla sözleşmenin tarafları, kuvvetli şüpheyi ortadan kaldıracak açıklamaları yapmak durumundadırlar.

Üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarının gerçeği yansıtıp yansıtmadığının belirlenmesinde de bu kriter kullanılmaktadır. Sözgelimi ‘malvarlığı borca batık bir kimseden bir gayrimenkul satın alan üçüncü kişinin, bu durumu bilmediğini, dolayısıyla iyiniyetli olduğunu tespit edebilmek için’, olayların (hayatın) olağan akışına uygun bir satımdan

²⁵² Bknz. Kazancı Veri Tabanı.

²⁵³ Bknz. www.e-uyar.com

²⁵⁴ Bknz. www.e-uyar.com

²⁵⁵ Bknz. www.e-uyar.com

²⁵⁶ GÖKSOY, Y. C. agm., s: 14

bahsetmek gerekmektedir. Herkesçe tanınan ve batmakta olduğu gazetelerde ve televizyonlarda haber olan bir işadamından gayrimenkul satın alan kimsenin, ‘bu durumu bilmediğini, dolayısıyla iyiniyetli olduğunu’ iddia etmesi, hayatın olağan akışına uygun düşmez. Bu kimse, normal şartlar altında herkesin bildiği bu durumu bilmemesinin haklı gerekçelerini (o dönemde yurt dışında olması gibi) gösterilmelidir. Aksi halde kötüniyetli olduğu kabul edilecek ve satım sözleşmesi iptal edilecektir...

Yukarıdaki örneklerde de görüldüğü gibi, ‘hayatın olağan akışı’ kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda ‘aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karrine’ olduğundan, hukukçular için adaletli karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter olmaktadır.»²⁵⁷

√ “Hemen bütün ilim adamlarının birleştiği ve Yargıtay uygulamasında kararlılık ifade eden ölçüte göre, ispat yükü, hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer.

‘Hayatın olağan akışı’ ölçütü, HUMK.’nun 290. (yeni HMK.’nin 201.) hükmünün istisnalarından birisidir...²⁵⁸

√ ‘Hayatın olağan akışına aykırılık’ (= ‘yaşam deneyi’ = ‘hayat tecrübesi’) kuralı hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınır...²⁵⁹

bb-Yüksek mahkeme bu konuya ilişkin içtihatlarında;

√ “...Dava, ‘davalıya olan 900 TL’lik borç için verilen ve ödenen bononun, açık olan yazı ile yazılan kısmına “dokuz yüz bin lira” yazılarak davalı tarafından takibe konulduğu, davalıya 900.000 TL borcunun bulunmadığı’ iddiasıyla borçlu olunmadığının tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre; taraflar arasındaki tek ilişkinin polis memuru olan davacının müteahhitlik yapan davalıdan daire satın alınmasına ilişkin olduğu, bunun dışında aralarında başkaca ilişki bulunduğunun davalı tarafın defterlerinde de kayıtlı olmadığı, TTK.’nin 588. maddesi gereğince her ne kadar ‘senette rakam ve yazı ile yazılan bedeller arasında fark bulunması halinde yazıya itibar edilebileceği’ hükme bağlanmış ise de, Yargıtay içtihatlarında belirtildiği üzere; bu kuralın senetteki yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmuş olması haline munhasır olduğu, yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmadığı ve rakam hanesinde de tahrifat yapıldığı hallerde bu kuralın uygulanamayacağı, dava konusu senetteki rakam ve yazı ile yazılan bedelleri ile alacaklı ve borçlu isimlerinin tek bir seferde dava dışı E. K. adlı şahıs tarafından yazıldığı ve senette bir tahrifat olmadığı hususlarında taraflar arasında uyumsuzluk bulunmadığı, senedin gerçek bedeli olan 900 TL’nin davacı tarafından ödendiği, borçlu tarafından doldurulmayan ve yazı ile yazılmış kısmındaki bedelin borç verilmesinin tarafların ekonomik durumlarına, hayatın olağan akışına aykırı olması, senetteki rakamla yazılan bedelin dosyadaki diğer delillerle desteklenmesi, senet üzerindeki rakamla yazılı bedelin kenarlarının sıkıca kapatılmış olması nedeniyle TTK 588. maddesindeki kuralın dava konusu olayda uygulanmasının hakkaniyet duygusunu zedeleyeceği ayrıca Medeni Kanunu’nun 2. maddesi de göz önüne alınarak davacının takipte talep edilen miktarda borcu olmadığı hususunda kanaat oluştuğu, davalının senedi takibe koymada kötüniyetli olduğunun ispat edilemediği gerekçeleriyle, davanın kabulü ile takip konusu senet nedeniyle davacının borçlu olmadığına tespitine, davacının kötüniyet tazminatı talebinin reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Dava konusu bononun keşidecisi davacı M. A., lehdarı davalı M. O. Zolup, 28.11.2009 tanzim tarihli olduğu, vade tarihinin yazılı olmadığı, veriliş nedeninin ‘nakden’ olduğu,

²⁵⁷ DEMİR, A. agm., s: 129 vd.

²⁵⁸ ALANGOYA, Y. agm., s: 523 vd.

²⁵⁹ UMAR, B./YILMAZ, E. age., s: 28 – TAŞPINAR, A. S. agm., s: 545

rakamla bedel hanesinde ‘900 TL’, yazıyla bedel hanesinde ise ‘dokuz yüz bin lira’ yazılı olduğu, dosya içerisinde bulunan bono fotokopisinden anlaşılmaktadır.

Bonoda vade tarihi ihtiyari unsurdur; vadenin yazılmamış olması 6762 sayılı TTK. 689/2. maddesi hükmü gereğince ‘görüldüğünde ödeneceği’ anlamına gelir. Söz konusu bononun rakamla bedel hanesinde ‘900 TL’ yazılı iken, yazı ile bedel hanesinde ‘dokuz yüz bin lira’ yazması sonucu, rakamla yazılı bedel hanesi ile yazı ile yazılı bedel hanesi arasında farklılık oluşmuştur. Bu durumda yazı ile yazılan bölümün bononun bedeli olarak kabulü anılan yasanın 588. maddesi hükmü gereğidir.

Hal böyle olunca mahkemece yukarıda açıklanan hususlar ve yasa maddesi gözetilerek bir karar verilmesi gerekir iken, davacı iddialarına dayanılarak yasa hükümleri gözardı edilmek suretiyle ‘hayatın olağan akışı’ gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaaya aykırıdır...”

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Davacı vekili; müvekkilinin polis memuru olduğunu, geçimini maaşı ile sağladığını, davalıdan Ankara ili Pursaklar ilçesi, 308 ada, 12 parselde bulunan binadaki 20 nolu bağımsız bölümü 67.000,00 TL bedelle, 8.000,00 TL’si peşin, kalan 59.000,00 TL’si de kredi yoluyla ödenmek üzere satın aldığını, davalı tarafın evi ‘2009 yılı Haziran ayında teslim edeceğini’ taahhüt ettiğini, ancak taahhüt ettiği tarihte teslim edemediğini, davacı ile davalı arasında ev satın alınması dışında hiç bir ticari ilişki bulunmadığını, davacının 17.09.2009 tarihinde evin tam olarak bitmemiş olmasına rağmen taşınmak zorunda kaldığını, kendisinin dışında 21 nolu daireye de komşusu M. O.’un aynı şekilde taşındığını, taşındıkları tarihte evin iskanının henüz iskan raporunun alınmamış olduğunu, bu nedenle elektrik ve suyunun bağlanmadığını, davacı ve komşusu M. O.’un şantiye elektrik ve suyunu kullanmak zorunda kaldıklarını, ancak 19.01.2010 tarihinde elektrik borcu nedeniyle şantiye elektriğinin BEDAŞ tarafından kesildiğini, kış ortasında davacı ile komşusunun elektriksiz kalması üzerine davacı ile komşusu M. O. ve diğer komşuları E. K., A. Ş.’in hep birlikte ödenmeyen elektrik borçlarının hesabını yaptıklarını ve problemin çözülmesi için elektriğe abone olunması amacıyla davalının talebi üzerine 900,00TL ödemeyi kabul etmek zorunda kaldıklarını, davalının bu bedeli hemen talep ettiğini, ancak davacı ile M.O.’nun parayı peşin ödeyemeyeceklerini söylediklerini, bunun üzerine davalının da kendisine senet verilmesini istediğini, M.O.’nun ‘900,00 TL bedeli 3 taksitte ödeyeceğini’ söylemesi üzerine onun için 3 ayrı senet düzenlendiğini, davacının da 900,00 TL’nin tümünü 3 ay sonra ödeyeceğini’ beyan etmesi üzerine, 900,00 TL bedelli senedin komşuları E. K. tarafından düzenlenerek davacı tarafından imzalandıktan sonra davalıya verildiğini, dava dışı M. O.’un 3 adet senedi emlakçı aracılığıyla ödediğine dair tutanak düzenlendiğini, davacının ise davalı ve kardeşleri ile aralarında mevcut Savcılık şikâyetleri nedeniyle davalıya borçlu kalmamak amacıyla bu bedeli Nisan ayında ödemek istediğini, ancak davalının parayı almaktan imtina ettiğini, PTT aracılığıyla parayı havale ettiğini, ancak davalının yine almadığını, bunun üzerine Ankara 4. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2010/375 D. İş sayılı dosyası üzerinden tevdi mahalli tayini ile parayı yatırmış olduğunu, ancak düzenlenen senette bonoyu düzenleyen E. K.’nin TL ve YTL’yi karıştırarak rakam kısmına 900,00 TL yazmasına rağmen yazı ile yazılan kısma ‘dokuz yüz bin lira’ yazdığını, davalının da senedi haksız ve kötüniyetli olarak 900.000,00 TL üzerinden icra takibine konu ettiğini, davacının davalıya 900.000,00 TL borcu bulunmadığını, tarafklar arasında ev alım satımı dışında hiçbir ticari ilişki olmadığını, davalının davacıya nakden para vermesinin de söz konusu olmadığını, bunun hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, hiç kimsenin kendisinden ev satın alan şahsa 900.000,00 TL gibi bir parayı nakit olarak vermesinin mümkün olmadığını, her iki tarafın banka kayıtları ile davalının defter kayıtları da incelendiğinde böyle bir paranın alınıp verilmesinin söz konusu olmadığını anlaşılabacağı ileri sürerek ‘davacının Ankara 31. İcra Dairesinin 2010/9906 sayılı dosyasından borçlu olmadığını tespitine, davalının kötüniyetli olması nedeniyle tazminata mahkûm edilmesine karar verilmesini’ talep etmiştir.

Davalı vekili; ‘davacının iddialarının gerçeği yansıtmadığını, TTK.’nin hükümleri ve Yargıtay içtihatlarında belirtildiği şekilde senet bedeli hem yazı hem de rakamla yazıldığına ikisi arasında fark bulunması hâlinde, yazı ile yazılan bedele itibar edileceği kuralının geçerli olduğunu, bu nedenle davacının borcunun 900.000,00 TL olduğunu, bedel kısmının sonradan doldurulduğuna ilişkin bir iddia var ise bunun da yazılı delille ispatlanmasının gerektiğini’ belirterek ‘davanın reddine karar verilmesini’ savunmuştur.

Yerel mahkemece; toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre; taraflar arasındaki tek ilişkinin polis memuru olan davacının müteahhitlik yapan davalıdan daire satın alınmasına ilişkin olduğu, bunun dışında aralarında başkaca ilişki bulunduğunun davalı tarafın defterlerinde de kayıtlı olmadığı, TTK.’nin 588. maddesi gereğince her ne kadar senette rakam ve yazı ile yazılan bedeller arasında fark bulunması hâlinde yazıya itibar edilebileceği hükme bağlanmış ise de, Yargıtay içtihatlarında belirtildiği üzere bu kuralın senetteki yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmuş olması hâline münhasır olduğu, yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmadığı ve rakam hanesinde de tahrifat yapıldığı hâllerde bu kuralın uygulanamayacağı, dava konusu senetdeki rakam ve yazı ile yazılan bedeller ile alacaklı ve borçlu isimlerinin tek bir seferde dava dışı E. K. adlı şahıs tarafından yazıldığı ve senette bir tahrifat olmadığı hususlarında taraflar arasında uyumsuzluk bulunmadığı, senedin gerçek bedeli olan 900,00 TL’nin davacı tarafından ödendiği, borçlu tarafından doldurulmayan ve yazı ile yazılmış kısımdaki bedelin borç verilmesinin tarafların ekonomik durumlarına, hayatın olağan akışına aykırı olması, senetdeki rakamla yazılan bedelin dosyadaki diğer delillerle desteklenmesi, senet üzerindeki rakamla yazılı bedelin kenarlarının sıkıca kapatılmış olması nedeniyle, TTK.’nin 588. maddesindeki kuralın dava konusu olayda uygulanmasının hakkaniyet duygusunu zedeleyeceği, ayrıca Türk Medeni Kanununun 2. maddesi de göz önüne alınarak, davacının takipte talep edilen miktarda borcu olmadığı hususunda kanaat oluştuğu, ‘davalının senedi takibe koymakta kötüniyetli olduğunun ispat edilemediği gerekçeleriyle davanın kabulü ile takip konusu senet nedeniyle davacının borçlu olmadığına tespitine, davacının kötü niyet tazminatı talebinin reddine’ karar verilmiştir.

Davacı vekili ve davalı vekilinin ayrı ayrı temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık kısmında açıklanan gerekçelerle ‘oy çokluğu ile’ bozulmuştur.

Taraflar arasındaki uyumsuzluğun çözümü için gerekli ve uygulanması gereken hukuki kurum ve kuralların ne olduğunun tespitinde yarar vardır.

Yargıtay da kararlarında tecrübe (yaşam deneyi) kurallarına dayanmakta ve bu konuda genellikle “hayatın olağan akışı” kavramını kullanmaktadır (Hukuk Genel Kurulunun 21.04.1982 tarihli ve 1979/4-1528 E., 1982/412 K.; 17.12.2003 tarihli ve 2003/13-787 E., 2003/774 K.; 06.06.2007 tarihli ve 2007/2-331 E., 2007/332 K.; 08.12.2010 tarihli ve 2010/19-590 E., 2010/640 K.; 12.09.2012 tarihli ve 2012/8-365 E, 2012/561 K.; 28.03.2014 tarihli ve 2013/21-2219 E., 2014/411 K. sayılı kararları).

Delillerin gösterilmesi ve bunun hâkim tarafından ispat vasıtası olarak kabulünden sonraki aşamada delillerin değerlendirilmesi gündeme gelmektedir. Kural olarak (kaynanda gösterilen istisnalar dışında), hâkim delilleri serbestçe değerlendirecektir.

Yukarıda yapılan açıklamalar, dosya kapsamı itibarıyla taraflar arasındaki maddi ve hukuki olguların gerçekleşme biçimi, kambiyo hukuku ilkeleri ve hayatın olağan akışı kavramı bir bütün olarak değerlendirildiğinde; davaya konu kambiyo senedinin alacaklı ve borçlu dışında E. K. adlı bir şahıs tarafından düzenlendiği, senedin rakam ve yazı ile yazılan bedelleri ile alacaklı ve borçlu isimlerinin tek bir seferde bu şahıs tarafından yazıldığı, senette herhangi bir tahrifat bulunmadığı hususu taraflar arasında uyumsuzluk konusu değildir. Ancak davalının, bankadan kredi çekmek suretiyle kendisinden toplam 67.000,00 TL bedel ile daire satın alan davacıya 900.000,00 TL

gibi davacının mali durumu ile izah edilemeyecek yüksek meblağı herhangi bir teminat olmaksızın elden verdiği iddiasının hayatın olağan akışına (genel hayat tecrübelerine) aykırı olduğu, hayatın olağan akışına davanın kişinin, artık iddiasını ispatla yükümlü olmadığı, senedin tanzim edildiği 2009 tarihi itibarıyla 900.000,00 TL miktarında bir paranın genellikle banka aracılığıyla el değiştirdiği, 5083 sayılı Türkiye C.i Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun ve bu kapsamda çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca 01.01.2009 tarihinden itibaren YTL kullanımından vazgeçilerek yeniden TL ibaresine geçildiği, bu nedenle senetteki bedelin tanzimi sırasında kavram karışıklığı nedeniyle senetteki yazı ile gösterilen bedelin, rakamla gösterilen bedelden bin kat fazla olduğu dikkate alındığında mahkemece eldeki menfi tespit davasının kabulüne yönelik önceki kararda direnilmesi yerindedir.

Açıklanan nedenlerle yerel mahkeme kararı usul ve yasaya uygun olup direnme kararının onanması gerekir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının **ONANMASINA**, aşağıda dökümü yazılı (46.104,00 TL) harcın temyiz edenden alınmasına, aynı Kanun'un 440. maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 18.06.2019 tarihinde oy birliği ile karar verildi. ²⁶⁰ (www.e-uyar.com)

√ “...Davacı vekili, davalıların davacı aleyhine bonoya dayalı icra takibi başlattıklarını, takip dayanağı bononun davacı tarafından tanzim edilerek davalılara verilen bir bono olmadığını, bono altındaki imzanın davacıya ait olmadığını, ait olsa bile bononun davalılar tarafından davacıya emeklilik işlemleriyle ilgili evrakların imzalatılması sırasında davacıya fark ettirilmeden imzalatılmış olabileceğini, taraflar arasında davacının davalılara bono vermesini gerektirecek başkaca bir hukuki işlem bulunmadığını ileri sürerek davacının davalılara takibe konu bonodan dolayı borçlu olmadığını tespitini ve kötüniyet tazminatının davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, ‘kambiyo senetlerinin illetten mücerret mahiyette kıymetli evrak olduğunu, dava konusu takipteki imzanın davacıya ait olduğunu, davacının borcunu ödemediğini’ savunarak ‘davanın reddini’ istemiştir.

Mahkemece yapılan yargılama ve toplanan delillere göre, ‘davalıların sosyal ve ekonomik düzey olarak 1.200.000,00 TL gibi çok yüksek bir nakdi davacıya elden ödemiş olmalarının hayatın olağan akışına ve genel hayat tecrübelerine uygun düşmediği, dava konusu bononun karşılığı bulunduğu kabulünün yaşamın gerekçelerine, akıl ve adalet ilkelerine aykırı düştüğü, bu hususun davacı lehine fiili karine olup davacının senet bedeli 1.200.000,00 TL’yi davalılardan almadığını ispat etmiş sayıldığı, hayatın olağana akışına aykırı olan bir durumun aksini ispat yükünün davalı tarafa düştüğü, davalıların dava ve takip konusu senet bedeli 1.200.000,00 TL’yi davacıya ödediğini belge veya benzeri delillerle ispatlayamadığı, davalıların, davacı hakkında hukuka aykırı ve kötüniyetli şekilde icra takibi yaptığı’ gerekçesiyle ‘davanın kabulüne’..... karar verilmiştir. ²⁶¹ (www.e-uyar.com)

NOT: “Hayatın olağan akışı” kriterinin tartışıldığı diğer **Hukuk Genel Kurulu kararları** için bkz: HGK. 06.04.2016 T. E: 19-505, K: 480 (www.e-uyar.com) – HGK. 25.03.2015 T. E: 19-2238, K: 1062 (www.e-uyar.com) – HGK. 28.03.2014 T. E: 21-2219, K: 411 (www.e-uyar.com)-HGK. 12.09.2012 T. E: 8-365, K: 561 (www.e-uyar.com) – HGK. 08.12.2010 T. E: 19-590, K: 640 (www.e-uyar.com) – HGK. 06.06.2007 T. E: 2-331, K: 332 (www.e-uyar.com) – HGK. 17.12.2003 T. E: 13-787, K: 774 (www.e-uyar.com) – HGK. 21.04.1982 T. E: 4-1528, K: 412 (www.e-uyar.com)

²⁶⁰ Bknz: HGK. 18.06.2019 T. 19-827/689 (www.e-uyar.com)

²⁶¹ Bknz: 19. HD. 22.10.2019 T. 3244/4871 (www.e-uyar.com)

√ «*Kiracının, ev sahibine daha önce vermiş olduğu borç paranın kendisine ödenmesine rağmen, tekrar ev sahibine borç para vermesinin ve aldığı senedi iki yıl sonra takibe koymasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu*»²⁶²

√ «*Davalı-alacaklının, 1986 ve öncesi yıllarda, devlet memuru olarak 200.000.000 TL.yi temin edip, davacı şirkete herhangi bir belge almadan vermesinin ve yedi yıl gibi uzun bir süre bunun geri verilmesini istememesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini*»²⁶³

√ «*Alacaklının, nakit verdiği para karşılığında borçludan ‘teminat senedi’ adı altında senet almasının hayatın olağan akışına aykırı olacağını*»²⁶⁴

√ «*Senet arkasındaki ‘bu senet teminat senedi olup üçüncü kişilere ciro edilemez’ şerhinin, senedi ciro yoluyla devralan hamil (ciranta) tarafından değil, lehtar tarafından pulla kapatılmış olduğunu kabul etmenin, hayatın olağan akışına uygun düşeceğini*»²⁶⁵

√ «*Davacı (borçlu) tarafça, davalı (alacaklı) tarafa boş olarak verilmiş bononun, lehtar (alacaklı) tarafından aradan 16 yıl geçtikten sonra doldurulup takibe konulmuş olmasının hayatın olağan akışına aykırı olacağını, bu durumda alacak tutarını ispat külfetinin davalı-alacaklıya düşeceğini*»²⁶⁶

√ «*Borçlunun, kendi adına işlem yapmasına zımnen izin verdiği oğluna yapılan ödemelerin, ticari hayatın akışına göre, ‘borçluya yapılmış bir ödeme’ olarak kabulü gerekeceğini*»²⁶⁷

√ «*Yabancı şirket kaşesi altında yer alan borçlunun imzasının üst kısmının daktilo ile büyük harflerle, aralarında boşluklar olacak şekilde, bono biçiminde doldurulmuş olmasının hayatın olağan akışına ters düşeceğini*»²⁶⁸

√ «*Bir kimsenin alacaklı olduğu senetleri, vadesi dolduğu halde zamanaşımına uğratacak şekilde uzun bir zaman arayıp sormamasının hayatın olağan akışına aykırı düşeceğini*»²⁶⁹

√ «*Bir iki sene önce Almanya’da bir kez görüp tanıdığı bir kişiye bir kimsenin güvenerek, dostluk ve yardım duygusuyla borç para vermesinin yaşamın olağan yapısına uygun düşmeyeceğini*»²⁷⁰

√ «*Önceki senetli borçlarını ödemiş olan borçluya bu senetler ödenmeden veya ayrıca teminat altına alınmadan ikinci kez yeniden borç verilmesinin hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına aykırı olacağını*»²⁷¹

√ «*Ev kadını olan davacı borçlunun, ev kadını olan davalı-alacaklıya karşılıksız senet vermesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini*»²⁷²

√ «*Hayatın olağan akışına göre, müteahhitlerin aldıkları bonoların dışında ayrıca kendi yararlarına ipotek kurdukları da bir gerçek olduğundan, satışı yapılan dairenin, satış tarihindeki değeri (vâde durumu da düşünülerek) uzman bilirkişilerce saptandıktan sonra kurulan ipoteğin ‘senetlerin teminatı’ olarak mı yoksa ‘geri kalan borç için’ mi kurulduğu kesinlikle saptandıktan sonra karar verilmesi gerekeceğini*»²⁷³

²⁶² Bknz: 19. HD. 04.10.2001 T. 2057/6148 (www.e-uyar.com)

²⁶³ Bknz: 19. HD. 16.09.1996 T. 6123/7805 (www.e-uyar.com)

²⁶⁴ Bknz: 15. HD. 27.02.1995 T. 870/1073 (www.e-uyar.com)

²⁶⁵ Bknz: 19. HD. 29.12.1992 T. 11913/6978 (www.e-uyar.com)

²⁶⁶ Bknz: 11. HD. 27.11.1992 T. 6477/10946 (www.e-uyar.com)

²⁶⁷ Bknz: 11. HD. 17.06.1991 T. 73/3233 (www.e-uyar.com)

²⁶⁸ Bknz: 11. HD. 03.11.1990 T. 7621/7506 (www.e-uyar.com)

²⁶⁹ Bknz: 11. HD. 21.12.1987 T. 6478/7427 (www.e-uyar.com)

²⁷⁰ Bknz: 11. HD. 24.12.1981 T. 5238/5604 (www.e-uyar.com)

²⁷¹ Bknz: 11. HD. 02.06.1981 T. 2722/2776 (www.e-uyar.com)

²⁷² Bknz: 11. HD. 10.04.1981 T. 1445/1635 (www.e-uyar.com)

²⁷³ Bknz: 11. HD. 05.06.1980 T. 2409/2941 (www.e-uyar.com)

√ «“Çekin ‘ödeme aracı’ olduğunu, ticari teamüllere göre teslim edilmeyen malın bedelinin çekle ödenmesinin düşünülmemeyeceğini»²⁷⁴

√ «Şirket kayıtları üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, şirket kayıtlarına geçirilen senet karşılığında yaptırılan iş nedeniyle alınan faturaların defterlere işlenmiş olduğunun anlaşılması halinde, hayatın olağan akışına göre şirket yetkililerince imza edilmemiş dahi olsa, şirketçe benimsenen senedin, şirketi bağlayacağını»²⁷⁵

√ «Çeklerin/senetlerin ortasından yırtılmış olmasının, hayatın olağan akışına göre ödendiğine karine teşkil edeceğini»²⁷⁶

√ «Davacı şirketin malvarlığının senette yazılı miktar kadar borçlanmaya, davalının da mali ve sosyal durumunun bu miktar borç para vermeye müsait olmadığına anlaşılması halinde, dava konusu senetlerden dolayı davacının borçlu bulunmadığının tespitine karar verilmesi gerekeceğini»²⁷⁷

√ «Ehliyetli bir kişi için hile ya da hata sayılmayan bir oluşumun, yaşlı olan kişiler için kandırıcı sayılabileceğini, bir neden yokken zengin bir kişinin fakir bir kişiden yüksek miktarda bir parayı ödünç almasının her zaman rastlanır olaylardan olmadığını»²⁷⁸

belirtmiştir...

*

Bir olayda;

● Davacı (A) SN. VE İNŞ. TİC. LTD. ŞTİ. vekili 12.03.2020 tarihli “dava dilekçesi”nde özetle;

“-Müvekkili şirketin kamu kuruluşlarından sürekli iş alan, sektöründe önde gelen bir şirket ve müvekkili şirket yetkilisi (B)’nun piyasa değeri yaklaşık 300.000.000 TL. olan çok uluslu Grup Şirketlerinin kurucusu ve farklı yıllara ait gelir vergisi rekortmenliği bulunan başarılı bir iş adamı olduğunu,

-Müvekkili şirket ve yetkilisi ile davalı arasında sahte senet düzenlenmesi ile açılmış bir çok hukuk davası bulunduğunu,

-Davalı tarafından müvekkili aleyhine ... 16. İcra Müdürlüğü’nün 2020/... sayılı dosyası ile-30.04.2017 tanzim ve 05.08.2018 vade tarihli-2.200.000,00 USD. bedelli bonoya dayalı olarak icra takibi başlatıldığını,

-Davalı (C)’ın müvekkili şirket yetkilisi ile ‘dava dışı (D) Ltd. Şti. hisselerinin ve fabrikadaki makinelerin devri ve fabrikanın kiralanmasına ilişkin bir protokol düzenlemek istediklerini’ ifade ederek, müvekkili (B) ile 10.09.2016 yılında bu konuda bir protokol imzaladıklarını,

-Bu protokolle-protokolle öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmesi halinde-‘dava dışı (D) LTD. ŞTİ. hisselerinin ve taşınmaz içindeki makinelerin mülkiyetinin davalı (C) ‘a devredileceği ve yükümlülükler yerine getirilinceye kadar, protokolle öngörülen kira kontratı uyarınca davalının belli bir kira bedelini ödeyeceğinin öngörüldüğünü’,

-Protokolle öngörülen yükümlülüklerin tamamı yerine getirilmediği için ‘şirket hisseleri ile taşınmaz içindeki makinelerin mülkiyetinin (C)’a devredilmediğini, ancak bu protokolün yalnızca kira ilişkisi yönünden geçerliliğini koruduğunu,

-Müvekkili şirketin, davalı (C)’ın (E) isimli kişi ile kuracakları (F) isimli yeni şirket ile yeni bir kira sözleşmesi yapılması konusundaki tekliflerini kabul ederek –hiçbir zaman kurulduğu teyit edilmeyen bu şirket ile-yeni bir kira sözleşmesi imzaladığını,

²⁷⁴ Bknz: 11. HD. 01.04.1991 T. 808/2307 (www.e-uyar.com)

²⁷⁵ Bknz: 11. HD. 24.03.1987 T. 8195/1688 (www.e-uyar.com)

²⁷⁶ Bknz: 12. HD. 16.06.2015 T. 15137/16694; 03.12.1999 T. 14229/15633; 28.11.1995 T. 16913/16841; 22.11.1994 T. 14612/14728 (www.e-uyar.com)

²⁷⁷ Bknz: 19. HD. 13.06.1996 T. 3770/6011 (www.e-uyar.com)

²⁷⁸ Bknz: 19. HD. 03.03.2003 T. 4632/1661 (www.e-uyar.com)

-Müvekkili ile davalı arasında cereyan eden ilişkinin bundan ibaret olduğunu, ayrıca taraflar arasından 2.200.000,00 USD.’lik bir kambiyo senedi düzenlenmesini gerektirir başkaca bir ilişkinin kurulmadığını,

-Davalıya kiraya verilen fabrika içindeki tamamı ithal olan ve toplam değerleri birkaç milyon doları bulan plastik işleme makinelerinin bir kısmının davalı tarafından kaçırılmaya çalışıldığını, bir kısmının ise müvekkili firmanın ismi kullanılarak piyasada satılmaya çalışıldığını,

-Davalının arkadaşı (E) ile birlikte müvekkilinin güvenini kötüye kullanarak, müvekkilinin imzasını taklit ederek VODAFONE’dan hat kiraladıklarını,

-Takip (ve dava) konusu bononun müvekkilince tanzim edilmediğini ve bundan kaynaklanan müvekkilinin karşı tarafa bir borcu bulunmadığını,

-Davalının Emniyet ve Savcılık sorgularında ‘aylık gelirini 5.000 TL. olarak ifade ettiğini’, bu nedenle bu gelirine rağmen müvekkilinden 2.200.000,00 USD. bedelli bir senet alabilmesinin mümkün olmadığını, bunun hayatın olağan akışına aykırı olduğunu,

-√√ İcra dosyasına konu olan bononun davalı tarafından sahte olarak düzenlendiğini, grafolog H. O. M. tarafından hazırlanan raporda ‘*dava konusu senetteki (B) ’na ait olduğu ileri sürülen imzanın müvekkiline ait olmadığı*’nı saptadığını,

√√ Ayrıca ... 10. İcra Müdürlüğü’nün 2017/... sayılı dosyasında takibe konulmuş olan senet altındaki imzaya müvekkili tarafından itiraz edilmesi üzerine ... 7. İcra Hukuk Mahkemesi’nce (Dosya No: E: ..., K: ...) yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda ‘*söz mahkemece ‘borçlunun itirazının kabulüne ve takibin durdurulmasına’ karar verilmiştir.*

√√ Aynı şekilde ... 4. İcra Hukuk Mahkemesi de 2018/... sayılı dosya da – ... 15. İcra Müdürlüğü’nün 2018/... sayılı dosya da müvekkili (B)’nin imzası taklit edilerek oluşturulan belge hakkında-yaptığı bilirkişi incelemesi sonucunda ‘*takip konusu belge senet altındaki imzanın müvekkili (B) ’na ait olmadığını*’ tespit ederek imza itirazını kabul etmiştir.

√√ Davalı (C)’in, (A) firmasının imzasını taklit etmek suretiyle oluşturduğu çeki ilişkin ... 25. Asliye Ceza Mahkemesi’nin 2020/... Esas sayılı dosyasındaki dolandırıcılık suçu ile ilgili ceza davası açıldığını

√√ Yine davalı (C)’in sahte çek/senet düzenlemesi nedeniyle;

• ... 14. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2015/... Esas sayılı dosyası ile ... 10. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2019/... Esas sayılı dosyasındaki davalı (C) tarafından düzenlenen sahte çek ile ilgili ceza davasındaki yargılamasının devam ettiğini,

• Yine davalı (C)’in ‘resmi evrakta sahtecilik suçlamasıyla ilgili ... 25. Asliye Ceza Mahkemesi’nin 2020/... Esas sayılı dosyasında sanık olarak yargılandığı davanın devam ettiğini,

• Yine davalı (C)’in ... Cumhuriyet Başsavcılığı’nın ... soruşturma numaralı sahte senet düzenlemek suçuyla ilgili olarak arandığını ve 17.02.2020 tarihinde hakkında yakalama kararı çıkarıldığını vs...”

b e l i r t m i ş t i r . . .

• Davalı (C) 15.06.2020 tarihinde verdiği “*ilk cevap dilekçesi*”nde özetle;

-Müvekkili (C)’in İstanbul Ticaret Sicil Odası’na kayıtlı iken Antalya’da faaliyette bulunmak istediğini, müvekkili ile (B) arasında Antalya’da bulunan ve mülkiyeti davacı şirkete ait olan ‘enfeksiyon üretimi’ yapan fabrikanın 1.150.000 TL. karşılığında kiralınması amacıyla sözleşme düzenlendiğini,

-Müvekkilinin İstanbul ve Çanakkale’de bulunan muhtelif taşınmazlarını bu amaçla davacı şirket yetkilisine devrettiğini ayrıca farklı tarihlerde davacıya yüklü miktarda ödeme yaptığını, bunun karşılığında davacı tarafından müvekkiline senetler verdiğini,

-Daha sonra fabrikanın bulunduğu arsanın satışı için taraflar arasından görüşmelere yapıldığını, bunun karşılığında müvekkilinin farklı tarihlerde 2.200.000 USD. ödeme yaptığını ve karşılığında müvekkiline senetler düzenlendiğini, tapu devri esnasında ayrıca müvekkilinin 550.000 USD. ödemeyi kabul ettiğini,

-Devir sürecinin uzun sürmesi nedeniyle taraflar arasındaki sürecin uzun sürmesi nedeniyle protokolde yazılı makinelerin de müvekkiline teslim edilmediğini,

-Müvekkilinin kiraladığı fabrikaya elektrik bağlanmaması nedeniyle ... 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde dava açtığını,

-Davacı ile müvekkili arasında 'fabrika alımı' hususunda bir ticari ilişki bulunduğunu,

-Davacının ... 11. İcra Müdürlüğü'nün 2017/... sayılı dosya borcunu ödeyerek senedi geri aldığı, bu dosya da yapılan incelemede Adli Tıp Kurumu'ndan gelen raporda 'senetdeki imzanın (B) 'na ait olduğu'nun tespit edildiğini,

-Davacı şirket yetkilisi (B)'nun davalı-müvekkiline teslim ettiği 05.08.2017 tarihli senedin ... 11. İcra Müdürlüğü'nün 2017/... sayılı dosyadaki senet hakkında ... 16. İcra Hukuk Mahkemesinin 2017/... sayılı dosyasından imza inkarı üzerine yapılan bilirkişi incelemesinde 'imzanın borçlunun eli ürünü olduğunun tespit edildiğini', yine davacı tarafın itirazı üzerine dosyanın Adli Tıp Kurumu'na gönderildiği, bu kurum tarafından mahkemeye sunulan 12.02.2019 tarihli raporda 'imzanın davacının elinin ürünü olduğu'nun tespit edildiğini,

-İcra takibi açılmadan önce, ... Üniversitesi öğretim üyesi olan adli belge inceleme uzmanı Dr. ... tarafından HMK. m. 293 uyarınca hazırlanan 16.01.2020 tarihli 'bilimsel mütalâa'da 'davaya konu senet üzerindeki imzanın şirket yetkilisi (B) 'nun eli ürünü olduğu' yönünde tespit yapıldığını”

b e l i r t m i Ő t i r...

• Davacı (A) SAN. VE İNŞ. TİC. LTD. ŞTİ. vekili tarafından verilen "cevaba cevap dilekçesi"nde özetle;

“-Davalının 'taraflar arsında kiralanan fabrikanın devrine ilişkin ikinci bir sözleşme yapıldığı'ndan bahisle müvekkilime ödeme yaptıklarını ve müvekkilimce kendilerine dava konusu bononun verildiğini, iddia etmekte ise de, bu durumda davalının bonoda yer alan 'nakden kaydı' talil etmiş olduğundan, ispat yükünün davalıya geçtiğini, davalının müvekkilden yaklaşık 20.000.000 TL. nasıl alacaklı olduğunu ispat etmesi gerektiğini,

-Taraflar arasındaki ticari ilişkiyi gösterdiği iddia edilen protokolün müvekkil şirket tarafından imza edilmemiş olduğunu, sahte olarak düzenlenmiş bulunduğunu,

-Davalı (C) adına 'dolandırıcılık, resmi belgede sahtecilik ve özel belgede sahtecilik suçlarından dolayı' ... Cumhuriyet Başsavcılığı'nca 2019/... sayılı düzenlenen iddianamede '...şüpheli (C) 'in şikayetçilerin duyduğu güvenden yararlanmak suretiyle 2019/... sayılı adli emanette kayıtlı personel taşıma sözleşmesini (A) ŞİRKETİ temsilcisi olarak imzalamak suretiyle sahte özel belge düzenlediği,.....2019/... sayılı emanette kayıtlı 5.550 TL. bedelli senedi düzenleyip kefil şirket lehine, şirket yetkilisi gibi imza atmak suretiyle sahte resmi evrak düzenlediği ve haksız menfaat temin etmek suretiyle TCK.'nun 157/1 maddesi kapsamındaki dolandırıcılık suçunu işlediği sonucuna varılmıştır.' ş e k l i n d e düzenlenmiştir. (Bu iddianameye dayalı olarak daha sonra ... 25. Asliye Ceza Mahkemesi'nde “Dosya no: 2020/... E.” kamu davası açılmıştır...)

Davalı, yapıldığını iddia ettiği bu (2.) Protokolü sunmadığı için, hakkında iddianame düzenlenmiş ve ... 25. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2020/... Esas sayılı dosyasıyla kamu davası açılmış olduğunu,

-Davalının kira bedelini ödeyecek durumda olmayıp, bu meblağdaki (2.200.000,00 TL.) parayı nakit olarak müvekkili şirket yetkilisine ödemesinin mümkün olmadığını, davalının Emniyet ve Savcılık sorgularında aylık gelirini 5.000 TL. olarak beyan ettiğın-

den, bu kadar düşük gelir seviyesine sahip olan bir kişinin müvekkili ile fabrika alış veriş yapmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu (bu hususun dosyaya ekte sunulduğu Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin E: 2018/3244, K: 2019/4871 sayılı kararda da açıkça dile getirilmiş olduğunu),

-... 8. İcra Müdürlüğü'nün 2017/... sayılı dosyası ile *'kira bedellerinin ödenmesi ve tahliye'* istemiyle yapılan takip sonucunda davalı (C)'in kira borcunu ödemediği için ... 2. İcra Hukuk Mahkemesinin 2017/... Esas sayılı dosyasından kendisi hakkında 'temerrüt sebebiyle tahliye kararı' verildiğini ve bu kararın ... Bölge 6. Hukuk Dairesinin Esas: 2019/..., Karar: 2019/... sayılı kararıyla istinaf başvurusunun reddedilmiş olduğunu,

-Ancak resmi şekilde düzenlenmesi ve noter huzurunda iki tarafça imzalanması gereken 'taşınmaz satış vaadi sözleşmesi' nin bu şekil şartı dava konusu olayda gerçekleşmediği için davalı tarafın taraflar arasında yapıldığını iddia ettiği protokole dayalı olarak dava konusu fabrikanın arsasının mülkiyetinin kendisine geçirilmesini talep edemeyeceğini,

-Davalının *'fabrikanın devri için teminat olarak müvekkil tarafından kendisine 2.200.000,00 USD. bedelli dava konusu bononun verildiğini'* ileri sürmek suretiyle senette *'nakden'* kelimesi yazmasına rağmen *'senedin teminat olarak verildiğini'* ikrar etmesi nedeniyle senedi talil ettiğini

b e l i r t m i Ő t i r .

• Davalı (C) vekili 25.09.2020 tarihli *"ikinci cevap dilekçesi"*nde özetle;

"-Dava konusu senetteki 'nakden' kaydının kendilerince talil edilmediğini, müvekkilinin farklı tarihlerde toplamda 2.200.000 USD. ödeme yaptığını, bunlara karşılık müvekkiline senetler düzenlendiğini, bu nedenle *'senedin bedelsizliğini'* ileri süren davacının bunu ispat yükü altında bulunduğunu,

-Taraflar arasındaki protokolün altındaki imzanın davacıya ait olduğunu,

-Taraflar arasında düzenlenen protokolde müvekkil tarafından davacıya nakit ödeme yapıldığı ve ayrıca taşınmaz devri yapıldığı açıkça anlaşılmaktadır. Bu durum müvekkilin mali durumu hakkında bilgi vermektedir. Davacının 'söz konusu satışın gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi niteliğinde olduğunu, bunun Yasa'ya uygun düzenlenmediğinden bahisle geçersiz olduğunu' ileri sürmesinin TMK.'nun 2. maddesine açıkça aykırılık teşkil ettiğini,

-Dava konusu senedin *'teminat senedi'* olduğunu iddia eden davacının bu iddiasını ispatla yükümlü olduğunu,

-Müvekkil ile davacı şirket yetkilisi (B) arasındaki ticari ilişki nedeniyle dava konusu 05.08.2017 keşide tarihli, 3.150.000 TL. bedelli senedin müvekkiline verilmiş olduğunu, senedin ödenmemesi ile müvekkili tarafından senedin tahsili için ... 11. İcra Müdürlüğü'nün 2017/... sayılı dosyası ile takibe konulduğunu,

-Davaya konu senetten kaynaklı olarak *'borçlu olmadığını'* ispat yükünün davacı tarafta olduğunu, bononun bağımsız borç ikrarını içeren bir senet olduğunu, bu nedenle bir illete bağlı olmasının gerekmediğini vs..."

b e l i r t m i Ő t i r . . .

*

Somut olayda;

I-Davacı (A) SAN. VE İNŞ. TİC. ŞTİ. temsilcisi (B) ile davalı (C) arasında düzenlenmiş olan 10.09.2016 tarihli (Birinci) PROTOKOL'de;

• Tarafların **dava dışı (D) Tarım San. ve Tic. Ltd. Şti** (protokolde "(D) Ltd. Şti." diye geçmektedir) hisselerinin ve fabrika içerisindeki makinelerin 1.150.000 TL. bedelle (Davalı) (C)'a devredileceği konusunda anlaşmış oldukları,

- 1.150.000 TL. ‘devir bedeli’ için; alıcı tarafından satıcıya;
-350.000 TL. değerinde bir ‘daire’ verildiği,
-300.000 TL. değerinde ‘bitmiş mamul’ verileceği,
-280.000 TL. değerinde ‘dubleks daire’ verileceği,
-20.09.2016 tarihinde ‘çek’ verileceği,
30.11.2016 tarihinde 100.000 TL. verileceği,
30.12.2016 tarihinde 100.000 TL. verileceği,
30.01.2017 tarihinde 20.000 TL. verileceği
 - Davacı şirkete ait fabrikanın 30.01.2017 tarihine kadar (aylık) 7.000 TL.’ye kiralanmış olduğu,
 - Sözleşme şartlarına uyulmazsa sözleşmenin fesih edileceği,
 - (B)’nun dava dışı (D) Tarım San. ve Tic. Ltd. Şti hisselerini ve fabrika içerisindeki makineleri bu şartların yerine gelmesi kaydıyla (C)’a devretmiş sayılacağı
- ö n g ö r ü l m ü ş t ü r . . .

II-Daha sonra davalı (C), 30.04.2017 tarihli başka bir (ikinci) PROTOKOL mahkemeye ibraz ederek “*dava konusu fabrikanın bu yeni (ikinci) PROTOKOL’de öngörülen şartlarla satıldığını (satın alındığını)*” ileri sürerken davacı (A) SAN. VE İNŞ. TİC. ŞTİ. bu ikinci PROTOKOL’ün varlığını kabul etmemiştir.

30.04.2017 tarihli davalının dayandığı (davacının inkar ettiği) ikinci PROTOKOL’de dava konusu fabrikanın devri için öngörülen şartlar şunlardır:

- 10.09.2016 tarihli (birinci) PROTOKOL de bu (ikinci) PROTOKOL’e dahil edilmiştir.
- Dava konusu (B)’nun yetkilisi olduğu (A) SAN. VE İNŞ. TİC. ŞTİ. adına kayıtlı ... 1. OSB. ... ada, ... parselde bulunan fabrikanın tamamı 2.750.000 Dolar’a (C)’a satılması konusunda taraflar anlaşmışlardır.
- (C), satış bedelinin 2.200.000 Dolar’ını hemen, kalanı 550.000 Dolar’ı ise tapu devrinde ödeyecektir.
- Satıcıya devir edilmiş olan daireler yeniden fiyatlandırılacaktır.
- İstanbul Esenyurt’ta (2+1) daire (140.000 Dolar değerinde) satıcıya verildi,-Gelibolu’da dubleks (5+2) daire (140.000 Dolar değerinde) satıcıya verildi,-Gelibolu’da (3+1) daire (120.000 Dolar değerinde) satıcıya verildi.
- Mitsubishi Forklift (20.000 Dolar değerinde) satıcıya verildi.
-42.423 adet kasa (16.000 Dolar değerinde) satıcıya verildi.
- 23.11.2016 tarihinde, 1 adet enjeksiyon makinesi için ödenen ve karşılığında alınan senet satıcıya ihale edilecek.
- Bu PROTOKOL ile beraber satıcıya 600.000 Dolar elden teslim edilmiştir.
- 15.12.2016 tarihinde ödemesi (A) SAN. VE İNŞ. TİC. ŞTİ.’ne yapılan bir adet 200 tonluk enjeksiyon makinesi ve bir adet palet kalıbı en geç 30.10.2017 tarihinde (C)’a fabrikada teslim edilecektir. Makinenin tesliminin geçilmesi durumunda, günlük 1200 TL. gelir kaybını (A) SAN. VE İNŞ. TİC. ŞTİ. karşılayacaktır.
- **Bu ödemeler karşılığı (A) SAN. VE İNŞ. TİC. ŞTİ. adına 2.200.000 Dolarlık senet (C)’a verilmiştir.**
- Tapu devri yapıldığında, bu senet (A) SAN. VE İNŞ. TİC. ŞTİ.’ne iade edilecektir.
- (A) SAN. VE İNŞ. TİC. ŞTİ. 31.08.2018 tarihine kadar, tapu devrini (C)’a yapacaktır.
- Bu PROTOKOL (2) nüsha olarak düzenlenmiştir.

III-Taraflar arasında ö n c e “*dava konusu fabrika binasının (C) ’a 7.000 TL. aylık kira bedeli ile (A) SAN. VE TİC. İNŞ. LTD. ŞTİ. tarafından 10.09.2016 tarihinden 30.04.2017 tarihine kadar kiraya verildiğini*” belirtir bir ‘kira sözleşmesi’ yapılmış d a h a s o n r a “*aynı fabrika binasının (malik (A) SAN. VE TİC. İNŞ. LTD. ŞTİ. tarafından) ‘kiracı’ olarak gösterilen (F) LTD. ŞTİ. ’ne aylık 10.000 TL. olarak, 30.04.2017 tarihinden itibaren 5 yıl süreyle kiraya verildiğini*” gösteren ikinci bir ‘kira sözleşmesi’ yapılmıştır.

NOT: Yukarıdaki (2) PROTOKOL –davalı tarafından değerinin 2 milyon USD’den fazla ettiği kabul edilen dava konusu f a b r i k a y a ilişkin olarak bizzat davalı (C) veya sözleşmelerde kefil/şahit olarak imzası bulunan-arkadaşı (E) tarafından *özensiz bir şekilde, okunaksız olarak, el yazısı ile yazılmıştır...* Böylesine önemli bir fabrikaya ilişkin PROTOKOL’ün/kira sözleşmesinin bir hukukçu (avukat, noter) tarafından düzenlenmemiş olması dikkat çekici ve **hayatın olağan akışına** aykırıdır.

Yukarıdaki olayda;

Davacı vekili ‘dava dilekçesi’nde sonuç olarak; “*davalı alacaklı tarafından müvekkili (A) SAN. VE TİC. İNŞ. LTD. ŞTİ. hakkında ... 16. İcra Müdürlüğü’nün 2020/... sayılı dosya da takibe konulmuş olan 30.04.2017 tanzim ve 05.08.2018 vade tarihli 2.200.000 USD. bedelli bonodan dolayı borçlu olmadığına tespitine karar verilmesini*” istemiştir.

Bu talebini;

-“*Senetteki imzanın müvekkili (A) SAN. VE TİC. İNŞ. LTD. ŞTİ. ’nin yetkilisi (B) ’na ait olmadığı*” yani “*dava konusu senedin sahte olduğunu*” belirterek

-Müvekkili (A) SAN. VE TİC. İNŞ. LTD. ŞTİ. ile, davalı (C) arasında müvekkili şirkete ait ‘plastik fabrikası’nın “*kiraya verilmesi ve birtakım yükümlülüklerin yerine getirilmesi durumunda dava dışı (D) ’in hisselerinin ve kiralanan fabrikanın içerisindeki makinelerin devredilmesi*”nden başka bir hukuki ilişki bulunmadığını, davalının yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle dava dışı (D) ’in hisselerinin ve kiralanan fabrikadaki makinelerin mülkiyetinin devredilmediği,

-Müvekkili şirketin, davalıya takip konusu 2.200.000 USD. bedelli ‘nakden’ kaydını taşıyan bir bono düzenlemesinin, bu miktardaki parayı davalıdan ‘borç’ olarak almasının **hayatın olağan akışına uygun olmadığını**, ayrıca davalı (C) ’ın da çeşitli adli kurumlara (mahkemelere) ifade verirken aylık gelirinin 5.000 TL./7.500 TL. olduğunu bildirdiğini, geliri bu düzeyde bulunan bir kimsenin **satış bedeli olarak 2.200.000 USD. ödemesinin mümkün ve muhtemel bulunmadığını**, ayrıca dosyaya sundukları belgelerle davalı hakkında pek çok icra takibi bulunduğunu,

-Davalı hakkında sahte çek/senet düzenlediği için müvekkili tarafından yapılan şikayet üzerine pek çok –örneğin ... 14. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2015/... E.; ... 10. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2019/... E.; ... 25. Asliye Ceza Mahkemesi’nin 2020/... E. (görevsizlik kararı verilmesi üzerine ... 6. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2021/... E.), ... **Cumhuriyet Başsavcılığı’nın** 2015/... Sor. Numaralı dosya-ağır ceza ve asliye ceza mahkemelerinde açılan kamu davalarının devam ettiği,

-“*Takip konusu senetteki imzanın müvekkili şirket yetkilisi (B) ’nun elinin ürünü olmadığını*” belirtir aldıkları (2) adet uzman grafologlar tarafından düzenlenmiş RAPORLARI dosyaya ibraz ettiklerini, ayrıca davalı-alacaklının, takip konusu senet dışında müvekkilinin imzalarını taklit ederek başka bonolarda oluşturup icraya koyduğunu, bunlar hakkında da imza inkarında bulduklarını, bunların icra takibinin yapıldığı icra dairelerinin bağlı oldukları örneğin ... 7. İcra Hukuk Mahkemesi’nce (Dos.No: 2017/... E., 2019/... K.), ... 4. Asliye Hukuk Mahkemesi’nce (Dosya No: 2018/... E.) yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda, bu senetler altındaki imzaların ‘müvekkili (B) ’na ait olmadığı’nın anlaşıldığı’ bildirmiştir...

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

• Takip (ve dava) konusu ... 16. İcra Müdürlüğü'nün 2020/... sayılı dosya daki, 30.04.2017 tanzim ve 05.08.2018 vade tarihli 2.200.000 USD. bedelli bono altındaki keşideci-borçlu (A) SAN. VE TİC. İNŞ. LTD. ŞTİ. t e m s i l c i s i (B)'nin imzası hiç de 'basit tersimli kolay taklit edilebilir bir imza' olmamasına rağmen, taraflarca dosyaya 'uzman grafologlar'dan alınıp dosyaya sunulan 'senetteki imzanın keşideci (B)'nin elinin ürünü olup/olmadığını' belirtir raporların birden fazla ve birbiri ile çelişkili olduğunu görüyoruz...

• Takip (ve dava) konusu 2.200.000 USD. bedelli bono'dan dolayı, davacının gerçekten davalıya borcu bulunmakta mıdır? Bunu saptamak için taraflar arasındaki temel ilişkinin yakından irdelenmesi gerekmektedir.

• Yukarıda²⁷⁹ belirttiğimiz gibi; bir borç için kambiyo taahhüdünde bulunulması, borcun yenilenmesi (tecdidi) sonucunu doğurmaz (TBK. m. 133/II). Bu durumda, bir borç hakkında kambiyo senedi düzenlendiği takdirde, taraflar arasında biri asıl borç ilişkisi, diğeri kambiyo ilişkisi olmak üzere iki çeşit ilişki bulunur.

Borçlunun kambiyo senedi borcundan dolayı sorumlu olmaması, doğrudan doğruya kambiyo senetleri hukukundan doğan nedenlerden kaynaklanabileceği gibi, temel borç ilişkisine ilişkin nedenlere de dayanabilir.

Bir kambiyo senedinin temel alacağı geçersizse, ya da sona ermişse, o kambiyo senedi bedelsiz (karşılıksız) demektir.

Bir kambiyo senedinin temel alacağı, kendisini meydana getiren asıl borç ilişkisi ile birlikte ya da ondan ayrı olarak ortadan kalkar, geçerli olarak doğmaz yahut hiç mevcut olmazsa, o senet bedelsiz bir senet sayılır.

Temel alacağı geçerli olan ticari senet geçerlidir. Tersi söz konusu ise; temel alacağın geçerli olmaması ticari senedi de geçersiz kılar. Başka bir deyişle; *temel ilişki geçerli değilse, geçerli bir temel alacaktan da bahsedilmez.* Temel alacak, geçerli olarak mevcut değilse, kambiyo alacağının ifa amacı boşlukta kalır. Çünkü, bu durumda, tedavül anlaşmasının konusu ortadan kalkmış olur. O halde, bir temel alacak yoksa, o zaman kambiyo alacağının ifası da talep edilemez. Yani, kambiyo alacaklısı, tedavül anlaşmasına göre, kambiyo senedini kullanamaz. Bu durumda kambiyo senedinin iade edilmesi gerekir.

Kambiyo senetlerindeki «*mücerretlik ilkesi*», kambiyo senedinin düzenlenmesine neden olan «*temel ilişki*» ve «*temel alacağın*» gözardı edilmesi anlamına gelmez.

a) Dava konusu senette borcun sebebi-«*bedeli malen alınmıştır*» ya da «*bedeli nakden alınmıştır...*» şeklinde-gösterilmemişse (belirtilmemişse), böyle bir senede yönelik olumsuz tespit davasında, davacı-borçlunun, «*senedin düzenlenmesini gerektiren bir sebep bulunduğunu ve fakat bu sebebin gerçekleşmediğini ya da ortadan kalktığını*» ileri sürüp (açıklayıp) bunu ispat etmesi gerekir .

b) Buna karşın, dava konusu senette, borcun sebebi-«*bedeli malen alınmıştır...*» ya da «*bedeli nakden alınmıştır...*» şeklinde-gösterilmişse (belirtilmişse), ispat hukuku bakımından senette belirtilen bu sebep tarafları bağlar. Eğer, davacı «*senet metninde yazılı kaydın doğru olmadığını*» söylüyorsa, lehine olan senet karinesini çürütmüş sayılacak, bunun sonucu olarak da, iddiası paralelinde ispat yükünü de üstlenecektir. Örneğin; bönoda, «*karşılığın (mal) olduğu*» yazılı bulunduğu halde, davacı «*bunun (borç para) karşılığında alındığını*» ileri sürüyorsa, gerçekten davalı ile arasında var olduğunu ileri sürdüğü karz (=ödünç) sözleşmesini, eğer bu senedin (kumar borcu) karşılığında düzenlendiğini ileri sürüyorsa, davalı ile kumar oynamış olduğunu kanıtlamak zorunda kalacaktır.

Eğer davacı, senet metnindeki kayda dayanarak dava açmış ve davalı «*senet metnindeki kaydın doğru olmadığını*»-örneğin; senette 'malen kaydı' yer almasına rağmen, gerçekte “verilen borç karşılığında” bu senedin düzenlendiğini-ileri sürerse, bu iddiasını

²⁷⁹ Bknz. Yuk. dipn: 4-28

kanıtlamak zorunda kalacaktır. Yani bu varsayımda, ispat yükü, davalı-alacaklıya geçecektir.

Yüksek mahkeme, «tarafkların senette gösterilen (belirtilen) borç sebebine aykırı beyanda (açıklamada) bulunmaları» na ‘*senedin tâlilî*’ demekte ve «bu durumda ispat yükünün yer değiştireceğini ve senet kimin tarafından tâlil edilmişse, ispat yükünün ona düşeceğini» kabul etmektedir. Senedin her iki tarafça da tâlil edilmiş olması (çift taraflı tâlil) halinde ise, “ispat yükünün yer değiştiremeyeceğini” belirtmiştir.

Doktrinde²⁸⁰ de «*senedin tâlil edilmesi halinde ispat yükünün yer değiştireceği*» kabul edilmektedir...

Senedin tâlil edilmiş olduğunu tespit eden mahkeme, bu hususu kendiliğinden gözeterek, ispat yükünün kime düşüğünü belirler.

Yüksek mahkeme²⁸¹ pek çok durumda “senedin davalı-alacaklı tarafından tâlil edilmiş olduğunu” kabul ederek “*ispat yükünün davalı-alacaklıya düşeceğini*” açık seçik belirtmiştir.

• Dosya içeriğinden **davalı-alacaklının aylık gelirinin 5.000 TL. olduğu** –bizzat ... 14. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2015/... E. sayılı dosyadaki kendi beyanından ve yine ... 20. Asliye Ceza Mahkemesi’nin 2020/... Tal. sayılı dosyadaki kendi beyanından da **aylık gelirinin 7.500 TL. olduğu** anlaşılmaktadır.

Esnaf olan ve geliri bu kadar düşük olan birisinin-davalının beyanından değeri 2.000.000 TL.’den fazla olduğu anlaşılan-davacıya ait olan fabrikayı satın almaya kalkmış olması hayatın olağan akışına aykırıdır.

(**NOT:** Davalı-alacaklı (C), bu mütalaanın hazırlandığı günlerde (A) SAN. VE TİC. İNŞ. LTD. ŞTİ.’ni kesideci olarak, kendisinin de lehtar olarak görüldüğü 15.12.2016 tanzim tarihli, 15.12.2018 vade tarihli bonoya dayalı olarak **1.250.000,00 USD. bedelli senedi** (G) isimli bir kişiye ciro ederek, bu senedin davacı (A) SAN. VE TİC. İNŞ. LTD. ŞTİ. hakkında takibe konulmasını (Dos. No: 2021/...) sağlamıştır.)

Aylık geliri 5.000 TL./7.500 TL. olan bir kişinin, değeri 2.200.000 USD üzerinde olan bir fabrikayı satın aldığını ayrıca yine bu fabrikanın sahibinden ... 16. İcra Dairesi’nin 2020/... E. sayılı takip dosyasında 2.200.000 USD. alacak iddia etmesi **hayatın olağan akışına aykırıdır.**

• Ayrıca, davalı ‘*kiracı*’ olarak dava konusu fabrikayı 30.04.2017 tarihinden itibaren aylık (net) 10.000 TL.’ye kiraladığı halde, kira bedellerini ödememiş, davacı (A) SAN. VE TİC. İNŞ. LTD. ŞTİ.’nin başvurusu üzerine ... 2. İcra Hukuk Mahkemesi’nce (Dosya No: 2017/... Esas) kendisi hakkında ‘*temerrüt sebebiyle tahliye kararı*’ verilmiş, bu karar, ... Bölge 6. Hukuk Dairesinin 2019-.../... sayılı kararıyla, istinaf başvurusu da reddedilmiştir. Bu tahliye kararı çerçevesinde davalı, fabrikadan tahliye edilmiştir...

• Davalı tarafın dayandığı –davacı tarafın inkar ettiği-30.04.2017 tarihli (2.) PROTOKOL’den **iki önemli “hukuki sonuç” doğmaktadır:**

a) Bu protokolden, dava konusu 30.04.2017 tarihli –(2.) PROTOKOL’de bahsedilen 2.200.000 USD.’lik senedin bir t e m i n a t s e n e d i olduğu anlaşılmaktadır.²⁸²

b) Tapuda kayıtlı taşınmazların mülkiyetinin devrine yönelik sözleşmeler’in **ya Tapu Sicil Müdürlüğü’nde satış** şeklinde yapılması (2644 S. Tapu Kanunu, m.26) **ya da noterde ‘düzenleme biçiminde’** (re’sen) “*taşınmaz satış vaadi*” şeklinde yapılması (1512

²⁸⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfi) Tespit Davaları, s: 622 – TÜRK, A. age., s: 292 vd.

²⁸¹ Bknz. Yuk. dipn: 45; dipn: 46; dipn: 47; dipn: 48 ve dipn: 49-63

²⁸² Bknz. Yuk. dipn: 32

S. Noterlik K. m.60/3) gerekir²⁸³. Bu şekilde uyulmadan yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri geçersizdir²⁸⁴.

Ortada şekle aykırılık nedeniyle geçersiz bir satış/satış vaadi sözleşmesi varsa Yargıtayın kararlılık kazanmış uygulamasına göre ‘sebepsiz zenginleşme kuralı’ uyarınca, tarafların aldıklarını iade etmeleri gerekir²⁸⁵.

Yüksek mahkeme, bütün bu hususları içtihatlarında şu şekilde ifade etmiştir:

√ “...Tapuda kayıtlı taşınmazların mülkiyetinin devrine yönelik sözleşmelerin, Tapu Sicil Müdürlüğünde ‘satış’ şeklinde ya da noterde ‘taşınmaz satış vaadi’ şeklinde yapılmasının gerekli olduğu, Türk hukukunda tapuda kayıtlı taşınmazların harici satışının (ayrık durumlar hariç) geçerli olmadığı dikkate alınarak, taraflar arasında yapılan taşınmaz satışına ilişkin sözleşmenin geçerli olup olmadığı üzerinde durulup, geçersiz sözleşme nedeniyle tarafların birbirlerine verdiklerini, ancak sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı olarak geri isteme hakkına sahip olacakları gözönünde bulundurulurak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik incelemeye dayalı olarak hüküm kurulması doğru görülmemiştir.”²⁸⁶

√ “...Taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun, Türk huku-ku’na getirdiği yeniliklerdendir ve daha çok da koşulları henüz gerçekleşmediği için kurulması olanaksız olan asıl satım sözleşmesinin görevini yerine getirmek üzere kolay ve güvenli bir yol olarak görülüp, tercih edilen bir sözleşme türüdür.

818 sayılı Borçlar Kanunu, kural olarak sözleşmelerde şekil serbestisini benimsemiştir. Bu husus Kanun’un 11. maddesinin 1. fıkrasında açıkça belirtilmiş, ancak yasada tersine kural bulunması halinde şekle bağlılık kabul edilmiştir. Nitekim, 11. maddenin 2. fıkrasında (6098 sayılı TBK m.12/2), yasaca bir biçim öngörülmüşse ve bu biçimin kapsam ve sonuçları için başkaca kural konulmamışsa, sözleşmenin bu biçime uyulmadıkça geçerli olmayacağı hükmüne bağlanmıştır.

Aynı Kanun’un “Akit Yapmak Vaadi” başlığını taşıyan 22. maddesinde ise; “Bir akdin ileride inşa edilmesine dair mukavele muteberdir. Kanun iki tarafın menfaatleri için bu akdin sıhhatini bir nevi şekle riayet etmeye tabi kıldığı takdirde, bu şekil o akdin yapılması taahhüdüne de tatbik olunur.” Hükümü yer almaktadır. Görülmektedir ki, bir akdin sıhhati hangi şekle tabi ise vadinin bu şekle uyularak yapılması gerekir.

Taşınmaz mülkiyetini devir borcunu doğuran sözleşmelere ilişkin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun “Hukuki İşlem” başlıklı 706. maddesinde: “Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır. Ölüme bağlı tasarruflar ve mal rejimi sözleşmeleri, kendilerine özgü şekillere tabidir.” Düzenlemesi yer almaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 213. maddesinde de (6098 sayılı TBK m.237/2) sözleşmenin biçimi başlığı altında; taşınmaz satımının geçerli olması için getirilen resmi senede bağlanması şartı, taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri için de öngörülmüştür.

Bu bağlamda 2644 sayılı Tapu Kanunu’nun 26. maddesi taşınmaz satışları için tapu sicil muhafız ya da memurlarını yetkili kılarken, 1512 sayılı Noterlik Kanunu’nun 60/3 ve 89. maddeleri taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin noterlerce düzenleme şeklinde (resen) yapılacağı kuralını getirmiştir.

Bu açık hükümler göstermektedir ki, resmi senede bağlanmayan tapuda kayıtlı taşınmaz satımları ile noterde düzenleme biçiminde (resen) yapılmamış olan taşınmaz satış vaadine ilişkin sözleşmeler geçersizdir.

Burada Kanunun öngördüğü şeklin bir geçerlilik (sıhhat) şartı olarak düzenlendiğini, buna uyulmadan yapılan sözleşmelerin “geçersizlik” müeyyidesine bağlandığını, bunun

²⁸³ Bknz: 23. HD. 05.04.2016 T. 4343/2142 (www.e-uyar.com)

²⁸⁴ Bknz: 8. HD. 14.10.2014 T. 6935/18281 (www.e-uyar.com)

²⁸⁵ Bknz: HGK. 24.09.2008 T. 13-562/552 (www.e-uyar.com)

²⁸⁶ Bknz: 23. HD. 05.04.2016 T. 4343/2142 (www.e-uyar.com)

hukuki mahiyet olarak emredici nitelikte olduğunu, bu nedenle de “geçersizlik” müeyyidesine bağlanan şekil eksikliğinin hakim tarafından taraflar ileri sürmeseler dahi, yargılamanın her aşamasında resen göz önüne alınması gerektiğini belirtmekte yarar vardır.

Diğer taraftan, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 12. maddesi (6098 sayılı TBK m.13) gereğince; yasaca yazılı olması gereken bir sözleşmenin değiştirilmesinin de yazılı olması gerekir. Şu kadar ki; bu sözleşmeye aykırı olmayan veya onu değiştirmeyen tamamlayıcı yan şartlar bu kuralın dışındadır.

2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 26. maddesinin 7 ve 8. fıkralarında da; noterlikçe düzenlenen satış vaadi sözleşmelerinin taraflardan biri isterse taşınmaz siciline şerh verileceği, şerhten itibaren beş yıl içinde satış yapılmazsa,..tapuya tescil edilmezse bu şerhin tapu sicil muhafızı veya memuru tarafından re'sen terkin olunacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme ile taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakka, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilme gücü verilmiştir.

Özünde kendine özgü yapısıyla şahsi hak niteliğinde olan satış vaadi sözleşmeleri getirilen bu tapuya şerh olanağı ile güçlendirilmiş bulunmaktadır. Sözleşmenin sağladığı şahsi hakkı aynı hakka dönüştürmemekle birlikte “aynı tesir” kazandıran bu şerhin geçerliliği de satış vaadi sözleşmesinin geçerliliğine bağlıdır. Geçersiz bir sözleşmeye dayanılarak tapuya işlenen şerhin geçerliliğinden ve koruyuculuğundan da söz edilemez...

Resmi şekilde düzenlenmesi gereken ve tam iki tarafa borç yükleyen satış vaadi sözleşmelerinde, edimini yerine getiren taraf, karşı tarafın da edimini yerine getirmesini isteyebilir...²⁸⁷

√ “...Hemen belirtmek gerekir ki, taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri 818 sayılı B.K.nun Türk Hukukuna getirdiği yeniliklerdendir ve daha çok da koşulları henüz gerçekleşmediği için kurulması olanaksız olan asıl satım sözleşmesinin görevini yerine getirmek üzere kolay ve güvenli bir yol olarak görülüp, tercih edilen bir sözleşme türüdür.

B.K., kural olarak sözleşmelerde şekil serbestisini benimsemiştir. Nitekim bu husus Kanununun 11. maddesinin 1. fıkrasında açıkça belirtilmiştir, ancak yasada tersine kural bulunması halinde şekle bağlılık kabul edilmiştir. Maddenin 2. fıkrasında da, yasaca bir biçim öngörülmüşse ve bu biçimin kapsam ve sonuçları için başkaca kural konulmuşsa, sözleşmenin bu biçime uyulmadıkça geçerli olmayacağı hükme bağlanmıştır.

Yine, "akit yapmak vaadi" başlığı altında aynı Kanununun 22. maddesinde; "Bir akdin ileride inşa edilmesine dair mukavele muteberdir. Kanun iki tarafın menfaatleri için bu akdin sıhhatini bir nevi şekle riayet etmeye tabi kıldığı takdirde, bu şekil o akdin yapılması taahhüdüne de tatbik olunur." denilmektedir.

Taşınmaz mülkiyeti devir borcunu doğuran sözleşmeler konusunda 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 634. maddesinin 1. fıkrası "mülkiyeti nakleden akitler resmi şekilde yapılmadıkça muteber olmazlar." genel hükmünü getirmektedir. 818 sayılı B.K.nun 213. maddesinde de, sözleşmenin biçimi başlığı altında; taşınmaz satımının geçerli olması için getirilen resmi senede bağlanması şartı, taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri için de öngörülmüştür. Bu bağlamda 2644 sayılı Tapu Kanununun 26. maddesi taşınmaz satışları için tapu sicil muhafız ya da memurlarını yetkili kılmışken, 1512 sayılı Noterlik Kanununun 60/3 ve 89. maddeleri taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin noterlerce düzenleme şeklinde (resen) yapılacağı kuralını getirmiştir.

Burada, kanunun öngördüğü şeklin bir geçerlilik (sıhhat) şartı olarak düzenlendiğini, buna uyulmadan yapılan sözleşmelere "geçersizlik" müeyyidesinin bağlandığını, bunun hukuki mahiyet olarak emredici nitelikte olduğunu, bu sebeple de "geçersizlik" müeyyidesine bağlanan şekil eksikliğinin hakim tarafından, taraflar ileri sürmeseler dahi, yargılamanın her aşamasında resen göz önüne alınması gerektiğini belirtmekte yarar vardır (Yargıtay H.G.K.nun 05.12.2001 gün ve 2001/13-1021-1101 sayılı ilamı).

Diğer taraftan, B.K.nun 12. maddesinde; "Kanunen tahriri olması lazım olan bir akdin tadili dahi tahriri olmak lazımdır. Şu kadar ki bu akdi nakız ve tadil etmiyen mütemim ve fer'i şartlar bu hükümden müstesnadır.", hükmüne yer verilmiştir.

Öyle ise, kaynağını B.K.nun 22. maddesinden alan taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, B.K.nun 213. maddesiyle 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 706 ve Noterlik Kanununun 89. maddeleri hükmü uyarınca, noter önünde re'sen düzenlenmesi gereken, bir başka anlatımla geçerliliği resmi şekil şartına bağlı kılınan ve tam iki tarafa borç yükleyen kişisel hak doğuran sözleşmelerdendir... ”²⁸⁸

Aynı doğrultuda:

HGK. 29.09.2010 T. 14-386/427 (www.e-uyar.com)

√ “...Davacı bu taşınmazdan, resmi şekle uygun olarak düzenlenmiş 14.5.1992 tarihli satış vaadi sözleşmesiyle 44 nolu özel parseli satın almıştır. Bu satış vaadi sözleşmesi davacı yararına kişisel hak doğurur ve doğan kişisel hakkın, B.K.nun 162. ve sonraki maddeleri çerçevesinde alacağıın temlik hüükümlerine tabi olarak başkasına temlikli hukuken mümkündür. Davadaki taleplerin dayandırıldığı, taraflar arasında düzenlenen 25.7.2002 günlü harici satış sözleşmesi de yazılı olmakla bu niteliktedir ve geçerlidir. O halde, davacı, bu sözleşme uyarınca davalıya satıp teslim ettiği taşınmazın kendisine iadesini, sözleşmenin geçersizliğine dayanarak isteyemez. Başka bir ifadeyle, ortada şekle aykırılık nedeniyle geçersiz bir satış sözleşmesi bulunmadığından; Yargıtayın kararlılık kazanmış uygulamasında kabul edilmiş olan, ‘geçersiz sözleşmelerde sebepsiz zenginleşme kuralı uyarınca tarafların aldıklarını iade etmeleri’ gereğini öngören kuralın, somut olayda uygulama yeri bulunmamaktadır... ”²⁸⁹

*

Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle, dava konusu uyuşmazlıkta;

a) Kendi beyanından, aylık geliri 5.000,00 TL. olan, esnaflık yapan ve farklı ağır ceza mahkemelerinde “sahte çek düzenlemek”, “resmi evrakta sahtekarlık” suçlarından yargılanan, hakkında çeşitli icra dairelerinde ‘borçlu’ sıfatıyla çok fazla takip bulunan bir kişinin, çok varlıklı bir şirkete yönelik –“nakden” kaydını taşıyan bir bonoya dayanarak-2.200.000 USD.’nin tahsili için icra takibinde bulunması ‘hayatın olağan akışına’ uygun bulunmadığı,

b) Ayrıca; dava konusu 2.200.000 USD. bedelli ‘nakden’ kaydını taşıyan bononun “davacıya verilen nakit karşılığında” düzenlenmeyip (alınmayıp) “kendisine haricen satıldığını belirttiği fabrika karşılığında –satış bedeli olarak-verilen taşınmazlar + taşınurlar için, tapunun kendisine devredilmemesi halinde kullanılmak üzere alınmış olduğunu” ileri sürmek suretiyle, davalının dava konusu senedi ta’lil etmiş olduğu,

c) Davalının dayandığı 30.04.2017 tarihli (2.) PROTOKOL, bir “taşınmaz satış vaadi” (1512 S. Not. K. m. 60/3) niteliğinde bulunmadığından, davalının bu geçersiz PROTOKOL’a dayanarak, fabrikanın tapusunu talep edemeyeceği, Yargıtay içtihatları uyarınca verdiklerini ‘sebepsiz zenginleşme’ kurallarına göre geri isteyebileceği, bu kapsamda dava konusu senetle takip yapılamayacağı, davalının varsa ancak (2.) PROTOKOL kapsamında aldıklarını geri isteyebileceği,

d) Ayrıca dava konusu senedin bir ‘teminat senedi’ niteliğinde olduğu, “davalının dayandığı 30.04.2017 tarihli (2.) PROTOKOL’ün içeriğinden anlaşıldığından”, doğrudan doğruya icra takibine konu edilemeyeceği,

e) Yüksek mahkemenin “900.000,00 TL. gibi yüksek meblağın elden verildiği iddiası”nın “hayatın olağan akışına aykırı olduğunu” belirttiği

dikkate alındığında, mahkemece “açılmış olan menfi tespit davasının kabulüne karar verilmesi” isabetli olacaktır...../06/2021

²⁸⁸ Bknz: 3. HD. 05.02.2013 T. 18832/1562 (www.e-uyar.com)

²⁸⁹ Bknz: HGK. 24.09.2008 T. 13-562/552 (www.e-uyar.com)

KAYNAKÇA:

ALANGOYA, Y. ‘Senede Karşı Senetle İspat’ Kuralı ve ‘Hayatın Olağan Akışı’ Kavramı (Prof. Dr. N. Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s: 521-531)

ALANGOYA, Y./YILDIRIM, M. K./YILDIRIM, N. D. Medeni Usul Hukuku Esasları, 2011

BAŞÖZEN, A. Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Ankara, 2010

COŞKUN, M. İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2019

ÇİFTÇİ, P. Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırları, 2018

DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki ‘Hayatın Olağan Akışı’ Kriteri ve İslam Hukuku’ndaki ‘Zahiri Hal Delili’ (Terazi Der. Aralık/2008, S: 28, s: 129-133)

DEVELİOĞLU, F. Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, 1984

DOĞANAY, İ. Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 2004, C: 2

DOMANIÇ, H. Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, 1990

GÖKSOY, Y. C. Kambiyo Senedine Dayalı Menfi Tespit Davalarında İspat Yükü Açısından Hayatın Olağan Akışı Kavramı (Ticaret Hukuku Sempozyumu 2021 Bildiri Kitabı, 2021)

GÖKSU, M. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları, (Hacettepe Hukuk Fak. Dergisi, 1(1) 2011, s. 53–65, s. 63)

GÖZÜTOK, Z./ALBAYRAK, A. Alfabetik Medeni Usul El Kitabı, 2021

GÜRBÜZ, A. H. Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, 1984

İNAN, N. Türk Hukuku’nda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, 1969

KARAYALÇIN, Y. Ticari Senetler, 4. Bası, 1970

KARSLI, A. Medeni Muhakeme Hukuku, 2012

KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013

KURU, B. İcra ve İflas Hukuku’nda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, 2003

KURU, B. Medeni Usul Hukuku “El Kitabı”, 2020, C: 2

KURU, B. Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2018

MUŞUL, T. Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, 3. Baskı

ÖZÖN, M. N. Osmanlıca-Türkçe Sözlük, 1979

ÖZTAN, F. Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, 199

POSTACIOĞLU, E.İ./ALTAY, S. İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, 2010

SAYHAN, İ. Kambiyo Senetlerinde Mücerretlik İlkesi ve Bedel İlişkisi, 2006

TANERİ, G. Menfi Tespit Davası, 2021

TAŞPINAR, S. Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü” AÜHFD, 1996, Cilt 45, S. 1 – 4, s. 536

Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, 1979

TÜRK, A. Maddi Hukuk ve İcra-İflas Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası, 2006

TÜRK, A. Kambiyo Senedi Borçlusu Tarafından Açılan Bedelsizliğe ve Hükümsüzlüğe Dayalı Menfi Tespit Davalarının Gösterdiği Özellikler (9 Eylül Ün. Huk. Fak. Der., C: 7, “Özel Sayı, 2005”, s: 328 vd.)

UMAR, B./YILMAZ, E. İsbat Yükü, 1980

UYAR, T. “Kambiyo Senetlerindeki Mücerretlik İlkesi”, “Kambiyo Senedinin Hayatın Olağan Akışına Aykırın Olduğu” İddiasına Dayalı “Menfi Tespit Davası”nın Açılmasını Engeller mi? (İBD. Mayıs/Haziran-2013, s: 243 vd.)

UYAR, T. ‘Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu’ Gereğesiyle ‘Bir Senedin İptaline’ Karar Verilebilir mi? (Legal Huk. Der. Temmuz/2015, s: 195-201)

UYAR, T. Çek Hamili Hakkında Keşideci Tarafından ‘Dava Konusu Çekin Teminat Çeki Olduğu İddiasıyla’ Açılan Menfi Tespit Davasının Uygulamada Yarattığı Sorunlar (İBD. 2020/6, s: 15-29)

UYAR, T. Takibe Konu Edilmiş Senedin ‘Hayatın Olağan Akışına Aykırılık’ ve ‘Tefecilik Suçuna Konu Olması’ Nedenleriyle İptali (Legal Huk. Der. Temmuz/2016, s: 3657-3672)

UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 2014, C: 1

UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, 4. Baskı, 2015

YAVAŞ, M. Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları İle Bu Kuralın İstisnaları, 2009

YILMAZ, E. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2021

* *

3) Mali Durumu Dokuz Milyon Lira Olan Borç Para Vermeye Müsait Olmayan Bir Kişinin, Borçlu Olarak Gösterdiği Kişi Hakkında Dokuz Milyon Liralık İcra Takibinde Bulunması, Hayatın Olağan Akışına Aykırı Sayılmaz mı?

(Ankara Barosu Dergisi'nin 2022/2 Sayısının 401-498'inci sayfalarında yayımlanmıştır.)

KONU: Kendisi *emekli bir bankacı*, karısı davalının mimarlık bürosunda –on beş yıl-işçi olarak çalışmış olan ve davalıya 415.000 Dolar + 798.000 Euro (=9.406.455,48 TL. + işleyecek faiz) borç olarak verebilecek *mali gücü bulunduğunu kanıtlayamamış olan bir kişinin* bu miktarın ödenmesi için borçlu olarak gösterdiği kişi hakkında icra takibinde bulunması “*hayatın olağan akışını*” a y k ı r ı sayılmaz mı?

*

ŞGİRİŞ:

Tasarrufun iptali davası, İcra ve İflâs Kanunu'nun 277-284'üncü ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında (ki) Kanunu'nun 24-31'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hükümler yakın zamana kadar İcra ve İflâs Kanununun diğer hükümlerine göre, daha sınırlı bir uygulama alanı bulmuştur. Bunun başlıca nedeni, iptal davası açabilecek durumda olan alacaklıların-genel hükümlere (TBK. mad. 19) göre açılan «*muvazaa davası*» ile «*tasarrufun iptali davaları*»nı aynı nitelikte görüp-borçluların «mal kaçırma kastı»nın isbatı konusundaki güçlüğü dikkate alarak, çekingen davranmış olmalarıdır. Halbuki, İİK. mad. 277 vd.'da düzenlenmiş bulunan «*tasarrufun iptali davası*» ile TBK. mad. 19'da düzenlenmiş bulunan «*muvazaa davası*»nın gerek 'açılma koşulları' ve gerekse bu davalarda 'isbatı gereken hususlar' birbirinden farklıdır. İptal davalarında, davacı-alacaklı; çok kez «iptale tâbi tasarruf»un belirli bir zaman kesiti-(örneğin; «haciz»den, «aciz»den yahut «iflâsın açılması»ndan önceki *bir yıl* (İİK. mad. 279/I) ya da *iki yıl* (İİK. mad. 278/II)-içinde yapılmış olduğunu veya «işlem (tasarruf) tarihinden itibaren *beş yıl* içinde borçlu aleyhine haciz veya iflâs yoluyla takipte bulunmuş olduğunu» (İİK. mad. 280/I) ve borçlu ile hukuki işlemde (tasarrufta) bulunan üçüncü kişinin, borçlunun belirli derecede-(örneğin; birinci, ikinci, üçüncü derecede (İİK. mad. 278/III-1; 280/II)-*kan* ya da *sihri hismı* olduğunu kanıtlamak suretiyle, ayrıca borçlunun «*mal kaçırma kastı*»nı kanıtlamadan davasını (iddiasını) isbat edebilir...

Tasarrufun iptali davaları ne kadar geniş bir uygulama alanı bulur ve borçluların «*alacaklılarından mal kaçırma kastıyla yaptıkları kötüniyetli tasarruflar*» ne kadar fazla iptale tâbi tutulursa, kötüniyet «o kadar az» ödüllendirilmiş (!) olacaktır.

I-Hakkında «haciz» (İİK. m. 78 vd.) işlemine girilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen» (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

«*Malları üzerine haciz konulması*»ndan (veya *haklarında iflâs kararı verilmesi*)nden önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların-haciz ve iflâs yolu ile-takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırma» (yani, onların haklarında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendilerinin bu amacını bilen veya bilebilecek durumda bulunan arkadaşlarına/tanıdıklarına) devredebilirler ya da bedelini kendileri ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötüniyetli borçluların «*alacaklılarından mallarını kaçırma kastı ile*» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara «*tasarrufun iptali davası*» denilen bir 'dava açma hakkı' tanınmıştır.

«*Tasarrufun iptali davası*»nı «*bir borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kastıyla, mallarının haczinden veya hakkında iflâs kararı verilmeden önce, yani henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı dönemde, alacaklılarından mallarını kaçırma için yapmış ol-*

duğu tüm tasarrufların, sadece davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayılmasını sağlamak için, ‘kural olarak’ kesin ya da geçici aciz belgesine sahip alacaklılarca, kanunda öngörülen sebeplere dayanarak, beş yıllık hak düşürücü süre içinde açılabilen, ‘borçlunun malvarlığından çıkardığı’ dava konusu mal ve haklar üzerinde davacı-alacaklıya ‘cebri icra yetkisi’ tanıyan, şahsi nitelikte bir eda davasıdır» ş e k l i n d e tanımlayabiliriz.^{290 291}

Bu davanın amacı²⁹²; borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «malları üzerine haciz konulmadan» veya «hakkında iflâs kararı verilmeden» önce) alacaklılarından mal kaçırmak kastı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal ve haklar üzerinde, alacaklının-sanki, bu mal ve haklar halâ borçluya aitmiş gibi-cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini-bu malın haciz ve satışıını isteyerek-sağlamaktır.²⁹³

²⁹⁰ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflâs Hukuku’nda Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, 2021, s: 3 vd.

²⁹¹ Benzer tanımlar için bknz: **KURU, B.** «Bir borçlunun, mallarının haczinden veya iflâs etmeden önce, alacaklılarından mal kaçırmak için yapmış olduğu bağışlamalar ve şüpheli (hileli) tasarrufların iptal ettirilebilmesi için alacaklılara bir dava açma hakkı tanınmıştır ki, buna iptal davası denir (m. 277-284)» (İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2013, s: 1397; İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 663)-**MUŞUL, T.** «İİK. m. 97/sondan 2. fıkradaki ve iflâstaki haller (İİK. m. 277/b.2, m.245 ve 255/3) hariç olmak üzere, kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, kanunda öngörülen sebeplere istinatla, kabili iptal olduğunu iddia ettiği tasarrufi işlemin, sadece kendisi açısından ve aciz vesikasına bağlanmış olacağı ve ferileri nisbetinde iptal edilmesini talep ederek, borçlu ile lehine tasarrufi işlemin yapıldığı üçüncü kişiye karşı açtığı, 5 yıllık hak düşürücü süreye ve basit yargılama usulüne tâbi olan, şahsi nitelikte bir davadır» (Tasarrufun İptali Davaları, 2017, s: 17)-**ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** «İcra ve İflâs takibinden önce veya takip sırasında, borçlunun alacaklının haklarını ihlâl edecek şekilde yaptığı tasarruf işlemlerinin iptali için başvurulana yola tasarrufun iptali davası denir» (İcra ve İflâs Hukuku, 2020, s: 715)-**EROĞLU, O.** «Kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak kasdıyla yaptığı tasarruflarını, alacağı ile sınırlı olmak kaydıyla, icra takip sahasına sokmasını sağlayan, beş yıllık hak düşürücü süreye tâbi, kişisel nitelikte bir eda davasıdır» (Tasarrufun İptali Davası, 2020, s: 24; Islah, 2021, s: 192)-**BERKİN, N. M.** «Borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını-davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde-hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava» (İflâs Hukuku, 1972, s: 489)

²⁹² **KURTOĞLU, S.** İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776-780) – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 44 vd.; 359 vd. – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 2 vd.; 16 vd.; 141 vd.; 297 vd.; 379 vd.; 463 vd.; 683 vd.; 920 vd.-**UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s: 79-86) – **YAVUZ, N.** Alacaklılardan Mal Kaçırmaya Yönelik İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu ve Bu Amaçla Yapılan Muvazaalı İşlemler Hakkında Yargıtay Uygulamasından Örnekler (Yargıtay Der. Temmuz/1999, s: 217-241) (Tür. Not. Bir. Der. 1999/102, s: 1 vd.) – **YAVUZ, N.** Alacaklılardan Mal Kaçırmak Amacı ile Yapılan İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu (Yargıtay Der. Ocak-Nisan/1986, s: 101-107)

²⁹³ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., s: 4 vd.-**MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, 2017, s: 23-**EROĞLU, O.** age. s: 30- **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T. S./ HANAĞASI, E.** İcra ve İflâs Hukuku, 2020, s: 556-**KURU, B.** El Kitabı, s: 1397-**ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** age. s: 726-**PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S. M./ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 2013, s: 857-**SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 5-**ÇETİN, H.E.** Tasarrufun İptali, 2016, s: 17 – **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 40 – **ÇAM, U.M.** Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2017, s: 58 – **COŞKUN, M.** İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 887 – **ÇETİNEL, T.** Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarruflar Bağlamında Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları, 2020, s: 29

Yüksek mahkeme, çeşitli içtihatlarında «tasarrufun iptali davasının amacı» hakkında;

√ «İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarındaki amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»²⁹⁴

√ «Tasarrufun iptali davalarının amacının, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasına ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»²⁹⁵

√ «Tasarrufun iptali davalarının amacının, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»²⁹⁶

√ «Tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»²⁹⁷

√ «İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»²⁹⁸

√ «Davacının tasarrufun iptali istemine ilişkin bu davayı açmaktaki amacının takibe koyduğu alacağın tahsili olduğundan, davanın kabulüne karar verildiğinde, davacının bu alacak ve fer'ileri ile sınırlı olarak dava konusu edilen tüm taşınmazlar yönünden şartları oluşması halinde tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile 'dava konusu edilen taşınmazlardan sadece bir tanesinin davacının alacağını karşılayacağı' düşüncesiyle, yalnızca bir taşınmaz yönünden davanın kısmen kabulüne karar verilmesinin doğru olmadığını»²⁹⁹

√ «İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla, alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»³⁰⁰

√ «Tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun haciz ya da iflâs etmeden önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla, alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»³⁰¹

√ «Tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına

²⁹⁴ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

²⁹⁵ Bknz: 17. HD. 19.11.2018 T. 946/10870 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

²⁹⁶ Bknz: 17. HD. 05.11.2018 T. 6517/10079 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

²⁹⁷ Bknz: 17. HD. 15.10.2018 T. 4016/9049 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

²⁹⁸ Bknz: 17. HD. 09.10.2018 T. 8503/8819 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

²⁹⁹ Bknz: 17. HD. 17.09.2018 T. 4747/7826 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³⁰⁰ Bknz: İzmir BAM. 5. HD. 18.04.2018 T. 55/585 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³⁰¹ Bknz: 17. HD. 05.04.2018 T. 17130/3875 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

aykırılık’ nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla, alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»³⁰²

belirtmiştir...

II-Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, «dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava»dır.³⁰³ Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu mal, alıcı (veya devir alan)ın malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını (*kişisel hakkını*) alma imkanını elde etmiş olur. Davanın konusunun *taşınmaz* olması halinde, dava sonunda verilen hükümlerle, taşınmazın tapu kaydında bir değişiklik yapılmaz... «Davanın kabulüne» karar verilmesi halinde, bu hükümden sadece ‘davacı-alacaklı’ yararlanır. ‘Davalı-borçlu’dan alacaklı olan diğer alacaklılar, bu hükümden yararlanmazlar. Zaten «davanın kabulüne» karar veren mahkeme «...dava konusu şey üzerinde, davacı-alacaklıya ‘aciz vesikasında belirtilen-eğer mahkemeye kesin aciz vesikası

³⁰² Bknz: 17. HD. 27.03.2018 T. 15813/3307 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³⁰³ **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2017, s: 44 vd.; 359 vd.; s: 1570 vd.-**UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s: 79-86) – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 2 vd.; 14 vd.; 52 vd.; 88 vd.; 294 vd.; 324 vd.; 378 vd.; 405 vd.; 462 vd.; 506 vd.; 537 vd.; 655 vd.; 683 vd.; 776 vd.; 920 vd.; 1303 vd. – **UYAR, T./UYAR,A./UYAR,C.** age., s: 19 vd.-**UMAR, B.** Türk İcra-İflâs Hukuku’nda İptal Davaları, 1963, s: 19-**KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, s: 664-**KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, 1997, s: 3409-**KURU, B.** El Kitabı, s: 1397-**BERKİN, N.M.** İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 111-**ÜSTÜNDAĞ, S.** İflâs Hukuku, 8. Baskı,2009, s: 300-**ÖNEN, T.** İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D., 1969/1, s: 39-49-**KURTOĞLU, S.** İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776 vd.-**GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku, 1966, s: 223-**EROĞLU, O.** age. s: 33 vd.-**ESENER, T.** Muvazaalı Muameleler, 1956, s: 105-**BÖRÜ, L.** İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal «İİK. m. 280» (AÜHFD. 2009, S: 3, s: 486)-**ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAGASI, E.** age. s: 557-**YILMAZ, E.** İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s: 1252-**UYAR, T.** «Muvazaa» Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları (ABD. 2017/3, s: 266 vd.)-**ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** age. s: 716 vd.-**ARSLAN, A.S.** Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tesbit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C: 1, 2014, s: 254)-**ALBAYRAK, H.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHF D. 2015, S: 4, s: 933-**KORKUSUZ,M.R.** İcra ve İflâs Hukuku Uygulaması, 2004, s: 312-**ALBAYRAK, H./AĞAR, S.** Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması (Tür. Bar. Bir. Der. Mayıs-Haziran/2016, s: 435)-**KOVAN, H.** 100 Soruda Muris Muvazaası Nedeni ile Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 278-**ÇETİN, H.E.** age. s: 18-**ÖZSUNAY, E.** Türk Hukuku’nda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, 1968, s: 233-**KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039-Adalet D. 1989/6, s: 9)-**MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, 2013, s: 1744-**AKŞENER, S.H.** Tasarrufun İptali Davaları, 2013, s: 27-**AKKAYA, T.** «Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) – **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 17-**ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s: 499-**GÜNEREN, A.** İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarrufun İptal Davaları, 2004, s: 1015-**GÜNEREN, A.** age., s: 49-**PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** age. s: 858, 878-**YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D.** İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 565-**MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 18 vd.-**KAZANCI, T.İ.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 76-**UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4309-**AKYAZAN, S.** Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237)-**SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 56) – **KARAMERCAN, F.** Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı, 2020, s: 158-**YILMAZ, E.** age. s: 1203-**SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** age., s: 7 – **ÇETİNEL, T.** age, s: 9 – **KURU, B./AYDIN, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku «Ders Kitabı», 2020, s: 489

sunulmamışsa; icra dosyasındaki alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak-cebri icra yetkisi tanınmasına» şeklinde karar verir...

Yüksek mahkeme, iptal davalarının bu niteliğini, çeşitli içtihatlarında;

√ «İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»³⁰⁴

√ «İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»³⁰⁵

√ «İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»³⁰⁶

√ «Tasarrufun iptali, davaları mutlak ticari dava niteliğinde olmayıp, şahsi nitelikte ve borçlunun tasarruflarına yönelik bulunduğundan, asliye hukuk mahkemelerinin görevine girdiğini»³⁰⁷

√ «İcra ve İflas Kanunu’nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların ‘geçersizlik’ ya da ‘iyiniyet kurallarına aykırılık’ nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu, davacının, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde edeceğini ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan, o taşınmazın haciz ve satışı isteyebileceğini, bu yasal nedenle iptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»³⁰⁸

√ «Tasarrufun iptali davasının taşınmazın aynına yönelik aynı bir dava olmadığı, alacağın tahsiline yönelik şahsi nitelikte bir dava olduğunu»³⁰⁹

√ «İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»³¹⁰

belirtmiştir...

III-İİK. mad. 277/Γ’de; iptal davasının, «İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılacağı» belirtilmiştir (İİK. mad. 277).

³⁰⁴ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³⁰⁵ Bknz: 17. HD. 15.10.2018 T. 13062/9065 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³⁰⁶ Bknz: 17. HD. 04.10.2018 T. 5240/8614 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³⁰⁷ Bknz: 17. HD. 09.04.2018 T. 8983/3951 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³⁰⁸ Bknz: 17. HD. 12.12.2017 T. 3577/11571 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³⁰⁹ Bknz: 17. HD. 20.06.2017 T. 5549/7016 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³¹⁰ Bknz: 17. HD. 06.06.2017 T. 7321/6418 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

‘İptal davasına konu olan işlemler’³¹¹-kural olarak-«*maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemler*»³¹². U y g u l a m a d a en sık karşılaşılan *tasarrufun iptali davasına konu olabilen* belli başlı işlemler şunlardır³¹³:

- √ «*Mirasçılar arasında yapılmış olan ‘miras taksim sözleşmesi’*»³¹⁴
- √ «*Mirasçılar arasında yapılmış olan ‘rızaî taksim sözleşmesi’*»³¹⁵
- √ «*Devredilen şirket hisseleri*»,³¹⁶
- √ «*Devredilen miras hisseleri*»,³¹⁷
- √ «*Tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri*»,^{318 319 320}
- √ «*Satılan taşınmazlar*»,³²¹
- √ «*Boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar*»,^{322 323}
- √ «*Havale işlemleri*»,³²⁴
- √ «*Borçlunun malvarlığının artışı önleyen işlemler*»,³²⁵
- √ «*Borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi*»,³²⁶
- √ «*Borçlunun, miras bırakanın kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine in-tikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi*»,³²⁷

- ³¹¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4314 vd.-UYAR, T. Gerekeçli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 11, 3. Baskı, 2010, s: 18691 vd.-UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi?» «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s: 370 vd.)
- ³¹² KURU, B. El Kitabı, s: 1397-MUŞUL, T. age. s: 20 vd.-ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAGASI, E. age. s: 533-KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 2013, s: 614 UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4314 vd.-PEKCANITEZ, H./ ATALAY, O./ ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 2013, s: 859-GÜNEREN, A. a.g.e., s: 40-KURTOĞLU, S. İcra ve İflas Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD., 1973/7-8, s: 776)-ULUKAPI, Ö. age. s: 497-SARISÖZEN, M.S. a.g.m., s: 233, dipn: 5
- ³¹³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s: 37 vd.
- ³¹⁴ Bknz: 17. HD. 06.07.2020 T. 4035/4370 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
- ³¹⁵ Bknz: 17. HD. 13.05.2019 T. 4751/5978 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
- ³¹⁶ Bknz: 17. HD. 19.4.2010 T. 2848/3607; 22.2.2010 T. 9772/1356; 12.11.2009 T. 8068/7497 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
- ³¹⁷ Bknz: 17. HD. 23.2.2010 T. 9831/1437 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
- ³¹⁸ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 4425/5341; 21.05.2013 T. 7284/7365; 22.2.2010 T. 10739/1362; 5.5.2008 T. 1637/2353; 15. HD. 30.9.2002 T. 3158/4300; 15.05.2002 T. 1010/2526; 15. HD. 26.01.1990 T. 5253/160; 13. HD. 29.09.1977 T. 3322/3948 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
- ³¹⁹ MUŞUL, T. age. s: 40 vd.
- ³²⁰ UYAR, T. «Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi» Hakkında Açılan Tasarrufun İptali Davasının Sonuçları (İBD. Kasım-Aralık/2012, s: 137-233)
- ³²¹ Bknz: 17. HD. 15.2.2010 T. 503/1144 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
- ³²² Bknz: 17. HD. 11.2.2010 T. 10940/1042; 24.3.2009 T. 4342/1702; 17.2.2009 T. 3448/733; 08.09.2014 T. 2006/11251; 11.02.2014 T. 13647/1487 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
- ³²³ Bu konuda ayrıca bknz: KAZANCI, T.İ. a.g.e., s: 244 vd.-SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. a.g.e., s: 25 vd.
- ³²⁴ Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
- ³²⁵ Bknz: 17. HD.11.03.2013 T. 6602/3146; 4.5.2009 T. 148/2805 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
- ³²⁶ Bknz: 17. HD. 14.4.2009 T. 5384/2350 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)
- ³²⁷ Bknz: 17. HD. 14.2.2008 T. 4110/617 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

- √ «Üst yapı hakkının devrine ilişkin tasarruflar»,³²⁸
- √ «Hastane işletme ruhsatının devrine yönelik tasarruflar»,³²⁹
- √ «Borçlunun, malvarlığını azaltıcı bir işlem olan bono düzenleme işlemi»,³³⁰
- √ «Yapılan ipotek işlemleri»,³³¹
- √ «Borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri»,^{332 333}
- √ «Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler»,³³⁴
- √ «Borçlu tarafından düzenlenmiş muvazaalı senetlerin iptali için»,³³⁵
- √ «Nam-ı müstear (bedeli borçlu tarafından ödenip, üçüncü kişi adına kayıt ve tescil edilen şeyler) konusu işlemler»,^{336 337}
- √ «İnançlı işlemler»,^{338 339}
- √ «Adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşmeler»,³⁴⁰
- √ «Borçlu tarafından yapılan ölüncüye kadar bakma sözleşmesi»,³⁴¹,
- √ «Tapuya şerh verilmiş kira sözleşmeleri»,^{342 343}
- √ «Borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi»,³⁴⁴
- √ «Ticari işletme rehnine konu olan mallar»,³⁴⁵
- √ «Borçlunun bir taşınır ya da taşınmaz malın başkasına bağışlaması»,

³²⁸ Bknz: 17. HD. 31.01.2017 T. 7913/792 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³²⁹ Bknz: 17. HD. 11.04.2017 T. 541/3933; 11.04.2017 T. 2161/3948; 05.06.2014 T. 13391/8983; 05.06.2014 T. 6354/8985 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³³⁰ Bknz: 15. HD. 21.10.2004 T. 3131/5291 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³³¹ Bknz: 17. HD. 21.02.2017 T. 5280/11575 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³³² Bknz: 17. HD. 08.11.2016 T. 19558/10239; 28.02.2013 T. 4777/2421; 11.2.2008 T. 5540/513 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³³³ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 43

³³⁴ Bknz: 15. HD. 15.05.2002 T. 1010/2526 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³³⁵ Bknz: «Tasarruf kavramı ‘borçlunun malvarlığını azaltıcı nitelikteki hukuki işlemleri’ ile ve ‘hukuki fiillerini’ de içerdiğinden, davalılar arasındaki senet düzenleme fiilinin tasarruf kavramı içinde olduğunu, davacının bu tasarrufu iptal ettirmekte hukuki yararı bulunduğunun kabulü gerektiğini...» (17. HD. 28.01.2020 T. 1405/120) (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³³⁶ Bknz: 17. HD. 17.12.2019 T. 669/12066; 25.11.2019 T. 3551/11086, 15.03.2017 T. 22269/2789; 24.05.2016 T. 11539/6283; 23.02.2016 T. 10807/2099; 23.02.2016 T. 11352/2105; 22.06.2015 T. 8287/8983; 15.06.2015 T. 3457/3457/8622; 01.06.2015 T. 19635/8006; 24.02.2015 T. 5559/3322; 18.11.2014 T. 10438/16219; 03.11.2014 T. 6147/14975; 21.05.2013 T. 7646/7370; 04.04.2013 T. 8194/4806; 26.03.2013 T. 72061/4179; 14.09.2009 T. 6101/5325; 5.11.2013 T. 12075/15090; 09.09.2013 T. 7129/11624; 18.03.2013 T. 6263/3521; 14.02.2013 T. 4164/1515; 08.05.2007 T. 2583/1574; 14. HD. 19.10.2001 T. 5932/6946; 15. HD. 29.4.1993 T. 2212/2029; 26.04.1984 T. 775/1466 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³³⁷ UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4332 vd.-TOKTAŞ, M. Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s: 78-COŞKUN, M. İtirazın İptali, Menfi Tespit, Tasarrufun İptali Davaları, 2017, s: 913 vd.-SERTAKAYA, Ş.A./KUL, S. a.g.e., s: 30 – ÇAM, U.M. age. s: 79

³³⁸ BÖRÜ, L. a.g.m., s: 494-KAZANCI, T.İ. a.g.e., s: 252, 266 vd.-TOKTAŞ, M. a.g.e., s: 82-ÇE-TİN, H.E. age. s: 280 vd. – ÇAM, U.M. age. s: 82

³³⁹ Bknz: 17. HD. 14.03.2017 T. 8538/2734; 17.02.2017 T. 10199/1109 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³⁴⁰ Bknz: 13. HD. 3.5.1982 T. 2826/3119 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³⁴¹ Bknz: 13. HD. 16.4.1974 T. 640/925 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³⁴² Bknz: 17. HD. 07.04.2011 T. 335/3215 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³⁴³ MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 35

³⁴⁴ Bknz: İİD. 4.11.1968 T. 9095/9886 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³⁴⁵ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23337/1446 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

- √ «Borçlunun yemin etmekten kaçınması»,³⁴⁶
- √ «Borçlunun kanun yoluna başvuru hakkını kullanmaktan kaçınması»,³⁴⁷
- √ «Borçlunun tenkis davası açmaktan kaçınması»,^{348 349}
- √ «Borçlunun ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi»,^{350 351}
- √ «Borçlunun taşınmazı üzerinde-gerçekte borçlu olmadığı halde-ipotek tesis etmesi»,³⁵²
- √ «Borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi»,^{353 354}
- √ «Borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla üçüncü kişi tarafından kendisi aleyhine açılan haksız davayı kabul etmesi»,³⁵⁵
- √ «Borçlunun zamanaşımı def'inde bulunmaması»,^{356 357}
- √ «Borçlunun icranın geri bırakılması (İİK. mad. 71) talebinde bulunmaması»,³⁵⁸
- √ «Karşılıksız olarak yapılan ciro işlemi»,³⁵⁹
- √ «Borçlunun aleyhine yapılan haksız takip nedeniyle menfi tesbit davası açmaması»³⁶⁰,
- √ «Kooperatif payının satışına ilişkin tasarruflar»,³⁶¹
- √ «Teminat amacıyla yapılan temlikler»,³⁶²
- √ «Borçlunun kendisine miras yoluyla gelen malvarlığını 'resmi taksim sözleşmesi' ile diğer mirasçılara devretmesi»,^{363 364}

³⁴⁶ ERDÖNMEZ, G. Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2020, s: 125, 147

³⁴⁷ ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s: 125, 147

³⁴⁸ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s. 42

³⁴⁹ Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³⁵⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s: 546 vd.

³⁵¹ Bknz: HGK. 13.11.2013 T. 17-297/155; 30.05.2007 T. 21-295/319; 17. HD. 30.06.2015 T. 5449/9348; 09.06.2015 T. 5703/8442; 08.06.2015 T. 7076/8297; 12.05.2015 T. 19970/7295; 29.11.2012 T. 10872/13291; 30.05.2012 T. 4133/7029; 26.04.2012 T. 2021/5218 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³⁵² SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. a.g.e. s: 1

³⁵³ GÜNEREN, A. a.g.e., s: 56, 80, 114 vd.-ÜSTÜNDAĞ, S. Medeni Yargılama Hukuku, C: 1-2, s: 762-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4315-SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. a.g.e., s: 40-UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s: 370)-BÖRÜ, L. agm. s: 488

³⁵⁴ Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303; 24.06.2014 T. 17392/9848 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³⁵⁵ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 39-GÜNEREN, A. age. s: 56-UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s: 370)-BÖRÜ, L. agm. s: 488-ERDÖNMEZ, G. a.g.e. s: 140 vd.

³⁵⁶ GÜNEREN, A. a.g.e., s: 56-SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 40-UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s: 370)-BÖRÜ, L. agm. s: 488

³⁵⁷ Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³⁵⁸ Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³⁵⁹ SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. a.g.e., s: 438

³⁶⁰ Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³⁶¹ Bknz: 17. HD. 16.04.2013 T. 6996/4145; 03.04.2014 T. 15293/4892; 27.01.2015 T. 13436/1098; 22.01.2015 T. 20240/723 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³⁶² KAZANCI, T.İ. a.g.e., s: 269 vd.

³⁶³ SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. a.g.e., s: 45

³⁶⁴ Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 13444/3343; 13.05.2014 T. 2583/7531 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

√ «Kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince borçlu yüklenici tarafından hak edilmiş taşınmazların, kendi üzerine alınmadan, arsa sahibi vasıtasıyla üçüncü kişiler adına tes-cilinin sağlanması işlemleri (tasarrufları)»,^{365 366}

√ «Gizli tahsil cirosu»,³⁶⁷

√ «Borçlunun itiraz sürelerinden vazgeçip takip konusu borcu kabul etmesi»,^{368 369}

√ «Cebri icra yoluyla yapılan satışlar»³⁷⁰

√ «Alacağın-muvazaalı olarak yapılmış-temliki tasarrufları»,^{371 372}

√ «Borçlunun muvazaalı borç ikrarında bulunması»nın (gerçekte borcu bulunmadığı halde güvendiği bir kişi-arkadaşı, akrabası, aynı iş kolunda çalışan bir kişi vs.-lehine muvazaalı senet düzenleyip, bu senedi kendisi hakkında icraya koydurtması),^{373 374}

√ «Başkasının borcu için bir malın teminat olarak gösterilmesi»³⁷⁵

√ «Borçlunun, kendi borçlusunu ibra etmesi»³⁷⁶

√ «Borçlunun, başkasının borcunu ödemesi»³⁷⁷

³⁶⁵ SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. a.g.e., s: 52

³⁶⁶ Bknz: 17. HD. 28.05.2013 T. 3396/7849; 21.05.2013 T. 7646/7370; 16.03.2015 T. 18016/4287 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³⁶⁷ KAZANCI, T. İ. a.g.e., s: 274 vd.

³⁶⁸ UYAR, T. a.g.m.(ABD. 2015/1, s: 370)-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C: 3, s: 4315-COŞKUN, M. İçtihatlı İİK. C: 4, s: 4638-SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. a.g.e., s: 40

³⁶⁹ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 11699/4946; 15. HD. 13.06.2006 T. 1663/3523; 21.11.2006 T. 4991/6698; 17. HD. 04.11.2008 T. 3947/5089; 4. HD. 08.11.2007 T. 12753/13696; 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³⁷⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s: 189 vd.

³⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s: 175 vd.

³⁷² Bknz: 17. HD. 02.03.2020 T. 577/2386; 16.12.2019 T. 5508/11991; 04.12.2019 T. 3841/11462; 03.12.2019 T. 4057/11412; 13.11.2019 T. 915/10552; 01.10.2019 T. 851/8709; 08.04.2019 T. 16227/4264; 09.10.2018 T. 10604/8888; 17.09.2018 T. 3403/7852; 26.06.2018 T. 1610/6384; 11.10.2016 T. 18995/8786; 13.10.2015 T. 1313/10510; 04.05.2015 T. 20059/6441; 21.04.2015 T. 21344/6051; 24.03.2015 T. 19052/4805; 05.06.2014 T. 1044/9011; 13.02.2014 T. 14266/1605; 01.10.2013 T. 10340/13129; 09.04.2013 T. 7533/5111 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³⁷³ UYAR, T. «Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları) ile «Borçlunun Süresi İçinde Zamaşımı İtirazında Bulunmaması»nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edinmesi (İB.D. Mayıs-Haziran/2014, s: 283 vd.)-UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (Ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s: 369-398)-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4315-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C: 1, s: 65-SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. a.g.e., s: 12, 36-KURU, B. El Kitabı, s: 1398-EROĞLU, O. age. s: 153-AKŞENER, S.H. a.g.e., s: 96; 2. baskı, 2014, s: 118-GÜNEREN, A. a.g.e., s: 80, 114 vd.-COŞKUN, M. İçtihatlı İİK. C: 4, 2016, s: 4638-TOKTAŞ, M. age., s: 76-KAPLAN, N. Güncel İçtihatlarla İcra ve İflas Hukuku Uygulama Notları, 2014, s: 1401 – ÇAM, U.M. age., s: 78

³⁷⁴ Bknz: 17. HD. 29.12.2016 T. 12281/12178; 08.11.2016 T. 19673/10240; 19.04.2016 T. 4439/5019; 24.12.2015 T. 7251/14929; 05.05.2015 T. 21179/6688; 14.04.2015 T. 19827/5866; 17.03.2015 T. 2203/4344; 04.11.2014 T. 7947/15062; HGK. 02.02.2014 T. 4/1016-436; 17. HD. 18.04.2013 T. 6634/5626; 4. HD. 09.05.2011 T. 3449/5298; 01.05.2008 T. 2996/6066; 08.11.2007 T. 12753/13696; 17. HD. 04.04.2011 T. 7832/3036; 24.01.2011 T. 1847/544; 26.10.2010 T. 5337/8808; 16.09.2008 T. 1246/4471; 15.04.2008 T. 1204/1936; 4. HD. 24.03.2010 T. 2797/3315; 11.03.2010 T. 15119/2684; 01.05.2008 T. 2996/6066; 08.11.2007 T. 12753/13696; 31.05.2007 T. 4760/7445; 15. HD. 20.02.2002 T. 5385/865; 15.11.1999 T. 4175/4058; 15.09.1990 T. 3485/3290 vb.

³⁷⁵ Bknz: 15. HD. 13.12.1984 T. 3306/3923 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³⁷⁶ Bknz: 17. HD. 12.12.2017 T. 9120/11580; 12.3.2013 T. 4282/1407 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³⁷⁷ GÜNEREN, A. age. s: 330

√ «Borçlunun yaptığı ‘bağışlamalar’ ve ‘ivazsız (karşılıksız)’ tasarruflar» (İİK. mad. 278/I,II),³⁷⁸

√ «Borçlunun ‘bağışlama hükmünde sayılan’ tasarrufları» (İİK. mad. 278/III),³⁷⁹

√ «Borçlunun aciz halinde iken yaptığı tasarruflar» (İİK. mad. 279),³⁸⁰

√ «Borçlunun zarar verme kastı ile yaptığı hileli tasarruflar» (İİK. mad.280)³⁸¹

i ç i n, «tasarrufun iptali davası» açılabilir.

IV-Tasarrufun iptali davasının esasına girebilmesi için gerçekleşmesi gereken «dava şartları»:

Bilindiği gibi «dava şartı» ‘davanın esası hakkında yargılama yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan şartları»dır.³⁸²

Yeni HMK.’nin 114. maddesinin **1. fıkrasında** ‘dava şartlarının neler olduğu’ (12) bent halinde sayılarak belirtildiği gibi; **2. fıkrasında** ‘diğer kanunlarda yer alan dava şartlarının ilişkin hükümlerin saklı olduğu’ açıklamıştır.

HMK.’nin 114. maddesinde (12) bent halinde sayılan –ve tüm davalar için geçerli olan-dava şartları «**genel dava şartları**», buna karşın HMK. m. 114/2’de belirtilen dava şartlarına ise, bazı davalar için öngörülmüş olduğu için «**özel dava şartı**» olarak nitelendirilir. Örneğin; İİK. m. 277/I-1’de öngörülen ‘tasarrufun iptali davası açabilmek için kesin ya da geçici aciz belgesi ibraz etme zorunluluğu’, İİK. m. 69/II’de öngörülen ‘borçtan kurtulma davası açabilmek için % 5 oranında teminat gösterme zorunluluğu’ birer «özel dava şartı»dır.³⁸³

Acaba HMK. m. 114’de öngörülenler dışında, yargı kararları ile başka «dava şartları» öngörülebilir. mi? Çünkü uygulamada, **yüksek mahkeme** (Yargıtay 17. Hukuk Dairesi); **a) ‘İcra takibinin kesinleşmiş olması’** nı, **b) ‘Alacaklının alacağıının gerçek bir alacak olması’** nı, **c) ‘Davacının alacağıının, dava konusu tasarruftan önce doğmuş olması’** nı, tasarrufun iptali davasının «**özel dava şartı**» olarak kabul etmekte ve açılmış olan tasarrufun iptali davasının bu şartlar gerçekleşmeden açılmış olduğunu, yargılamanın her aşamasında tesbit ettiği takdirde, kendiliğinden ‘davanın usulden reddine’ karar vermektedir.

Doktrinde³⁸⁴ «HMK döneminde, ‘dava şartları’ nın neler olduğu HMK m. 114’de sayılarak belirtilmiş olduğundan, burada öngörülmemiş olan hususların Yargıtay içtihatları ile kabul edilmesinin, kanun sistematğine uygun olduğunun düşünüleceği» ifade edilmiştir.

a) Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması gerekir.

³⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4392 vd.-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s: 209 vd.

³⁷⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4398 vd.-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s: 227 vd.

³⁸⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4421 vd.-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s: 338 vd.

³⁸¹ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C: 3, s: 4434 vd.-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s: 374 vd.

³⁸² KURU, B. Medeni Usul Hukuku El Kitabı, 2020, C: 1, s: 375-398 – KURU, B. Dava Şartları (Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, 1964, s: 109-147) – ARSLAN, R. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Medeni Usul Hukukuna Getirdiği Başlıca Yenilikler (Prof. Dr. Gürhan Çelebicin’a Armağan, 2011, s: 439-459) – ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. Medeni Usul Hukuku, s: 310 vd. – PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ ÖZEKES, M. Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 4. Baskı, s: 243 vd. – GÖRGÜN, Ş. İ. Medeni Usul Hukuku, 3. Bası, s: 144 vd. – ALBAYRAK, H. Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHFD. 2015/4, s: 931-974) – ÇETİNEL, T. age. s: 75 vd. – PEKCANİTEZ, H. Pekcanitez Usul Hukuku, s: 925 vd.; 950 vd.-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s: 749 vd.

³⁸³ ALBAYRAK, H. agm. s: 934

³⁸⁴ ALBAYRAK, H. agm. s: 937

b) ‘Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması’ gerekir.

c) ‘Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması’ gerekir.

ç) ‘Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi’ (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olmalıdır.

V-Az önceki paragrafta belirttiğimiz gibi; *tasarrufun iptali davalarında davacının, davalı-borçludaki alacağının ‘g e r ç e k’ bir alacak olması gerekir.**

İptal davalarında, «*davacının, davalılardan borçluda bir alacağının bulunması*» ve «*davacının; borçlu hakkında yaptığı icra takibinden bir sonuç elde edilmemiş –yani alacağın kısmen-tamamen tahsil edilmemiş olması*» **ön koşul** olduğundan, mahkeme iptal davasının yargılaması sırasında öncelikle bu ön koşulun gerçekleşmiş olup olmadığını kendiliğinden araştırır. Bunu yaparken davacının alacağının «*geçerli olup olmadığını*» araştırmayacağı –örneğin; ‘alacağın kumar alacağı olduğunu’ ileri sürerek iptal davasını reddedemeyeceği³⁸⁵ gibi, «*icra dairesinin düzenlediği aciz belgesinin geçerli olup olmadığını*» da tartışamaz.³⁸⁶ Tersine, aciz belgesinin iptali için icra mahkemesine yapıldığı ileri sürülen şikayetin sonucunu, kendisi için ‘bekletici mesele’ sayması gerekir.³⁸⁷ Fakat, davalı-üçüncü kişi (veya borçlu) «*davacının alacağının mevcut olmadığını*»-örneğin muvazaaya dayandığını-iddia ve ispat edebilir.³⁸⁸ Davalı-üçüncü kişi bu iddiasını ispat için ‘tanık’ dinlenebilir...³⁸⁹ Yani bu durumda HMK. mad. 200 uygulanmaz.³⁹⁰ Çünkü, davalı-üçüncü kişi, davacı-alacaklı ile borçlu arasındaki alacak ilişkisinde ‘üçüncü kişi’ durumundadır.³⁹¹ Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, öncelikle davacının, davalı-borçluda ‘*gerçek bir alacağı*’nın bulunması, diğer bir deyişle tasarrufta bulunan kimsenin gerçekten ‘borçlu olması’ gerekir. Eğer ‘*gerçek bir borç*’ yoksa ‘*alacak*’ da söz konusu olamayacağından, tasarrufun iptali davası dinlenmez.³⁹²

Davacı-alacaklı, tasarrufun iptali davasını, ‘ilama dayalı icra takibi’ne dayandırmışsa, ‘tasarrufun iptaline’ karar verilebilmesi için, ‘*ilamın (alacağın) kesinleşmiş olması*’ gerekir.^{393 394}

Tasarrufun iptali davalarında, davalı-3. kişi (ya da davalı-borçlu), “*davacı alacaklının davalı borçluda gerçek bir alacağının bulunmadığını*” ileri sürerse, mahkemece bu durumda nasıl bir yol izlenecektir?

³⁸⁵ Bknz: 15. HD. 14.5.1990 T. 800/2146 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³⁸⁶ Bknz: 15. HD. 18.5.1990 T. 1755/2258; 13. HD. 9.11.1981 T. 5203/7058 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³⁸⁷ Bknz: 15. HD. 7.5.1992 T. 2135/2460; 4.3.1992 T. 869/1042 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³⁸⁸ KURU, B. age. C: 4, s: 3506

³⁸⁹ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4176

³⁹⁰ KURU, B. El Kitabı, s: 1420

³⁹¹ KURU, B. El Kitabı, s: 1430 – ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. age. s. 563 – KURU, B./AYDIN, B. age. s: 499

³⁹² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4524 vd. – GÜNEREN, A. age. s: 379 – UMAR, B. age. s: 41 vd. – TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yük. Lisans Tezi, s: 120) – KAPLAN, H.A. 4949 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, s: 45 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C: 2, s: 1266 – COŞKUN, M. Tasarrufun İptali Davaları, s: 937 – GÜNAY, E. age. s: 80 – SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. age. s: 175 – MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 443 – EROĞLU, O. age. s: 59 – ATILI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. age., s: 729 – OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. İİK. Şerhi, s: 586 – ÇETİN, H.E. age. s: 15 – ALBAYRAK, T. agm. s: 943 vd. – ÇETİNEL, T. age. s: 79

³⁹³ Bknz: HGK. 08.03.2006 T. 15-34/36; 17. HD. 20.09.2010 T. 5787/7047 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³⁹⁴ ALBAYRAK, H. agm. s: 956

“*Bu iddianın tasarrufun iptali davasında araştırılmayacağı*”na mı karar verilecek, yoksa “*bu iddianın tasarrufun iptali davasında incelenilebileceği*” belirtilip “davacı alacaklı tacir ise ticari defterleri³⁹⁵ ve banka hesap hareketleri³⁹⁶ üzerinde mali müşavir(ler) vasıtasıyla bilirkişi incelemesi yaptırılarak, davacı-alacaklı ile davalı-borçlu arasındaki ticari ilişkinin, daacı alacaklıya takip konusu yaptığı alacak kadar bir alacak doğuracak boyutta olup olmadığı” irdelenecek midir?

Eğer davacı-alacaklı tacir ise; hem kendisinin ve hem de –tacir ise davalı-borçlunun ticari defterlerinde inceleme yapılarak, takip konusu borcun defterlerde kayıtlı olup olmadığının araştırılarak, kayıtlarda var (yazılı) olduğu ölçüde ‘davanın kabulüne’, aksi taktirde “ön koşul yokluğundan davanın reddine”³⁹⁷ karar verilmesi gerekir.

Eğer davacı-alacaklı tacir değil ise; davacı ve davalı borçlunun takip konusu senetlerin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında banka kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, mali durumlarının araştırılması,³⁹⁸ yıllık gelirlerinin ne olduğu,³⁹⁹ ve davacının böyle bir borç parayı verebilecek ekonomik gücünün bulunup bulunmadığı⁴⁰⁰ saptanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Bazen, davacı-alacaklının borçludaki alacağı muvazaalı değildir; fakat davacı-alacaklının borçluda “*takip konusu yapılan miktarda*” bir alacağı da yoktur. Örneğin; davacı-alacaklı takip borçlusu hakkında, borçluya ait senette tahrifat (sahtecilik) yaparak takipte bulunmuştur. Borçlunun imzasın taklit ederek veya senedin “alacak miktarı”nda tahrifat yapmıştır. Hatta borçlu tarafından bu nedenle davacı-alacaklı hakkında “menfi tespit davası”⁴⁰¹ açılmış ya da icra mahkemesinde “imza inkarında”⁴⁰² bulunmuş olabilir. Yahut da Cumhuriyet Savcılığına –“sahtecilik” ya da “bedelsiz kalan senedin kullanılması”, “açığa atılan imzanın kötüye kullanılması” suçlarından dolayı⁴⁰³- ‘kamu davası’ açılması için şikayette bulunmuş ve Cumhuriyet Savcılığınca, davacı-alacaklı hakkında ceza mahkemesinde ‘kamu davası’ açılmıştır. Bu gibi durumlarda, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin, borçlu tarafından açıldığı/açılması sağlandığı bildirilen bu davaların –kesinleşecek sonucunun “*bekletici mesele*” yapılması gerekir...

Davalı-3. kişi de, davacı-alacaklının “*takip konusu yaptığı senedin (belgenin) gerçek bir alacağı aksettirmediğini*” –borçlu gibi-tasarrufun iptali davasına bakan mahkemede ileri sürebilir. Keza, takip konusu senedin “*teminat ve tahsil amacıyla verilmiş olduğu*” –yani gerçek bir alacağı ifade etmediği-de hem davalı-borçlu ve hem de davalı-3. kişi tarafından ileri sürülebilir.⁴⁰⁴ Bunun kanıtlanması halinde mahkemece davacı-alacaklının talebi doğrultusunda “*tasarrufun iptaline*” karar verilemez.

³⁹⁵ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 16639/5946; 17.04.2014 T. 15081/5942; 16.01.2014 T. 16850/455; 8.03.2013 T. 14204/4372; 24.04.2012 T. 32/5008; HGK. 13.10.2010 T. 17-398/497 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³⁹⁶ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 15081/5942 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³⁹⁷ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 7423/5597; 11.09.2018 T. 2770/7624; 28.02.2017 T. 11975/234; 24.05.2016 T. 11364/6282; 24.05.2016 T. 10582/6278; 14.04.2015 T. 1798/5869; 4. HD. 04.04.2011 T. 7832/3036 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³⁹⁸ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

³⁹⁹ Bknz: 17. HD. 21.03.2017 T. 2235/3008 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁰⁰ Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 3393/12139; Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55; 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁰¹ Bknz: 17. HD. 29.09.2011 T. 6626/8230; 31.03.2011 T. 6372/2899; 07.03.2011 T. 11643/2001; 30.10.2007 T. 4626/3300 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁰² Bknz: 17. HD. 10.03.2009 T. 3533/1270 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁰³ Bknz: 17. HD. 29.09.2011 T. 6626/8230 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁰⁴ Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

Yüksek mahkeme kimi kararlarında⁴⁰⁵ «davacının gerçekten alacaklı olup olmadığının yerel mahkemece kendiliğinden araştırılması gerektiğini» kimi kararlarında⁴⁰⁶ ise, «bu hususun davalılarca ileri sürülmesi halinde mahkemece araştırılabileceğini» belirtmiştir...

«Davacı –alacaklının gerçek bir alacağının bulunmadığı» hususu, ‘davalı borçlu ve üçüncü kişi tarafından birlikte ileri sürülebileceği’ gibi, ‘sadece davalı üçüncü kişi tarafından da yani «davalı-borçlu ile davacının anlaşarak, kendisine zarar vermek amacı ile muvazaalı olarak bir alacak yarattıkları» iddia edilerek-de ileri sürülebilir.^{407 408}

Yüksek mahkeme, bu konu (yani; ‘alacağın gerçek bir alacak olması gerektiği’ konusu) ile ilgili olarak;

√ «Tasarrufun iptali davasında, davacının dava dayanağı takip konuları olan alacağının varlığının mahkeme kararı ile tespit edildiği ve kesinleşip kesinleşmediği, bu alacağın takibe konulması ve diğer dava koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerektiğini»⁴⁰⁹

√ «Tasarrufun iptalini isteyen davacının açtığı takibin gerçek bir alacağa ilişkin olması gerektiği-Davacının alacağının asıl borçlu şirketin ticari kayıtlarında yer almadığı, ‘borçlu şirkette önceden sigortalı işçi olarak çalışan davacının gemi satışından elde ettiği gelirden borç verdiği’ iddiasını ilişkin iddiasının somut bilgi ve belgelerle ispatlamadığı anlaşıldığından, ablalarının banka kayıtlarında 1.000.000,00 USD’lk gemi satış parasının yatırıldığı ya da borç verilen para ile ilgili bir çıkış ve bilginin olmadığı anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasının ‘ön koşul yokluğundan reddine’ karar verilmesi ve davalılar lehine maktu vekalet ücreti takdir edilmesi gerektiğini»⁴¹⁰

√ «Davacının gerçek bir alacaklı, borçlunun da gerçek borçlu olmadığını anlaşılması halinde, tasarrufun iptali davasının, ‘önkoşul yokluğu’ nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiğini»⁴¹¹

√ «Tasarrufun iptali davasında, “davacının alacağının gerçek olmadığını” ileri sürülmesi halinde, mahkemece davacı alacaklı ile davalı borçlu arasında gerçek bir alacak borç ilişkisinin olup olmadığını incelenmesi gerektiğini-Davacı alacaklının ‘alacağının gerçek bir alacağa dayandığını ve bu nedenle taraf sıfatına sahip olduğunu ispatlaması gerektiğini-Tarafların, kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorunda olduğu, belgeyi ibraz etmesine karar verilen tarafın, kendisine verilen sürede belgeyi ibraz etmemesi ve aynı sürede, delilleriyle birlikte ibraz etmemesi hakkında kabul edilebilir bir mazeret göstermemesi ya da belgenin elinde bulunduğunu inkar etmesi ve teklif edilen yemini kabul veya icra etmemesi, halinde, duruma göre belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanının kabul edileceğini; bu hususun, mahkemece, davalı borçluya HMK. mad 220/3 uyarınca ihtar edilmesi ve davalının defterlerini ibraz etmemesi halinde yine bu maddeye göre bir değerlendirme yapması gerektiğini»⁴¹²

⁴⁰⁵ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282; 12.04.2016 T. 14267/4635; 21.01.2014 T. 19964/669 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁰⁶ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 13103/5606; 19.02.2019 T. 1554/1781; 05.06.2018 T. 4533/5858; 15.05.2018 T. 3037/5045; Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55; 17. HD. 07.03.2017 T. 10146/2457; 14.02.2017 T. 23545/1450; 25.10.2016 T. 18010/9337; 20.10.2016 T. 17910/9000; 07.06.2016 T. 20994/6940 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁰⁷ **ALBAYRAK, H.** agm. s: 941 vd. – **ÇETİNEL, T.** age s: 78 – **TAŞ, K. H./KORKMAZ, Ö.** Tasarrufun İptali Davalarında Davacı Alacağının Muvazaalı Olduğu İddiası ve Bu İddianın Hukukukun Temel Hak ve İlkeleri ile Bağlantısı (Fasikul Huk. Dr. C: 11, S: 111, Şubat/2019, s: 645 vd.)

⁴⁰⁸ Bknz: HGK. 26.03.1997 T. 15-890/127 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁰⁹ Bknz: 17. HD. 18.02.2020 T. 427/1638 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴¹⁰ Bknz: 17. HD. 18.02.2020 T. 5545/1647 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴¹¹ Bknz: 17. HD. 09.12.2019 T. 3821/11646 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴¹² Bknz: 17. HD. 03.12.2019 T. 3921/11416 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

√ «Davacının, alacağının gerçek bir alacak olduğunu ispatlayamadığı ve yapılan bilirkişi incelemesinde de ‘alacak ile ilgili bir hususa rastlanılmadığı’ gerekçesi ile, ‘ön-şart yokluğundan açılan tasarrufun iptali davasının davanın reddine’ karar verileceğini»⁴¹³

√ «Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK. ’nin 277 md) bulunması gerektiğini»⁴¹⁴

√ «Tasarrufun iptali davalarının görülebilirlik şartlarından birisinin de gerçek bir alacağın varlığı (tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması) olduğunu-Gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olamayacağından iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağını-Davalılar alacaklı davacının alacağının gerçek olmadığını savunmuş, yargılama boyunca davacı alacaklı alacağın dayanağı konusunda bir açıklama yapmamış ve davalı üçüncü kişinin tanığı aynı zamanda borçlu şirket ortağı ifadesinde “kendisinin ve kardeşinin borçlu şirket ortağı oldukları, üçüncü kişinin öz yeğenleri olduğunu, dava konusu kağıt fabrikası binasını sattıklarını ve başka bir yere taşındıklarını, ancak satılan yerin daha sonra kıymetlendiğini, davacıya bildiği kadarı ile borcu olmadığını” yönündeki beyanı karşısında davanın reddine ilişkin mahkeme kararının yerinde olduğunu»⁴¹⁵

√ «Tasarrufun iptaline ilişkin davasında tacir olan davalı alacaklı ve borçlunun ticari defterleri üzerinde konuşan uzman bilirkişi aracılığı ile inceleme yapılarak takip konusu bonoya dayalı bir alacağın gerçekte var olup olmadığının tespiti gerektiğini»⁴¹⁶

√ «Tasarrufta bulunanın, alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatı çözümlenmesi gerektiğini, bu nedenle, üçüncü kişi-davalının, borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının araştırılmasında zorunluluk bulunduğunu»⁴¹⁷

√ «Taraf ehliyeti dava koşullarından olup mahkemece öncelikle ve resen incelenmesi gereken hususlardan olduğu, somut olayda borçlu konuundaki kişinin karardan sonra ölmüş ve mirasçılarının bir kısmı sulh hukuk mahkemesinde mirası red ettiklerini belirttiği dikkate alındığında, öncelikle anılan kararın kesinleşip kesinleşmediği araştırılarak, sonucuna göre taraf teşkilinin sağlanması gerektiğini-Salt takibin kesinleşmiş olması alacağın gerçek olduğu anlamına gelmediğini»⁴¹⁸

√ «Tasarrufun iptali davasında, üçüncü kişinin dayandığı ancak irdelenmeyen alacaklı ... ’in borçlunun iş yerinde çalışıp çalışmadığının sosyal güvenlik kayıtları da getirtilerek, dava dayanağı takip konusu alacağın gerçek olup olmadığı bir başka ifadeyle muvazaalı olarak yapıldığı iddiasının yeniden ayrıntılı olarak taraf delilleri toplandıktan sonra, değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»⁴¹⁹

√ «Davalı üçüncü kişiler, asli müdahilin takip konusu alacağının gerçek olmadığını ileri sürdüklerinden bu iddianın ön sorun olarak incelenip değerlendirilmesi gerektiği; takibin kambiyo hukukuna ilişkin olmasına ve kesinleşmesinin alacağın gerçek olmadığı iddiasının incelenmesine engel olmadığını»⁴²⁰

√ «3. kişi vekilleri, “takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı” nı ileri sürdüğünden, mahkemece bu savunma üzerinde durularak davacı vekilinden bu yöndeki açıklamaları ve delillerinin sorulması, özellikle takip konusu senedin vade tarihi, davacı

⁴¹³ Bknz: 17. HD. 06.11.2019 T. 1133/10255 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴¹⁴ Bknz: 17. HD. 23.10.2019 T. 4452/9821 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴¹⁵ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 13103/5606 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴¹⁶ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 7423/5597 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴¹⁷ Bknz: 17. HD. 19.02.2019 T. 1554/1781 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴¹⁸ Bknz: 17. HD. 26.06.2018 T. 1875/6392 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴¹⁹ Bknz: 17. HD. 05.06.2018 T. 4533/5858 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴²⁰ Bknz: 17. HD. 15.05.2018 T. 3037/5045 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

ile borçlu davalının akraba-arkadaş, kapı komşusu olup olmadığı da göz önünde bulundurularak davacı vekilinin bildireceği deliller ile davalılar 3. kişi vekilleri tarafından bildirilen delillerin tamamının toplanması, gerektiğinde davacı ve davalı borçlunun takip konusu senedin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında zabıta araştırması yaptırılması, banka kayıtları, vergi ve ticaret sicil kayıtları istenerek tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ve ön koşulların bulunması halinde ise davanın esası yönünden İİK. 'nin 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğini»⁴²¹

√ «Takip dayanağı 55.000,00 TL senet, 30.09.2010 tarihinde düzenlenmiş 30.09.2011 vadeli olup 13.03.2013 tarihinde icraya konulduğu, dava dışı Hayri Ç. Tarafından aynı tasarrufun iptali için açılan davadan 21.01.2013 tarihinde feragat ettiği, dava feragat ile sonuçlanarak kesilmiş ancak daha sonra davalı üçüncü kişinin tehdidi ile feragat ettiğini belirtmiş ise de tehdit ispatlanmadığından dikkate alınmadığı, davalı borçlu bu davadan elde edilmeyen sonucun tekrar sağlanması amacı ile kendisine boş senet imzalatıldığını ileri sürdüğü, mahkemece zabıta araştırılması yapıldığı ve dinlenen tanıkların bir kısmı davacının böyle bir parayı verme gücünün olmadığını belirttiği, mahkemece, takip dayanağı senedin vadesinden yaklaşık 2 yıl sonra takibe konulması ve belirtilen maddi ve hukuki olgular değerlendirilerek alacağın gerçekliğinin tartışılması ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»⁴²²

√ «Tasarrufun iptali davalarının kabulü için dava dayanağı takibin gerçek bir alacağa ilişkin olması gerektiği-Mahkemece dava dışı (borçlunun ortağı olduğu) Ltd. Şti ticari defterleri üzerinde inceleme yapılarak takip konusu senet borcunun var olup olmadığı ve neye ilişkin olduğu tespit edilerek, davalının anılan şirkette sigortalı işçi oluşu ve diğer delille birlikte değerlendirilerek alacağın gerçekliğinin araştırılması gerektiğini»⁴²³

√ «Her iki davanın da görülebilmesi için diğer dava koşullarının yanında davacının borçludan olan alacağının gerçek bir alacak olması gerektiğini»⁴²⁴

√ «Tasarrufun iptali davalarında, alacağın gerçek bir alacak olması gerektiğinden, tasarrufun iptali davasının gerçek olmayan alacaklar için dinlenmeyeceğini»⁴²⁵

√ «Tasarrufun iptali koşullarından birinin de, 'dava dayanağı takibin gerçek bir alacağa ilişkin olması', olduğunu»⁴²⁶

√ «1941 doğumlu ticaretle uğraşmayan ev hanımı borçlunun kiracısından 20.000,00 TL borç alıp senet vermesini gerektirecek hukuki ilişki net olarak ortaya konulmadığı gibi, hasta olduğu için ihtiyaç duyduğu ve bu nedenle borç aldığı iddiası inandırıcılıktan uzak olup, yargılama sırasında alacağın bu kez borçlunun damadına tahsil edilmemesi halinde rücu edilmeme koşulu ile temlik edilmesi de yaşam deneyimlerine aykırı olduğundan alacağın gerçek olduğundan söz edilemeyeceği ve bu durumda “davalıların anne-kız olmaları nedeni ile aralarındaki tasarrufun bağış niteliğinde olduğu ve ivazlar arasında oransızlık olduğundan” bahisle davanın kabulüne karar verilmesinin isabetsiz olduğunu»⁴²⁷

√ «Mahkemece davalı üçüncü kişinin “takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı” yönündeki savunması üzerinde durulmamasının hatalı olduğunu-Mahkemece, davalının bu yöndeki savunması doğrultusunda davacı ve davalı delillerinin toplanması, gerektiğinde alacaklı ve borçluların banka hesap hareketleri, ticari ve vergi kayıtları

⁴²¹ SAMSUN BAM 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴²² Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 10994/12126 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴²³ Bknz: 17. HD. 19.12.2017 T. 4594/11844 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴²⁴ Bknz: 17. HD. 19.12.2017 T. 18804/11841 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴²⁵ HGK. 15.11.2017 T. 17-2361/1371 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴²⁶ Bknz: 17. HD. 31.05.2017 T. 254/6191 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴²⁷ Bknz: 17. HD. 14.03.2017 T. 2363/2732 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

istenerek ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması, Savcılığın takip konusu senetle ilgili yürütülen hazırlık dosyası; dava açılmış ise dava dosyası, ticaret mahkemesi dava dosyasının sonucunun beklenmesi ve tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»⁴²⁸

√ «Tasarrufun iptali davasında, tacir olan ve ticari defter tutmak zorunda olan davalı borçlu şirketin ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak dava dayanağı takip dosyasındaki senetlerin dayanağı ve dolayısı ile alacağın gerçekliği araştırılarak muvazaalı alacak olup olmadığı toplanan delillere göre değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»⁴²⁹

√ «Tasarrufun iptali davasında, davalı 3. kişinin ‘alacağın gerçek olmadığı’ yönündeki savunması üzerinde durularak, özellikle takip konusu senetlerin vade tarihi davacı ile borç şirket temsilcisinin hemşeri olması da gözönünde bulundularak, davacı vekilinin bildireceği deliller ile davalı 3. kişi vekili tarafından bildirilen delillerin tamamının toplanarak, gerektiğinde davacı ve davalı borçlunun takip konusu senetlerin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında zabuta araştırması yaptırılıp, banka kayıtları, vergi ve ticaret sicil kayıtları istenerek tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılıp toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»⁴³⁰

√ «Gayrimenkul satışının veya gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin yazılı (tapu, noter) yapılması gerektiğini; davacının Suriye vatandaşı olup orada oturduğu ve türkçe bilmediği, borçlunun ticari faaliyetinin otobüs işletmeciliği olduğu anlaşılmakta olup, borçlu tarafından davacıya satıldığı iddia edilen daireyle ilgili somut hiçbir belgenin sunulmaması, davacının iki yıl içinde teslimi gereken daire konusunda teslim süresi bitiminden sonraki iki yıl içinde herhangi bir işlem yapmaması, davalı borçlunun şirket ortağı ve temsilcisi olmasına rağmen, davacı tarafından elindeki senetle ilgili takip işlemlerine başlamaması, takip işleminin dava konusu tasarruftan sonra yapılması, sunulan adi belgenin gayrimenkul alım-satımı konusunda geçerli bir belge olarak kabulünün mümkün görülmemesi ve dosya kapsamındaki maddi ve hukuki olgulardan davacının gerçek bir alacaklı borçlunun da gerçek olmaması karşısında, tasarrufun iptaline ilişkin davanın ‘önkoşul yokluğu’ nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiğini»⁴³¹

√ «Davalı 3. kişi vekili, ‘borçlunun, eşini dava konusu taşınmaz için öldürdüğünü, takip konusu senedin ve takibin muvazaalı’ olduğunu belirterek ‘davacının, borçludan alacaklı olmadığını’ ileri sürdüğünden, mahkemece öncelikle davacı ile davalı borçlu arasındaki akrabalığın tespiti ile davacıdan takip konusu alacağa ilişkin temel ilişki konusundaki delillerinin sorularak toplanması ve ceza dosyası da incelenerek takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının belirlenmesi gerektiğini»⁴³²

√ «Davalı üçüncü kişi dava dayanağı alacağın gerçek olmadığı iddiasında bulunduğu, mahkemece bu husus üzerinde durulması gerektiği-Davalı borçlu ile üçüncü kişi şirket arasında organik bağ olduğu, dava konusu taşınmazın satışından sonra borçlunun organik bağ içinde olunan diğer şirket ortaklığından ayrıldığı satıştan sonra ancak dava dayanağı takipten önce aralarında uyumsuzluk çıktığı ve davaların bulunduğu, takip dayanağı 900.000 USD olarak büyük miktardaki borcun 30.05.2008 tarihinde verilmiş olmasına rağmen senedin vadesinin 30.12.2011 tarihine verildiği, alacaklı tarafından dava konusu taşınmazın tapu kayıtlarının istendiği anlaşıldığından, mahkemece, davacı alacaklılığının takip konusu bononun düzenlendiği 30.05.2008 tarihinde 900.000 USD elden borç verebilecek mali duruma sahip olup olmadığı kolluk aracılığı ile araştırılması, davacının şirketi var ise bu şirket kayıtlarında böyle bir alacak borç ilişkisinin varlığı ticari defterleri

⁴²⁸ Bknz: 17. HD. 07.03.2017 T. 10146/2457 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴²⁹ Bknz: 17. HD. 28.02.2017 T. 11975/2134 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴³⁰ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴³¹ Bknz: 17. HD. 13.12.2016 T. 16866/11513 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴³² Bknz: 17. HD. 25.10.2016 T. 18010/9337 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, alacağın gerçek olup olmadığının tespiti gerektiğini-Mahkemece, alacağın gerçek olmadığı tespit edilirse, davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁴³³

√ «Borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olmasının, her zaman takip konusu alacağın gerçek bir alacak, yani davacının gerçekten alacaklı, borçlunun da gerçekten borçlu olduğunu göstermeyeceğini, davacının gerçekten alacaklı olup olmadığının mahkemece res'en değerlendirilmesi gerektiğini-Mahkemece, borçlu şirket ile davacı alacaklı arasındaki takip konusu çek düzenlenmesini gerektirecek bir alacak borç ilişkisinin bulunup bulunmadığı, gerekirse tacir olan borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, alacağın gerçek olduğunun tesbiti halinde, aciz hali var ise şimdiki gibi davanın kabulüne, aksi durumda davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini»⁴³⁴

√ «Davacı, 'iflastan önce kesinleşmiş takip dolayısıyla alacağının olduğunu' iddia etmiş ise de, İİK. mad. 193 uyarınca, iflas kararının kesinleşmesi ile takiplerin düşeceğini, davacının iddia ettiği alacağın iflas masası tarafından kabul edilmediği, bu konudaki talebinin reddine karar verildiği, davacının alacağın mevcudiyetini ispatlamak için sıra tenveline itiraz ya da kayıt kabul davası gibi davalar açmadığı, mevcut alacağın varlığını gösterir mevcut bir ilam bulunmadığı, takibin düştüğü anlaşıldığından varlığı ispatlanmış ve masa tarafından kabul edilmeyen bir alacak iddiasıyla ilgili tasarrufun iptali davasının görülemeyeceğini»⁴³⁵

√ «Tasarrufun iptali davalarında takip konusu davacının alacağının gerçek olması gerektiğini-Gerçek bir alacak olmadığından, davanın ön koşulu yokluğundan reddine karar verilmesi halinde, maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğini»⁴³⁶

√ «Dava koşulları yönünden dosya incelendiğinde, davacının alacağının 20.1.2012 tanzim 25.4.2012 vadeli senetle doğduğu; borçlu hakkındaki takibin kesinleştiği; alacağın gerçek olduğu; 7.8.2012 tarihli haciz tutanağının İİK. mad. 105 kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu; iptali istenen tasarrufun ise takip konusu alacaklardan sonra 3.5.2012 tarihinde yapıldığı; davanın süresinde açıldığı anlaşıldığından dava ön koşullarının gerçekleştiği; davalıların kardeş olması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK. mad. 278/3-1, 280/1 ve borca mahsuben devredilmesi nedeniyle İİK. mad. 279 gereğince iptale tabi olması nedeniyle dava konusu taşınmazın 1/4 satışına ilişkin 3.5.2012 tarihli tasarrufun davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁴³⁷

√ «Tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, davanın dinlenebilmesi için davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenilen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması gerekeceğini-Tasarrufun iptali davalarında vekalet ücretinin takibe konu alacak ile tasarrufun değerinden hangisi az ise o miktar esas alınmak suretiyle nisbi tarifeye göre hesaplanması gerekirken taşınmazın gerçek değeri tespit edilmeksizin fazla miktar üzerinden vekalet ücretine hükmedilmesi de doğru olmayacağını»⁴³⁸

√ «Davalı borçlu alacağın gerçek olmadığını iddia etmişse de, bu konuda açtığı itiraz ve takibin iptali davasının icra mahkemesince reddedildiği ve borçlu tarafından açılmış menfi tespit davası bulunmadığından, senede dayalı yapılan icra takibinin kesinleştiği ve alacağın gerçek olduğu, haciz tutanağının İİK. mad. 105 kapsamında 'geçici aciz belgesi' niteliğinde olduğu, iptali istenen tasarrufun ise takip konusu alacaklardan sonra yapıldığı

⁴³³ Bknz: 17. HD. 20.10.2016 T. 17910/9000

⁴³⁴ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴³⁵ Bknz: 17. HD. 17.05.2016 T. 5195/6019 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴³⁶ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 10582/6278 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴³⁷ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 10575/2094 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴³⁸ Bknz: 17. HD. 28.01.2016 T. 7479/1060 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

ve davanın süresinde açıldığı anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasının ön koşullarının gerçekleşmiş olduğunu-Davalı üçüncü kişinin borçlunun kayınbiraderi olduğu ve aralarında alacak borç ilişkisi bulunduğu, ayrıca dava konusu taşınmazların kısmen alacağa mahsuben devredilmiş olması nedeniyle dava konusu tasarrufların İİK. mad. 278/3-1, 279/1 ve 280/1 gereğince iptale tabi olduğunu»⁴³⁹

√ «Davacı alacaklı, borçlunun nişanlısının annesi olduğu ve paranın kuyumcu olan borçluya elden verildiği iddia edilirken, davalı üçüncü kişinin, alacağın gerçek olmadığını senedin sonradan düzenlendiğini ileri sürdüğü, öte yandan, dosya kapsamından borçlu ve taşınmazın ilk maliki babası arasında bu taşınmazın satışı ile ilgili olarak arasında husumet olduğu, karşılıklı olarak sürekli uyuşmazlık içinde bulunduğu, bu durumda, mahkemece yapılacak işin, kuyumcu olan borçlunun ticari defterlerinde senedin düzenlendiği tarihte bu miktar bir para girişi olup olmadığı, alacağın gerçek olup olmadığı araştırılarak toplanan ve toplanacak deliller birlikte değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar vermekten ibaret olduğunu»⁴⁴⁰

√ «Davacının alacağının kira alacağına ilişkin olduğu ve borçlu hakkındaki takiple rin kesinleştiği, haciz tutanaklarının İİK. mad. 105 kapsamında ‘geçici aciz belgesi’ niteliğinde olduğu, alacağın gerçek olduğu, iptali istenen tasarrufun ise takip konusu alacaklardan sonra yapıldığı, davanın süresinde açıldığı anlaşıldığından tasarrufun iptali davasının ön koşullarının gerçekleşmiş olduğunu-Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen gerçek değeri arasında ‘misli fark’ bulunduğu, dosya kapsamından davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğu anlaşıldığından ve davalı, kendi muvazaasına dayanamayacağından, dava konusu tasarrufun davacının dava konusu alacak ve ferileriyle sınırlı olarak İİK. mad. 278/3-2, 280/1 gereğince iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁴⁴¹

√ «Mahkemece öncelikle İİK. ’nin 282. maddesi gereğince aralarında zorunlu dava arkadaşlığı bulunan davalı borçlunun taşınmazı sattığı ilk kişiye dava dilekçesinin tebliği ile duruşmaya katılımının sağlanması, bildireceği delillerin toplanması gerektiğini-Davalı borçluya delillerini bildirmesi için süre verilmediği anlaşıldığından davalı borçluya da delillerini sunması için süre verilmesi ve bildireceği delillerin toplanması, özellikle takip konusu alacağın gerçek bir alacak olduğunun tespitine yönelik Cumhuriyet Başsavcılığının Hazırlık dosyası da incelenerek dava koşulları yönünden dosyanın incelenmesi, dava koşullarının mevcut olması halinde dava konusu tasarrufların İİK. ’nin 278, 279, 280.maddeleri gereğince iptale tabi olup olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»⁴⁴²

√ «Alacağın gerçek olduğu, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapıldığı ve davanın beş yıllık hak düşürücü süre içinde açıldığı anlaşıldığından tasarrufun iptali davası ön koşullarının gerçekleşmiş olduğunu»⁴⁴³

√ «Tasarrufun iptali davalarında alacaklıya alacağını tahsil imkanı sağlanırken, alacaklının alacağının şeklen varlığı değil, gerçekliğinin de amaçlandığının gözardı edilmemesi gerektiğini-Davalı üçüncü kişi, ‘davacı alacaklının borçluya, 400.000 TL ödünç para verecek kadar ekonomik gücü olmadığını, borçlu ile aralarında husumet olması nedeniyle icra takibinin başlatıldığını’ belirterek ‘alacağın muvazaalı olduğunu’ iddia ettiğinden, mahkemece gerekirse davacının alacağının dayanağının da açıklattırılarak takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı tartışılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini»⁴⁴⁴

⁴³⁹ Bknz: 17. HD. 26.01.2016 T. 8807/933 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁴⁰ Bknz: 17. HD. 24.11.2015 T. 4375/12653 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁴¹ Bknz: 17. HD. 17.11.2015 T. 5455/12881 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁴² Bknz: 17. HD. 10.11.2015 T. 5368/11883 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁴³ Bknz: 17. HD. 26.10.2015 T. 3468/11290 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁴⁴ Bknz: 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

√ «Davanın İİK.nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkin olduğu-Eğer tasarrufta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatının çözümlenmesi gerektiği, bu nedendir ki, borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının mahkemece incelenmesi gerektiğini»⁴⁴⁵

√ «Davanın İİK. 'nin 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkin olduğunu-Borçlunun, 'alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı' iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle 'borçlu sıfatı' çözümlenmesi gerektiği ve borcun gerçek olmadığı iddiası ile muvazaanın varlığı yönündeki savunmanın mahkemece incelenmesi gerektiğini»⁴⁴⁶

√ «Davalı-borçlunun borçlu bulunmadığının tespitine dair verilen menfi tespit kararı kesinleşmiş olduğundan, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece 'davacının gerçek bir alacağının bulunmaması' nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerektiğini»⁴⁴⁷

√ «Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının tespiti amacıyla ceza dosyası ile asliye hukuk mahkemesi dava dosyasının incelenmesi, tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmaması halinde davanın önkoşul yokluğundan reddine; aksi halde yani takip konusu alacağın gerçek bir alacak olduğunun belirlenmesi halinde iptal koşullarının değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»⁴⁴⁸

√ «Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için; "davacının borçludaki alacağının gerçek olması", "borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması", "iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması" ve "borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması" gerektiğini, bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK. 'nin 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekeceğini-Açılmış olan davada aciz belgesinin mahkemece sunulmamış olması halinde "davanın önkoşul yokluğu nedeniyle" reddine karar verilmesi gerekeceğini-Bu davalarda "takip konusu alacak" ile "iptali istenen tasarrufun değerinden hangisi az ise harç ve vekalet ücretinin bu daha düşük değer üzerinden hesaplanması gerekeceğini»⁴⁴⁹

√ «Mahkemece, temlikin dayanağını oluşturan alacak borç ilişkisinin varlığı ve gerçekliği araştırılarak, sonucuna göre temlik işleminin iptaline veya iptal talebinin reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁵⁰

√ «İptal davasının dinlenebilmesi için öncelikle davacının gerçek bir alacaklı bulunması gerektiğini-Davalılar 'dava konusu alacakların gerçek bir alacak olmadığını, takip konusu bonoların muvazaalı düzenlendiğini, zamanaşımına uğrayan bonolar nedeniyle yapılan icra takiplerine borçlunun itiraz etmediğini, davayı kabul ettiğini, bu konuda borçlu ile abileri arasında ceza soruşturması bulunduğunu' belirterek 'takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı' nı savunmuş olduğundan, bu konudaki delillerinin toplanması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini-Temlik eden yönünden temlik nedeniyle davacı sıfatı kalmadığından hakkındaki davanın husumet yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini»⁴⁵¹

√ «Dava konusu hisse senetlerinin rayiç bedelle borçlu tarafından davalı holdinge devredildiği bilirkişi raporu ile belirlenmiş ise de gerek davalı holding vekilinin savunması, gerekse davalı holdingin ortakları ve yönetim kurulu üyeleri (borçlunun ailesine alt şirket) ile borçlu arasındaki yakın akrabalık bağının varlığı nedeniyle davalı 3. kişi

⁴⁴⁵ Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 8803/8659 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁴⁶ Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 8553/8662 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁴⁷ Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 8803/8659 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁴⁸ Bknz: 17. HD. 01.06.2015 T. 19404/8009 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁴⁹ Bknz: 17. HD. 27.05.2014 T. 2571/8414 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁵⁰ Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. 1534/7639 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁵¹ Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

holdingin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK. 280/1. madde gereğince iptale tabi olduğu, ancak dava koşulları yönünden dosya incelendiğinde, davacının alacağının 9.3.2009-21.7.2009 tarihleri arasında düzenlenen altı adet bonoya dayalı olduğu, borçlu hakkındaki 2010/6470 ve 2010/6471 sayılı takip dosyalarının kesinleştiği, kati aciz belgelerinin sunulduğu, iptali istenen tasarrufların takip konusu borçtan sonra yapıldığı anlaşılmalı birlikte davalı 3. kişi holding vekili takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığını savunduğundan mahkemece adı geçen davalının bu yöndeki savunmasının mevcut delillere göre değerlendirilmesi, alacağın gerçek olduğunun belirlenmesi halinde dava konusu tasarrufların davacının takip konusu alacak ve ferileriyle sınırlı olarak İİK. 280/1. madde gereğince iptaline; aksi takdirde yani takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığını belirlenmesi halinde ise davanın önşart yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁵²

√ «Davacının gerçekte alacaklı olup olmadığının tespiti amacıyla, borcun doğumuna ilişkin 3. kişilerce ileri sürülen savunmanın üzerinde durulması, bu konuda davacı ve davalı 3. kişilerin bildirdiği ve bildireceği delillerin toplanması, maddi hasarlı kaza ile ilgili müracaat tutanağı ve anılan tutanağa dayalı olarak yapılan işlemlere ait belgeler, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, banka kayıtları celp edilerek, gerektiğinde davacının ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi de yaptırılması, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı, gerçek bir alacak ise borcun doğum tarihinin tespiti ile sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»⁴⁵³

√ «Takip konusu borcun davacı ile borçlu arasındaki ne tür bir ilişkiden ve ne zaman doğduğu konusunda davacıya delillerini sunması için süre verilmesi, bildireceği delillerin toplanması taraflar arasındaki borca ilişkin temel ilişkinin tasarruf tarihinden önce doğduğunun davacı tarafından ispatlanması halinde, davanın esasına girilerek dava konusu tasarrufun İİK 277, 278, 279, 280 maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini-İİK. mad. 277 vd. uyarınca açılan tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının tespiti için ceza dosyası ve icra takip dosyasının incelenmesi gerektiğini»⁴⁵⁴

√ «Alacaklı aleyhine açılan menfi tespit davası kabul edilmiş ve dosya temyiz aşamasında iken borçlu tarafından verilen feragat dilekçesi gereği bozulmuş, bozmadan sonra davanın feragat nedeniyle reddine karar verilmiş ve hüküm kesinleşmiş ve davacı ile davalı borçlu şirket arasında protokol yapılarak borç yeniden yapılandırılmış olup, davalı, ‘takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığını, gerçek bir alacak olsa bile iptali istenen tasarruftan sonra doğduğu’ nu ileri sürdüğünden, mahkemece öncelikle bu hususta menfi tespit dosyasının incelenmesi; davacı ile davalı borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması, davalı 3. kişi şirketin savunmasının değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»⁴⁵⁵

√ «İİK. mad. 277 vd. gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK. 'nin 277 md) bulunması gerektiğini»⁴⁵⁶

√ «Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için davacının alacağının gerçek bir alacak olması gerektiğini-Mücerret borç ikrarı olarak düzenlenen bononun ileriye yönelik olarak tanzim edilmesi mümkün olduğu gibi geriye yönelik olarak da düzenlenmesi müm-

⁴⁵² Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 19250/6671 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁵³ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 20593/6680 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁵⁴ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 21092/6686 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁵⁵ Bknz: 17. HD. 14.04.2015 T. 1798/5869 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁵⁶ Bknz: 17. HD. 17.02.2015 T. 15483/2855 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

kün olduğu, borcu doğuran ilişkinin mevcudiyetine yönelik diğer delillerin de birlikte nazara alınması gerektiği, bononun vade tarihi ile takip tarihi arasında 11 ay gibi bir zaman aralığı bulunması ve davalı borçlunun, ceza soruşturmalarından ve hukuk davalarından da anlaşıldığı üzere taşınmazı geri alma ya da satış bedeline ek bir para elde etmeye yönelik olarak işbu davanın temelini oluşturan takipteki bononun tanzimi ile gerçek olmayan bir borç altına girdiği anlaşıldığından davanın reddi gerektiğini»⁴⁵⁷

√ «Tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklının, davalı borçludaki alacağının gerçek bir alacak olması koşulu ile borcun (davacının alacağının) iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olmasının davanın ön koşulları olduğunu-Tasarrufun iptali davasının önkoşul yokluğu nedeniyle reddi halinde, davalı lehine maktu vekalet ücreti takdiri gerekeceğini»⁴⁵⁸

√ «Tasarrufun iptali istemine ilişkin davalarının dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması gerekeceği, alacaklı borçlu hakkında ihtiyati haciz kararı üzerine takibe geçmediğinden takibin geçersiz hale geldiği, davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verileceğini»⁴⁵⁹

√ «Gerçek bir alacağı bulunan alacaklıya borçlunun bir başkasından olan para alacağını temlik etmesinin ticari örfe dayalı geçerli bir ödeme aracı olduğunu-Davalılar arasındaki ticari ilişkinin temliklerin yapıldığı sıradaki miktarı, kimin alacaklı olduğu giderek yapılan temliklerin alacak durumu ile münasip olup olmadığı hususları tarafların ticari defterleri üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile açıklığa kavuşturularak oluşacak sonuca göre tasarrufun iptali davasında bir hüküm kurulması gerekeceğini»⁴⁶⁰

√ «Tasarrufun iptali davalarının koşullarından birinin de kesinleşmiş gerçek bir alacağın varlığı olduğunu-Menfi tespit davası sonucu bakiye kalan alacak yönünden tasarrufun iptali davasının esasa girilmesi gerektiğini»⁴⁶¹

√ «Davacı alacaklı tarafından yapılan takibin itiraza uğramadan kesinleşmiş olması, davalı borçlu hakkında kesin aciz vesikası alınması, bir kişinin alacağını tahsil etmeden aynı kişiye yeniden borç verilmesinin olağan olmamasının tek başına alacağın, ‘gerçek bir alacak olmadığı’nin kanıtı sayılamayacağı; alacaklı davacı aleyhinde menfi tespit davası açılmadığı gibi her hangi bir suç duyurusunda da bulunulmadığından, alacağın gerçek alacak olduğunun kabulü ile işin esasına girilmek suretiyle toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini»⁴⁶²

√ «Alacaklı İİK. mad. 280 uyarınca tasarrufun iptali isteminde de bulunduğu ve dava İİK. ’nin 97/17. maddesi gereğince karşı dava olarak açılmış bir tasarrufun iptali davası olmadığından istihkak davasıyla birlikte ele alınıp sonuçlandırılmasının mümkün bulunmadığı, mahkemece öncelikle tasarrufun iptali davasına dair ayırma kararı verilerek ayrı bir esas numarasına kaydının yapılması gerekeceğini-Üçüncü kişi, alacaklı ve borçlu arasında danışıklı icra takibi yapıldığını ileri sürdüğünden, mahkemece iki şirketin ticari kayıtları üzerinde yaptırılacak bir bilirkişi incelemesiyle takibe konu senetlerin verilmesine neden olan hukuki ilişkinin varlığı ve gerçek olup olmadığının saptanması, gerçek bir alacak yoksa üçüncü kişinin istihkak iddiasında haklı olduğu sonucuna varılması gerektiği, aksi halde ise; borçlu şirket borcun doğum tarihinden sonra malvarlığının neredeyse tamamını üçüncü kişi şirkete devrettiği ve bununla ilgili İİK. ’nin 44. maddesindeki gereklerin yerine getirildiğini de iddia ve ispat edemediği için devralan üçüncü kişinin de işletmenin borçlarından borçluyla birlikte iki yıl süreyle müteselsilen sorumlu

⁴⁵⁷ Bknz: 17. HD. 19.01.2015 T. 19782/436 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁵⁸ Bknz: 17. HD. 23.12.2014 T. 8622/19259 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁵⁹ Bknz: 17. HD. 25.11.2014 T. 8007/16833 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁶⁰ Bknz: 17. HD. 25.11.2014 T. 6331/16831 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁶¹ Bknz: 17. HD. 27.10.2014 T. 10344/14415 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁶² Bknz: 17. HD. 23.10.2014 T. 7638/13957 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

olacağı kuralı dikkate alınması gerektiği, buna göre; işletmeyi devralanın, devraldığı mal varlığıyla sınırlı olarak sorumlu olmasını öngören yasal bir düzenleme yer almadığından davaya konu hacizli malların tamamına dair davanın kabulüne yani istihkak iddiasının reddine karar verilmesi gerektiğini»⁴⁶³

√ *«Alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı ve borcun doğum tarihi hususunda yeterli araştırma yapılarak ve açılan ceza davasının da sonucu beklenerek bir karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁶⁴*

√ *«Tasarrufun iptali davalarında, davalı borçlu ile davacı arasındaki alacağın gerçek olmadığını ileri sürülmesi halinde bu hususun araştırılmasının zorunlu olduğu zira alacaklının gerçek bir alacağının olmadığı hallerde tasarrufun iptali davasının dinlenmesine imkan bulunmadığını»⁴⁶⁵*

√ *«Davacının takip konusu alacağın gerçek bir alacak olduğunu kanıtlayamadığı, edimler arasındaki nispetsizlik iddiasının yerinde olmadığı, dava dilekçesinde ileri sürülen diğer koşulların gerçekleştiğine ilişkin iddianın da kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu-Dava, önkoşul yokluğu nedeniyle reddedildiğinden kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına maktu vekalet ücreti takdiri gerekirken nispi vekalet ücreti takdirinin doğru olmadığını»⁴⁶⁶*

√ *«Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için; “davacının borçludaki alacağının gerçek olması”, “borçlu hakkındaki icra takibini kesinleşmiş olması”, “iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması” ve “borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması” gerektiği; bunların tasarrufun iptali davasının “önkoşulları” olduğunu»⁴⁶⁷*

√ *«Tasarrufun iptali davalarında, davacının gerçekten ‘alacaklı’ olup olmadığının mahkemece resen değerlendirilmesi gerektiğini-Teminat ve tahsil amacıyla verilen dava konusu çekler nedeniyle davacının alacağı ‘gerçek bir alacak’ sayılmayacağından, açılan olumsuz tespit davasının önkoşul yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁶⁸*

√ *«Tasarrufun iptali davasının görülebilirlik şartlarından birisinin ‘alacağın varlığı’ diğer söyleyişle ‘tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması’ bir diğeri de ‘alacağın aciz vesikasına bağlanmış olması’ olduğu; bu özelliği nedeniyle aciz nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında davalı 3. kişinin ‘aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte olmadığını’ iddia ve ispat edebileceği, çünkü bunun dava şartlarından olduğu, eğer tasarrufta bulunanın, alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin ‘borçlu sıfatı’nın çözümlenmesi gerektiği, bu nedendir ki 3. kişi davalının ‘borcun gerçek olmadığı’ iddiasının ve ‘muvazaanın varlığı’ yönündeki savunmasının mahkemece incelenmesi gerektiği, eğer gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olmayacağından, iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağı, tasarrufun iptali davalarında alacaklıya, alacağını tahsil olanağı sağlanırken, bu alacaklının alacağının şeklen varlığını değil, gerçekliğinin amaçlandığının gözardı edilmemesi gerektiğini»⁴⁶⁹*

√ *«Tasarrufun iptali davasında öncelikle davacının borçludan gerçek bir alacağının bulunması ve yapılan tasarrufun da alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik olması gerekeceği, bu nedenle davacı ile borçlu davalının mali durumlarının araştırılarak, borcun doğum tarihinde aralarında bu denli bir para alışverişinin olup olamayacağının ve borcun gerçek olup olmadığının belirlenmesi gerekeceğini»⁴⁷⁰*

⁴⁶³ Bknz: 8. HD. 10.07.2014 T. 11304/14720 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁶⁴ Bknz: 17. HD. 08.05.2014 T. 2942/7251 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁶⁵ Bknz: 17. HD. 06.05.2014 T. 6344/7114 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁶⁶ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 3483/5953 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁶⁷ Bknz: 17. HD. 24.02.2014 T. 16901/2405 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁶⁸ Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁶⁹ Bknz: 17. HD. 16.01.2014 T. 15104/446 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁷⁰ Bknz: 17. HD. 05.11.2013 T. 11822/15085 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

√ «Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için; alacaklının borçluda gerçek bir alacağının olması gerektiğini-tasarrufun iptali davasında, davalı 3. kişinin ‘aciz belgesine dayanan alacağın gerçek olmadığını’ iddia ve ispat edebileceği, çünkü dava şartlarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin ‘borçlu’ olması gerektiği, eğer tasarrufta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcunu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatının çözümlenmesi gerekeceği, bu nedendir ki, 3. kişidavalının borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının araştırılmasında zorunluluk bulunduğu, bu davalarda alacaklıya alacağını tahsil olanağı sağlanırken, bu alacaklının alacağının şeklen varlığının değil, gerçekliğinin amaçlandığının gözardı edilmemesi gerektiği, sonuç olarak tasarrufun iptali davasının görülebilirlik şartlarından birisi olan ‘alacağın varlığının gerçek olması’ hususunun araştırılmasında zorunluluk bulunduğunu»⁴⁷¹

√ «Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için; “davacının borçludaki alacağının gerçek olması”, “borçlu hakkındaki icra takibini kesinleşmiş olması”, “iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması” ve “borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması” gerektiği, bu koşulların davanın “ön koşulu” olduğunu»⁴⁷²

√ «Tasarrufun iptali davalarında görülebilirlik şartlarından birisinin ‘gerçek bir alacağın varlığı’ diğer bir anlatımla tasarrufta bulunan kişinin gerçekten ‘borçlu’ olması gerektiğini; eğer gerçek bir ‘borç’ yoksa ‘alacak’ da söz konusu olmayacağından, iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağını, bu nedenle bu tür davalarda davalıların ‘alacağın gerçek olmadığını’ iddia ve ispat edebileceklerini-Alacaklı tarafından takip konusu yapılan senette tahrifat yapıldığı iddiası üzerine açılan ceza davası sonucunun, tasarrufun iptali davasında bekletici mesele yapılması gerekeceğini»⁴⁷³

√ «Tasarrufun iptali davasının önkoşullarının ‘takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğması’, ‘alacağın gerçek bir alacak olması’, ‘borçlu hakkındaki takibin kesinleşmiş olması’ ve ‘borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması’ olduğunu-Tasarrufun iptali davalarında davalı borçlu ile davacı arasındaki alacağın gerçek alacak olmadığını ileri sürülmesi halinde bu hususun araştırılması gerektiğini, zira alacaklının gerçek bir alacağının bulunmadığı hallerde, tasarrufun iptali davasının dinlenmesine imkan bulunmadığını-Borçlunun, ‘takibe konu senedin sahte olarak alacaklı tarafından icra takibine konduğu’ iddiası ile suç duyurusunda bulunduğu ve icra ceza mahkemesince alacaklı aleyhine mahkûmiyet hükmü kurulduğu görüldüğünden, ceza dosyasının celbi ile davacı alacağının gerçek bir alacak olup olmadığı konusunda değerlendirme yapılması gerektiğini»⁴⁷⁴

√ «Tasarrufun iptali davasında, davacı alacaklı ile davalı borçlu arasındaki ilişkinin ne olduğunun ve alacağın muvazaalı olup olmadığını üzerinde durularak (araştırılarak) varılacak sonuca göre uyumsuzluğun çözümlenmesi gerekeceğini»⁴⁷⁵

√ «Davacı tarafından SSK emekli ev hanımı olan bir kişiye senedin düzenlendiği tarih itibarıyla yüksek bir miktar sayılabilecek 80.000,00 TL borcun ‘ne karşılığı verildiği’ açıklanmamış olması ve ayrıca hayatın olağan akışına uygun olmayacak şekilde bononun tanzim tarihi ile vade tarihi arasında beş buçuk yıl, tanzim tarihi ile takip tarihi arasında ise yedi yıldan fazla bir süre bulunmasının davacı ile davalı arasında alacak borç ilişkisinin gerçek olmadığını göstereceğini»⁴⁷⁶

√ «Takibe konu senedin düzenlenme tarihi, tasarruf tarihinde sonra ise de, davacı vekili, ‘iptali istenen tasarrufların, alacağın kaynağı olan –müvekkili davacı-alacaklı ile

⁴⁷¹ Bknz: HGK. 23.10.2013 T. 17-224/1478 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁷² Bknz: 17. HD. 24.09.2013 T. 8620/12713 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁷³ Bknz: 17. HD. 06.06.2013 T. 3904/8424 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁷⁴ Bknz: 17. HD. 30.05.2013 T. 6432/8055 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁷⁵ Bknz: 17. HD. 20.05.2013 T. 3894/7243 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁷⁶ Bknz: 17. HD. 19.03.2013 T. 5481/3666 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

davalı borçlular arasındaki-akaryakıt ticaretinden sonra yapıldığını’ iddia ettiğinden, bu yönde delil olarak sunulan fatura, sevki irsaliyeleri değerlendirilerek davacıya ait şirket defterleri ile akaryakıt alımında ilişki kurulan dava dışı şirkete ait defterler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması davacı tarafından gösterilen (dava dışı şirket yetkilisi) tanıkların dinlenmesi, davacı ile dava dışı şirket arasında ticari ilişki belirlendiği takdirde, davacı ile davalı borçluların ticari defterleri üzerinde söz konusu akaryakıt alış-verişinin varlığı yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılması, savcılık iddianamesinden davacı ile davalı borçlu arasında 18 yıllık ticari ilişki olduğu, bu davanın konusunu oluşturan akaryakıt ticareti ve bu ticarete istinaden gönderilen çeklerle ilgili dolandırıcılık ve zincirleme şekilde sahte resmi belge kullanmak suçunu nedeniyle davalı borçlu hakkında ağır ceza mahkemesinde dava açıldığı anlaşıldığından, ilgili ceza dosyasının istenmesi, davacı ve davalı tanıklarının dinlenmesi tüm deliller birlikte değerlendirilerek takip konusu borcun doğumunun tespit edilmesi gerektiğini»⁴⁷⁷

∨ «Alacaklının gerçek bir alacağının bulunmadığı hallerde tasarrufun iptali davasının dinlenemeyeceğinden, davacı ile borçlunun oğlunun bahsedilen şirkette birlikte çalışıp çalışmadıkları, takip dayanağı bononun hangi gerekçe ile ne zaman davacıya verildiği hususları üzerinde durularak hasıl olacak duruma göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁷⁸

∨ «İtirazın iptali davası sonucunda davanın kabulüne karar verilerek takibin kesinleşmiş olması halinde dahi, tasarrufun iptali davasındaki davacı-alacaklının alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının-muvazaaya dayanıp dayanmadığının-araştırılması gerekeceğini»⁴⁷⁹

∨ «Tasarrufun iptali davasının görülebilmesi için, davacının borçlu-davalıdan ‘gerçek bir alacağının bulunması’ ve ‘icra takibine konu edilip kesinleşmiş olması’ gerektiğini-Davalı borçlunun müşteki sıfatıyla yaptığı şikayet üzerine alacaklı hakkında silahlı yapma suçundan dolayı ceza davası açılışı gözetilerek alacağın gerçek olup olmadığı hususunda araştırma ve inceleme yapılması gerektiğini»⁴⁸⁰

∨ «Alacaklının, borçluda gerçek bir alacağının bulunması”nın tasarrufun iptali davasının dinlenme koşullarından olduğu-Davalı 3. kişinin borçlulardan birisinin kızı, diğerinin de ablası olan davalı 3. kişinin, bedeli borçlular tarafından ödenerek davalı 3. kişi adına tescil yaptırılmış olan araçlar hakkında (nam-ı müstear) açıdan tasarrufun iptali davasının davalı 3. kişinin dava konusu araçları alabilecek ekonomik güç ve sosyal yapıya sahip olup olmadığının araştırılması gerekeceğini»⁴⁸¹

∨ «İİK.’nin 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin ‘borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu’ ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceğini, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin ‘borçlu’ durumu olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten ‘alacaklı’ sıfatını taşıması gerektiğini»⁴⁸²

∨ «İİK.’nin 277 vd. maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin “borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu” ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin “borçlu” durumunda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten “alacaklı” sıfatını taşıması gerektiğini»⁴⁸³

⁴⁷⁷ Bknz: 17. HD. 10.02.2013 T. 4326/1955 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁷⁸ Bknz: 17. HD. 13.11.2012 T. 602/12443 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁷⁹ Bknz: HGK. 19.09.2012 T. 3-101/597 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁸⁰ Bknz: 17. HD. 11.07.2012 T. 5955/8883 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁸¹ Bknz: 17. HD. 11.06.2012 T. 1710/7561 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁸² Bknz: 17. HD. 11.04.2012 T. 1729/4537 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁸³ Bknz: 17. HD. 11.07.2012 T. 5955/8883 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

√ «Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için öncelikle davacının davalı borçluda gerçek bir alacağının bulunması, diğer bir anlatımla, tasarrufta bulunan kişinin gerçekten ‘borçlu’ olması gerektiğinden davalı borçlu tarafından, davacı alacaklıya karşı açıldığı bildirilen dava konusu senetlerle ilgili menfi tespit davasının kesinleşmesi beklenerek alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının belirlenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁸⁴

√ «Davacı tarafından davalı borçluya faizle para verildiği, bundan dolayı vergi inceleme raporları çerçevesinde davacı hakkında asliye ceza mahkemesince mahkûmiyet kararı verildiği anlaşıldığından mahkemece açılmış iptal davasının ‘davacının, davalı borçludan gerçek bir alacağı mevcut olmadığı’ gerekçesiyle ‘reddine’ karar verilemeyeceğini»⁴⁸⁵

√ «İİK. 277 vd.na göre tasarrufun iptali istenebilmesi için, “borcun tasarruf tarihinden önce doğmuş olması”, “alacaklının borçluda gerçek bir alacağının olması”, “borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması” ve “borçlu hakkında alınmış, aciz belgesinin bulunması” gerektiğini»⁴⁸⁶

√ «İİK.’nin 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin “borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu” ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin “borçlu” durumda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten “alacaklı” sıfatını taşıması gerektiğini»⁴⁸⁷

√ «3. kişi savunmasında ‘davacı ve borçlu arasında danışıklı icra takibi yapıldığını, alacağın gerçek olmadığını’ ileri olduğundan, 3. kişinin savunmasının araştırılması gerektiğini»⁴⁸⁸

√ «İİK.’nin 277 vd. maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin “borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu” ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği; çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin “borçlu” durumda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten “alacaklı” sıfatını taşıması gerektiğini»⁴⁸⁹

√ «İİK.’nin 277 vd. maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin ‘borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu’ ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceğini, çünkü iptal davasının, dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin ‘borçlu’ durumunda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten ‘alacaklı’ sıfatını taşıması gerektiğini»⁴⁹⁰

⁴⁸⁴ Bknz: 17. HD. 31.03.2011 T. 6372/2899 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁸⁵ Bknz: 17. HD. 07.02.2012 T. 12468/899 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁸⁶ HGK. 13.10.2010 T. 17-399/498 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁸⁷ Bknz: 17. HD. 01.07.2010 T. 2225/6230 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

Aynı doğrultuda: Bknz: 17. HD. 11.07.2012 T. 5955/8883; 11.04.2012 T. 1729/4537; 02.02.2010 T. 9029/703; 07.04.2004 T. 4841/2160; 29.01.2009 T. 3815/258; 18.01.2009 T. 8764/17; 30.10.2007 T. 4356/3297; HGK. 19.06.2002 T. 15-495/528; 26.02.1997 T. 15-890/127; 15. HD. 18.06.1996 T. 3294/342; HGK. 09.03.1997 T. 13-288/234; 13. HD. 27.02.1979 T. 5645/878; 30.04.1976 T. 5638/3529 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁸⁸ Bknz: 17. HD. 05.04.2010 T. 435/3080 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁸⁹ Bknz: 17. HD. 18.01.2009 T. 8764/17 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁹⁰ Bknz: 17. HD. 30.10.2007 T. 4356/3297; Aynı doğrultuda; 15. HD. 10.06.2003 T. 587/3094; HGK. 19.06.2002 T. 15-495/528; 15. HD. 01.04.1997 T. 1262/1778; 15. HD. 01.04.1997 T. 1262/1778; HGK. 26.02.1997 T. 15-890/127; 15. HD. 18.06.1996 T. 3294/342; HGK. 09.03.1979 T. 13-288/234; 13. HD. 27.02.1979 T. 5645/878; 13. HD. 30.04.1976 T. 5638/3529 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

√ «İİK. 'nin 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin “borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu” ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği; çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin “borçlu” durumda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten “alacaklı” sıfatını taşıması gerektiğini»⁴⁹¹

√ «İİK. 'nin 277 vd. maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin “borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu” ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği; çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin “borçlu” durumda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten “alacaklı” sıfatını taşıması gerektiğini»⁴⁹²

√ «İİK. 'nin 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin “borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu” ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği; çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin “borçlu” durumda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten “alacaklı” sıfatını taşıması gerektiğini»⁴⁹³

√ «İİK. 'nin 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin “borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu” ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği; çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin “borçlu” durumda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten “alacaklı” sıfatını taşıması gerektiğini»⁴⁹⁴

√ «İİK. 'nin 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin “borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu” ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği; çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin “borçlu” durumda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten “alacaklı” sıfatını taşıması gerektiğini»⁴⁹⁵

√ «İİK. 'nin 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin “borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu” ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği; çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin “borçlu” durumda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten “alacaklı” sıfatını taşıması gerektiğini»⁴⁹⁶

vurgulamıştır...

VI-• Bir alacaklının sadece elindeki senede dayanarak, şeklen «hak sahibi olduğunu» ileri sürüp, senet bedelini senet borçlularından talep etmesinin **hayatın olağan akışına aykırı olduğu durumlarda**, alacaklının alacaklılık sıfatı tartışılabilir hale gelir ve Yargıtayımızın bu konuda çeşitli içtihatlarında kabul ettiği ölçütler (kıstaslar) çerçevesinde alacaklının elindeki senede dayanarak «alacak» talep etmesine izin verilmez.

Her davada olduğu gibi, «tasarrufun iptali davaları»nda da «ispat yükünün hangi tarafa ait olduğu» konusu önem taşır. Hukukumuzda, bu konuya ışık tutan hüküm «Ka-

⁴⁹¹ Bknz: 15. HD. 10.06.2003 T. 587/3094 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁹² HGK. 19.06.2002 T. 15-495/528 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁹³ Bknz: 15. HD. 01.04.1997 T. 1262/1778 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁹⁴ HGK. 26.02.1997 T. 15-890/127 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁹⁵ Bknz: 15. HD. 18.06.1996 T. 3294/3421 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁴⁹⁶ Bknz: 13. HD. 30.04.1976 T. 5638/3529 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

nunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür» şeklindeki MK. mad. 6’dır.⁴⁹⁷ Bu davalarda ispat yükü-kural olarak-davacı alacaklıdır.⁴⁹⁸ Örneğin; «davalılar arasında herhangi bir akrabalık», ‘önceye dayanan arkadaşlık’ bulunduğu, davacı tarafından ispat edilmesi gerekir.»⁴⁹⁹

Doktrinde⁵⁰⁰-oybirliği ile-«ispat yükünün, ‘hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana’^(*) düştüğü» kabul edilmekte olduğu gibi, **Yargıtay** da bu konuya ilişkin içtihatlarında öteden beri bu doğrultuda içtihatla bulunmaktadır...

Davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında «hayatın olağan akışına aykırılık» bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, taraflar arasında yapılmış olan tasarrufların iptaline neden olur.

«Hayatın olağan akışına aykırılık»** ne demektir? «Hayatın olağan akışı» kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçülerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre insanların genelini, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar «hayatın olağan akışı» kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.⁵⁰¹

Başka bir deyişle; tecrübe (hayatın olağan akışı) kuralları «hayatta sık tekrar eden, tekrarlanması ihtimal dahilinde olan olayların veya bilimsel ve teknik bilgilerin oluşturduğu ve kendilerini oluşturan somut olaylardan bağımsız hale gelmiş kurallar»dır; vak’a

⁴⁹⁷ Bu hükme ait «1998/1999 Tasarısı» ile «1984 Tasarısı» ve «1971 Tasarısı»ndaki gerekçeler için bkz: **UYAR, T.** Gerekçeli-İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, 2002, C: 2, s: 1507

⁴⁹⁸ **KAZANCI, T.İ.** age. s: 147; 163; 185

⁴⁹⁹ Bknz: 17. HD. 09.12.2019 T. 4668/11642 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁵⁰⁰ **TAŞPINAR, S.** Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımında Rolü (AÜHFD. 1996/1-4, s: 551)-**ALANGOYA, Y.** «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s: 523)-**KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C: 2, s: 1989-**POSTACIOĞLU, İ.** Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, s: 537-**UMAR, B./YILMAZ, E.** İspat Yükü, 2. Bası, s: 60-**BERKİN, N.** Medeni Usul Hukuku Rehberi, s: 172-**ANSAY, S.Ş.** Hukuk Yargılama Usulleri, 1960, s: 248-**ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, s: 616 vd.-**SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 352

(*) **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 87-124, s: 505-535; s: 747-759; s: 776-802; s: 877-919; s: 999-1024 – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 8-13; s: 65-71; s: 134-139-269-272; s: 381-382; s: 56-578; s: 1086-1089; s: 1097 vd.; s: 1159 vd. – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının Uygulamada Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Haziran/2014, s: 169-176) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Alacağın Gerçek Olması» ve «Hayatın Olağan Akışına Uygunluk» Koşullarının Uygulamada Yarattığı Sorunlar (Legal Huk. Der. Ocak/2020, S: 267-309) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Ticari İşletmenin Devri» (İİK. 280/III), «İptale Tabi Tasarrufların Kapsamı» (İİK. 277 vd.) Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar [Çankaya Üniv. Huk. Fak. Der. (Arş. Gör. Ceren Damar Şenel Armağanı), 2020, C: III, s: 3941-3978] – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513) – **UYAR, T.** Borçlunun Tasarrufun İptali Davacısına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. 2018, S: 190, s: 4729-4801) – **UYAR, T.** Uygulamada Tasarrufun İptali Davasının Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Temmuz/2017, s: 3497-3543) – **UYAR, T.** Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s: 175-187) – **UYAR, T.** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi.?» (ABD. 2015/1, S: 369-397) – **UYAR, T.** Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında «Borcun Doğum Tarihi» Nasıl Belirlenir.? Tasarrufun İptali Davasının «Bedele Dönüşmesi» (İİK. 283/II) Halinde, Tazminata Esas «Gerçek Değer»in Hesaplama Yöntemi (Legal Huk. Der. 2018, S: 184, s: 1739-1758)

⁵⁰¹ **DEMİR, A.** agm. s: 129

tesbitinde, hukukun olaya uygulanmasında, hakimın bir değer hükmü vermesinde, delillerin değerlendirilmesi ve bir delilin ispat değerinin saptanmasında, muhtevası belli olmayan kuralların (kötüniyet gibi) uygulanmasında önemli rol oynar.⁵⁰²

«Hayatın olağan akışı» kriteri, Yargıtay ve diğer üst derece mahkemelerinde, pek çok alandaki hukuki problemlerin çözülmesinde bir yorum kuralı olarak kullanılmaktadır. Yargıtay «hayatın olağan akışı» kriterini, «olayların sebep-sonuç ilişkisine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi, sosyal yapı içerisinde olağan karşılanacak türden olup olmadığının belirlenmesi» şeklinde anlamaktadır. Söz gelimi «bir ikrarının delil değerinin ortaya konulması için diğer şartların yanında hayatın olağan akışına uygun düşüp düşmediğinin de araştırılması gerektiği» ifade edilmektedir.⁵⁰³

«Hayatın olağan akışı» kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda, «aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine» olduğundan, hukukçular için adaletli karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter niteliğini taşımaktadır.

Sonuç olarak «hayatın olağan akışı» kriteri, mevcut hukukumuzda hukukçuların hemen her alanda uygulayabildikleri, onların işlerini kolaylaştıran önemli bir prensiptir.⁵⁰⁴ Hangi olayların ‘hayatın olağan akışına aykırı olduğu’ tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.⁵⁰⁵

Hukukumuzda «senede karşı senetle ispat kuralı» ya da kanunun deyişiyle «senede karşı tanıkla ispat yasağı» HMK. mad. 201’de (HUMK. mad. 290’da) düzenlenmiştir. Bu kurala göre; «senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler, ikibin beşyüz Türk Lirasından az miktar olsa bile, tanıkla ispat olunamaz»⁵⁰⁶.

HMK.’nin 201. maddesinin (HUMK.’nun 290. maddesinin), doktrin ve Yargıtay içtihatlarında öngörülen istisnaları⁵⁰⁷:

Doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında; «hayatın olağan akışı ölçütünün HMK.’nin 201. (HUMK.’nun 290.) maddesinin istisnalarından biri olduğu» açık ve kesin bir biçimde aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

aa-Doktrinde bu konuda; “hayatın olağan akışına aykırılık” kriteri pek çok ‘bilimsel makale’ye konu olmuştur⁵⁰⁸.

⁵⁰² ALANGOYA, Y. agm. s: 528; dipn. 32

⁵⁰³ DEMİR, A. agm. s: 130

⁵⁰⁴ DEMİR, A. agm. s: 133

⁵⁰⁵ ERDÖNMEZ, G. age. S: 197

⁵⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bknz: YAVAŞ, M. Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları İle Bu Kuralın İstisnaları, 2009, s: 363 vd. – KARSLI, A. Medeni Muhakeme Hukuku, 2012, s: 596 – YILMAZ, E. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2021, C: 3, s: 3700 vd. – ALANGOYA, Y./YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D. Medeni Usul Hukuku Esasları, 2011, s: 393 vd. – KURU, B. Medeni Usul Hukuku “El Kitabı”, 2020, C: 2, s: 716 vd. – GÖZÜTOK, Z./ ALBAYRAK, A. Alfabetik Medeni Usul El Kitabı, 2021, s: 694 vd.

⁵⁰⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfi) Tespit Davaları, s: 695 vd.

⁵⁰⁸ UYAR, T. Çek Hamili Hakkında Keşideci Tarafından ‘Dava Konusu Çekin Teminat Çeki Olduğu İddiasıyla’ Açılan Menfi Tespit Davasının Uygulamada Yarattığı Sorunlar (İBD. 2020/6, s: 15-29 – UYAR, T. Takibe Konu Edilmiş Senedin ‘Hayatın Olağan Akışına Aykırılık’ ve ‘Tefecilik Suçuna Konu Olması’ Nedenleriyle İptali (Legal Huk. Der. Temmuz/2016, s: 3657-3672) – UYAR, T. ‘Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu’ Gerekçesiyle ‘Bir Senedin İptaline’ Karar Verilebilir mi? (Legal Huk. Der. Temmuz/2015, s: 195-201) – DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki ‘Hayatın Olağan Akışı’ Kriteri ve İslam Hukuku’ndaki ‘Zahiri Hal Delili’ (Terazi Der. Aralık/2008, S: 28, s: 129-133 – ALANGOYA, Y. ‘Senede Karşı Senetle İspat’ Kuralı ve ‘Hayatın Olağan Akışı’ Kavramı (Prof. Dr. N. Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s: 521-531) – GÖKSOY, Y.C. Kambyo Senedine Dayalı Menfi Tespit Davalarında İspat Yükü Açısından Hayatın Olağan Akışı Kavramı (Ticaret Hukuku Sempozyumu 2021 Bildiri Kitabı, 2021)

√ “İspat yükü açısından “hayatın olağan akışı” kavramı, ‘fiili karineler’ kapsamında mütalaa edilmektedir⁵⁰⁹. Fiili karineler, herhangi bir hukuk kuralı bağlantılı olmaksızın, hakimın hayat konusunda sahip olduğu tecrübe kurallarından yararlanmak suretiyle belli olmayan olaylar hakkında sonuç çıkarmasına yöneliktir. Bu haliyle, ‘fiili karineler’ hayat tecrübelerinden ortaya çıkan kurallara dayanmaktadır.

Fiili karine lehine olan taraf, o vakıyı ispat etmiş sayılır. Karşı taraf fiili karinenin aksini ispat edebilir⁵¹⁰. Bazı HMK hükümlerinde (HMK m. 38/2, 41/1-b, 97, 203/1-e, 264/1) yer alan “emare” ibaresi, fiili karineleri ifade etmek üzere kullanılmıştır⁵¹¹.

Yargıtay kararlarında, hayat tecrübe kurallarına (yaşam deney kurallarına) sıklıkla başvurulmakta ve bu konuda “hayatın olağan akışı” kavramı kullanılmaktadır⁵¹². Söz konusu kararlarda, genellikle “fiili karinelerin, ispat yükünü karşı tarafa geçirdiği” kabul edilmekte ve normal durumun aksini iddia eden tarafın bunu ispat yükü altında olduğu görüşü benimsenmektedir⁵¹³. Bu çerçevede, “hayatın olağan akışı” kavramından kaynaklanan fiili karineler, çeşitli hukuk dallarına ilişkin Yargıtay kararlarında, ispat yükünün belirlenmesine yönelik olarak uzun yıllardan beri kabul görmektedir. Uygulamada Yargıtay tarafından geliştirilen “hayatın olağan akışı” veya “güçlü delil” gibi kavramlar vasıtasıyla, senetle ispat kuralından doğan ispat güçlüklerinin aşılmasına gayret edilmektedir⁵¹⁴.

Davanın dayandığı maddi vakıalar ile bunların meydana getirdiği emareler bütün olarak değerlendirildiğinde, davacının ‘borçlu olmadığı’ yönündeki iddiaları, genel yaşam tecrübelerine göre anlaşılabilir ve kabul edilebilir olduğu halde, sadece ‘senede karşı kesin delillerle ispat yükünün yerine getirilmediği’ gerekçesiyle davanın reddedilmesi, maddi gerçeğin göz ardı edilmesine yol açar. Böyle bir yaklaşım, somut olay adaletine aykırı sonuçlar meydana getirir. Bu bakımdan, menfi tespit davalarında kambiyo senetlerine karşı ileri sürülen temel borç ilişkisine yönelik bedelsizlik iddialarının ispatında, mahkemelerin genel hayat tecrübelerine göre herkes tarafından açıkça anlaşılabilen emare delillerini dikkate almasına cevaz verilmelidir...

Kambiyo senetlerine dayalı menfi tespit davalarında ispat konusunda Yargıtay, genellikle senede karşı senetle ispat kuralına dayalı olarak katı bir yaklaşım göstermektedir. Şöyle ki, dava tarafları arasında kambiyo senedi düzenlenmesini olası kılan herhangi bir ticari ya da hukuki ilişkinin bulunmaması, kambiyo senedi borçlusunun ekonomik durumuna nazaran mümkün olmayacak kadar büyük miktarlarda borç altına girmesi, borçlusunun ekonomik ve sosyal konumu ile bağdaşmayacak bir şekilde kambiyo senedi

⁵⁰⁹ TAŞPINAR, S. Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü” AÜHFD, 1996, Cilt 45, S. 1 – 4, s. 536; BAŞÖZEN, A. Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Ankara, 2010, s. 70-UMAR, B./YILMAZ, E. İspat Yükü, 1980, s. 165-166.

⁵¹⁰ KURU, B. Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2018, s. 239.

⁵¹¹ KURU, B. age., s. 240.

⁵¹² “ ... Nitekim Yargıtay da kararlarında tecrübe (yaşam deneyi) kurallarına dayanmakta ve bu konuda genellikle “hayatın olağan akışı” kavramını kullanmaktadır (Hukuk Genel Kurulunun 21.04.1982 tarihli ve 1979/4-1528 E., 1982/412 K.; 17.12.2003 tarihli ve 2003/13-787 E., 2003/774 K.; 06.06.2007 tarihli ve 2007/2-331 E., 2007/332 K.; 08.12.2010 tarihli ve 2010/19-590 E., 2010/640 K.; 12.09.2012 tarihli ve 2012/8-365 E, 2012/561 K.; 28.03.2014 tarihli ve 2013/21-2219 E., 2014/411 K. sayılı kararları) ... ” (Y. HGK, 18.6.2019, E. 2017/19-827, K. 2019/689) (Bkz. www.kazanci.com.tr; Erişim Tarihi: 11.06.2021)

⁵¹³ “... Gerçekten de, olağan bir duruma dayanan tarafın, bu iddiasını kanıtlama yükümlülüğü altında olmadığı, ispat yükünün, normal durumun aksini iddia eden tarafın üzerinde olduğu; başka bir anlatımla, belli olaylardan, belli olmayan bir olay için çıkarılabilen durumlara dayalı fiili karine lehine olan tarafın, ispat yükü altında bulunmadığı, karinenin aksini kanıtlama yükümlününün bunu iddia edenin üzerinde olduğu, yargılama hukukunun temel ilkelerinden...” (10. HD, 20.10.2009, E. 2009/8955, K. 2009/15860). Bu karar hakkında bkz. GÖKSU, M. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları, (Hacettepe Hukuk Fak. Dergisi, 1(1) 2011, s. 53–65, s. 63)

⁵¹⁴ ÇİFTÇİ, P. Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırları, 2018, s. 371.

ile borçlanması ve normallik ölçütünü esas alan benzeri emarelere dayandırılan menfi tespit talepleri, Yargıtay tarafından soyutluk ilkesi ve senede karşı senetle ispat kuralı gerekçe gösterilerek genellikle isabetli bulunmamaktadır. Özellikle Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin konuyla ilgili kararlarında, senede karşı senetle ispat kuralı gerekçe gösterilmek suretiyle, “hayatın olağan akışı” kavramına dayanan menfi tespit taleplerine istikrarlı olarak cevaz verilmediği görülmektedir.

Örnek olarak, Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 3.5.2016 tarihli ve E. 2015/17199, K. 2016/8177 sayılı kararında⁵¹⁵; “ ... Mahkemece toplanan delillere ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, taraflar arasında davacıya ait olan 3 adet gayrimenkulün davalıya satışı konusunda harici satım sözleşmesi bulunduğu, davalı davaya konu bononun davacıya ödenen satış bedeli karşılığında verildiğini savunmuş ise de, 305.000 TL gibi bir satış bedelinin davacı tarafından elden alındığının hayatın olağan akışına aykırı olup, davalının satış bedelini davacıya elden ödediğine dair herhangi bir belge sunmadığı gerekçeleriyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava, İİK. 'nin 72.maddesine göre takip ve davaya konu bononun hile ile alınması sebebiyle borçlu bulunulmadığının tespiti istemine ilişkindir. İspat külfeti davacı tarafta olup, bononun hile ile alındığını kanıtlamakla yükümlüdür. Mahkemece “hayatın olağan akışı” şeklinde yasal olmayan bir gerekçe ile kambiyo senedi niteliğinde olan bononun yorum ile geçersiz kılınması doğru görülmemiştir ... “ gerekçelerine dayalı olarak, taşınmaz satış bedelinin elden ödenmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçesiyle, bononun hile ile alındığı iddiasıyla açılan menfi tespit davasını kabulüne dair yerel mahkeme kararı bozulmuştur. Yargıtay, bu kararında, kambiyo senedine karşı “hayatın olağan akışına aykırılık” temeline dayalı olarak bedelsizlik iddiasında bulunulamayacağına açıkça vurguladığı gibi, her türlü delille ispatlanması mümkün olan hile iddiasının dahi bu şekilde ispatlanamayacağını da belirtmiştir.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 11.10.2017 tarihli ve E. 2016/12608, K. 2017/6829 sayılı kararında da⁵¹⁶, davalının davacıya borç vermiş olduğu dönemde 50 milyar miktardaki bir paranın borç verilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu ve davacının davalıya borçlu olduğu miktarın yalnızca 5.000,00 TL olduğu iddiasıyla kambiyo senedine ilişkin olarak açılan bir menfi tespit davası kapsamında, kambiyo senetlerinin sebepten mücerret olduğu borçlu tarafın senedin aksini aynı ölçüde yazılı bir belge ile ispatlaması gerektiği halde böyle bir ispat vesikası sunmadığı gerekçesiyle verilen yerel mahkeme kararını onadığı görülmektedir.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 27.9.2017 tarihli ve E. 2016/11418, K. 2017/6326 sayılı kararında⁵¹⁷, davaya konu 54.000 TL. bedelli bononun sözleşme gereği davalının davacıya teslim edilmek üzere yapacağı inşaat bedelinin bakiyesi için teminat olarak verildiği, ancak davalının inşaaat başlamaması üzerine davacının ödemeleri durdurduğu iddialarıyla açılan menfi tespit davasının, ev hanımı olan davacının arsa temin etmek üzere davalıdan avans para aldığı iddiasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçeleriyle kabulüne dair yerel mahkeme kararının, “ ... Dava, kambiyo senedine karşı açılmış menfi tespit davasıdır. Davacı taraf senedin taşınmaz satışı için verildiğini ileri sürmüştür ancak sunulan satış sözleşmesinde dava konusu bononun kayıtlı olmadığı görülmüştür. Davalı taraf ise “nakit verdim” diyerek davacıya borç verdiğini belirtmiştir. Bu durumda senede karşı senetle ispat külfeti gereğince sunulan deliller karşısında davanın kanıtlanamadığı dikkate alınarak reddi gerekirken yazılı şekilde hayatın olağan akışı gerekçe gösterilerek hüküm kurulması isabetsizdir “ gerekçeleriyle bozulduğu görülmektedir. Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin bu kararından, senede karşı senetle ispat kuralı gereğince, kambiyo senedine dayanan alacağı karşı hayatın olağan akışı kavramına dayanan filli karinelerin ileri sürülemeyeceği sonucu çıkmaktadır.

⁵¹⁵ Bknz. Kazancı Veri Tabanı; Erişim Tarihi: 11.06.2021

⁵¹⁶ Bknz. Kazancı Veri Tabanı; Erişim Tarihi: 11.06.2021

⁵¹⁷ Bknz. Kazancı Veri Tabanı; Erişim Tarihi: 11.06.2021

Yine Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 4.4.2016 tarihli ve E. 2015/15240, K. 2016/5702 sayılı kararında⁵¹⁸; “ ... davacı şirket ile davalı arasında herhangi bir ticari ilişkinin bulunmadığı, takibe konu bononun düzenlenme tarihi itibariyle davacı şirket ile davalı arasında para girişi çıkışı gösterir belge olmadığı, taraflar arasında ticari alım-satım ilişkisi olmadığı ve davalının davacı şirkete para göndermediği, takibe konu bononun düzenlenme tarihi itibariyle ile dava dışı bono keşidecisi M. E. Soysal veya Soysal Ltd. Şti. arasında bono bedeli kadar herhangi bir ödemenin bulunmadığı, bu tarih itibariyle davalı ile Soysal Ltd. Şti. arasında 24.900,00 TL'nin dava dışı Soysal Ltd. Şti. hesabına davalı tarafından gönderildiği, ancak 24.900,00 TL'ye karşılık 100.000,00 TL'lik bononun verilmesinin ticari örf ve teamüllerle ve hayatın olağan akışı ile açıklanamayacağı ... “ gerekçelerine dayalı olarak yerel mahkemenin vermiş olduğu menfi tespit davasının kabulüne dair kararın, “ ... Kambiyo senetleri illetten mücerret olup senet borçlusu tarafından senedin gerçek bir borç ilişkisini göstermediği senede karşı senetle ispat kuralı çerçevesinde ispatlanmalıdır. Mahkemece bu yön göz ardı edilmek suretiyle taraflar arasındaki hesap hareketleri ve hayatın olağan akışı gibi soyut değerlendirmeler üzerinden gerekçe oluşturmak suretiyle davanın kabulü yoluna gidilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir ... “ gerekçeleri ile bozulduğu görülmektedir. Bu kararda Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin, taraflar arasındaki hesap hareketlerine dayanarak davaya konu bononun bedelsizliği iddiasını “hayatın olağan akışı” kavramına istinaden kabul eden yerel mahkeme kararının, “soyut değerlendirmeler” üzerinden verildiğini belirttiği ve kambiyo senedine karşı fiili karinelerin ileri sürülmesini temelden reddettiği görülmektedir.

Diğer taraftan, Yargıtayın kambiyo senetlerine ilişkin menfi tespit davalarına ilişkin bazı kararlarında, “hayatın olağan akışı” kriterini kullandığı da görülmektedir. Dolayısıyla, Yargıtayın bu kararları değerlendirilmek suretiyle, hayatın olağan akışı kavramından kaynaklanan fiili karinelerin kambiyo senetlerine karşı açılan menfi tespit davalarında ileri sürülen bedelsizlik iddiaları bakımından ispat yükünü borçlu lehine değiştirmesinin mümkün olup olamayacağı üzerinde durmakta yarar vardır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun E. 2017/19-827 – K. 2019/689 sayılı ve 18.6.2019 tarihli kararında⁵¹⁹, “ ... Ancak davalının, bankadan kredi çekmek suretiyle kendisinden toplam 67.000,00TL bedel ile daire satın alan davacıya 900.000,00TL gibi davacının mali durumu ile izah edilemeyecek yüksek meblağı herhangi bir teminat olmaksızın elden verdiği iddiasının hayatın olağan akışına (genel hayat tecrübelerine) aykırı olduğu, hayatın olağan akışına dayanan kişinin, artık iddiasını ispatla yükümlü olmadığı, senedin tanzim edildiği 2009 tarihi itibariyle 900.000,00TL miktarında bir paranın genellikle banka aracılığıyla el değiştirdiği, 5083 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun ve bu kapsamda çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca 01.01.2009 tarihinden itibaren YTL kullanımından vazgeçilerek yeniden TL ibaresine geçildiği, bu nedenle senetteki bedelin tanzimi sırasında kavram karışıklığı nedeniyle senetteki yazı ile gösterilen bedelin, rakamla gösterilen bedelden bin kat fazla olduğu dikkate alındığında mahkemece eldeki menfi tespit davasının kabulüne yönelik önceki kararda direnilmesi yerindedir ... “ gerekçelerine yer verilmek suretiyle, davalıdan 67.000 TL. bedelle daire satın alan davacının davalı lehine 900.000 TL. tutarında bono düzenlemesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu değerlendirmesi yapılmış ve buna bağlı olarak, kambiyo senedine dayalı menfi tespit davasında, “hayatın olağan akışı” kavramından kaynaklanan fiili karinelere göre ispat yükünün davacıdan davalıya geçtiği kabul edilmiştir. Aynı kararda, senette yazı ile gösterilen bedelin rakamla gösterilen tutarın bin katı olması da hayatın olağan akışına aykırı kabul edilmek suretiyle, TTK m. 676/1 hükmünün aksine rakamla gösterilen bedelin esas alınması gerektiği de vurgulanmıştır. Söz konusu kararda, kambiyo senetlerine ilişkin menfi tespit davalarında, hayatın olağan akışı kavramından doğan fiili karinelere hareketle, ispat yükünün borçlu lehine yer değiştirmesinin mümkün olduğu açıkça benimsenmiştir.

⁵¹⁸ Bknz. Kazancı Veri Tabanı; Erişim Tarihi: 11.06.2021

⁵¹⁹ Bknz. Kazancı Veri Tabanı; Erişim Tarihi: 11.06.2021

*Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 2019/5179 E. – 2019/15608 K. sayılı ve 9.9.2019 tarihli kararında*⁵²⁰ ise, davalıya ait işyerinde satış müdürü olarak iş sözleşmesi ile çalışan davacı tarafından davalıya verilen bononun teminat senedi olduğu iddiasıyla açılan menfi tespit davasına ilgili olarak; “ ... Her ne kadar davacı ...'ın şikayetçi olduğu açığa imzanın kötüye kullanılmasına ilişkin suçtan ötürü ceza mahkemesince davalı yönünden beraat kararı verilmiş ise de; tüm dosya kapsamından davacının işyerinde çalıştığı süre, yaptığı iş, dinlenen tanık beyanları, senedin düzenleme, ödeme tarihi ile takibe konulmasına ilişkin aradan geçen üç yıla yakın süre, işyerinde yapılan uygulamalar ve hayatın olağan akışına göre takibe konu senedin, davacıardan işe girerken teminat olarak alınan senet olduğu anlaşılmaktadır. Belirtilen sebepten ötürü mahkemece davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir ... “ gerekçelerine yer verilme suretiyle, davacının işyerinde çalıştığı süre, yaptığı iş ve senedin düzenleme tarihi ile takibe konulması arasında üç yıla yakın bir sürenin geçmiş olması gibi durumlar dikkate alınarak, hayatın olağan akışına aykırılık kavramından hareketle davacının iddialarının ispatlanmış sayıldığı görülmektedir.

*Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 20.03.2002 tarihli ve E. 913-77, K. 206 sayılı kararında*⁵²¹; “ ... Davacının, belgede belirtilen miktarda parayı borç verecek mali gücünün olmadığı, davalıların mirasbırakanın da bu miktarda borç almasını gerektirecek herhangi bir durumun mevcut olmadığı’ davalı tarafından savunulmuş olduğuna göre bu durumun araştırılarak “işçi emeklisi olduğu dosya kapsamından anlaşılan davacının herhangi bir işinin, gelirinin ve malvarlığının bulunduğu’ kanıtlanmamış ve ‘davalıların mirasbırakanı ise yılından itibaren oto tamirhanesi işlettiği, gayrimenkullerinin ve özel otomobilinin bulunduğu, kira geliri elde ettiği’ anlaşılmış olduğundan, bu durumda davacının, davalıların mirasbırakanına 1.8.1997 tarihinde 10 milyar TL. borç para vermesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ... ”, herhangi bir işi, geliri ve malvarlığı olmayan işçi emeklisi davacının davalıya 10 milyar TL. borç para vermesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığı gerekçesiyle, davacının yazılı belgeye dayanan alacağa karşı ileri sürdüğü menfi tespit talebi isabetli bulunmuştur⁵²².

*Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 4.10.2001 tarihli ve E. 2001/2057, K. 2001/6148 sayılı kararında*⁵²³; “Kıracının, ev sahibine daha önce vermiş olduğu borç paranın kendisine ödenmemesine rağmen, tekrar ev sahibine borç vermesinin ve aldığı senedi iki yıl sonra takibe koymasının, hayatın olağan akışına aykırı olduğu” görüşü benimsenmiştir.

*Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 16.9.1996 tarihli ve E. 1996/6123, K. 1996/7805 sayılı kararında*⁵²⁴; “Davalı-alacaklının, 1986 ve öncesi yıllarda, devlet memuru olarak 200.000.000 TL. ’yı temin edip, davacı şirkete herhangi bir belge almadan vermesinin ve yedi yıl gibi uzun bir süre bunun geri verilmesini istememesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği” değerlendirmesine yer verilmiştir.

*Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 13.6.1996 tarihli ve E. 1996/3770, K. 1996/6011 sayılı kararında*⁵²⁵; “davacı şirketin malvarlığının bu tür borçlanmaya, davalının da mâli içtimai durumunun bu miktar borç para vermeye müsait olmadığı” gerekçesiyle menfi tespit davasının kabulüne dair verilen yerel mahkeme kararı, “ ... davaya konu senetlerin A. E. ve Ö. M. ismindeki keşidecilerce, davacı şirket ortaklığından ayrıldıktan sonra tanzim edilmiş olduğunun, davacı şirket kayıtlarında böyle bir borç ilişkisinin yer almadığının saptanmış olması” gerekçeleri ile onanmıştır.

⁵²⁰ Bknz. Kazancı Veri Tabanı; Erişim Tarihi: 11.06.2021

⁵²¹ Bknz. İstanbul Barosu Dergisi, 2003/1, s. 158 vd.

⁵²² Bknz. **ALANGOYA, Y.** agm., s. 521-531

⁵²³ Bknz. Kazancı Veri Tabanı; Erişim Tarihi: 11.06.2021

⁵²⁴ Bknz. Kazancı Veri Tabanı; Erişim Tarihi: 11.06.2021

⁵²⁵ Bknz. Kazancı Veri Tabanı; Erişim Tarihi: 11.06.2021

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 27.11.1992 tarihli ve E. 1992/6477, K. 1992/10946 sayılı kararında⁵²⁶; “Davacı (borçlu) tarafça, davalı (alacaklı) tarafa boş olarak verilmiş bononun, lehtar (alacaklı) tarafından aradan onaltı yıl geçtikten sonra doldurulup takibe konulmuş olmasının hayatın olağan akışına aykırı olacağı, bu durumda alacak tutarını ispat külfetinin davalı alacaklıya düşeceği” belirtilmiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 3.11.1990 tarihli ve E. 7621, K. 7506 sayılı kararında⁵²⁷; “Yabancı şirket kaşesi altında yer alan borçlunun imzasının üst kısmının daktilo ile büyük harflerle, aralarında boşluklar olacak şekilde, bono biçiminde doldurulmuş olmasının, hayatın olağan akışına ters düşeceği” ifade edilmiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 24.12.1982 tarihli ve E. 5239, K. 5604 sayılı kararında⁵²⁸; “... Bir iki sene önce Almanya’da bir kez görüp tanıdığı bir kişiye bir kimsenin güvenerek, dostluk ve yardım duygusuyla borç para vermesinin yaşamın olağan akışına uygun düşmeyeceği ...” sonucuna varılmıştır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2.6.1981 tarihli ve E. 2722, K. 2776 sayılı kararında⁵²⁹; “Önceki senetli borçlarını ödemiş olan borçluya, bu senetler ödenmeden veya ayrıca teminat alınmadan ikinci kez yeniden borç verilmesinin hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına aykırı olacağı” görüşü ortaya konulmuştur.

Kanımızca, kambiyo senedine dayalı menfi tespit davalarında, temel borç ilişkisine yönelik bedelsizlik iddialarının ispatında hayatın olağan akışından kaynaklanan fiili karnelerin dikkate alınması, somut olay adaletinin gerçekleştirilmesine hizmet eden yararlı bir yaklaşım olacaktır. Uygulamada kambiyo senetlerinin soyutluğu ilkesi kötüye kullanılmak suretiyle, gerçek ve geçerli hiçbir dayanağı olmayan borçların yaratılması sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Böyle hallerde, borçlunun elinde kambiyo senedine karşı ispat aracı olarak kullanabileceği temel borç ilişkisine dair düzenlenmiş bir senedin genellikle bulunmadığı göz önünde tutulduğunda, ancak “hayatın olağan akışı” kavramına dayalı olarak böyle kötüye kullanmaların engellenmesi mümkün olabilecektir. Böylelikle, maddi gerçeğin şekil kurallarına feda edilmesinin de önüne geçilmesi sağlanacaktır...⁵³⁰

√ « ‘Hayatın olağan akışı’ kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçütlerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre, insanların genelinin sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar, ‘hayatın olağan akışı’ kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukukî problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.

‘Hayatın olağan akışı’ kriteri, Yargıtay ve diğer üst derece mahkemelerinde, pek çok alandaki hukukî problemlerin çözülmesinde, bir yorum kuralı olarak kullanılmaktadır. Yargıtay, ‘hayatın olağan akışı’ kriterini, ‘olayların, sebep sonuç ilişkisine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi, sosyal yapı içerisinde olağan karşılanacak türden olup olmadığının belirlenmesi’ şeklinde anlamaktadır.

Yargıtay, tarafların yapmış oldukları bir sözleşmenin gerçeği yansıtıp yansıtmadığını belirlerken, bu durumun olayların (hayatın) olağan akışına uygun olup olmadığını da göz önünde bulundurmaktadır. Ortada ‘normal şartlar altında insanların yapmayacağı’ bir sözleşme varsa, muvazaalı olması kuvvetle muhtemeldir. Dolayısıyla sözleşmenin tarafları, kuvvetli şüpheyi ortadan kaldıracak açıklamaları yapmak durumundadırlar.

Üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarının gerçeği yansıtıp yansıtmadığının belirlenmesinde de bu kriter kullanılmaktadır. Sözelimi ‘malvarlığı borca batık bir kimseden bir gayrimenkul satın alan üçüncü kişinin, bu durumu bilmediğini, dolayısıyla iyiniyetli olduğunu tespit edebilmek için’, olayların (hayatın) olağan akışına uygun bir satımdan

⁵²⁶ Bknz. Kazancı Veri Tabanı; Erişim Tarihi: 11.06.2021

⁵²⁷ Bknz. www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021

⁵²⁸ Bknz. www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021

⁵²⁹ Bknz. www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021

⁵³⁰ GÖKSOY, Y.C. agm., s: 14

bahsetmek gerekmektedir. Herkesçe tanınan ve batmakta olduğu gazetelerde ve televizyonlarda haber olan bir işadamından gayrimenkul satın alan kimsenin, ‘bu durumu bilmediğini, dolayısıyla iyiniyetli olduğunu’ iddia etmesi, hayatın olağan akışına uygun düşmez. Bu kimse, normal şartlar altında herkesin bildiği bu durumu bilmemesinin haklı gerekçelerini (o dönemde yurt dışında olması gibi) gösterilmelidir. Aksi halde kötüniyetli olduğu kabul edilecek ve satım sözleşmesi iptal edilecektir...

Yukarıdaki örneklerde de görüldüğü gibi, ‘hayatın olağan akışı’ kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda ‘aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karrine’ olduğundan, hukukçular için adaletli karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter olmaktadır.»⁵³¹

√ “‘Hemen bütün ilim adamlarının birleştiği ve Yargıtay uygulamasında kararlılık ifade eden ölçüte göre, ispat yükü, hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer.

‘Hayatın olağan akışı’ ölçütü, HUMK.’nun 290. (yeni HMK.’nin 201.) hükmünün istisnalarından birisidir...»⁵³²

√ ‘Hayatın olağan akışına aykırılık’ (= ‘yaşam deneyi’ = ‘hayat tecrübesi’) kuralı hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınır...»⁵³³

bb-Yüksek mahkeme bu konuya ilişkin içtihatlarında;

√ “...Dava, ‘davalıya olan 900 TL’lik borç için verilen ve ödenen bononun, açık olan yazı ile yazılan kısmına "dokuz yüz bin lira" yazılarak davalı tarafından takibe konulduğu, davalıya 900.000 TL borcunun bulunmadığı’ iddiasıyla borçlu olunmadığının tespiti istemine ilişkindir.

.....

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre; taraflar arasındaki tek ilişkinin polis memuru olan davacının müteahhitlik yapan davalıdan daire satın alınmasına ilişkin olduğu, bunun dışında aralarında başkaca ilişki bulunduğunun davalı tarafın defterlerinde de kayıtlı olmadığı, TTK.’nin 588. maddesi gereğince her ne kadar ‘senette rakam ve yazı ile yazılan bedeller arasında fark bulunması halinde yazıya itibar edilebileceği’ hükme bağlanmış ise de, Yargıtay içtihatlarında belirtildiği üzere; bu kuralın senetteki yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmuş olması haline munhasır olduğu, yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmadığı ve rakam hanesinde de tahrifat yapıldığı hallerde bu kuralın uygulanamayacağı, dava konusu senetteki rakam ve yazı ile yazılan bedelleri ile alacaklı ve borçlu isimlerinin tek bir seferde dava dışı E. K. adlı şahıs tarafından yazıldığı ve senette bir tahrifat olmadığı hususlarında taraflar arasında uyumsuzluk bulunmadığı, senedin gerçek bedeli olan 900 TL’nin davacı tarafından ödendiği, borçlu tarafından doldurulmayan ve yazı ile yazılmış kısmındaki bedelin borç verilmesinin tarafların ekonomik durumlarına, hayatın olağan akışına aykırı olması, senetteki rakamla yazılan bedelin dosyadaki diğer delillerle desteklenmesi, senet üzerindeki rakamla yazılı bedelin kenarlarının sıkıca kapatılmış olması nedeniyle TTK 588. maddesindeki kuralın dava konusu olayda uygulanmasının hakkaniyet duygusunu zedeleyeceği ayrıca Medeni Kanunu’nun 2. maddesi de göz önüne alınarak davacının takipte talep edilen miktarda borcu olmadığı hususunda kanaat oluştuğu, davalının senedi takibe koymada kötüniyetli olduğunun ispat edilemediği gerekçeleriyle, davanın kabulü ile takip konusu senet nedeniyle davacının borçlu olmadığına tespitine, davacının kötüniyet tazminatı talebinin reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Dava konusu bononun keşidecisi davacı M. A., lehdarı davalı M. O. 201up, 28.11.2009 tanzim tarihli olduğu, vade tarihinin yazılı olmadığı, verilmiş nedeninin ‘nakden’ olduğu,

⁵³¹ DEMİR, A. agm., s: 129 vd.

⁵³² ALANGOYA, Y. agm., s: 523 vd.

⁵³³ UMAR, B./YILMAZ, E. age., s: 28 – TAŞPINAR, A.S. agm., s: 545

rakamla bedel hanesinde ‘900 TL’, yazıyla bedel hanesinde ise ‘dokuz yüz bin lira’ yazılı olduğu, dosya içerisinde bulunan bono fotokopisinden anlaşılmaktadır.

Bonoda vade tarihi ihtiyari unsurdur; vadenin yazılmamış olması 6762 sayılı TTK. 689/2. maddesi hükmü gereğince ‘görüldüğünde ödeneceği’ anlamına gelir. Söz konusu bononun rakamla bedel hanesinde ‘900 TL’ yazılı iken, yazı ile bedel hanesinde ‘dokuz yüz bin lira’ yazması sonucu, rakamla yazılı bedel hanesi ile yazı ile yazılı bedel hanesi arasında farklılık oluşmuştur. Bu durumda yazı ile yazılan bölümün bononun bedeli olarak kabulü anılan yasanın 588. maddesi hükmü gereğidir.

Hal böyle olunca mahkemece yukarıda açıklanan hususlar ve yasa maddesi gözetilerek bir karar verilmesi gerekir iken, davacı iddialarına dayanılarak yasa hükümleri gözardı edilmek suretiyle ‘hayatın olağan akışı’ gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Davacı vekili; müvekkilinin polis memuru olduğunu, geçimini maaşı ile sağladığını, davalıdan Ankara ili Pursaklar ilçesi, 308 ada, 12 parselde bulunan binadaki 20 nolu bağımsız bölümü 67.000,00 TL bedelle, 8.000,00 TL'si peşin, kalan 59.000,00 TL'si de kredi yoluyla ödenmek üzere satın aldığını, davalı tarafın evi ‘2009 yılı Haziran ayında teslim edeceğini’ taahhüt ettiğini, ancak taahhüt ettiği tarihte teslim edemediğini, davacı ile davalı arasında ev satın alınması dışında hiç bir ticari ilişki bulunmadığını, davacının 17.09.2009 tarihinde evin tam olarak bitmemiş olmasına rağmen taşınmak zorunda kaldığını, kendisinin dışında 21 nolu daireye de komşusu M. O. 'un aynı şekilde taşındığını, taşındıkları tarihte evin iskanının henüz iskan raporunun alınmamış olduğunu, bu nedenle elektrik ve suyunun bağlanmadığını, davacı ve komşusu M. O. 'un şantiye elektrik ve suyunu kullanmak zorunda kaldıklarını, ancak 19.01.2010 tarihinde elektrik borcu nedeniyle şantiye elektriğinin BEDAŞ tarafından kesildiğini, kış ortasında davacı ile komşusunun elektriksiz kalması üzerine davacı ile komşusu M. O. ve diğer komşuları E. K., A. Ş. 'in hep birlikte ödenmeyen elektrik borçlarının hesabını yaptıklarını ve problemin çözülmesi için elektriğe abone olunması amacıyla davalının talebi üzerine 900,00TL ödemeyi kabul etmek zorunda kaldıklarını, davalının bu bedeli hemen talep ettiğini, ancak davacı ile M.O. 'nun parayı peşin ödeyemeyeceklerini söylediklerini, bunun üzerine davalının da kendisine senet verilmesini istediğini, M.O. 'nun ‘900,00 TL bedeli 3 taksitte ödeyeceğini söylemesi üzerine onun için 3 ayrı senet düzenlendiğini, davacının da 900,00 TL'nin tümünü 3 ay sonra ödeyeceğini’ beyan etmesi üzerine, 900,00 TL bedelli senedin komşuları E. K. tarafından düzenlenerek davacı tarafından imzalandıktan sonra davalıya verildiğini, dava dışı M. O. 'nun 3 adet senedi emlakçı aracılığıyla ödediğine dair tutanak düzenlendiğini, davacının ise davalı ve kardeşleri ile aralarında mevcut Savcılık şikâyetleri nedeniyle davalıya borçlu kalmamak amacıyla bu bedeli Nisan ayında ödemek istediğini, ancak davalının parayı almaktan imtina ettiğini, PTT aracılığıyla parayı havale ettiğini, ancak davalının yine almadığını, bunun üzerine Ankara 4. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2010/375 D. İş sayılı dosyası üzerinden tevdi mahalli tayini ile parayı yatırmış olduğunu, ancak düzenlenen senette bonoyu düzenleyen E. K. 'nin TL ve YTL'yi karıştırarak rakam kısmına 900,00 TL yazmasına rağmen yazı ile yazılan kısma ‘dokuz yüz bin lira’ yazdığını, davalının da senedi haksız ve kötüniyetli olarak 900.000,00 TL üzerinden icra takibine konu ettiğini, davacının davalıya 900.000,00 TL borcu bulunmadığını, tarafklar arasında ev alım satımı dışında hiçbir ticari ilişki olmadığını, davalının davacıya nakden para vermesinin de söz konusu olmadığını, bunun hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, hiç kimsenin kendisinden ev satın alan şahsa 900.000,00 TL gibi bir parayı nakit olarak vermesinin mümkün olmadığını, her iki tarafın banka kayıtları ile davalının defter kayıtları da incelendiğinde böyle bir paranın alınıp verilmesinin söz konusu olmadığını anlaşılabileceğini ileri sürerek ‘davacının Ankara

31. İcra Dairesinin 2010/9906 sayılı dosyasından borçlu olmadığına tespitine, davalının kötüniyetli olması nedeniyle tazminata mahkûm edilmesine karar verilmesini’ talep etmiştir.

Davalı vekili; ‘davacının iddialarının gerçeği yansıtmadığını, TTK. ’nin hükümleri ve Yargıtay içtihatlarında belirtildiği şekilde senet bedeli hem yazı hem de rakamla yazıldığına ikisi arasında fark bulunması hâlinde, yazı ile yazılan bedele itibar edileceği kuralının geçerli olduğunu, bu nedenle davacının borcunun 900.000,00 TL olduğunu, bedel kısmının sonradan doldurulduğuna ilişkin bir iddia var ise bunun da yazılı delille ispatlanmasının gerektiğini’ belirterek ‘davanın reddine karar verilmesini’ savunmuştur.

Yerel mahkemece; toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre; taraflar arasındaki tek ilişkinin polis memuru olan davacının müteahhitlik yapan davalıdan daire satın alınmasına ilişkin olduğu, bunun dışında aralarında başkaca ilişki bulunduğunun davalı tarafın defterlerinde de kayıtlı olmadığı, TTK'nin 588. maddesi gereğince her ne kadar senette rakam ve yazı ile yazılan bedeller arasında fark bulunması hâlinde yazıya itibar edilebileceği hükme bağlanmış ise de, Yargıtay içtihatlarında belirtildiği üzere bu kuralın senetteki yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmuş olması hâline münhasır olduğu, yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmadığı ve rakam hanesinde de tahrifat yapıldığı hâllerde bu kuralın uygulanamayacağı, dava konusu senetteki rakam ve yazı ile yazılan bedeller ile alacaklı ve borçlu isimlerinin tek bir seferde dava dışı E. K. adlı şahıs tarafından yazıldığı ve senette bir tahrifat olmadığı hususlarında taraflar arasında uyumsuzluk bulunmadığı, senedin gerçek bedeli olan 900,00 TL'nin davacı tarafından ödendiği, borçlu tarafından doldurulmayan ve yazı ile yazılmış kısımdaki bedelin borç verilmesinin tarafların ekonomik durumlarına, hayatın olağan akışına aykırı olması, senetteki rakamla yazılan bedelin dosyadaki diğer delillerle desteklenmesi, senet üzerindeki rakamla yazılı bedelin kenarlarının sıkıca kapatılmış olması nedeniyle, TTK. ’nin 588. maddesindeki kuralın dava konusu olayda uygulanmasının hakkaniyet duygusunu zedeleyeceği, ayrıca Türk Medeni Kanununun 2. maddesi de göz önüne alınarak, davacının takipte talep edilen miktarda borcu olmadığı hususunda kanaat oluştuğu, ‘davalının senedi takibe koymakta kötüniyetli olduğunun ispat edilemediği gerekçeleriyle davanın kabulü ile takip konusu senet nedeniyle davacının borçlu olmadığına tespitine, davacının kötü niyet tazminatı talebinin reddine’ karar verilmiştir.

Davacı vekili ve davalı vekilinin ayrı ayrı temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık kısmında açıklanan gerekçelerle ‘oy çokluğu ile’ bozulmuştur.

.....

Taraflar arasındaki uyumsuzluğun çözümünü için gerekli ve uygulanması gereken hukuki kurum ve kuralların ne olduğunun tespitinde yarar vardır.

.....

Yargıtay da kararlarında tecrübe (yaşam deneyi) kurallarına dayanmakta ve bu konuda genellikle “hayatın olağan akışı” kavramını kullanmaktadır (Hukuk Genel Kurulunun 21.04.1982 tarihli ve 1979/4-1528 E., 1982/412 K.; 17.12.2003 tarihli ve 2003/13-787 E., 2003/774 K.; 06.06.2007 tarihli ve 2007/2-331 E., 2007/332 K.; 08.12.2010 tarihli ve 2010/19-590 E., 2010/640 K.; 12.09.2012 tarihli ve 2012/8-365 E, 2012/561 K.; 28.03.2014 tarihli ve 2013/21-2219 E., 2014/411 K. sayılı kararları).

Delillerin gösterilmesi ve bunun hâkim tarafından ispat vasıtası olarak kabulünden sonraki aşamada delillerin değerlendirilmesi gündeme gelmektedir. Kural olarak (kaynada gösterilen istisnalar dışında), hâkim delilleri serbestçe değerlendirecektir.

.....

Yukarıda yapılan açıklamalar, dosya kapsamı itibarıyla taraflar arasındaki maddi ve hukuki olguların gerçekleşme biçimi, kambiyo hukuku ilkeleri ve hayatın olağan akışı kavramı bir bütün olarak değerlendirildiğinde; davaya konu kambiyo senedinin alacaklı ve borçlu dışında E. K. adlı bir şahıs tarafından düzenlendiği, senedin rakam ve yazı ile yazılan bedelleri ile alacaklı ve borçlu isimlerinin tek bir seferde bu şahıs tarafından

yazıldığı, senette herhangi bir tahrifat bulunmadığı hususu taraflar arasında uyumsuzluk konusu değildir. Ancak davalının, bankadan kredi çekmek suretiyle kendisinden toplam 67.000,00 TL bedel ile daire satın alan davacıya 900.000,00 TL gibi davacının mali durumu ile izah edilemeyecek yüksek meblağı herhangi bir teminat olmaksızın elden verdiği iddiasının hayatın olağan akışına (genel hayat tecrübelerine) aykırı olduğu, hayatın olağan akışına dayanan kişinin, artık iddiasını ispatla yükümlü olmadığı, senedin tanzim edildiği 2009 tarihi itibarıyla 900.000,00 TL miktarında bir paranın genellikle banka aracılığıyla el değiştirdiği, 5083 sayılı Türkiye C.i Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun ve bu kapsamda çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca 01.01.2009 tarihinden itibaren YTL kullanımından vazgeçilerek yeniden TL ibaresine geçildiği, bu nedenle senetteki bedelin tanzimi sırasında kavram karışıklığı nedeniyle senetteki yazı ile gösterilen bedelin, rakamla gösterilen bedelden bin kat fazla olduğu dikkate alındığında mahkemece eldeki menfi tespit davasının kabulüne yönelik önceki kararda direnilmesi yerindedir.

Açıklanan nedenlerle yerel mahkeme kararı usul ve yasaya uygun olup direnme kararının onanması gerekir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının ONANMASINA, aşağıda dökümü yazılı (46.104,00 TL) harcın temyiz edenden alınmasına, aynı Kanun'un 440. maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 18.06.2019 tarihinde oy birliği ile karar verildi. ⁵³⁴ (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

√ “...Davacı vekili, davalıların davacı aleyhine bonoya dayalı icra takibi başlattıklarını, takip dayanağı bononun davacı tarafından tanzim edilerek davalılara verilen bir bono olmadığını, bono altındaki imzanın davacıya ait olmadığını, ait olsa bile bononun davalılar tarafından davacıya emeklilik işlemleriyle ilgili evrakların imzalatılması sırasında davacıya fark ettirilmeden imzalatılmış olabileceğini, taraflar arasında davacının davalılara bono vermesini gerektirecek başkaca bir hukuki işlem bulunmadığını ileri sürerek davacının davalılara takibe konu bonodan dolayı borçlu olmadığına tespitini ve kötüniyet tazminatının davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, ‘kambiyo senetlerinin illetten mücerret mahiyette kıymetli evrak olduğunu, dava konusu takipteki imzanın davacıya ait olduğunu, davacının borcunu ödemediğini’ savunarak ‘davanın reddini’ istemiştir.

Mahkemece yapılan yargılama ve toplanan delillere göre, ‘davalıların sosyal ve ekonomik düzey olarak 1.200.000,00 TL gibi çok yüksek bir nakdi davacıya elden ödemiş olmalarının hayatın olağan akışına ve genel hayat tecrübelerine uygun düşmediği, dava konusu bononun karşılığı bulunduğu kabulünün yaşamın gerekçelerine, akıl ve adalet ilkelerine aykırı düştüğü, bu hususun davacı lehine fiili karine olup davacının senet bedeli 1.200.000,00 TL’yi davalılardan almadığını ispat etmiş sayıldığı, hayatın olağana akışına aykırı olan bir durumun aksini ispat yükünün davalı tarafa düştüğü, davalıların dava ve takip konusu senet bedeli 1.200.000,00 TL’yi davacıya ödediğini belge veya benzeri delillerle ispatlayamadığı, davalıların, davacı hakkında hukuka aykırı ve kötüniyetli şekilde icra takibi yaptığı’ gerekçesiyle ‘davanın kabulüne’..... karar verilmiştir. ⁵³⁵ (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

NOT: “Hayatın olağan akışı” kriterinin tartışıldığı diğer Hukuk Genel Kurulu kararları için bkz: HGK. 06.04.2016 T. E: 19-505, K: 480 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021) – HGK. 25.03.2015 T. E: 19-2238, K: 1062 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021) – HGK. 28.03.2014 T. E: 21-2219, K: 411 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)-HGK. 12.09.2012 T. E: 8-365, K: 561 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021) – HGK. 08.12.2010 T. E: 19-590, K: 640 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021) – HGK. 06.06.2007 T. E: 2-331, K: 332 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021) – HGK. 17.12.2003 T. E: 13-787, K: 774 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁵³⁴ Bknz: HGK. 18.06.2019 T. 19-827/689 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁵³⁵ Bknz: 19. HD. 22.10.2019 T. 3244/4871 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

Tarihi: 10.06.2021) – HGK. 21.04.1982 T. E: 4-1528, K: 412 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

∇ «*Kiracının, ev sahibine daha önce vermiş olduğu borç paranın kendisine ödenmesine rağmen, tekrar ev sahibine borç para vermesinin ve aldığı senedi iki yıl sonra takibe koymasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu*»⁵³⁶

∇ «*Davalı-alacaklının, 1986 ve öncesi yıllarda, devlet memuru olarak 200.000.000 TL.yi temin edip, davacı şirkete herhangi bir belge almadan vermesinin ve yedi yıl gibi uzun bir süre bunun geri verilmesini istememesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini*»⁵³⁷

∇ «*Alacaklının, nakit verdiği para karşılığında borçludan ‘teminat senedi’ adı altında senet almasının hayatın olağan akışına aykırı olacağını*»⁵³⁸

∇ «*Senet arkasındaki ‘bu senet teminat senedi olup üçüncü kişilere ciro edilemez’ şerhinin, senedi ciro yoluyla devralan hamil (ciranta) tarafından değil, lehtar tarafından pulla kapatılmış olduğunu kabul etmenin, hayatın olağan akışına uygun düşeceğini*»⁵³⁹

∇ «*Davacı (borçlu) tarafça, davalı (alacaklı) tarafa boş olarak verilmiş bononun, lehtar (alacaklı) tarafından aradan 16 yıl geçtikten sonra doldurulup takibe konulmuş olmasının hayatın olağan akışına aykırı olacağını, bu durumda alacak tutarını ispat külfetinin davalı-alacaklıya düşeceğini*»⁵⁴⁰

∇ «*Borçlunun, kendi adına işlem yapmasına zımnen izin verdiği oğluna yapılan ödemelerin, ticari hayatın akışına göre, ‘borçluya yapılmış bir ödeme’ olarak kabulü gerekeceğini*»⁵⁴¹

∇ «*Yabancı şirket kaşesi altında yer alan borçlunun imzasının üst kısmının daktilo ile büyük harflerle, aralarında boşluklar olacak şekilde, bono biçiminde doldurulmuş olmasının hayatın olağan akışına ters düşeceğini*»⁵⁴²

∇ «*Bir kimsenin alacaklı olduğu senetleri, vadesi dolduğu halde zamanaşımına uğratacak şekilde uzun bir zaman arayıp sormamasının hayatın olağan akışına aykırı düşeceğini*»⁵⁴³

∇ «*Bir iki sene önce Almanya’da bir kez görüp tanıdığı bir kişiye bir kimsenin güvenerek, dostluk ve yardım duygusuyla borç para vermesinin yaşamın olağan yapısına uygun düşmeyeceğini*»⁵⁴⁴

∇ «*Önceki senetli borçlarını ödemiş olan borçluya bu senetler ödenmeden veya ayrıca teminat altına alınmadan ikinci kez yeniden borç verilmesinin hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına aykırı olacağını*»⁵⁴⁵

∇ «*Ev kadını olan davacı borçlunun, ev kadını olan davalı-alacaklıya karşılıksız senet vermesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini*»⁵⁴⁶

∇ «*Hayatın olağan akışına göre, müteahhitlerin aldıkları bonoların dışında ayrıca kendi yararlarına ipotek kurdukları da bir gerçek olduğundan, satışı yapılan dairenin, satış tarihindeki değeri (vâde durumu da düşünülerek) uzman bilirkişilerce saptandıktan*

⁵³⁶ Bknz: 19. HD. 04.10.2001 T. 2057/6148 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁵³⁷ Bknz: 19. HD. 16.09.1996 T. 6123/7805 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁵³⁸ Bknz: 15. HD. 27.02.1995 T. 870/1073 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁵³⁹ Bknz: 19. HD. 29.12.1992 T. 11913/6978 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁵⁴⁰ Bknz: 11. HD. 27.11.1992 T. 6477/10946 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁵⁴¹ Bknz: 11. HD. 17.06.1991 T. 73/3233 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁵⁴² Bknz: 11. HD. 03.11.1990 T. 7621/7506 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁵⁴³ Bknz: 11. HD. 21.12.1987 T. 6478/7427 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁵⁴⁴ Bknz: 11. HD. 24.12.1981 T. 5238/5604 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁵⁴⁵ Bknz: 11. HD. 02.06.1981 T. 2722/2776 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁵⁴⁶ Bknz: 11. HD. 10.04.1981 T. 1445/1635 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

sonra kurulan ipoteğin ‘senetlerin teminatı’ olarak mı yoksa ‘geri kalan borç için’ mi kurulduğu kesinlikle saptandıktan sonra karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁴⁷

√ «“Çekin ‘ödeme aracı’ olduğunu, ticari teamüllere göre teslim edilmeyen malın bedelinin çekle ödenmesinin düşünülemeyeceğini»⁵⁴⁸

√ «Şirket kayıtları üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, şirket kayıtlarına geçirilen senet karşılığında yaptırılan iş nedeniyle alınan faturaların defterlere işlenmiş olduğunun anlaşılması halinde, hayatın olağan akışına göre şirket yetkililerince imza edilmemiş dahi olsa, şirketçe benimsenen senedin, şirketi bağlayacağını»⁵⁴⁹

√ «Çeklerin/senetlerin ortasından yırtılmış olmasının, hayatın olağan akışına göre ödendiğine karine teşkil edeceğini»⁵⁵⁰

√ «Davacı şirketin malvarlığının senette yazılı miktar kadar borçlanmaya, davalının da mali ve sosyal durumunun bu miktar borç para vermeye müsait olmadığına anlaşılması halinde, dava konusu senetlerden dolayı davalının borçlu bulunmadığının tespitine karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁵¹

√ «Ehliyetli bir kişi için hile ya da hata sayılmayan bir oluşumun, yaşlı olan kişiler için kandırıcı sayılabileceğini, bir neden yokken zengin bir kişinin fakir bir kişiden yüksek miktarda bir parayı ödünç almasının her zaman rastlanır olaylardan olmadığını»⁵⁵²

belirtmiştir...

*

ŞA. ... 2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin E: 2018/..., K: 2021/... sayılı dosyasında;

• Davacı (A) 05.04.2018 tarihli “*dava dilekçesi*”nde özetle;

“-Davalı-borçlu (B)’m müvekkiline vermiş olduğu 20.11.2017 düzenleme ve 11.12.2017 vade tarihli 415.000 Dolar bedelli bono ile 22.11.2017 düzenleme ve 11.12.2017 vade tarihli 790.000 Euro bedelli bonoyu, 14. İcra Müdürlüğü’nde (Dosya No: 2018/...) *takip* yaptıklarını,

-Borçlunun, ödeme emrini aldıktan sonra, ... 4. İcra Hukuk Mahkemesi’nde (Dosya No: 2018/... Esas) ‘*imza inkarı*’nda bulunduğunu,

-Yaptıkları araştırmada davalı-borçlunun altı parça taşınmazını 06.04.2018 tarihinde satmış olduğunu öğrendiklerini, satılan taşınmazların;

√ ... ili, ... ilçesinde bulunan, 5516 ada, 11 parselde kayıtlı (1) mesken,

√ Aynı yerde kayıtlı (1) dükkan,

√ ... ili, ... ilçesinde bulunan (1) dubleks mesken,

olduğunu, bu taşınmazı satın almış olan kişinin de; borçlunun kız kardeşinin kocası (C) olduğunu,

-Yapılmış olan satışın ‘*muvazaalı olduğunu*’ ve ayrıca ‘*tapuda çok düşük değer gösterilerek satışın gerçekleştirildiğini*’”

belirterek “*TBK.m. 19 uyarınca yapılmış olan satış işleminin iptali ile kendilerine cebri icra yetkisi tanınmasını*” talep etmiştir...

• Davalı-borçlu (B) ve (C) vekili 08.06.2018 tarihli “*cevap dilekçesi*”nde özetle;

“-Bu davada görevli mahkemenin ticaret mahkemesi olduğunu, ayrıca harcın noksan yatırıldığını,

⁵⁴⁷ Bknz: 11. HD. 05.06.1980 T. 2409/2941 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁵⁴⁸ Bknz: 11. HD. 01.04.1991 T. 808/2307 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁵⁴⁹ Bknz: 11. HD. 24.03.1987 T. 8195/1688 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁵⁵⁰ Bknz: 12. HD. 16.06.2015 T. 15137/16694; 03.12.1999 T. 14229/15633; 28.11.1995 T. 16913/16841; 22.11.1994 T. 14612/14728 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁵⁵¹ Bknz: 19. HD. 13.06.1996 T. 3770/6011 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁵⁵² Bknz: 19. HD. 03.03.2003 T. 4632/1661 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

-İcra mahkemesine yapılan ‘borca itiraz ve şikayet’ nedeniyle henüz takibin müvekkili hakkında kesinleşmemiş olduğunu,

-Tasarrufun iptali davalarında, davacı-alacaklının alacağına ‘gerçek bir alacak’ olmasının arandığını, bu olayda ise bu şartın gerçekleştirmediğini, dava konusu senetlerin müvekkili tarafından ‘senet düzenleme iradesi ile’ imzalanmadığını, bu imzaların başka amaçla atılmış olduğunu, davacı-alacaklı hakkında ‘dolandırıcılık’ ve ‘sahte evrak düzenlemek’ suçlarından dolayı Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı’na şikayette bulduklarını, bu soruşturmanın ve ayrıca Bursa İcra Hukuk Mahkemesi’nde açtıkları davanın sonucunun beklenilmesi gerektiğini,

-Davacının gerek mesleği ve gerekse sosyo-ekonomik durumu gereği, müvekkiline 415.000 Dolar ile 798.000 Euro’yu nakden ve borç olarak elden vermesinin ‘hayatın olağan akışına aykırı’ olduğunu, davacının ‘elden ödeme’ iddiası kabul edilirse, bunun 7980 adet 100 Euroluk ve 4150 adet 100 Dolarlık banknotlar halinde olması gerekeceğini, bunların müvekkiline bu şekilde elden teslim edilmesinin ‘hayatın olağan akışına aykırı’ olduğunu, bu tür ödemelerin uygulamada kolaylıkla bankalar aracılığı ile yapıldığını,

-*Davacının kendisinin eskiden bankada çalışmış sıradan bir eleman, davacının eşinin ise, mimar olan müvekkilinin ofisinde çalışan bir işçi olduğunu*, bu nedenle bu kadar fahiş miktardaki parayı, elden müvekkiline –borç olarak-vermesinin ‘hayatın olağan akışına aykırı’ olduğunu,

-İptali istenen satışın gerçek bir satış olduğunu”

belirterek “haksız ve yersiz açılan davanın reddine karar verilmesini” istemiştir.

● Yerel mahkeme (Bursa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi) 04.03.2021 tarihli nihai kararında;

-Davalı-borçlu tarafından Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi’nde açılmış olan ‘menfi tespit davası’nın tasarrufun iptali davasından sonra açılmış olduğunu, bu konudaki Yargıtay uygulamasına göre bu davanın sonucunun beklenilmesinden vazgeçildiğini,

-Mahkemelerindeki davanın TBK. m. 19’a göre açılmış olan muvazaalı işlemin iptaline ilişkin bir dava olduğunu,

-Dava konusu satışların akrabalar arasında düşük bedelle olması ve birden fazla taşınmazın devredilmiş olması nedeniyle “davanın kabulüne” karar vermiştir.

*

Bir olayda;

● Davalı-borçlu vekili yargılama sırasında; “... 1. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2019/... Esas sayılı dosyasında müvekkili tarafından açılan menfi tespit davasının devam etmekte olduğunu, bu davanın sonucunun beklenilmesi gerektiğini” talep etmişse de bu talebi önce kabul etmiş olan mahkemenin 04.03.2021 tarihli 11. celsede bu kararından dönerek yargılamaya devam edip “davanın kabulüne” karar vermiştir.

Bu karar isabetli midir?

Yüksek mahkeme⁵⁵³ “borçlunun, tasarrufun iptali davasından önce açtığı menfi tespit davasının sonucunun ‘bekletici mesele’ yapılmasını ancak aleyhine tasarrufun iptali davası açılmasından sonra açtığı menfi tespit davasının ‘bekletici mesele’ yapılmasını –‘bu davanın kötüniyetle ve tasarrufun iptali davasının sonucunu geciktirmek, zaman kazanmak amacıyla açılmış olduğunu’ farzederek-“ istemektedir...⁵⁵⁴

Bilindiği gibi “bir davanın görülmesi sırasında ortaya çıkan ve bu davanın incelenbilmesi veya sonuçlandırılabilmesi için mahkemenin görevi dışında kalması sebebiyle,

⁵⁵³ Bknz: 17. HD. 02.04.2019 T. 16155/3936; 21.05.2018 T. 3604/5264; HGK. 15.11.2017 T. 17-2361/137 vb.

⁵⁵⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s: 931 vd.

görevli yargılama makamınca çözümlenmesine kadar beklenilmesi gereken sorunlara *bekletici sorun* (mesele-i mütekaddime; mesele-i müstehire) denir.⁵⁵⁵

Yüksek mahkemenin bu tutumu **doktrinde** eleştiri konusu olmuştur. Gerçekten;

√ “Öğretide ve bazı içtihatlarda kesinleşmiş icra takibinden sonra borçlu menfi tespit davası açmışsa, bu davanın ‘bekletici sorun’ yapılmasına gerek olmadığı görüşü benimsenmiştir... Yargıtay da menfi tespit davasının açılma tarihine göre bir değerlendirme yapmaktadır... Menfi tespit davasının açılma tarihi esas alınarak ‘bekletici sorun’ ile ilgili bir karar verilmesi halinde, hakkaniyetsiz sonuçlarla karşılaşılabilir. Bu nedenle, menfi tespit davasının açılma zamanının ‘tek kıstas’ olarak alınmaması gerektiği görülmüştür.”⁵⁵⁶

√ “Tasarrufun iptali davasında davacı-alacaklı ile davalılardan borçlu arasında ‘gerçek bir alacağın olmadığına’ dair bir menfi tespit davası açılması halinde, iptal davasına bakan mahkemenin bunu ‘bekletici sorun’ yapması gerekip gerekmediği de ayrıca incelenmelidir...”

Yargıtayın, menfi tespit davasının açılma zamanını, tasarrufun iptali davasında, sorunun ‘bekletici mesele’ yapıp yapılmayacağına ilişkin olarak tek ölçüt olarak kabul etmesi kanaatimizde doğru değildir. Hakimin her somut duruma göre ayrı ayrı bir değerlendirme yapabilme yetkisinin olması gerekir... Bu nedenle her somut olaya göre davalı-borçlu tarafından açılan menfi tespit davasının tasarrufun iptali davasını uzatmak maksadıyla açılıp açılmadığının incelenmesi ve bu inceleme neticesinde varılacak hükme göre ‘bekletici sorun’ yapma kararı alınmalıdır.”⁵⁵⁷

√ “Kanımızca, her somut olayda durumun değerlendirilerek ve özellikle borçlunun ‘neden menfi tespit davasını bu kadar geç açtığını’ haklı gerekçelerle kanıtlayıp/kanıtlayamamasına göre bu konuda bir sonuca varılması daha isabetli olacaktır.”⁵⁵⁸

Bu nedenle somut olayda; yerel mahkemece, davalı-borçlunun ... 1. Asliye Ticaret Mahkemesi’nde (Dosya No: 2019/... E. sayılı) açılmış olan menfi tespit davasının sonucunu “sırfbu davanın tasarrufun iptali davasından sonra açılmış olması nedeniyle” beklememiş olması hatalı olmuştur.

*

● Yukarıda⁵⁵⁹ belirttiğimiz gibi; tasarrufun iptali davasının esasına girilebilmesi için gerçekleşmesi gereken “dava şartları”;

- a) *Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması gerekir.*
- b) *‘Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması’ gerekir.*
- c) *‘Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması’ gerekir.*
- ç) *‘Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi’ (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olmalıdır.*

⁵⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: **YILMAZ, E.** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2021, C: 3, s: 3190 - **KURU, B.** Medeni Usul Hukuku (El Kitabı), 2020, C: 1, s: 919 - **GÖZÜTOK, Z./ ALBAYRAK, A.** Alfabetik Medeni Usul Hukuku El Kitabı, 2021, s: 158 - **PEKCANİTEZ, H.** Bekletici Sorun (EÜHFD. 1980/1, s: 35 vd.) - **ARSLAN, S.A.** Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tespit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, 2014, C: 1, s: 266 vd.)

⁵⁵⁶ **EROĞLU, O.** Açıklamalı-İçtihatlı Tasarrufun İptali Davası İle Muvazaa Davası ve Karşılaştırılması, 2020, 2. Baskı, s: 82

⁵⁵⁷ **ALBAYRAK, H.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHFD. 2015/4, s: 954 vd.)

⁵⁵⁸ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 931 vd.

⁵⁵⁹ Bknz. Yuk. dipn: 93-95

Bu husus **yüksek mahkemenin** içtihatlarında⁵⁶⁰ da öteden beri açık seçik ifade edilmiştir.

• Somut olay bakımından, bu “*özel dava şartları*”ndan (HMK.m. 114) ‘**takip konusu alacağın g e r ç e k bir alacak olması**’ şartı⁵⁶¹ önem taşımaktadır.

Yüksek mahkemenin pek çok kararında⁵⁶² açıkça ifade ettiği gibi, “*davacının, davalı-borçludan ‘gerçekten’ alacaklı olup olmadığıнын yerel mahkemece k e n d i l i ğ i n d e n araştırılması gerekir*”.

Yukarıda⁵⁶³ çok ayrıntılı olarak ifade ettiğimiz gibi;

-*Eğer davacı-alacaklı tacir ise*; hem kendisinin ve hem de –tacir ise davalı-borçlunun ticari defterlerinde inceleme yapılarak, takip konusu borcun defterlerde kayıtlı olup olmadığıнын araştırılarak, kayıtlarda var (yazılı) olduğu ölçüde ‘davanın kabulüne’, aksi taktirde “ön koşul yokluğundan davanın reddine”⁵⁶⁴ karar verilmesi gerekir.

-*Eğer davacı-alacaklı tacir değil ise*; davacı ve davalı borçlunun takip konusu senetlerin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında banka kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, mali durumlarının araştırılması,⁵⁶⁵ yıllık gelirlerinin ne olduğu,⁵⁶⁶ ve davacının böyle bir borç parayı verebilecek ekonomik gücünün bulunup bulunmadığı⁵⁶⁷ saptanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Yüksek mahkeme, çeşitli içtihatlarında ‘*davacının, borçluda var olduğunu ileri sürdüğü alacağın g e r ç e k bir alacak olup olmadığı*’nın mahkemece n a s ı l araştırılması gerekeceğini açıkça ve ayrıntılı biçimde belirtmiştir. Gerçekten yüksek mahkeme bu konuya ilişkin olarak;

√ «*Tasarrufun iptali davasında, “davacının alacağının gerçek olmadığını” ileri sürülmesi halinde, mahkemece davacı alacaklı ile davalı borçlu arasında gerçek bir alacak borç ilişkisinin olup olmadığıнын incelenmesi gerektiğini-Davacı alacaklının ‘alacağının gerçek bir alacağa dayandığını ve bu nedenle taraf sıfatına sahip olduğunu ispatlaması gerektiğini-Tarafların, kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorunda olduğu, belgeyi ibraz etmesine karar verilen tarafın, kendisine verilen sürede belgeyi ibraz etmemesi ve aynı sürede, delilleriyle birlikte ibraz etmemesi hakkında kabul edilebilir bir mazeret göstermemesi ya da belgenin elinde bulunduğunu inkar etmesi ve teklif edilen yemini kabul veya icra etmemesi, halinde, duruma göre belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanının kabul edileceğini; bu hususun, mahkemece, davalı borçluya HMK. mad 220/3 uyarınca ihbar edilmesinin ve davalının defterlerini ibraz etmemesi halinde yine bu maddeye göre bir değerlendirme yapması gerektiğini*»⁵⁶⁸

√ «*Davacının, alacağının gerçek bir alacak olduğunu ispatlayamadığı ve yapılan bilirkişi incelemesinde de ‘alacak ile ilgili bir hususa rastlanılmadığı’ gerekçesi ile, ‘ön şart yokluğundan açılan tasarrufun iptali davasının davanın reddine’ karar verileceğini*»⁵⁶⁹

⁵⁶⁰ Bknz. Yuk. dipn: 152, 163, 170, 181, 186, 188, 201 vb.

⁵⁶¹ Bknz. Yuk. dipn: 96-207

⁵⁶² Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282; 12.04.2016 T. 14267/4635; 21.01.2014 T. 19964/669 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁵⁶³ Bknz. Yuk. dipn: 96-207

⁵⁶⁴ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 7423/5597; 11.09.2018 T. 2770/7624; 28.02.2017 T. 11975/234; 24.05.2016 T. 11364/6282; 24.05.2016 T. 10582/6278; 14.04.2015 T. 1798/5869; 4. HD. 04.04.2011 T. 7832/3036 vb. (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁵⁶⁵ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁵⁶⁶ Bknz: 17. HD. 21.03.2017 T. 2235/3008 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁵⁶⁷ Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 3393/12139; Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55; 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 vb.

⁵⁶⁸ Bknz: 17. HD. 03.12.2019 T. 3921/11416 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁵⁶⁹ Bknz: 17. HD. 06.11.2019 T. 1133/10255 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

√ «Tasarrufun iptali davalarının görülebilirlik şartlarından birisinin de gerçek bir alacağın varlığı (tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması) olduğunu-Gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olamayacağından iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağını-Davalılar alacaklı davacının alacağının gerçek olmadığını savunmuş, yargılama boyunca davacı alacaklı alacağın dayanağı konusunda bir açıklama yapmamış ve davalı üçüncü kişinin tanığı aynı zamanda borçlu şirket ortağı ifadesinde “kendisinin ve kardeşinin borçlu şirket ortağı oldukları, üçüncü kişinin öz yeğenleri olduğunu, dava konusu kağıt fabrikası binasını sattıklarını ve başka bir yere taşındıklarını, ancak satılan yerin daha sonra kıymetlendiğini, davacıya bildiği kadarı ile borcu olmadığı” yönündeki beyanı karşısında davanın reddine ilişkin mahkeme kararının yerinde olduğunu»⁵⁷⁰

√ «Davalı üçüncü kişiler, asli müdahilin takip konusu alacağının gerçek olmadığını ileri sürdüklerinden bu iddianın ön sorun olarak incelenip değerlendirilmesi gerektiği; takibin kambiyo hukukuna ilişkin olmasına ve kesinleşmesinin alacağın gerçek olmadığı iddiasının incelenmesine engel olmadığını»⁵⁷¹

√ «3. kişi vekilleri, “takep konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı” nı ileri sürdüğünden, mahkemece bu savunma üzerinde durularak davacı vekilinden bu yöndeki açıklamaları ve delillerinin sorulması, özellikle takep konusu senedin vade tarihi, davacı ile borçlu davalının akraba-arkadaş, kapı komşusu olup olmadığı da göz önünde bulundurularak davacı vekilinin bildireceği deliller ile davalılar 3. kişi vekilleri tarafından bildirilen delillerin tamamının toplanması, gerektiğinde davacı ve davalı borçlunun takep konusu senedin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında zabıta araştırması yaptırılması, banka kayıtları, vergi ve ticaret sicil kayıtları istenerek tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ve ön koşulların bulunması halinde ise davanın esası yönünden İİK. 'nin 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğini»⁵⁷²

√ «Takep dayanağı 55.000,00 TL senet, 30.09.2010 tarihinde düzenlenmiş 30.09.2011 vadeli olup 13.03.2013 tarihinde icraya konulduğu, dava dışı Hayri Ç. Tarafından aynı tasarrufun iptali için açılan davadan 21.01.2013 tarihinde feragat ettiği, dava feragat ile sonuçlanarak kesinleşmiş ancak daha sonra davalı üçüncü kişinin tehdidi ile feragat ettiğini belirtmiş ise de tehdit ispatlanmadığından dikkate alınmadığı, davalı borçlu bu davadan elde edilmeyen sonucun tekrar sağlanması amacı ile kendisine boş senet imzalatırıldığını ileri sürdüğü, mahkemece zabıta araştırılması yapıldığı ve dinlenen tanıkların bir kısmı davacının böyle bir parayı verme gücünün olmadığını belirttiği, mahkemece, takep dayanağı senedin vadesinden yaklaşık 2 yıl sonra takibe konulması ve belirtilen maddi ve hukuki olgular değerlendirilerek alacağın gerçekliğinin tartışılması ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»⁵⁷³

√ «Mahkemece davalı üçüncü kişinin “takep konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı” yönündeki savunması üzerinde durulmamasının hatalı olduğunu-Mahkemece, davalının bu yöndeki savunması doğrultusunda davacı ve davalı delillerinin toplanması, gerektiğinde alacaklı ve borçluların banka hesap hareketleri, ticari ve vergi kayıtları istenerek ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasını, Savcılığın takep konusu senetle ilgili yürütülen hazırlık dosyası; dava açılmış ise dava dosyası, ticaret mahkemesi dava dosyasının sonucunun beklenmesi ve tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»⁵⁷⁴

⁵⁷⁰ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 13103/5606 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁵⁷¹ Bknz: 17. HD. 15.05.2018 T. 3037/5045 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁵⁷² SAMSUN BAM 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁵⁷³ Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 10994/12126 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁵⁷⁴ Bknz: 17. HD. 07.03.2017 T. 10146/2457 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

√ «Tasarrufun iptali davasında, tacir olan ve ticari defter tutmak zorunda olan davalı borçlu şirketin ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak dava dayanağı takip dosyasındaki senetlerin dayanağı ve dolayısı ile alacağın gerçekliği araştırılarak muvazaalı alacak olup olmadığı toplanan delillere göre değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»⁵⁷⁵

√ «Tasarrufun iptali davasında, davalı 3. kişinin ‘alacağın gerçek olmadığı’ yönündeki savunması üzerinde durularak, özellikle takip konusu senetlerin vade tarihi davacı ile borç şirket temsilcisinin hemşeri olması da gözönünde bulundularak, davacı vekilinin bildireceği deliller ile davalı 3. kişi vekili tarafından bildirilen delillerin tamamının toplanarak, gerektiğinde davacı ve davalı borçlunun takip konusu senetlerin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında zabita araştırması yaptırılıp, banka kayıtları, vergi ve ticaret sicil kayıtları istenerek tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılıp toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»⁵⁷⁶

√ «Davalı üçüncü kişi dava dayanağı alacağın gerçek olmadığı iddiasında bulunduğu, mahkemece bu husus üzerinde durulması gerektiği-Davalı borçlu ile üçüncü kişi şirket arasında organik bağ olduğu, dava konusu taşınmazın satışından sonra borçlunun organik bağ içinde olunan diğer şirket ortaklığından ayrıldığı satıştan sonra ancak dava dayanağı takipten önce aralarında uyumsuzluk çıktığı ve davaların bulunduğu, takip dayanağı 900.000 USD olarak büyük miktardaki borcun 30.05.2008 tarihinde verilmiş olmasına rağmen senedin vadesinin 30.12.2011 tarihine verildiği, alacaklı tarafından dava konusu taşınmazın tapu kayıtlarının istendiği anlaşıldığından, mahkemece, davacı alacaklının takip konusu bononun düzenlendiği 30.05.2008 tarihinde 900.000 USD elden borç verebilecek mali duruma sahip olup olmadığını kolluk aracılığı ile araştırılmasını, davacının şirketi var ise bu şirket kayıtlarında böyle bir alacak borç ilişkisinin varlığı ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, alacağın gerçek olup olmadığını tespiti gerektiğini-Mahkemece, alacağın gerçek olmadığı tespit edilirse, davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁷⁷

√ «Borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olmasının, her zaman takip konusu alacağın gerçek bir alacak, yani davacının gerçekten alacaklı, borçlunun da gerçekten borçlu olduğunu göstermeyeceğini, davacının gerçekten alacaklı olup olmadığını mahkemece res’ en değerlendirilmesi gerektiğini-Mahkemece, borçlu şirket ile davacı alacaklı arasındaki takip konusu çek düzenlenmesini gerektirecek bir alacak borç ilişkisinin bulunup bulunmadığı, gerekirse tacir olan borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, alacağın gerçek olduğunun tesbiti halinde, aciz hali var ise şimdiki gibi davanın kabulüne, aksi durumda davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini»⁵⁷⁸

√ «Davacı alacaklı, borçlunun nişanlısının annesi olduğu ve paranın kuyumcu olan borçluya elden verildiği iddia edilirken, davalı üçüncü kişinin, alacağın gerçek olmadığını senedin sonradan düzenlendiğini ileri sürdüğü, öte yandan, dosya kapsamından borçlu ve taşınmazın ilk maliki babası arasında bu taşınmazın satışı ile ilgili olarak arasında husumet olduğu, karşılıklı olarak sürekli uyumsuzluk içinde bulunduğu, bu durumda, mahkemece yapılacak işin, kuyumcu olan borçlunun ticari defterlerinde senedin düzenlendiği tarihte bu miktar bir para girişi olup olmadığı, alacağın gerçek olup olmadığı araştırılarak toplanan ve toplanacak deliller birlikte değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar vermektten ibaret olduğunu»⁵⁷⁹

⁵⁷⁵ Bknz: 17. HD. 28.02.2017 T. 11975/2134 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁵⁷⁶ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁵⁷⁷ Bknz: 17. HD. 20.10.2016 T. 17910/9000 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁵⁷⁸ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁵⁷⁹ Bknz: 17. HD. 24.11.2015 T. 4375/12653 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

√ «*Tasarrufun iptali davasında öncelikle davacının borçludan gerçek bir alacağının bulunması ve yapılan tasarrufun da alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik olması gerekeceği, bu nedenle davacı ile borçlu davalının mali durumlarının araştırılarak, borcun doğum tarihinde aralarında bu denli bir para alışverişinin olup olamayacağını ve borcun gerçek olup olmadığının belirlenmesi gerekeceğini*»⁵⁸⁰

belirtmiştir...

Yerel mahkeme, davacının takip konusu yaptığı 415.000 ABD. Doları +798.000 Euro = **7.000.000,00 TL. tutarındaki** – taraflar için çok yüksek miktardaki-**alacağın** g e r ç e k b i r a l a c a k olup olmadığı konusunda –**banka kayıtları, tarafların ticari defterleri üzerinde + zabıta araştırması vb.**-hiçbir araştırma yapmamıştır.

Yargılama sonunda verilmiş olan “*davanın kabulü*”ne ilişkin karar bu nedenle Yargıtayın –yukarıda sunduğumuz-ıçtihatlarıyla uyumlu değildir...

• Yine yukarıda⁵⁸¹-bu konudaki gerek **doktrinde** ileri sürülen görüşlere⁵⁸² ve gerekse **yüksek mahkemenin çeşitli içtihatlarına**⁵⁸³ atıfta bulunarak belirttiğimiz gibi; tasarrufun iptali davalarında; bir alacaklının sadece elindeki senede dayanarak şeklen «hak sahibi olduğunu» ileri sürüp, senet bedelini senet borçlularından talep etmesinin **hayatın olağan akışına aykırı olduğu durumlarda**, alacaklının alacaklılık sıfatı tartışılabilir hale gelir ve Yargıtayımızın bu konuda çeşitli içtihatlarında kabul ettiği ölçütler (kıstaslar) çerçevesinde alacaklının sadece elindeki senede dayanarak «alacak» talep etmesine izin verilmez.

Doktrinde⁵⁸⁴-oybirliği ile-«*ispat yükünün, hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana*»^(*) *düştüğü*» kabul edilmekte olduğu gibi, **Yargıtay** da bu konuya ilişkin içtihatlarında öteden beri bu doğrultuda içtihatla bulunmaktadır...

⁵⁸⁰ Bknz: 17. HD. 05.11.2013 T. 11822/15085 (www.e-uyar.com; Erişim Tarihi: 10.06.2021)

⁵⁸¹ Bknz. Yuk. dipn: 213-263

⁵⁸² Bknz. Yuk. dipn: 217-244

⁵⁸³ Bknz. Yuk. dipn: 245-263

⁵⁸⁴ **TASPINAR, S.** Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımında Rolü (AÜHFD. 1996/1-4, s: 551)-**ALANGOYA, Y.** «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s: 523)-**KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C: 2, s: 1989-**POSTACIOĞLU, İ.** Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, s: 537-**UMAR, B./YILMAZ, E.** İspat Yükü, 2. Bası, s: 60-**BERKİN, N.** Medeni Usul Hukuku Rehberi, s: 172-**ANSAY, S.Ş.** Hukuk Yargılama Usulleri, 1960, s: 248-**ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, s: 616 vd.-**SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 352

(*) **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 87-124, s: 505-535; s: 747-759; s: 776-802; s: 877-919; s: 999-1024 – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 8-13; s: 65-71; s: 134-139-269-272; s: 381-382; s: 56-578; s: 1086-1089; s: 1097 vd.; s: 1159 vd. – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının Uygulamada Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Haziran/2014, s: 169-176) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Alacağın Gerçek Olması» ve «Hayatın Olağan Akışına Uygunluk» Koşullarının Uygulamada Yarattığı Sorunlar (Legal Huk. Der. Ocak/2020, S: 267-309) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Ticari İşletmenin Devri» (İİK. 280/III), «İptale Tabi Tasarrufların Kapsamı» (İİK. 277 vd.) Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar [Çankaya Üniv. Huk. Fak. Der. (Arş. Gör. Ceren Damar Şenel Armağan), 2020, C: III, s: 3941-3978] – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513) – **UYAR, T.** Borçlunun Tasarrufun İptali Davacısına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. 2018, S: 190, s: 4729-4801) – **UYAR, T.** Uygulamada Tasarrufun İptali Davasının Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Temmuz/2017, s: 3497-3543) – **UYAR, T.** Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s: 175-187) – **UYAR, T.** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi.? » (ABD. 2015/1, S: 369-397) – **UYAR, T.** Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında «Borcun Doğum Tarihli» Nasıl Belirlenir.? Tasarrufun İptali Davasının «Bedele Dönüşmesi» (İİK. 283/II)

Davalı-borçlu vekili cevap dilekçesinde ısrarla;

●● Davacının, eskiden bankada çalışmış sıradan bir eleman, davacının eşinin ise davalı-borçlunun mimarlık ofisinde çalışan bir işçi olduğunu, sosyo-ekonomik durumu bu şekilde olan ve müvekkiline kendisini ‘broker’ olarak tanıtmış olan davacının, müvekkiline 7.000.000,00 TL.’den daha fazla parayı b o r ç o l a r a k vermesinin **hayatın olağan akışına aykırı olduğunu,**

●● Bu miktardaki paranın “müvekkiline elden verilmiş olmasının” da **hayatın olağan akışına aykırı olduğunu,** çünkü bu durumda, davacının takip konusu yaptığı 415.000 Dolar’ı 100’er Dolarlık halinde 4150 adet, 798.000 Euro’yu 100’er Euro halinde 7980 adet şeklinde müvekkiline teslim etmiş olmasının **hayatın olağan akışına aykırı olduğunu** (halbuki bu miktarın kolaylıkla davacı tarafından müvekkilinin banka hesabına yatırılacakken, davacının böyle hareket etmeyip bunu elden müvekkiline vermiş olmasının düşünülmemeyeceğini),

belirtmiştir...

Yerel mahkemenin, davalı-borçlu vekilinin “cevap dilekçesi”nde dile getirdiği, tamamıyla yerinde olan bu hususlar üzerinde herhangi bir değerlendirme yapmadan “davanın kabulüne” karar vermiş olması isabetli olmamıştır. Çünkü **yüksek mahkeme** yukarıda⁵⁸⁵ sunduğumuz içtihatlarında açıkça;

√ “*Tarafların ekonomik durumlarına göre davacı müteahhidin, kendisinden daire satın almış müşterisine elden 900.000,00 TL. borç vermesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu*”⁵⁸⁶

√ “*Davalıların sosyal ve ekonomik düzey olarak 1.200.000,00 TL gibi çok yüksek bir nakdi davacıya elden ödemiş olmalarının hayatın olağan akışına ve genel hayat tecrübelerine uygun düşmediğini*”⁵⁸⁷

belirtmiştir...

*

ŞB. ... 8. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin E: 2018/..., K: 2020/... sayılı dosyasında;

● **Davacı** (A) vekili “dava dilekçesi”nde özetle;

“*Davalı-borçlu (B) ’ın, İstanbul ili, Beykoz ilçesinde bulunan ... ada, ... ve ... parsellerde kayıtlı ‘bahçe’ niteliğindeki taşınmazını, diğer davalı, kızı (D) ’a satışına ilişkin tasarrufunun muvazaalı olduğu gerekçesiyle TBK.m. 19 uyarınca iptalini*” istemiştir.

Tasarrufun iptali davası, davacı-alacaklının ... 14. İcra Müdürlüğü’nün 2018/... sayılı dosyasında takip konusu yapılmış olan 415.000,00 ABD. Doları bedelli senetle 798.000,00 Euro bedelli alacağın tahsilini sağlamak için açılmıştır.

Davalılar (B) ve (D) vekili “cevap dilekçesi”nde özetle;

Yukarıda ... 2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin E: 2018/..., K: 2021/... sayılı dosyasında özetlediğimiz “cevap dilekçesi” bu dosya için de aynen geçerlidir.

Yerel mahkeme 19.11.2020 tarihli oturumda; “*davalılardan dava konusu taşınmazları satın almış olan (D) ’nin, diğer davalı-borçlu (B) ’nin kızı olduğundan ve satılan taşınmazların resmi satış senedinde gösterilen satış bedeli ile satış tarihindeki gerçek (rayiç) değeri arasında-alınan Bilirkişi Raporu ’na göre-iki mislinden fazla fark oldu-ğu” g e r e k ç e s i y l e-“... 1. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2019/... sayılı dosyasın-daki borçlu (B) tarafından alacaklı (A) hakkındaki menfi tespit davasının (İİK.m. 72), tasarrufun iptali davasından sonra açılmış olması nedeniyle, bu davanın sonucunun tasarrufun iptali*

Halinde, Tazminata Esas «Gerçek Değer»in Hesaplama Yöntemi (Legal Huk. Der. 2018, S: 184, s: 1739-1758)

⁵⁸⁵ Bknz. Yuk. dipn: 245-263

⁵⁸⁶ Bknz. Yuk. dipn: 245

⁵⁸⁷ Bknz. Yuk. dipn: 246

davasında beklenmesi konusundaki talebin reddedildiği” belirterek-“tasarrufun iptali davasının kabulüne” karar vermiştir.

Bu davanın ‘ *tarafları*’ ile ‘ *konusu*’ yukarıda §A’da incelenen ... **2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin E: 2018/..., K: 2021/... sayılı dosyası** ile yakın bir benzerlik gösterdiğinden, o dosya hakkında yaptığımız **eleştiri** ve **açıklamalarımız** ve **vardığımız sonuç** –hem mahkemece; davalı-borçlunun ... 1. Asliye Ticaret Mahkemesi’nde açmış olduğu menfi tespit davasının sonucunun beklenmemiş olması yönünden ve hem de tasarrufun iptali davasının kabul edilmiş olması yönünden-bu dosya için aynen geçerlidir.

Yani; yukarıda §GİRİŞ bölümünde⁵⁸⁸ ayrıntılı olarak izah ettiğimiz gibi; somut olayda “*tasarrufun iptali davasının esasına girilebilmesi için gerçekleşmesi gereken*” ‘*dava şartları*’ndan⁵⁸⁹ “**takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması**”⁵⁹⁰ şartı gerçekleşmemiştir.

Yine yukarıda⁵⁹¹ belirttiğimiz gibi açılmış olan tasarrufun iptali davasının kabulüne karar verilmesi “ *hayatın olağan akışına aykırı*” olacaktır.

Bütün bu nedenlerle yukarıda⁵⁹² ayrıntılı olarak açıkladığımız gerekçe ile, yerel mahkemece – *taraflar arasındaki diğer ‘tasarrufun iptali davalarında’ olduğu gibi- ‘tasarrufun iptali davasının reddine*’ karar verilmesi isabetli olacaktır...

*

§C. ... 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2018/259 Esas sayılı dosyasında;

Davacı (A) vekili “*dava dilekçesi*”nde özetle;

“*Davalı-borçlu (B) ’nin İstanbul ili, Sarıyer ilçesinde bulunan, ... ada, ... parselde kayıtlı 135 parselde kayıtlı, ‘konut’ niteliğindeki taşınmazın, diğer davalı kızı (E) ’ye satışına ilişkin tasarrufun muvazaalı olduğu gerekçesiyle TBK.m. 19 uyarınca iptalini*” istemiştir.

Tasarrufun iptali davası, davacı-alacaklının ... 14. İcra Müdürlüğü’nün 2018/... sayılı dosyasında takip konusu yapılmış olan 415.000,00 ABD. Doları bedelli senetle 798.000,00 Euro bedelli senetdeki alacağın tahsilini sağlamak için açılmıştır.

Davalılar (B) ve (E) vekili “*cevap dilekçesi*”nde;

Yukarıda ... 2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin E: 2018/..., K: 2021/... sayılı dosyasında özetlediğimiz “*cevap dilekçesi*” bu dosya için de aynen geçerlidir.

Dava konusu uyuşmazlıkta; yukarıda §GİRİŞ bölümünde⁵⁹³ ayrıntılı olarak izah ettiğimiz gibi; somut olayda “*tasarrufun iptali davasının esasına girilebilmesi için gerçekleşmesi gereken*” ‘*dava şartları*’ndan⁵⁹⁴ “**takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması**”⁵⁹⁵ şartı gerçekleşmemiştir.

Yine yukarıda⁵⁹⁶ belirttiğimiz gibi açılmış olan ‘tasarrufun iptali davasının kabulüne’ karar verilmesi, “ *hayatın olağan akışına aykırı*” olacaktır.

Bütün bu nedenlerle yukarıda⁵⁹⁷ ayrıntılı olarak açıkladığımız gerekçe ile, yerel mahkemece – *taraflar arasındaki diğer ‘tasarrufun iptali davalarında’ olduğu gibi- ‘tasarrufun iptali davasının reddine*’ karar verilmesi isabetli olacaktır...

*

⁵⁸⁸ Bknz. Yuk. dipn: 1-269

⁵⁸⁹ Bknz. Yuk. dipn: 93-95

⁵⁹⁰ Bknz. Yuk. dipn: 96-115

⁵⁹¹ Bknz. Yuk. dipn: 214-269

⁵⁹² Bknz. Yuk. dipn: 273 vd.

⁵⁹³ Bknz. Yuk. dipn: 1-269

⁵⁹⁴ Bknz. Yuk. dipn: 93-95

⁵⁹⁵ Bknz. Yuk. dipn: 96-115

⁵⁹⁶ Bknz. Yuk. dipn: 214-269

⁵⁹⁷ Bknz. Yuk. dipn: 273 vd.

ŞD. ... 6. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2020/... Esas sayılı dosyasında;

Davacı (A) vekili “*dava dilekçesi*”nde özetle;

“*Davalı-borçlu (B) 'in, AŞ. 'deki 22430 hissesini ölen kocasının kuzeni (amcasının oğlu) (F) 'a devrettiğini, bu devrin muvazaalı olduğu gerekçesiyle ve gösterilen satış bedelinin çok düşük olması nedeniyle iptaline karar verilmesini*” talep etmiştir.

Tasarrufun iptali davası, davacı-alacaklının, davalı-borçludaki ... 14. İcra Müdürlüğü'nün 2018/... sayılı icra dosyasındaki –kapak hesabına göre-9.406.455,48 TL. alacağının tahsilini sağlamak için açılmıştır.

Davalı (F) vekili 16.06.2020 tarihli “*cevap dilekçesi*”nde özetle;

“*Müvekkiline yapılan hisse devrinin muvazaalı olmadığını, çünkü müvekkilinin (B) 'in hisselerini 220.430,00 TL. bedelle devraldığını, bu bedelin satıcının banka hesabına gönderildiğini, müvekkilinin (B) hakkında davacının yaptığı icra takibinden haberi olmadığını, hisse devrinin yapıldığı tarihte (Y) San. AŞ. 'nin zarar etmekte olduğunu, bu nedenle ödenen satış bedelinin düşük olmadığını vb.*” belirtmiştir.

Davalı-borçlu (B) vekili “*cevap dilekçesi*”nde özetle;

“*-Müvekkili tarafından ‘virman talimatı’ olarak imzalanmış evrakın davacı tarafından ‘bono’ ya dönüştürülerek gerçekte müvekkilinin davacıya herhangi bir borcu olmadığı halde, borçlu duruma getirilerek hakkında 798.000,00 Euro ve 415.000,00 Dolar 'ın ödenmesi için icra takibinde bulunulduğunu,*

-Davacının, müvekkiline –borç olarak-verdiğini iddia ettiği paraları ticari defterleri ile tevsik etmesi gerektiğini,

-Takip konusu bonoların, müvekkili tarafından –bono düzenlemek iradesiyle-düzenlenmemiş olduğunu,

-Davacının kendisinin eskiden bankada çalışmış sıradan bir eleman olduğunu,

-Davacının karısının, on beş yılı aşkın bir süredir müvekkilinin mimarlık bürosunda çalışan bir işçi olduğunu, davacının takip konusu kadar müvekkilinden alacaklı olmadığını, bunun hayatın olağan akışına aykırı olduğunu,

-HMK. m. 222/5 uyarınca davacı tarafın ticari defterlerindeki kayıtları kabul ettiklerini”

belirterek, ‘açılmış olan davanın reddine karar verilmesini’ istemiştir.

Yerel mahkemede halen dava dosyasının yargılaması devam etmektedir...

ŞGİRİŞ bölümünde⁵⁹⁸ ayrıntılı olarak izah ettiğimiz gibi; somut olayda “*tasarrufun iptali davasının esasına girilebilmesi için gerçekleşmesi gereken*” ‘dava şartları’ndan⁵⁹⁹ “**‘takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması’**”⁶⁰⁰ şartı gerçekleşmemiştir.

Yine yukarıda⁶⁰¹ belirttiğimiz gibi açılmış olan tasarrufun iptali davasının kabulüne karar verilmesi “*hayatın olağan akışına aykırı*” olacaktır.

Bütün bu nedenlerle yukarıda⁶⁰² ayrıntılı olarak açıkladığımız gerekçe ile, yerel mahkemeye – taraflar arasındaki diğer ‘tasarrufun iptali davalarında’ olduğu gibi- ‘*tasarrufun iptali davasının reddine*’ karar verilmesi isabetli olacaktır...

SONUÇ: Buraya kadar (4) tasarrufun iptali dosyası hakkında yaptığımız ayrıntılı açıklamalar sonucunda, açılmış olan (4) tasarrufun iptali davasında – “**davacının alacağının gerçek bir alacak olması**” ‘*dava özel şartı*’nin somut olayda gerçekleşmiş olması nedeniyle ‘*davanın kabulüne*’ karar verilmesinin –kendisi eski bir banka çalışanı olan, karısı davalı-borçlunun mimarlık bürosunda (15 yıl) işçi olarak çalışmış olan ve takip

⁵⁹⁸ Bknz. Yuk. dipn: 1-269

⁵⁹⁹ Bknz. Yuk. dipn: 93-95

⁶⁰⁰ Bknz. Yuk. dipn: 96-115

⁶⁰¹ Bknz. Yuk. dipn: 214-269

⁶⁰² Bknz. Yuk. dipn: 273 vd.

konusu **9.406.455,48 TL. + işleyecek faizi** (yani; 798.000,00 Euro +415.000,00 ABD. Doları) davalıya b o r ç o l a r a k verebilecek *mali gücü* bulunduğunu kanıtlayamamış olan davacı lehine karar verilmesinin-“**hayatın olağan akışına aykırı olacağı**” kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

AKKAYA, T. «Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3)

AKŞENER, S.H. Tasarrufun İptali Davaları, 2013

AKYAZAN, S. Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963)

ALANGOYA, Y. «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004)

ALANGOYA, Y./YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D. Medeni Usul Hukuku Esasları, 2011

ALBAYRAK, H. Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHFD. 2015/4)

ALBAYRAK, H./AĞAR, S. Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması (Tür. Bar. Bir. Der. Mayıs-Haziran/2016)

ANSAY, S.Ş. Hukuk Yargılama Usulleri, 1960

ARSLAN, A.S. Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tesbit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C: 1, 2014)

ARSLAN, R. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Medeni Usul Hukukuna Getirdiği Başlıca Yenilikler (Prof. Dr. Gürkan Çelebican’a Armağan, 2011)

ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. İcra ve İflâs Hukuku, 2020

ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. Medeni Usul Hukuku

ARSLAN, S.A. Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tespit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, 2014, C: 1)

ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. Tasarrufun İptali Davası, 2020

BAŞÖZEN, A. Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Ankara, 2010

BERKİN, N.M. İflâs Hukuku Rehberi, 1980

BERKİN, N.M. İflâs Hukuku, 1972

BÖRÜ, L. İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal «İİK. m. 280» (AÜHFD. 2009)

COŞKUN, M. İçtihatlı İİK. C: 4, 2016

COŞKUN, M. İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, 2016

COŞKUN, M. İtirazın İptali, Menfi Tespit, Tasarrufun İptali Davaları, 2017

ÇAM, U.M. Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2017

ÇETİN, H.E. Tasarrufun İptali, 2016

ÇETİNEL, T. Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarruflar Bağlamında Tasarrufun İptali ve Muvazaal Davaları, 2020

ÇİFTÇİ, P. Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırları, 2018

DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki «Hayatın Olağan Akışı» Kriteri ve İslam Hukukundaki, «Zahiri Kal Delili» (Terazi Huk. Dr. Aralık/2008)

ERDÖNMEZ, G. Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2020

- EROĞLU-ESENER, T.** Muvazaalı Muameleler, 1956
- EROĞLU, O.** Açıklamalı-İçtihatlı Tasarrufun İptali Davası İle Muvazaalı Davası ve Karşılaştırılması, 2020, 2. Baskı
- GÖKSOY, Y.C.** Kambiyo Senedine Dayalı Menfi Tespit Davalarında İspat Yükü Açısından Hayatın Olağan Akışı Kavramı (Ticaret Hukuku Sempozyumu 2021 Bildiri Kitabı, 2021)
- GÖKSU, M.** 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları, (Hacettepe Hukuk Fak. Dergisi, 1(1) 2011)
- GÖZÜTOK, Z./ALBAYRAK, A.** Alfabetik Medeni Usul Hukuku El Kitabı, 2021
- GÜNEREN, A.** İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarrufun İptal Davaları, 2004
- GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, 2012
- GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku, 1966
- KAPLAN, H.A.** 4949 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları
- KARAMERCAN, F.** Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Davaya Hakkı, 2020
- KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** Tasarrufun İptali Davaları, 1998
- KAZANCI, T.İ.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015
- KORKUSUZ, M.R.** İcra ve İflâs Hukuku Uygulaması, 2004
- KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8)
- KOVAN, H.** 100 Soruda Muris Muvazaası Nedeni ile Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, 2016
- KURTOĞLU, S.** İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8)
- KURU, B.** Davaya Şartları (Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, 1964)
- KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C: 2
- KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013
- KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, 1997
- KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku
- KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E.** İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 2013
- KURU, B./AYDIN, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku «Ders Kitabı», 2020
- MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, 2013
- MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, 2017
- OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A.** İİK. Şerhi, 2007
- ÖNEN, T.** İptal Davaları (ANK. İK. TİC. İL. AK. D., 1969/1)
- ÖZSUNAY, E.** Türk Hukuku’nda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, 1968
- PEKCANITEZ, H.** Medeni Usul Hukuku
- PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 2013
- PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M.** Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 4. Baskı
- PEKCANITEZ, H.** Bekletici Sorun (EÜHFD. 1980/1)
- POSTACIOĞLU, İ.** Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası
- SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016

TAŞ, K. H./KORKMAZ, Ö. Tasarrufun İptali Davalarında Davacı Alacağının Muvazaalı Olduğu İddiası ve Bu İddianın Hukukunun Temel Hak ve İlkeleri ile Bağlantısı (Fasikül Huk. Dr. C: 11, S: 111, Şubat/2019)

TAŞPINAR, S. Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü” AÜHFD, 1996/1-4, Cilt 45

TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yük. Lisans Tezi)

TOKTAŞ, M. Tasarrufun İptali Davaları, 2009

ULUKAPI, Ö. İcra ve İflas Hukuku, 2015

UMAR, B. Türk İcra-İflas Hukuku’nda İptal Davaları, 1963

UMAR, B./YILMAZ, E. İsbat Yükü, 1980, 2. Baskı

UYAR, T. «Muvazaa» Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları (ABD. 2017/3)

UYAR, T. «Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)» ile «Borçlunun Süresi İçinde Zamaşımı İtirazında Bulunmaması»nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi (İBD. Mayıs-Haziran/2014)

UYAR, T. Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında «Borcun Doğum Tarihli» Nasıl Belirlenir? Tasarrufun İptali Davasının «Bedele Dönüşmesi» (İİK. 283/II) Halinde, Tazminata Esas «Gerçek Değer»in Hesaplama Yöntemi (Legal Huk. Der. 2018)

UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi?» «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1)

UYAR, T. Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Ekim/2018)

UYAR, T. Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 11, 3. Baskı, 2010

UYAR, T. Gerekçeli-İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, 2002, C: 2

UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017

UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020

UYAR, T. Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014)

UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında “Alacağın Gerçek Olması” ve “Hayatın Olağan Akışına Uygunluk” Koşullarının Uygulamada Yarattığı Sorunlar (Legal Huk. Der. Ocak/2020)

UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında “Alacağın Gerçekliği” (Muvazaalı Olmaması) Koşulunun Düşündürdükleri (Legal Huk. Der. 2017)

UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında “Davacının, Borçluda Gerçek Bir Alacağı Bulunması” Koşulunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar (İBD. 2015/2)

UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında “Son İki Yıl İçinde Yapılan Tasarruflar (İİK. m. 278/I, II) ve “Taşınmazın ‘Tapuda Gösterilen Satış Bedeli’ le ‘Rayiç Bedeli’ Arasında Bir Mislini Aşan Fark Bulunması” (İİK. m. 278/III-2) Koşulu ile “Davacının, Davalı-Borçludaki Alacağının ‘Gerçek Bir Alacak Olması’ Koşulunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar... (Prof. Dr. N.M. Berkin Armağan’da yayımlanacak)

UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında «Ticari İşletmenin Devri» (İİK. 280/III), «İptale Tabi Tasarrufların Kapsamı» (İİK. 277 vd.) Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar [Çankaya Üniv. Huk. Fak. Der. (Arş. Gör. Ceren Damar Şenel Armağanı), 2020, C: III

UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008)

UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017)

UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının Uygulamada Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Haziran/2014)

UYAR, T. Ticari Defter Kayıtlarına Göre “Alacaklı” Gözüken Ancak Borçlusu Hakkında Takip Konusu Yaptığı Çekleri Ticari Defterlerine İşlememiş Olan Alacaklı, Yaptığı “Takip Dosyası”na Dayanarak “Borçlusu” ve “Lehine Tasarrufta Bulunulan Üçüncü Kişi” Hakkında ‘Tasarrufun İptali Davası’ Açılabilir mi? (Terazi Huk. Der. Kasım/2017)

UYAR, T. Uygulamada Tasarrufun İptali Davasının Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Temmuz/2017)

UYAR, T., Tasarrufun İptali Davasının Uygulamada Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Haziran/2014)

UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3

UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, 2014

UYAR, T. ‘Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu’ Gereğesiyle ‘Bir Senedin İptaline’ Karar Verilebilir mi? (Legal Huk. Der. Temmuz/2015)

UYAR, T. Çek Hamili Hakkında Keşideci Tarafından ‘Dava Konusu Çekin Teminat Çeki Olduğu İddiasıyla’ Açılan Menfi Tespit Davasının Uygulamada Yarattığı Sorunlar (İBD. 2020/6)

UYAR, T. Takibe Konu Edilmiş Senedin ‘Hayatın Olağan Akışına Aykırılık’ ve ‘Tefecilik Suçuna Konu Olması’ Nedenleriyle İptali (Legal Huk. Der. Temmuz/2016)

UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflâs Hukuku’nda Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, 2021

UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfi) Tespit Davaları

ÜSTÜNDAĞ, S. İflâs Hukuku, 8. Baskı, 2009

ÜSTÜNDAĞ, S. Medeni Yargılama Hukuku, C: 1-2

YAVAŞ, M. Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları İle Bu Kuralın İstisnaları, 2009

YAVUZ, N. Alacaklılardan Mal Kaçırma Amacı ile Yapılan İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu (Yargıtay Der. Ocak-Nisan/1986)

YAVUZ, N. Alacaklılardan Mal Kaçırmaya Yönelik İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu ve Bu Amaçla Yapılan Muvazaalı İşlemler Hakkında Yargıtay Uygulamasından Örnekler (Yargıtay Der. Temmuz/1999)

YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D. İcra ve İflâs Hukuku, 2016

YILMAZ, E. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016

YILMAZ, E. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2021, C: 3

4) Avukatın “Özen Yükümlülüğü” (Av. K. m. 34; TBK. m. 506/III) ve “Görevi Kötüye Kullanma Suçu” (TCK. m. 257/2)

(Avukatın El Kitabı, 2022, s: 887-916’da yayımlanmıştır.)

(Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Temmuz-Ağustos/2017, S: 131 s: 373-404’te yayımlanmıştır.)

Müvekkili ile yaptığı “avukatlık sözleşmesi”nde, “davalıya ihtarname çekmeyi”, “C.Savcılığına suç duyurusunda bulunmayı” ve “davalı hakkında alacak davası açmayı” taahhüt etmiş olana avukat, bunları yerine getirdikten sonra müvekkili adına açtığı davayı kazanması sonucunda, müvekkili lehine verilen ilamı da icraya koymak zorunda mıdır? Bu ilamı icraya koymayan avukat “özen yükümlülüğü”nü ihlal etmiş sayılır mı? Müvekkilinin “hemen ilamı icraya koymayarak alacağının tahsilini imkansızlaştırdığı” iddiasıyla avukat hakkında “görevini kötüye kullanma” (TCK m.257/2) suçundan dolayı yaptığı şikayet yerinde sayılır mı?

Avukat, “hukuki ilişkilerin düzenlenmesinde, hukuki konu ve uyuşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesinde, hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargının kurucu ögesi, bağımsız savunma adına kurumsal görev yapan bir kişi”dir. Bu tanımdan hareketle avukatın, “bir yandan kamu hizmeti nitelikli bir görev yerine getirdiğini, “diğer yandan da iş sahibinin hukuki sorunlarının çözümlenmesinde veya bir işinin görülmesinde ona yardım görevi yaptığını” kabul edebiliriz. Avukatın, iş sahibi adına yaptığı bu iş “bir işin görülmesine veya yapılmasına yönelik” bir faaliyet olmaktadır.⁶⁰³

I-“Hangi işlerin avukatın hukuki yardımı kapsamında kalacağı” konusunda yapılacak değerlendirmede, Avukatlık Kanunu’nun 1. ve 2. maddesinden yararlanmak mümkündür.⁶⁰⁴ Avukatlık Kanunu’nun 1.maddesinde “Avukatın serbest bir meslek olmasının yanında kamu hizmeti de olduğu, avukatın yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil edeceği” belirtildikten sonra, aynı kanunun 2.maddesinde “Avukatlığın amacının, hukuki münasebetlerin düzenlenmesini her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını, her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi kurum ve kurumlar nezdinde sağlamaktır. Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerinin adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder.” denilmiştir. Gerçekten de avukatlık, yargının kurucu unsurlarından olması nedeniyle herhangi bir meslek olmayıp, belirli sınırlamalara kural ve kaidelere, belirli amaca yönelmiş bir meslektir. Nitekim ‘işin reddi zorunluluğu’, ‘iş kabul zorunluluğu’, ‘işten ayrılma zorunluluğu’, ‘bazı görevlerden ayrılma hainde işin üstlenememe yasağı’, ‘ücretsiz iş üstlenememe kuralı’ gibi birtakım sınırlamalara tâbi kılınmasının yanında, görev suçlarından dolayı özel soruşturma usulüne tâbi kılınması gibi birtakım ayrıcalık ve güvencelere tâbi kılınması, avukatlık hizmetinin kamu hizmeti olması, avukatlığın, yargının kurucu unsurlarından bulunmasının doğal sonucudur.⁶⁰⁵

Avukatlık hizmeti, maddi anlamda kamu hizmeti olup, kamuya yönelik yapılan ve kamu hizmeti olduğundan şüphe duyulmayan yargılama faaliyetine avukatın asli unsur olarak katılmasıyla görülür ve kamu kuruluşu niteliğinde olan barolarca denetlenir. Yargılama faaliyeti kamu hizmeti olduğuna göre, avukatın asli unsur olarak katıldığı yargılama faaliyeti de kamu hizmetidir. Avukat, yargılama unsuru olarak hizmetini yapar ve meslek kuruluşları olan barolarca denetlenir. Barolar, avukatların faaliyetleri nedeniyle disiplin cezaları vererek bu denetimi etkili biçimde yerine getirir.⁶⁰⁶

⁶⁰³ Semih GÜNER, Avukatlık Hukuku, 2003, 2.Baskı, s: 185

⁶⁰⁴ Özcan GÜNERGÖK, Avukatlık Sözleşmesi, 2.Baskı, 2009, s: 32

⁶⁰⁵ Atilla Özen, Avukatlık Hukuku, 2.Baskı, 2017, s: 59

⁶⁰⁶ Murat Aydın, Avukatlık Ücreti, 6.Baskı 2015, s: 65

Avukatlık hizmetinin *kamu hizmeti* niteliğinde olması, bu hizmete karşılık bir ücret alınmasıyla çatışır veya çelişir bir durum değildir.⁶⁰⁷ Devlet birtakım kamu hizmetlerini kendisi ajanları vasıtasıyla görebileceği gibi, birtakım kamu hizmetlerini görenlere ise, kendisi bir ödemede bulunmayıp, iş sahiplerini, görülen iş ve hizmet karşılığı olarak belli bir ücret ödemeye mecbur tutmuştur. Noterlerin hizmetini buna misal olarak gösterebiliriz.⁶⁰⁸ İşte, avukatlıkta da durum bu yöndedir. Avukat,-Borçlar Kanunu anlamındaki vekilden farklı olarak-faaliyeti için mutlaka bir ücret alır.⁶⁰⁹

Avukatlık hizmeti bir *kamu hizmeti* olmakla beraber, avukatın kendisi *kamu görevlisi* değildir. Bir kamu hizmetinin mutlaka bir kamu görevlisi tarafından da yapılması gerekli değildir.⁶¹⁰

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, avukat ile müvekkili arasındaki ilişki; vekalet veren müvekkilin yerine getirilmesini arzuladığı avukatlık hizmetini ortaya koyan ve avukatın da müvekkiline karşı, çerçevesi dahilinde faaliyette bulunmayı (kural olarak) bir ücret karşılığında taahhüt ettiği ivazlı bir sözleşme olarak ortaya çıkar.⁶¹¹ Avukatlık sözleşmesi, iki tarafa borç yükleyen kanunda düzenlenmiş sözleşmelerdendir. “İki tarafa borç yükleyen sözleşme olma” kavramı, sözleşmenin taraflarından her birini, diğer tarafın aynı zamanda hem alacaklısı hem de borçlusunu ifade eder.⁶¹²

Avukat ile iş sahibi arasındaki *avukatlık sözleşmesi*, Borçlar Kanunu’nda düzenlenen hak ve yetkileri kapsar. Avukat ile iş sahibi arasındaki hak ve yükümlülükler, *Avukatlık Kanunundan, Meslek Kurallarından*⁶¹³ kaynaklanabilir. Bu bakımdan, avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluklar, vekalet sözleşmesinden çok daha geniştir. Üstelik avukatın sorumluluğu vekilin sorumluluğundan daha ağırdır.⁶¹⁴ Başka bir deyişle; avukatın iş sahibi ile ilişkisi, Borçlar Kanunundaki *hizmet sözleşmesi* ve *vekalet sözleşmesi* kalıpları içinde ele alınması mümkün olmayan özellikler gösterir. Avukatlık Kanunu ve Meslek Kuralları gibi yazılı düzenlenmelerin yanı sıra, meslek örgütlerince konulan etik karakterli kurallar, mesleki düzen ve geleneklerle oluşan avukatla iş sahibi arasındaki ‘*avukatlık ilişkisi*’, kendisine özgü karakterleri olan (sui generis) bir ilişkidir.⁶¹⁵

Avukat ile müvekkil arasındaki *hukuki ilişki* özel hukuk ilişkisidir ve avukat serbest meslek ifa etmektedir. Avukatlık sözleşmesi, yukarıda açıklandığı üzere iki tarafın iradelerinin birleşmesiyle meydana gelir.

Günümüzde avukatlık mesleğinde iki farklı anlayış etkili olmaktadır: Bunlardan biri; ‘*Kıta Avrupası* avukatlık anlayışı’dır. Bizim ülkemizin de dahil olduğu bu anlayış etrafında toplanan ülkelerde avukatlık, *kamu hizmeti* olarak kabul edilmekte, birbirine benzeyen kurallarla yapılmaktadır. Avukat, bir yandan kendi bürosunda, kendi nam ve hesabına serbest meslek faaliyetinde bulunmakta, kişilerden aldığı ücret karşılığında ona hukuki yardım sunmakta, ancak aynı zamanda bir kamu hizmetini yerine getirmektedir. İkinci anlayış olarak ortaya çıkan “*Amerikan Avukatlık anlayışı*” olarak açıklanabilecek bu avukatlık anlayışında, avukatlık mesleki faaliyeti, ticari nitelikte görülmekte ve avukat bir işletme sahibi sayılmaktadır.⁶¹⁶

II-Avukatın-gerek ‘Avukatlık Kanunu’ndan ve gerekse müvekkili (iş sahibi) ile yaptığı ‘ücret sözleşmesi’nden kaynaklanan – müvekkiline karşı kullanabileceği – ‘ücret

⁶⁰⁷ Murat Aydın, a.g.e. s: 64

⁶⁰⁸ Talih Uyar, 1136 sayılı yeni Avukatlık Kanunu Karşısında Avukatlık Ücreti (İBD.1971/5-6 s: 412)

⁶⁰⁹ Meral Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri 1995, s: 121

⁶¹⁰ Murat Aydın, a.g.e. s: 65 – Meral Sungurtekin, a.g.e. s: 12

⁶¹¹ Meral Sungurtekin, a.g.e. s: 111

⁶¹² Songül Karateke, Avukatlık Sözleşmesinde Ücret, 2006, s: 31

⁶¹³ Bknz. TBB Bülteni (26.01.1971 Tarih ve Sayı: 5)

⁶¹⁴ Murat Aydın, a.g.e. s: 40

⁶¹⁵ Semih Güner, a.g.e. s: 199

⁶¹⁶ Semih Güner, a.g.e. s: 19 vd.

isteme’, ‘avans ve masraf isteme’, ‘hapis hakkı kullanma’ gibi – bir takım hakları⁶¹⁷ yanında yükümlülükleri de vardır. Bunların başında “özen yükümlülüğü” gelir.⁶¹⁸

Avukatların, gerek kendilerine yüklenen görevlere özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirme yükümlülüğü, gerekse buna bağlı olarak bir sonraki maddede ele alınan ve fakat bu madde ile bağlantılı ve hatta iç içe geçmiş olan ve kanunun 34.maddesinde düzenlenen “avukatlık ünvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranma yükümlülüğünün” uzantısı olan TBB Meslek Kuralları’nın 3.maddesinde yer alan “*kanunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde ve işine tam bir sadakatle mesleki çalışmasını yürütmek*” ile 4.maddesinin 1.cümlesi olan “*avukat, mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır*” düzenlemelerinin birlikte ele alınması gerekmektedir. Nitekim, TBB Disiplin Kurulu kararlarında; birbiriyle bağlantılı olan tüm bu düzenlemeler birlikte ele alınarak olaylara uygulanmaktadır.⁶¹⁹

Yargıtay HGK’nun 13.05.2015’te ve E: 2014/16879, K: 2015/15258 sayılı kararına göre; Avukatlık Kanunu ve TBB Meslek Kuralları’ndaki hükümler, avukatlık mesleğinin bir kamu hizmeti olması nedeniyle, TBK.’nin 506.maddesinde düzenlenen “*vekilin özen borcu*” na göre çok daha kapsamlı ve özel bir düzenlemedir. Yani, avukat için ‘ağrılaştırılmış özen yükümlülüğü’ söz konusudur. **Yüksek mahkemeye** göre; avukatın özen borcu objektif sorumluluk olup subjektif nedenler avukatın sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Basiretli bir avukatın mazeretsiz olarak duruşmaya katılmaması, bunun sonucunda da dosyanın müracaata bırakılması, üstelik bir süre sonra aynı olayın tekrar etmesi “*özen borcu*” konusundaki yükümlülüğün yerine getirilmediğinin açık bir göstergesidir. Bu konuda “*işlerin yoğunluğu*”, “*adliyenin geniş ve mesafeli olması*”, “*duruşma saatlerin çakışması*” gibi subjektif nedenlerin dikkate alınması mümkün değildir.⁶²⁰

TBB Disiplin Kurulu⁶²¹; “dava ve haklarının takibi için bir avukatla anlaşılan kişinin, hukuksal korumadan tam olarak yararlandığını bilmesi ve avukatı tarafından haklarının elde edileceğine inanması ve avukatına güvenmesi gerektiğini” belirtmiştir.

TBK.’nin 506/2. maddesinde “vekil’in üstlendiği iş ve hizmetleri, vekalet verenin haklı menfaatlerini gözeterek özenle yürütmekle yükümlü olduğu” vurgulanmıştır. Avukatlık Kanununun 34. maddesi uyarınca: “*Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık ünvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler.*”

TBK 506/3. maddesi uyarınca vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır.⁶²²

“*Avrupa’da Avukatların Tabii Olduğu Meslek Kuralları’nın 3.1.2. maddesinde; “Bir avukat müvekkiline sunduğu temsil ve danışmanlık hizmetini zamanında, basiretli bir şekilde ve özenle yürütür.”*” denilmiştir.⁶²³

Avukatın özen yükümlülüğü, özel ihtisasın gerektiği bilinen kimi alanlarda üstlendiği işte, herhangi bir işe göre daha fazla olacaktır. Çünkü bu durumun hem müvekkil tarafından ve hem de avukat tarafından biliniyor olduğu ve buna göre avukatlık sözleşmesinin yapıldığı varsayılmalıdır.

⁶¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bknz: Murat Aydın, a.g.e. s: 113 vd. – Atilla Özen, a.g.e. s: 75 vd. – Semih Güner, Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti, 2014, s: 121 vd. – Salter Uçar, Avukatın Hak ve Ödevleri, 1998, s: 36 vd. – Meral Sungurtekin, a.g.e., 2.Baskı, s: 147 vd.

⁶¹⁸ Atilla Özen, a.g.e. 108 vd. – Semih Güner, Avukatlık Hukuku, s: 348 – Salter Uçar, a.g.e. s: 20 vd.-Meral Sungurtekin, a.g.e., s: 306 vd.

⁶¹⁹ Atilla Özen, s: 108 vd.

⁶²⁰ Bknz: 13 HD. 2011/6338 E. 2011/884 K.

⁶²¹ Bknz: TBB Disiplin Kurulu 02.02.2007 T. ve 2006/449 E., 2007/39 K.

⁶²² Bknz: 13 HD. 08.07.2014 T. ve 2013/23329 E., 2014/23087 K.

⁶²³ Atilla Özen, a.g.e. s: 324

Yargıtay kararlarına göre Avukatlık Kanunu ve TBB Meslek Kurallarındaki hükümler, avukatlık mesleğinin bir kamu hizmeti olması nedeniyle ‘BK 390.’ TBK 506. maddesinde düzenlenen vekilin özen borcuna göre çok daha kapsamlı ve özel bir düzenlemedir.⁶²⁴ Yani avukat için ağırlaştırılmış özen yükümlülüğü söz konusudur.

Avukat, üstlendiği işi görürken, amaçlanan sonucun elde edilmemesinden değil, bu sonuca varmak için yaptığı çalışmalardan ve takip ettiği yolun özenle seçilip, görülmesinden sorumludur.⁶²⁵

Avukattan beklenen; üstlendiği görevi en kısa zamanda ve müvekkilinin mümkün olduğu ölçüde lehine sonuçlandırılmasıdır. Bu sonuca ulaşmak için avukat mesleğinin gereği kendisinden beklenen tam emek ve çalışmasını ortaya koymak zorundadır.⁶²⁶

Avukat, işin sonucunu garanti edemez. Aksi takdirde TBB Meslek Kuralları 8. maddesi olan “avukatın, kendisine iş sağlama niteliğindeki her davranıştan çekineceği” düzenlemesine aykırı davranmış olur.⁶²⁷ Ancak avukat, işin sonucuna ilişkin kanaatini söyleyebilir.⁶²⁸ TBB Meslek Kuralları 34. maddesi uyarınca: “Avukat, müvekkiline davanın sonucu ile ilgili hukuki görüşünü açıklayabilir. Fakat bunun bir teminat olmadığını özellikle belirtir” hükmüne yer verilmiştir.⁶²⁹

Bilinen ve kabul edilen kural ve usullerin bilinmemesi avukatı sorumlu kılar.⁶³⁰ Hukusal durumun hatalı yorumlanarak yanlış dava açılması⁶³¹, hukuk mahkemelerinde görevsizlik ve yetkisizlik üzerine, davanın süresinde görevli ve yetkili mahkemelerde yenilenmemesi⁶³², ihtiyati tedbir kararından sonra yasal sürede esas hakkında dava açılmamak suretiyle tedbirin kendiliğinden kalkmasına neden olunması özen yükümlülüğünün ihlali kabul edilmiştir.⁶³³ Yargıtay; “avukat meslek bilgisine göre açılması gereken davaları doğru ve yerinde açmak yükümlülüğündedir” diyerek, bu kapsamda yaptığı icra takibinde dayanak belgelerin İİK 68. maddesinde sayılan belgelerden olup olmadığını bilmesi gerektiğini, borçlunun itirazı üzerine doğrudan itirazın iptali davası açması gerekirken itirazın kaldırılmasını icra hakimliğinden istemenin yanlış olduğunu içtihat etmiştir.⁶³⁴ Yine Yargıtay; “avukatın kanunun açıkça düzenlediği hususu bildiğini kabul gerekir” diyerek, İş Kanunu’nun 4. maddesinde ‘hava taşıma işlerinde çalışan uçuş personelinin İş Kanunu kapsamında olmadığı’ açık düzenlemesi karşısında, gerekli araştırma yapılmadan iş mahkemesine dava açmak suretiyle görevsizlik kararı verilmesine sebebiyet vermenin, ‘özen yükümlülüğünün ihlali’ olarak görmüş, sözleşmede iş mahkemesinde dava açılacağı hususunun belirtilmiş olmasının avukat lehine hak doğurmayacağını içtihat edilmiştir.⁶³⁵

“Ücret ve masraf alınmasına rağmen dava açılmaması, dosyalar hakkında müvekkile hesap ve bilgi verilmemesi⁶³⁶”, “müvekkil lehine verilen karardan en kısa sürede müvekkilin bilgilendirilmeyip yatırılması gereken masrafların bildirilmemesi,⁶³⁷” çok uzun bir süre geçtikten sonra müvekkilden yapılması gereken işlerle ilgili talimat ve buna ilişkin masraf istemesi,⁶³⁸ tahsil olunan paraların miktarı hakkında müvekkile makul sürede

⁶²⁴ Bknz: 13. HD 13.05.2015 gün ve 2014/16879 E. 2015/15258 K.

⁶²⁵ Bknz: 13. HD 21.09.2000 gün ve 2000/6269 E. 2000/7211 K.

⁶²⁶ Bknz: TBB Disiplin Kurulu 17.06.2011 gün ve 2011/92 E. 2011/363 K.

⁶²⁷ Bknz: TBB Disiplin Kurulu 07.2006 gün ve 2006/135 e. 2006/239 K.

⁶²⁸ Bknz: TBB DİSİPLİN Kurulu 24.01.2014 gün ve 2013/639 E. 2014/45 K.

⁶²⁹ Atilla Özen, a.g.e. s: 325

⁶³⁰ Bknz: HGK. 11.04.2007 T. ve 2007/13 – 198 E., 2007/199 K.

⁶³¹ Bknz: TBB Disiplin Kurulu 11.11.2005 gün ve 2005/284 E., 2005/373 K.

⁶³² Bknz: TBB Disiplin Kurulu 24.04.2009 gün ve 2009/88 E., 2009/224 K.

⁶³³ Bknz: 4. CD 22.02.2010 gün ve 2008/9171 E. 2010/2919 K.

⁶³⁴ Bknz: 13. HD 26.06.2009 gün ve 2009/2287 E. 2009/8952 K.

⁶³⁵ Bknz: 13. HD 27.05.2010 gün ve 2009/15484 E. 2010/7225 K.

⁶³⁶ Bknz: TBB Disiplin Kurulu 13.05.2005 gün ve 2005/96 E: 2005/183 K.

⁶³⁷ Bknz: 13. HD 12.02.2008 gün ve 2007/11708 E. 2008/1869 K.

⁶³⁸ Bknz: 13. HD 26.06.2009 gün ve 2009/2287 E. 2009/8952 K.

bilgi ve hesap verilmemesi,⁶³⁹ dava değerinin üzerinde teminat adı altında alınan paranın hesabının müvekkile verilmemesi, iadesi gereken kısmın iade edilmemesi, yargılamaya sebebiyet verilmesi,⁶⁴⁰ icra takiplerine devam edilmeyerek takipsiz bırakılması,⁶⁴¹ davaya sadece cevap dilekçesi sunup üst üste iki duruşmaya katılmaması,⁶⁴² ilk duruşmaya yetkilendirdiği avukatın katılması sonrasında sonraki iki duruşmaya ne kendisinin ne de yetkilendirdiği avukatın mazeretsiz olarak katılmaması,⁶⁴³ arka arkaya geçerli bir neden göstermeden mazeret dilekçeleri gönderilmesi,⁶⁴⁴ (Yargıtay, gerekçelendirilmiş mazeret dilekçesi verilmesi suretiyle duruşmaya katılmama nedeni ile özen yükümlülüğünün ihlal edilmediğini içtihat etmektedir.)⁶⁴⁵ tazminat davasında faiz talep edilmemesi,⁶⁴⁶ iki kez mazeretsiz duruşmalara katılmayarak davanın takipsiz bırakılması,⁶⁴⁷ gerçekleştirilmeyeceği, yerine getiremeyeceği hususların vaat edilmesi, böyle bir iş için kabul edilmesi,⁶⁴⁸ tahsil için verilen senedin daha önce başka bir iş için kendisinde vekaleti olan başka bir kişiye, bu kişinin haber ve onayı olmaksızın ciro ederek bu kişi adına icra takibi başlatılması,⁶⁴⁹ üstlenilen takip dosyalarında işlem yapılmaması,⁶⁵⁰ bir çok duruşmaya mazeret bildirerek katılmaması, mazeretsiz olarak davanın takip edilmeyerek işlemden kaldırılmasına neden olunması, bilirkişi raporuna itiraz etmeyerek ilk belirlenenenden daha az değer üzerinden davanın kabulüne karar verilmesini talep edilmesi,⁶⁵¹ “icra takip borçlusu Kooperatif aleyhinde başka bir müvekkil adına yapılan icra takibinde bankalardaki alacaklara haciz konulmak suretiyle alacağın daha çabuk ve kolay tahsilinin sağlanmasına rağmen, bu takipte aynı yöntem izlenmeyerek sadece gayrimenkul haczi yapılması,⁶⁵² özen borcuna aykırı davranışlardan bazılarıdır.

Avukatın özen borcu, objektif sorumluluk olup, sonuç itibarıyla müvekkilinin zarara uğramaması ve diğer subjektif nedenler sonuca etkili değildir.⁶⁵³ Nitekim boşanma davasına verilen cevap dilekçesinde bariz yanlışların ve çelişkilerin olması nedeniyle müvekkil aleyhine zarar verici neticeler doğurursa da, bu durum, özen borcunun ihlali olarak nitelendirilmiştir.⁶⁵⁴

Avukat, özen yükümlülüğü çerçevesinde dava açmadan önce gereken araştırmayı yapmak ve müvekkilinin zarara uğramasını önleyecek her türlü usulü tedbiri almak zorundadır. Bu kapsamda fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmaması nedeniyle, vekil edenin zararına sebebiyet verilmesi, özen yükümlülüğünün ihlali kabul edilmiştir.⁶⁵⁵

“Avukatın özen yükümlülüğünü yerine getirmediğini ispat, müvekkile aittir.”⁶⁵⁶

Mahkeme kararında, kanun yoluna başvuru süresinin başlangıcı ile ilgili yanıltıcı bilgi yer alsada dahi, bu konuda yeterli düzeyde hukuki bilgiye sahip olan avukat yönünden bir yanılgıdan bahsedilemeyeceğinden karan kanuni süre içerisinde temyiz etmesi gerekir.⁶⁵⁷”

⁶³⁹ Bknz: 13. HD 28.12.2009 gün ve 2009/5688 E. 2009/15479 K.

⁶⁴⁰ Bknz: TBB Disiplin Kurulu 28.07.2006 gün ve 2006/200 E. 2006/278 K.

⁶⁴¹ Bknz: TBB Disiplin Kurulu 30.09.2005 gün ve 2005/209 E. 2005/297 K.

⁶⁴² Bknz: 13. HD 12.03.2013 gün ve 2012/23911 E. 2013/6083 K.

⁶⁴³ Bknz: 13. HD 23.11.2015 gün ve 2015/23279 E. 2015/34142 K.

⁶⁴⁴ Bknz: 13 HD. 29.01.2009 gün ve 2008/8891 E. 2009/787 K.

⁶⁴⁵ Bknz: 13. HD 03.07.2014 gün ve 2013/22039 E. 2014/22716 K.

⁶⁴⁶ Bknz: TBB Disiplin Kurulu 02.02.2007 gün ve 2006/449 E. 2007/39 K.

⁶⁴⁷ Bknz: 13. HD 2011/6338 E. 2012/884 K.

⁶⁴⁸ Bknz: HGK 15.07.2009 gün ve 2009/13-290 E. 2009/350 K.

⁶⁴⁹ Bknz: TBB Disiplin Kurul 28.01.2011 gün ve 2010/555 E. 2011/57 K.

⁶⁵⁰ Bknz: 13. HD 15.04.2008 gün ve 2008/3367 E. 2008/5412 K.

⁶⁵¹ Bknz: 13. HD 20.06.2013 gün ve 2013/8337 E. 2013/16906 K.

⁶⁵² Bknz: 13. HD 14.12.2009 gün ve 2009/8351 E. 2009/14675 K.

⁶⁵³ Bknz: 13. HD 2011/6338 E. 2012/884 K.

⁶⁵⁴ Bknz: 13. HD 12.09.2012 gün ve 2012/13627 E. 2012/19156 K.

⁶⁵⁵ Bknz: 13. HD 12.03.2012 gün ve 2011/19209 E. 2012/10028 K.

⁶⁵⁶ Atilla Özen, a.g.e. s: 329

⁶⁵⁷ Bknz: CGK 02.04.2013 gün ve 2012/14-1533 E. 2013/113 K.

“Vekilin işi özenle yapma yükümlülüğü”, iş yaparken, özenle yerine getirme anlamında bir yükümlülüktür. Vekalet sözleşmesi ile eser sözleşmesinin farklarından birini oluşturan “*vekilin sonucun elde edilmemesinden değil, bu sonuca ulaşmak için yaptığı faaliyetin özenle yapmamasından sorumlu olması*” özen yükümlülüğünü açıklayan güzel bir farktır.⁶⁵⁸

Avukatın buradaki sorumluluğunun, sonucun elde edilmemesinden değil, bu sonuca ulaşmak için yaptığı çalışmaların özenle yerine getirilmemesinden kaynaklanan sorumluluk olduğu unutulmamalıdır. Bir Yargıtay kararında değinildiği gibi “*avukatın sadakat ve özen yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirip getirmediği araştırılırken, yaşam deneylerine ve işlerin normal akışına göre, gerekli girişim ve davranışlarda bulunması ve başarılı sonucu engelleyecek davranışlardan kaçınması gerekli olup, iş görülürken amaçlanan sonucun elde edilmemesinden değil, bu sonuca kavuşmak için yaptığı çalışmaların özenle görülmemesinden sorumludur. İş sadakatle ve özenle görülmüşse, yöneline sonuca erişilmemiş olsa bile gereği gibi ifa vardır. Vekilin gerekli özeni göstermesine rağmen sonucun elde edilmemesinin rizikosu vekile yüklenemez.*”⁶⁵⁹

Özen yükümlülüğü, genelde Borçlar Kanununda yer alan bir yükümlüktür. Ancak, avukatın özen yükümlülüğü ile alelade vekilin özen yükümlülüğü çok farklıdır. Avukat, iş sahibine en iyi biçimde yardım etmek zorunda olan meslek mensubudur.⁶⁶⁰

Avukatın görevi, olayları mantıklı şekilde değerlendirerek, bütün öngörülmesi gerekli şeyleri dikkate almaktır.⁶⁶¹ İşini bilen bir avukat, bilmesi gereken hukuki bilgilerle donanmış olmalıdır.⁶⁶² Devletin diploma ve ruhsat vermek için aradığı koşullar, bu bağlamda özel hukuka yansıyan bir garanti niteliği taşımaktadır.⁶⁶³

Avukat, mesleğinin yerine getirilmesiyle ilgili kuralları iyi bilmek, özümsemek ve bu alanda yapılan değişiklikleri de tüm olanaklarını kullanarak izlemek zorundadır. “Duy-mama”, “bilmeme” gibi özürler avukatlıkta gerekçe olarak kullanılamaz.⁶⁶⁴

Avukatın bilmesi gereken hukuki bilgilere gelince; öncelikle yasayı bilmesi gerekmektedir. Yürürlükteki kuralları yakından takip etmekle yükümlüdür. Yasalardaki değişiklikleri, çıkarılan yeni yasaları ve tüzük, yönetmelik gibi diğer yazılı hukuk kurallarını yakından izlemelidir. Ancak, bunları bilmek yetmez. Avukat yargısal kararları da bilmelidir. Yargıtay bir kararında, Federal Mahkeme'nin bir kararına gönderme yaparak “mesleki içtihat dergilerinde çıkan bir kararı bilmeyen bir avukatı” sorumlu tutmuştur.⁶⁶⁵ Bu konuda gelişen teknolojik olanakları da göz önünde bulundurarak, avukatın mensup olduğu Baro, Türkiye Barolar Birliği, Yargıtay ve Danıştay Dergilerinde yayınlanmış yüksek mahkeme kararlarını bilmekle yükümlü olabileceğini düşünüyoruz.

“*Avukat, zamanının ve yeteneklerinin erişmediği bir işi kabul etmez*”. Meslek Kurallarının 38/11 maddesinde yer alan bu kural, avukata yeteneklerini hatırlatan ve yeteneklerini aşan bir işi almamasını öğütleyen bir kuraldır. Uluslararası Barolar Birliği Oslo Kararlarının 4. maddesi de “*avukat, zaman ve yeteneklerinin elvermediği işi kabul etmemelidir*” kuralını benimsemiştir.⁶⁶⁶ Uluslararası Barolar Birliğinin belirlediği “*Uluslararası Meslek Kuralları'nın*”⁶⁶⁷ 3.3.2. maddesi “Avukat, kendisinin yetersiz olduğu bir ko-

⁶⁵⁸ Semih Güner, Avukatlık Hukuku s.350

⁶⁵⁹ Bknz: 13.HD. 05.02.1991 T. ve E: 7902, K: 1070

⁶⁶⁰ Bknz: 13.HD. 01.03.1991 T. ve E: 8301, K: 2325

⁶⁶¹ Bknz: 13.HD. 27.04.1992 T. E: 3413, K: 3900

⁶⁶² Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C: II, 1989, s: 414**

⁶⁶³ Haluk Tandoğan, **a.g.e. s: 411**

⁶⁶⁴ Bknz: TBB Disiplin Kurulu, 17.01.1998 günlü, E.997/125, K.998/3

⁶⁶⁵ Feridun MÜDERRİSOĞLU, Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi,1974, s: 305

⁶⁶⁶ Faruk EREM, **Meslek Kuralları** (Şerh), Ankara Barosu Yayınları 4, Ankara 1995, s: 106

⁶⁶⁷ Ankara Barosu Dergisi, Y. 1991, S. 4, sh. 607

nuda müvekkiline hizmet vermemelidir", 3.3.3. maddesi "*avukatlar, başka işlerinin yoğunluğu nedeniyle derhal yapamayacakları işleri kabul etmemelidir*" kurallarını öngörmektedir.

Avukat, "*aldığı işin uzmanlık alanına girmediğini yahut uzun bir süreden beri hasatalığı nedeniyle yasal değişiklikleri takip edemediğini*" ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Avukatlık Kanunu bu bağlamda gerekli olanağı da sağlamıştır. "*İşi reddetme hakkını*" bu anlamda yorumlamak gerekmektedir.⁶⁶⁸

Vekil, üslendiği işin görülmesi aşamasına, vekil edenin çıkarlarını gözetererek, sonucun elde edilebilmesi için işlerin olağan akışına ve yaşam deneyimlerine göre gerekli dikkat ve özeni göstermekle yükümlüdür.

TBK, vekilin özen yükümlülüğünün belirlenmesinde açık bir düzenleme yapmamıştır. TBK.'nin 506. maddesinin son fıkrasında "*Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üslenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır.*" şeklindeki düzenleme ile genişletilmiş bir yükümlülük alanı yaratmıştır.⁶⁶⁹

Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesi "*işin özenle ve kendisine ve mesleğine gösterilen güvene yaraşır biçimde yerine getirilmesini*" buyurduğundan, avukatın iş yapma borcunu yerine getirmesinde kusurlu davranışından, bilgisizliği ve savsaması ya da deneyimi olamaması gibi durumlarda avukat sorumlu tutulabilecektir. Görevini özenle ve doğruluk içinde yerine getirmeyen avukat, bundan doğan zararlardan sorumlu tutulacaktır.⁶⁷⁰

Avukat, kanunu bilmekle yükümlüdür. Mevzuattaki değişiklikleri, kaldırılan ve yeni çıkarılan yasaları, tüzük ve yönetmelikleri bilmeli, bunları izlemelidir. Avukatın, genelde uğraştığı hukuk alanları ile ilgili yeni kanunlardan haberdar olması ile sınırlı bir kanunu bilmek yükümlülüğü bulunduğunu kabul, gerçekçi bir yaklaşım olmaz. Zira nadiren karşılaştığı bir hukuk alanına ilişkin olan vekalet işini üstlendiğinde de, o alandaki kanun değişikliği vb.ni bilmemesi mazur görülemez. Uzun süreli hastalık da, avukatın bilgisizliğini ve özen yükümlülüğünü yerine getirmemiş olmasını hoş görmeyi gerektirmez. Avukatın "*özen yükümlülüğü*" nün söz konusu olduğu alanlardan ilki olan "*inceleme yükümlülüğü*" bakımından, sadece kanunu bilmemek yeterli olmayıp *yargısal kararları* da bilmek gerekir.⁶⁷¹

Avukatın meslekten kişi olarak vekillik görevi yapması sebebiyle "*kendini geliştirme yükümlülüğü*" de bulunmaktadır. Bir avukattan, kendisini geliştirme yükümlülüğü çerçevesinde, önemli *karar derlemelerini, branş dergilerini, şerhleri, tanınmış monografileri* takip etmesi beklenir. Ayrıca, *yargısal kararlardaki değişiklikleri* de dikkatle izleyerek bunlardan haberdar olmalıdır.⁶⁷²

III- "*Avukatın özen yükümlülüğü*" konusu açıklanırken Avukatlık Kanunu'nun 171/I. maddesine de değinmek gerekir. Bu madde uyarınca; "*Avukat, üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip eder*"⁶⁷³ Bu kural, Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları m.3'de öngörülen "*Avukat, mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde ve işine tam bir sadakatle yürütür*" şeklindeki ilkenin gereğidir.

Bu hüküm, Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi' nin "*Avukatlık Ücretinin Kapsadığı İşler*" üst başlıklı 2.maddesinin 1.fıkrasında "*Bu tarifede yazılı*

⁶⁶⁸ Semih Güner, Avukatlık Hukuku s.354 vd.

⁶⁶⁹ Semih Güner, Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti s: 54

⁶⁷⁰ UÇAR, S. a.g.e. s: 20

⁶⁷¹ Meral Sungurtekin a.g.e. s: 312-314

⁶⁷² Meral Sungurtekin., a.g.e. s: 319

⁶⁷³ Murat Aydın, a.g.e s: 125 (Ayrıntılı bilgi için bkz.) – M. Haşım Mısır, Avukatlık Disiplin Hukuku, 2009 s: 582-vd.

avukatlık ücreti, kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemler ücreti karşılığıdır.” şeklinde ifade edilmiştir.

“Avukatlık Ücretinin Belli Bir İşe Hasredilmesi” üst başlıklı Avukatlık Kanunu’nun 173. maddesinin 1.fikrasında;

“Sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, kararlaştırılan avukatlık ücreti yalnızca avukatın üzerine almış olduğu işin karşılığı olup, mukabil dava, bağlantı ve ilişki bulunsa bile başka dava ve icra kovuşturmaları veya her türlü hukuki yardımlar ayrı ücrete tabidir.”

denilmiştir.

Aynı husus Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’ nin 2.maddesinin 2.fikrasında;

“Buna karşılık, icra takipleriyle, Yargıtay, Danıştay...duruşmaları ayrı ücreti gerektirir.”

şeklinde öngörülmüştür.⁶⁷⁴

IV- “Avukatın özen yükümlülüğünü” gereği gibi yerine getirilmemesi, avukatın;

a) **Hukuki sorumluluğunu**⁶⁷⁵

b) **Disiplin sorumluluğunu**⁶⁷⁶

c) **Cezai sorumluluğunu**⁶⁷⁷

gerektirir.

Avukatların uygulamada en sık karıştığı (karşılaştığı) suçlar “görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçları”dır. Avukatlar, Avukatlık Kanunu’nun 62.maddesi’nin atfı nedeniyle gerek avukat sıfatı ile gördüğü işlerden ve gerekse Baro ve TBB organlarındaki görevlerinden dolayı görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçlarının faili olabilmektedirler.⁶⁷⁸

Doktrinde⁶⁷⁹ “ihmal suretiyle işlenen görevi kötüye kullanma suçu” (TCK m.257/2)’ nun unsurları hakkında;

‘İHMALİ DAVRANIŞLA GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU (TCK.m.257/2)’

1. Genel Olarak 2. Fıkranın Kapsamı

5237 sayılı Kanununun 257/2. maddesinde tanımlanan suç da görevi kötüye kullanma suçudur. 765 sayılı Kanununun 230-240. maddelerindeki görevi ihmal (savsama)-kötüye kullanma suçu biçimindeki ayırım benimsenmemiştir. Kanun koyucu, görevi kötüye kullanma suçunun icrai davranışla işlendiği gibi ihmali ihmali hareketle de işlenebileceğini kabul etmekte, ancak bu iki fiili kastın yoğunluğu bakımından farklı değerlendirerek, icrai davranışla işlenen kötüye kullanma suçuna göre ihmali davranışa daha az ceza verilmesini öngörmektedir.

257/2. maddedeki suç, görevin gereğini yapmakta ihmali ya da gecikme göstererek işlenebilir. Bu tanım gereğince ikinci fıkradaki suç ihmali davranışla işlenmektedir.765 sayılı TCK.’ nin 230. maddesinde suçun seçimlik hareketlerinden biri de “üstünün yasa göre verdiği buyrukları geçerli bir neden olmadan yapmama” idi.⁶⁸⁰ Bu fiil, amirin yasal emrini hiç yerine getirmeme anlamına gelmektedir.

⁶⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: Mehmet Akif Tutumlu, /Murat Usta, Vekalet Ücreti Davası 2017, s: 117 vd.

⁶⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: Semih Güner, Avukatlık Hukuku, s: 549-vd., Atilla Özen, a.g.e s: 525-vd.

⁶⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: M.Haşim Mısır, a.g.e. s: 7-vd

⁶⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: Semih Güner, a.g.e. s: 525-vd.-Atilla Özen, a.g.e s: 507-vd.

⁶⁷⁸ Atilla Özen, a.g.e s: 507

⁶⁷⁹ Osman Yaşar / Hasan Tahsin Gokcan / Mustafa Artuç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C: 6, 2.Baskı,2014, s: 77-84 vd.

⁶⁸⁰ “Sanığın, demirbaş ve ayniyat sayımı yapması için amirinin verdiği emirleri yerine getirmemekten ibaret eylemi görevi ihmal niteliğindedir.” 4.CD. 5.10.1983, 4174/4629

5237 sayılı TCK.’nin 257. maddesi bakımından kanımızca amirin yasal emri de “görevin gerekleri” içerisinde yer almaktadır. Bu nedenle, amirin yasal emrini, içeriğine aykırı biçimde yerine getirerek başkasına yarar sağlayan, kamuya zarar veren veya bir kişinin mağduriyetine yol açan görevli de görevi kötüye kullanma suçunu (257/1) işlemiş olacaktır. Aynı şekilde, üstünün yasal emrini yerine getirmemek veya geciktirmek suretiyle aynı sonuçlara yol açan görevli de 257/2. madde ile cezalandırılmalıdır.

2. Korunan Değer, Fail ve Mağdur

Bu unsurlar hakkında icrai davranışla işlenen görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin olarak yapılan açıklamalar ihmali davranışla işlenen 2. fıkra için de I geçerlidir.

3. Görevli Bulunma Koşulu

Kamu görevlisi failin ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçundan; söz edilebilmesi için ortada failin bir görevi bulunmalıdır. Fakat suçun bu şekli ‘bakımından failin görevi uyarınca belirli bir (icrai) davranışta bulunma yükümlülüğü olmalıdır. Fail, görev gereği bir davranışta bulunmak zorunda değilse’ ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunu işleyemez. Böyle bir davranış i yükümü altındaki failin bu davranışı hiç yapmaması veya geciktirerek yapması ile suç işlenmektedir.

Failin görev gereği davranışta bulunma yükümlüsü olup olmadığı, görev mevzuatına, idari geleneklere, emir ve talimatlara göre belirlenmelidir.

4. Görev Gereğine Aykırılık Ögesi

Failin görevi uyarınca yapmak zorunda olduğu davranışı yapmaması veya geciktirerek yapması aslında görevinin gereğine de aykırılık teşkil etmektedir. Kamu görevlisinin bir konuda belirli bir davranışta bulunma yükümlülüğü altında olup olmadığı, göreviyle ilgili kanun, tüzük, yönetmelik, genelge ve benzeri düzenleyici işlemler veya bunlara uygun vasıftaki amirin emrine göre belirlenmelidir. Dolayısıyla, görevin koşullarını belirleyen ilgili kural veya emir gereği yapılması gereken davranışın ihmali davranışla ihlal edilmesi halinde görev gereğine aykırılık ögesinin oluştuğu kabul edilmelidir.

Yukarıda belirtildiği üzere ihmal veya geciktirme suretiyle görevi kötüye kullanma suçunun varlığı için, kamu görevlisinin yerine getirmesi gereken bir ‘görevi’ bulunmalıdır. Böyle bir görev olmayıp da sadece görevli ile idare arasındaki ilişkinin gerektirdiği gibi davranmamak veya kurum düzen ve disiplinini, bozucu davranışlarda bulunmak şeklindeki eylemler sadece disiplin suçunu oluşturur.⁶⁸¹ Esasen bu tür fiillerin başkasının mağduriyetine, kazancına yol açması veya kamuya zarar vermesi de mümkün değildir.

⁶⁸¹ “Nöbetçi tutanak katibinin özürsüz olarak göreve gelmemekten ibaret disiplin cezasını gerektiren eylemiyle, görevi savsama suçu oluşmaz.” 4.CD. 28.10.1997, 8775/9096 “İlçe Sağlık Grup Başkan Vekili olan sanığın, özürsüz olarak 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı törenine katılmama (ve çelengini memurla gönderme) biçiminde ve disiplin kovuşturmasını gerektirir nitelikteki eyleminde görevi savsama suçunun öğelerinin oluşmadığı gözetilmeden hükümlülüğe karar verilmesi yasaya aykırıdır.” 4.CD. 5.6.2002, 8553/10478

“Sağlık ocağı hekimi olan sanığın otopsi için arandığında o anda bulunamamaktan ibaret eyleminin disiplin cezasını gerektirdiği gözetilmeden ve görevi savsama suçunun öğelerinin ne suretle oluştuğu açıklanmadan hükümlülük karan verilmesi yasaya aykırıdır.” 4.CD. 27.05.2002 27.5.2002, 6968/9427

“İnfaz koruma görevlisi olan sanığın bir gün işe gelmeme ve iki gün geç gelme eylemleri disiplin cezasını gerektirir nitelikte olup görevi savsama suçunun öğeleri oluşmamıştır.” 4.CD. 21.9.1994, 3902/6979

“Sanığın bir adet evlenme cüzdanının kaybolmasına yol açmaktan ibaret eyleminde görevi savsama suçunun öğeleri oluşmaz.” 4.CD. 19.12.1991, 7168/8130

“Mahkeme yazmanı olan sanığın görev bölümü ile ilgili yazıyı imzalamamaktan ibaret olan disiplin cezasını gerektirebilecek eyleminde görevi savsama suçunun öğelerinin ne suretler oluştuğu açıklanmadan hükümlülük karan verilmesi yasaya aykırıdır.” 4.CD. 7.11.1994, 5591/9226

5. Görevin Gereğine İhmali Davranışla Aykırılık

A. Genel Olarak

Kamu görevlisinin görevinin gerektirdiği davranışı yerine getirmemesi veya geç yerine getirmesi halinde ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunu işlediğinden söz edilir. İhmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunda failin hiçbir şey yapmaması değil, yapmakla yükümlü olduğu davranışta bulunmaması suç sayılmaktadır.

Kanun koyucu, ihmali davranışla işlenen görevi kötüye kullanma suçunu icrai davranışla işlenenden daha az ceza yaptırımına bağlamıştır. Bu nedenle suçun icrai nitelikte veya ihmali nitelikte işlendiğinin belirlenerek sonucuna göre uygulama yapılması gerekmektedir.

Yargılama sırasında 257. maddenin 1. ve 2. fıkralarından hangisinin uygulanacağını saptamak için hareketin icrai veya ihmali nitelikte olduğu incelenmelidir. 765 sayılı TCK döneminde de Yargıtay tarafından hareketin menfi veya müspet olması ölçütü kullanılmıştır. Buna göre, görevi yapmama veya geciktirme eylemi ihmali nitelikte yani pasif (menfi-edilgen) bir davranışla işlenmekte, yetkiyi kötüye kullanma suçu ise icrai, (etkin-müspet-aktif) davranışla işlenmektedir.

*“Görevi savsama suçu, ceza uygulamasında memur sayılan bir kimsenin görevini yapmaması ya da gecikerek yapması, görevde yetkiyi kötüye kullanma suçu ise memurun yasal düzenlemelerle kendisine verilen bir görevi yasaya aykırı biçimde yapması ile oluşur. Birincisinde etkin olmayan (pasif, menfi), İkincisinde etkin (aktif, müspet) bir davranış söz konusudur.”*⁶⁸²

Görüldüğü üzere ikinci fıkrada düzenlenen suç, yapılması gerekeni yapmama veya geciktirme biçiminde işlenmektedir. Bu nedenle hareket unsuru bakımından suçun “ihmal suretiyle icra suçu” niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.⁶⁸³

B. Görevin Gereğini Yapmakta İhmal

“Görevin gereğini yapmakta ihmal” kavramı ile 765 sayılı Kanununun 230. maddesindeki “görevini yapmaktan savsama” ifadesi aynı anlamdadır.

Görevinin gereklerini yapmaktan ihmal/savsama ifadesi, memurun mevzuat gereği yapmak zorunda olduğu bir görevi bilerek ve isteyerek hiç yapmaması anlamına gelmektedir.⁶⁸⁴ Bu durumda suçu oluşturan hareketin, görevin gereğini yapmama, hareketsiz kalma biçimindeki menfi (olumsuz)/pasif (edilgen) bir davranış olduğu görülmektedir. Yani ihmal/savsama fiili, ihmali bir davranışla işlenmektedir.⁶⁸⁵

*“Belediye başkanı ve muhasibi olan sanıkların, yakınının tahakkuk ettirilen emeklilik ve tasarrufu teşvik kesintilerini her ayın sonunda bankaya yatırma zorunluluğuna uymaktan ibaret eylemlerinin TCK. ’nin 230. maddesindeki suçu oluşturduğu gözetilmelidir.”*⁶⁸⁶

765 sayılı Yasa döneminde doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, görevin belirli bir biçimde yapılması gerekirken, başka şekilde yerine getirilmesi de savsama/ihmal kavramına girmelidir.⁶⁸⁷ Bu görüş Yargıtay tarafından da benimsenmiştir. Buna göre, fail görev gereği yapmak zorunda olduğu işlemi yapmakla birlikte, bu işlemin yapılması için

⁶⁸² Bknz: 4.CD. 19.9.1995, 4780/5753. Benzer biçimde CGK’da bu ölçütleri kullanmıştır;

“Görevi kötüye kullanma suçunda etkin(aktif), görevi ihmal suçunda ise etkin olmayan (pasif) bir davranış söz konusudur.” CGK. 18.10.2005, 4MD. 96/118; CGK. 8.7.2003, 4MD-194/214

⁶⁸³ Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku (Özel Kısım) 2005 s. 307.

⁶⁸⁴ Abdullah P. Gözübüyük, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 5.Bası, C.II, s. 834; Nurullah Kunter, Mahkeme İçtihatları, Vazifeyi İhmal ve Suiistimal (İÜHF. 1949, C.XV, S.1, s. 389.) 18.9.2002

⁶⁸⁵ “Belediye başkanı olan sanığın, ..tanık A.K’a ait izinsiz inşaatı öğrendiği halde işlem yapmaması biçimindeki eyleminin TCY’mn 230/1. maddesine uyan suçu oluşturacağı..”; 4.CD. 18.09.2002 10933/13017

⁶⁸⁶ Bknz: 4.CD. 9.6.2003, 22802/5487.

⁶⁸⁷ Sahir Erman/Çetin ÖZEK, Kamu Güvenine Karşı Suçlar s. 160.

gerekli yöntemi uygulamamış ise ihmali davranışla suç işlenmiş olur.⁶⁸⁸ Bu durumda görevin belirli bir biçimde yapılmasına yönelik olarak ilgili mevzuatta açık bir düzenleme bulunmuş olmalıdır. Örneğin, bir başvurunun özel formu doldurulması gerekirken, normal bir dilekçe ile işin yapılması durumunda görev gerektiği gibi yapılmamış olacaktır. Fakat, fiilin bu şekilde işlenmesi durumunda hareketin ihmali olduğu söylenemeyecek tir. İşlemin gerektiği gibi yapılmamasında ihmali davranış var ise de, asıl eylem gerekmediği gibi işlem yapmak olacağından icrai bir davranışla suç işlenmiş olmaktadır.⁶⁸⁹ Bu tarz fiillerin, görevi yasaya aykırı yapma biçiminde ve aktif hareketle gerçekleşmesi durumunda 240. maddedeki suçun oluştuğu kabul edilmektedir.⁶⁹⁰ Dolayısıyla 5237 sayılı Kanun açısından benzeri fiillerin 257/1. madde kapsamında olduğu kabul edilmelidir.

Görevin gereklerini yapmakta ihmal eylemi, görevin yapılmaması biçimindeki ihmali hareket ile tamamlanmakta, suç ise kanunda sayılan neticelerin doğması ile oluşmaktadır. Ancak bu suç bakımından, *suç tarihinin tayini* kimi zaman güçlük çıkarmaktadır. Bu güçlük, görevin yapılması için kesin bir sürenin bulunmadığı durumlara özgüdür. Buna karşın görevin yapılması için mevzuatta bir süre öngörülmekte ise, sürenin geçmesi durumunda görevin yapılmamış olduğu kesinleşecektir. Örneğin avukatın belirli bir tür davayı açmak için kanundaki sürenin son gününde davayı açmış olması durumunda suç oluşmayacak, buna karşın süreden sonraki gün açması halinde ise ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunu işlenmiş olacaktır.

257. maddedeki suçun objektif cezalandırma şartı içerdiğinin kabul edilmesi karşısında suçun, yükümlü olunan icrai davranışın yapılmadığı ve cezalandırma şartının gerçekleştiği tarihte tamamlandığı düşünülmelidir.

C. Görevin Gereklerini Yapmakta Gecikme Gösterme

Görevin gereklerini yapmakta *gecikme gösterme* ya da kısaca görevi yapmakta *gecikme*, önceki yasanın 230. maddesinde yer alan “görevini yapmakta gecikme gösteren” ifadesinin karşılığıdır.

Görev gereğini yapmakta gecikme; memurun yapmak zorunda olduğu görevi zamanında yapmayıp, gereken süresinden sonra, geciktirerek yapmasıdır. Suçun bu suretle işlenmesinde gecikmeli de olsa görev yapılmaktadır. Fakat, suçu oluşturan neticedeki “yapma” fiili değil, yapmada “gecikme” dir. Aslında görevin yapılması için gereken sürede yapılmamış olması da bir tür “yapmama” biçimindeki ihmali davranıştır.⁶⁹¹ Ge-

⁶⁸⁸ “PTT Başmüdürlüğünde gişe memuru olan sanığın, yöntemle aykırı biçimde APS gönderisini kontrol etmeden kabul etmekten ibaret eyleminin TCY’nin 230. maddesine uyan suçu oluşturup oluşturmayacağı tartışılmadan aynı Yasanın 240/2. maddesiyle hüküm kurulması, yasaya aykırıdır.” 4.CD.22.2.2005, 13734/1280.

“Bu hükümden (TCK 230) anlaşılacağı üzere belli bir kamu hizmeti veya görevi yapan memurun yapmakla görevli olduğu işi yapmaması veya yasaya göre yapılması gereken biçimde yerine getirmemesi veya geciktirmesi suç sayılmıştır.” CGK. 6.10.1998, 6-214/296. “...memurun yapmakla görevli olduğu işi yapmaması veya yasaya ve düzene göre yapılması gereken biçimde yerine getirmemesi veya geciktirmesi suç sayılmıştır.” CGK. 11.2.1991,

⁶⁸⁹ Nitekim bu görüşü ileri süren yazarlar, 240. maddeyle ilgili açıklamaları sırasında görevi gerektiği gibi yerine getirmeme halinde de ortada farklı şekilde yapılan bir görevin ve dolayısıyla bir “fiü”in bulunduğunu, bu nedenle de ihmalin bu türü ile 240. maddedeki suçu ayırt etmenin hayli zor olduğunu belirttiktedirler; (Sahir Erman/ Çetin ÖZEK, age. s. 213.)

⁶⁹⁰ Sanığın tebliği, muhatap yerine aynı çatı altında oturmayan yakınına yapması biçimindeki aktif eyleminin TCY’nin 240/1. maddesine uyduğu gözetilmeden aynı yasanın 230/1. maddesi ile hüküm kurulması yasaya aykırıdır. 4.CD. 27.3.2001, 2710/3202.

⁶⁹¹ “SSK hastanesi başhekimisi olan sanığın, kendinden önce aynı görevde bulunan ve yürütmeyi durdurma kararının uygulanması amacıyla genel müdürlük tarafından görevine tekrar başlatılmasına karar verilen katılanın göreve başlatılma yazısının gereğini 18 gün geciktirmesinin TCY’nin 228/1. maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmelidir.” 4.CD. 27.11.2002, 15137/17790

çikme suretiyle suçun işlendiğinden söz edilebilmesi için, görevin yapılması gereken belirli sürenin aşılması gerekir. Görevin yapılması için gereken süre ilerlemiş olmakla birlikte henüz dolmamış ise suç işlenmiş sayılmaz.

Belirli bir kamu hizmetini görmekte veya yürütmekte olan kamu görevlisinin, emir veya talep olmaksızın görevinin gereği olarak yerine getirmeye mecbur olduğu bir hususu yapmaması veya kanun ya da nizamden yükümlü olduğu şekilde yapmayıp hareket-siz kalması, yine belirli bir sürede yerine getirmesi gereken bir hizmet yahut hareketi o sürede yerine getirmemesi halinde⁶⁹² ihmali davranışla kötüye kullanma suçu oluşmaktadır.⁶⁹³

Görevin yapılması için gereken sürenin açık ve kesin olarak belirlenmediği hallerde bu sürenin görevin mahiyetinden çıkartılması mümkündür. Aksi halde bir işin yapılması için gerekenden çok uzun bir sürenin geçirilmesini ve bu şekilde kamu zararı veya kişilerin haksız mağduriyeti ya da kazanç elde etmesine bilinç ve iradeyle neden olan failin cezasız kalmasına yasaya aykırı olarak yol açılmış olacaktır. Örneğin suç soruşturması ve kamu davasının açılması için yasa da kesin bir süre öngörülmemesine karşın, C. savcısının soruşturma dosyasını iki yıl işlemsiz bırakması halinde, görevin gereğini ihmal ettiği düşünülmelidir. Bu nedenle, görevin yapılması için gereken *makul süre* fazlasıyla geçtiği halde yapılmamış olması veya geç yapılması (ve cezalandırma şartının gerçekleşmesi) durumunda görevi ihmal ya da geciktirme suretiyle kötüye kullanma suçu işlenmiş olur.⁶⁹⁴

Görevi olmadığı halde yaptırılmak istenen bir işin yapılmaması ile bu suç oluşmaz. Hangi işin failin görevi nedeniyle yerine getirilmesi gereken bir iş olduğu, onun statüsü ve görev alanını belirleyen mevzuata göre belirlenmelidir. Fakat, ilgili mevzuatta her işlemin açıkça gösterilmiş olması gerekmez. Görevle ilgili kurallar veya idare hukuku usulü ve hatta geleneklerine göre, görevin kapsamı belirlenmelidir. Görevi içinde, yani görevin gereğine uygun bir iş olmak kaydıyla, işin mesai saati içinde veya dışında ya da görev yerinde yahut başka yerde yapılmış olması aranmamaktadır.⁶⁹⁵

Bu noktada kanuna aykırı emir konusuna değinmek gerekir. Ancak bu konuyu hukuka uygunluk nedenleri bahsinde açıklamaktayız.

D. Objektif Cezalandırma Şartları

257. maddenin 2. fıkrasında objektif cezalandırma şartı niteliğindeki öğeler, aynı maddenin ilk fıkrasındakilerle aynıdır. Suçun oluşabilmesi için, görev gereğine aykırı hareketten başka, maddede sayılan; kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olma ya da kişilere haksız menfaat sağlama şartlarından birinin de gerçekleşmesi zorunludur. Görev gereğine aykırı harekete rağmen bu cezalandırma şartlarından biri olsun gerçekleşmez ise suç oluşmayacaktır. Sözü edilen objektif cezalandırma şartlarına ilişkin olarak yukarıda ilk fıkra ile ilgili bölümde yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.

⁶⁹² Sulhi Dönmezer, Memuriyet Vazifesini İhmal ve Suiistimal Suçlarının Birbirinden Ayırmaya Yarınacak Kıstas, (İÜHFİM. İstanbul 1945, C.XI. S.1-2, s. 229.)

⁶⁹³ “İcra müdürü olan sanığın yönergeyle yerine getirilmesi istenilen tapu kayıtları üzerinde haciz işlemini 4 ay sonra yaparak görevini savsattığının anlaşılmasına karşın genel kasıtlı işlenen suçta özel kasıt arayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi yasaya aykırıdır.” 4.CD. 28.05.2002 T. 7492/9487 “Muhtar olan sanığın ikametgah gereksinimi olan müşterilere bu belgeyi vermemekten ibaret eyleminin TCK’nın 230. maddesine uyduğu gözetilmelidir.” 4.CD. 28.4.1999, 3532/6058

⁶⁹⁴ “APS posta görevlisi olan sanığın, katılan tarafından noterlik aracılığıyla gönderilen bildirim muhatabına 14 gün sonra ulaştırma biçimindeki eyleminin görevi savsama suçunu oluşturduğu gözetilmeden ikrara dayalı savunmaya karşın, suçun oluşumunda etkisi bulunmayan gerekçelerle beraat kararı verilmesi yasaya aykırıdır.” 4.CD. 6.12.2000, 8517/8652.

“C.Savcılığının ilamata işleriyle görevli tutanak yazmanı olan sanığın bir çok ilamların gereken işlemlerini yapmama eylemlerinin T.C. Yasasının 230/1. maddesindeki suçu oluşturup oluşturmayacağı tartışılmaması, yasaya aykırıdır.” 4.CD. 12.3.1997, 974/1766.

⁶⁹⁵ Sahir Erman/Çetin ÖZEK, A.g.e.,s: 158

E. Manevi Unsur

TCK. 'nin 257/2. maddesindeki fiil de doğrudan ve genel kasıtle işlenebilir. Taksirle işlenmesi mümkün değildir. Failin görevinin gereklerini yerine getirmeyi savsadiğim veya geciktirdiğini ve fiil neticesinde bir kişinin mağduriyetine ya da kamunun zararına neden olunacağını veya kişilere haksız kazanç sağlamış olacağını bilerek ve isteyerek hareket etmesi halinde manevi unsur teşekkül edecektir.

Yargıtay bir olayda failin o konuda herkese karşı hukuka aykırı davranması nedeniyle mağdurlar yönünden suç kastının bulunmadığına dair yerel mahkeme gerekçesini kabul etmemiştir. Çünkü 230. maddedeki suçta özel kast aranmamaktadır;

“Belediye başkanı ve muhasebi olan sanıkların, yakınının tahakkuk ettirilen emeklilik ve tasarrufu teşvik kesintilerini her ayın sonunda bankaya yatırma zorunluluğuna uymamaktan ibaret eylemlerinin TCK. 'nin 230. maddesindeki suçu oluşturduğu gözetilmeden; (sanıklar kesintileri bankaya yatırmayarak görevlerinde özenli davranmamışlar ise de öbür personelin de kesintilerini yatırmadıklarından kasıtle davrandıklarına dair somut emare yoktur) biçiminde değerlendirmede bulunan bilirkişi raporuna dayanarak beraat kararı verilmesi yasaya aykırıdır”⁶⁹⁶

257/2. maddesindeki gibi ihmali hareketle işlenen suçlarda kastın varlığının nasıl belirleneceği tereddüt yaratabilmektedir. İhmali suçlarda kasttan anlaşılması gereken, failin objektif unsurları bilerek hareketsiz kalma veya hiçbir şey yapmama hususunda karar almasıdır. Ancak, failin durumun farkında olarak sadece, herhangi bir şey yapma konusunda ‘karar almaması’ da söz konusu olabilir. Bu tip bir durumda öğretilerdeki egemen görüş durumun bilinmesini kast için yeterli görmektedir.⁶⁹⁷

Görevi yapmada ihmal suçunun, görevi yapmama irade ve bilinci ile işlenmesinin gerekli olması nedeniyle, fiilin görevi bilmeme, yanlış bilme veya unutmaktan⁶⁹⁸ kaynaklandığı durumlarda suç oluşmayacaktır. Çünkü bu durumda ihmali davranışın kaynağının kast olmayıp, taksir olduğu anlaşılmaktadır:

“Sanığın aşamalarda değişmeyen, iş yoğunluğu nedeniyle yanlışlıkla işlem yaptığı ve yanlışlığı farkettiğinde de kendisinin durumu C. Başsavcılığına bildirdiğine ilişkin savunması, Dairemizce ... günü incelenerek karara bağlanan ... Asliye Ceza Mahkemesinin ... tarih 2.../... sayılı beraat hükmününün içeriği itibarıyla gerçek yaşı nedeniyle evlenme yasağı bulunmayan bir kişiye ilişkin sanık tarafından evlenme belgesine verilen şerh nedeniyle, hakkında dava açıldığı anlaşılma ile anılan hususların araştırılması; iş çokluğu, maddi yamığı gibi olguların suç kastını ortadan kaldıracığı, eylemin disiplin cezası gerektirebileceği de gözetilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi, yasaya aykırıdır.”⁶⁹⁹

⁶⁹⁶ Bknz: 4.CD. 9.6.2003, 22802/5487.

“...sanığın, görevi gereği anılan karan Ankara Emniyet Müdürlüğüne göndermesi gerekirken bu işlemi yapmayarak adı geçen bir gün gözetim altında kalmasına yol açarak görevini savsadiği anlaşılmasına karşın yeterli ve yasal olmayan ve genel kasıtle işlenen suçta özel kasta ağırlık veren gerekçeyle beraat karar verilmesi yasaya aykırıdır.” 4.CD. 20.2.2002, 552/2750

“Bu suç kastın işlenebilen suçlardan olup, oluşması için memur görevini bilerek ve isteyerek savsayacaktır.” CGK. 6.10.1998, 6-214/296.

⁶⁹⁷ Gropp, 372; Stratenwerth, 421; Ak-Seelmann, 13, kn.73; Selahattin Keyman, Suç Genel Teorisinin İki Temel Sorunu, 457; nakleden ve aynı görüşte; Hakan Hakeri, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, 2003 s. 237.

⁶⁹⁸ “Sanık gardiyanın görevi sırasında yalnız uyumasıyla oluşan eyleminde görevini savsama kastı bulunmadığına göre TCK'nın 231/1. maddesi uygulanamaz.” 4.CD. 28.10.1986, 6737/7829. “Mahkeme yazmanı sanığın, unutarak duruşma tutanaklarını imzalamamaktan ibaret eyleminde, suçun kasıt ögesinin ne suretle gerçekleştiği gözetilmeden hükümlülük karar verilmesi yasaya aykırıdır.” 4.CD. 9.12.1996, 8307/9340.

⁶⁹⁹ 4.CD. 28.1.2004, 803/811.

Ancak, bu bilmeme, yanlış bilgi, hata ve unutmaya ilişkin iddialar araştırılırken faile göre (sübjektif) değil, objektif değerlendirme yapılmalıdır. Aynı hal ve şartlardaki ortalama bir görevlinin davranışı göz önünde tutulmalıdır. Gerçekten, uygulamada bu suçun failinin genel savunması; iş çokluğu, deneyimsizlik, hastalık, maddi hata⁷⁰⁰, beşeri hata vb. konulara dayanmaktadır. Bu tür, kastın olmadığına dair savunmaların gerçekliği araştırılmalı ve işin özelliği gözetilmelidir. Yargıcın bu savunmanın gerçek mi yoksa bir bahane mi olup olmadığını ayırt etmesi gerekir.⁷⁰¹

765 sayılı TCK.’nin 230. maddesine ilişkin olarak Yargıtay da kimi olaylarda ihmal kastının bulunmadığından söz ederek suçun oluşmadığına karar vermiş, bazı olaylarda ise kasta yönelik araştırma yapılması gereğine işaret etmiştir.⁷⁰² Yargıtay, beşeri hata veya iş yoğunluğu savunmalarının olayın özelliklerine uygun, samimi ve ciddi bulunduğu durumlarda suçun oluşmayacağını kabul etmektedir.⁷⁰³ Buna karşın önceki uygulamada Yargıtay, hukuki yanılının kastı kaldırmadığına karar vermiştir.⁷⁰⁴ Belirtilim ki, 5237 sayılı TCK.’nin 30. maddesinde artık hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenen “hata” hali kimi olaylarda söz konusu olabilecektir.” denilmiştir.⁷⁰⁵

Uygulamada, bu konuya ilişkin içtihatlarında **Yargıtay**; masraf verilmediğinden bahisle duruşmaya katılmayacak olan avukat dosya dan istifa ederek durumu müvekkiline bildirmesi gerekirken bunu yapmayarak duruşmalara katılmaması,⁷⁰⁶ davayı takip etmeyerek açılmamış sayılmasına neden olunması,⁷⁰⁷ icra dosyasında işlem yapmamak,⁷⁰⁸ ödeme emrinin tebliğinden sonra hiçbir işlem yapmaması, bilgi isteyen müvekkiline takibin devam ettiğini söyleyerek 3 yıl oyalaması, bu nedenle müvekkilini zarara uğratarak ve başka _L bir vekilin hukuki yardımından yoksun kalmasına sebebiyet vermesi,⁷⁰⁹ avukatın bir kısım paraları müvekkiline iade etmemesinden dolayı hizmet nedeniyle güveni

⁷⁰⁰ “İki ayrı mahkemece çıkarılan ihzarları birbirine karıştırarak, birinin yanlışlıkla unutulduğunun ve bu yüzden gereklerinin yerine getirilmediğinin kabul edilmesi karşısında, maddi yanılının suç kastını kaldıracığı gözetilmeden, hükümlülük kararı verilmesi yasaya aykırıdır.” 4.CD. 4.11.1996, 7301/8112

⁷⁰¹ Manzini, s.325; Antolisei, s. 793, (Şahin Nakleden, age. s. 84)

⁷⁰² “Sanığın, ‘il merkezi ve ilçelerdeki benzer işlerde mahkemelerin çoğunlukla başvurduğu bilirkişi benim. İş yoğunluğundan kaynaklanan hata sonucu istenilen bilirkişi görüşü farklı mahkemeye gitmiş’ biçimindeki savunması araştırılıp mahkeme uyanlarına yanıt vermemenin iş yoğunluğu ya da insani yanılığın kaynaklanıp kaynaklanmadığının araştırılmaması ve sonucuna göre hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi, yasaya aykırıdır.” 4.CD. 27.05.2002 T. 7141/9350

⁷⁰³ “Ordu PTT’inde muhabere memuru olan sanığın cevap ücretini kasaya yatırmasına karşın ‘cevaplı’ şerhini telgrafa yazmamaktan ibaret eyleminin beşeri hatadan kaynaklandığı ve suç kastının bulunmadığı gözetilmeden görevi savsama suçundan hüküm kurulması yasaya aykırıdır.” 4.CD. 17.3.2003, 18204/799

“Sanığın iş yoğunluğuna işaret eden savunması, tanıkların ‘Grup Başkanlığınca yılda 10.000-15.000 arası soruşturmanın sonuçlandırıldığı ve grup başkanının hepsinin akibetinden haberdar olmasının söz konusu olamayacağı’ yolundaki anlatımları, müfettiş raporunun bir örneğinin gecikmeksizin sanıkça Bakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığına gönderilmiş olması; anılan raporun matbu yazışma kurallarıyla da kaynaklanabilecek bir yanılığın sonucu Bölge müdürlüğüne de gönderildiğine ilişkin görevlilerce sanığa yanlış bilgi verilmesi olasılığı karşısında; iş çokluğu, maddi yanılığın gibi olguların suç kastını ortadan kaldıracığı gözetilmeden sanığın beraati yerine hükümlülüğüne karar verilmesi yasaya aykırıdır.” 4.CD. 24.9.2003, 26117/8186

⁷⁰⁴ “Hukuksal yanılının suçu ortadan kaldırmayacağı gözetilmeden, genel kasıtlı işlenen görevi savsama suçunda özel kasta ağırlık verilerek ve yasal olmayan gerekçelerle beraat hükmü kurulması yasaya aykırıdır.” 4.CD. 6.6.1995, 3215/4049

⁷⁰⁵ Doktrindeki bu konuya ilişkin benzer açıklamalar için bkz: Süheyl Donay, Türk Ceza Kanunu Şerhi 2007 s: 372 vd. – Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 6.Baskı,2008 s: 745 vd.; 757 vd. –Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Ahmet Caner Yeni-dünya Ceza Hukuku (Özel Hükümler) 13. Baskı,1075 vd.

⁷⁰⁶ Bknz: 4. CD 07.07.2008 T. E: 2254 E. K: 15675.

⁷⁰⁷ Bknz: 4. CD 19.01.2009 T. E: 2007/3471, K.: 313

⁷⁰⁸ Bknz: 5. CD 22.11.2013 T. E: 2012/11213 K: 11202

⁷⁰⁹ Bknz: 5. CD 22.01.2014 T. E: 12904 K: 662

kötüye kullanma suçundan dava açılmışsa da alınan paranın avukatlık ücreti ve bir kısım giderler için alınmış olabileceği, ancak bu konuda avukat tarafından bir belge düzenlenmediği, bu eylemin TCK.’nin 257/2. maddesindeki ‘görevi ihmal suçunu’ oluşturacağı,⁷¹⁰ müvekkilinin aleyhine olan karara karşı temyiz, istinaf veya itiraz gibi yasa yollarına başvurulmaması,⁷¹¹ müvekkilin aksi yönde kesin talimatı yoksa aleyhe sonuçlanan davanın temyiz edilmemesi,⁷¹² süresi geçtikten sonra temyiz yoluna başvurulması,⁷¹³ icra takibi işlemlerinin sürelerle riayet edilerek yürütülmemesi, haczedilen taşınmazların satışı için gerekli icra işlemlerinin yapılmaması ve hacizlerin düşmesine sebebiyet verilmesi,⁷¹⁴ duruşma gününden haberi olmasına karşın herhangi bir özrü olmaksızın, müvekkiline de duruşmaya katılmayacağını bildirmeden, kendi yorumuna göre davanın reddolunacağı düşüncesiyle duruşmaya katılmayarak davanın müracaata kalmasına sebebiyet verilmesi,⁷¹⁵ mazeret bildirmeksizin ve başka bir avukata yetki belgesi vermeksizin duruşmalara katılmaması,⁷¹⁶ seçilen ya da atanan müdafinin savunma görevini yerine getirmemesi,⁷¹⁷ Baro tarafından atanan müdafii olarak tüm oturumlara katılması gerekmesine rağmen Cumhuriyet Savcısının esas hakkındaki mütalaanın bildirildiği duruşma ile bu duruşmadan sonraki beş celseye mazeretsiz olarak katılmayıp yargılamanın uzamasına sebebiyet vermesi,⁷¹⁸ müvekkilden masraf ve ücret alınmasına rağmen tutukluluğa itiraz dilekçesi dışında hiçbir hukuki yardımda bulunulmaması, kamu davasının takip edilmeyerek müvekkilinin mağduriyetine neden olunması,⁷¹⁹ icra dosyalarının takip edilmeksizin işlemde kaldırılmasına neden olunması,⁷²⁰ tevkil yetkisi olmayan genel vekaletnameyi incelemeksizin başka bir avukata devredilmesi,⁷²¹ müvekkilden vekaletname ve dosya masrafı alınmasına rağmen vekalet ilişkisine aykırı olarak açılması gereken davanın açıldığının söylenmesi ancak açılmaması, makul süre geçtikten sonra açılması,⁷²² müvekkillerinden masraf alınmasına rağmen dava açmamak,⁷²³ davayı takip etmek üzere aldığı vekaletnameyi vekalet ücreti aldığı halde dosyaya sunmaması ve duruşmaya mazeretsiz katılmayarak dosyanın işlemde kaldırılmasına, yasal süre içerisinde yenileme talebinde bulunmayarak da davanın açılmamış sayılmasına sebebiyet vermesi,⁷²⁴ *görevi ihmal suçu* olarak değerlendirilmiştir. İbraname-nin mahkemeye sunulmaması nedeniyle müvekkil aleyhine sonuçlanmasına sebebiyet verilmesi suretiyle görevi ihmal suçunda, suç tarihi olarak ‘*davanın aleyhe sonuçlandığı*’ tarih esas alınmalıdır.⁷²⁵

Bir olayda;

-Sanık Av. ... hakkında, ... C.Başsavcılığının ... tarih, .../.... Soruşturma, .../... E. ve .../... İddianame No’su ile, Ağır Ceza Mahkemesi’nde “*Görevi Kötüye Kullanma*” suçundan dolayı TCK.’nin 257/2 maddesine ⁷²⁶ dayanılarak *kamu davası* açılmıştır.

⁷¹⁰ Bknz: 5. CD. 04.06.2014 T. E: 2013/1941 K: 6135

⁷¹¹ Bknz: CGK 18.03.2008 T. E: 2008/9-7 K: 2008/56

⁷¹² Bknz: 4. CD 21.10.2009 T. E: 2008/3090 K: 16886

⁷¹³ Bknz: 4. CD 06.10.2009 T. E: 2008/8209 K: 15566

⁷¹⁴ Bknz: 5. CD 07.10.2013 T. E: 2012/11274 K: 9715

⁷¹⁵ Bknz: 4. CD 28.11.2006 T. E: 2005/10493, K: 16896

⁷¹⁶ Bknz: 15. CD 20.11.2014 T. E: 2013/3196, K: 19394

⁷¹⁷ Bknz: 4. CD 17.01.2013 T. E: 2011/6395, K: 744

⁷¹⁸ Bknz: 5. CD 14.10.2015 T. E: 2013/12021, K: 15058

⁷¹⁹ Bknz: 5. CD 01.10.2015 T. E: 2013/10926, K: 14691

⁷²⁰ Bknz: 4. CD 26.06.2006 T. E: 2005/7465, K: 12992

⁷²¹ Bknz: 4. CD 19.09.2006 T. E: 2005/4419, K: 14123

⁷²² Bknz: 5. CD 13.01.2014 T. E: 2012/13729, K: 316

⁷²³ Bknz: 5. CD 26.11.2015T. E: 2013/13825, K: 16686

⁷²⁴ Bknz: 5. CD 2012/16008 E. 2014, K: 3224

⁷²⁵ Bknz: 4. CD 20.05.2009 T. E: 2822, K: 9662

⁷²⁶ Her ne kadar düzenlenen iddianamede, sevk maddesi olarak “*TCK.m.257/3*” gösterilmişse de, bu madde 05.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı kanunun 105.maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır...

-Bu iddianame “*Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün ... tarih ve sayılı*” ‘olur’ larına dayanılarak düzenlenmiştir.

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün, bahsi geçen 19.01.2017 tarihli ‘olur’ yazılarında;

“Av. ’nın;

..... Noterliğince düzenlenen tarihli ve ... yevmiye sayılı vekaletname uyarınca bir kısım hukuki işlemlerinin takip etmek üzere müştekinin vekilliğini üstelendiği halde vekillik görevinin gereklerinin yerine getirmediği,

Bu cümleden olarak;

Davacı müşteki vekili sıfatıyla yürüttüğü Asliye Hukuk Mahkemesinin .../... Esasında kayden görülen ihtiyati tedbir talepli sözleşmenin feshi ve alacak davasında ... tarih ve sayı ile davanın kabulüne dair kararın davalı tarafça temyizden feragat edilerek kesinleşmesi ile tarihi ile taşınmaz üzerindeki ihtiyati tedbirin kaldırılmasına rağmen, tarihinde başlattığı aynı mahkemenin .../... Değişik.İş sayılı dosyası ile dava konusu taşınmaz üzerinde ihtiyati haciz uygulanmasına ilişkin karara istinaden İcra Müdürlüğünün .../... icra dosyası üzerinden başlattığı takipte vekillikten istifa ettiği, tarihine kadar gereğine tevessül etmeyerek taşınmazın üçüncü kişiye davalı tarafça satılması nedeniyle müvekkili müştekinin alacağının tahsilini güçleştirdiği,

Soruşturma dosyası kapsamı ile Cumhuriyet Başsavcılığının bildiriminden anlaşıl-mış, savunmasının mevcut delillerle birlikte merciince değerlendirilip takdir olunmak üzere hakkında kovuşturma izni verilmesinin uygun olacağı kanaat ve sonucuna varılmıştır.

Bu bakımdan; Barosunda kayıtlı Av. hakkında soruşturma yapılması gerekli görüldüğünden, iddianame düzenlenerek Ağır Ceza Mahkemesine verilmek üzere soruşturmaya ait dosyanın 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 59/1-2 maddesi uyarınca o yer Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi düşünülmüştür.”

denilmiştir.

..... tarihli İDDİANAME’de;

“Av. ’nın,

... .. Noterliğince düzenlenen ... tarihli ve ... yevmiye sayılı vekaletname uyarınca bir kısım hukuki işlemlerinin takip etmek üzere müştekinin vekilliğini üstelendiği halde vekillik görevinin gereklerinin yerine getirmediği,

Bu cümleden olarak;

Davacı müşteki vekili sıfatıyla yürüttüğü AsliyeHukuk Mahkemesinin .../... Esasında kayden görülen ihtiyati tedbir talepli sözleşmenin feshi ve alacak davasında tarih ve sayı ile davanın kabulüne dair kararın davalı tarafça temyizden feragat edilerek kesinleşmesi ile tarihi ile taşınmaz üzerindeki ihtiyati tedbirin kaldırılmasına rağmen, tarihinde başlattığı aynı mahkemenin Değişik.İş sayılı dosyası ile dava konusu taşınmaz üzerinde ihtiyati haciz uygulanmasına ilişkin karara istinaden İcra Müdürlüğünün .../... icra dosyası üzerinden başlattığı takipte vekillikten istifa ettiği, tarihine kadar gereğine tevessül etmeyerek taşınmazın üçüncü kişiye davalı tarafça satılması nedeniyle müvekkili müştekinin alacağının tahsilini güçleştirdiği”

iddia edilmiştir.

-Hakkında şikayette bulunulan sanık Av. ... ile şikayetçi ... arasında düzenlenmiş olan AVUKATLIK SÖZLEŞMESİ’nin 1.maddesinde;

“Avukatın üzerine aldığı iş; iş sahibinin Şti. ile yapmış olduğu sözleşme gereği, ... ili Mah. ... caddesinde bulunan ... ada, ... parseldeki gayrimenkulün ... blok, ...kat ... Nolu bağımsız bölümün satışının iptali ile ilgili ihhtar çekmek ve çekilecek ihtarı da-yanak gösterip, sözleşmenin feshinden kaynaklı alacak davası açmak ve ayrıca savcılığa, şirket yetkilileri hakkında dolandırıcılıktan dava açmaktır.”

denilmiştir.

Av. ...; bu sözleşme uyarınca, şikayetçi tarafından kendisine Noterliğince düzenlenmiş olan ... tarihli GENEL VEKALETNAME'ye dayanarak;

a) Davalı ŞT.' ne ... tarihinde İHTARNAME göndermiş,

b) ... C.Başsavcılığı'na davalı ... ŞT. hakkında “dolandırıcılık” suçundan dolayı ŞİKAYETTE bulunmuş,

c) Davalı ... hakkında Asliye Hukuk Mahkemesinde *alacak davası* açmıştır.

... .. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan bu “TAZMİNAT DAVASI” hakkında mahkemece tarihinde ‘kabul’ kararı verilmiş ve kararın taraflarca temyiz edilmemesi üzerine bu karar kesinleşmiştir.

-Şikayetçi Baro Başkanlığına vermiş olduğu ... tarihli dilekçesinde;

“.....’den bedelini ödeyerek satın aldığı dairenin kendisine teslim edilmeyerek tapunun başkasına devredilmesinden dolayı tarihinde Av. ile anlaşarak ‘adı geçen şirketten tapusunu alabilmesi veya ödediği paraların tarafına iadesinin sağlanması’ konusunda dava açmak üzere vekalet verdiğini, dava devam ederken davalıya ait bir gayrimenkule ihtiyati tedbir konulduğunu ancak icra takibine başlayana kadar gayrimenkul üzerindeki ihtiyati tedbirin kalktığını, bu gayrimenkul üzerinde dava bitince ihtiyati tedbir koydurmayarak alacağın tahsilini zorlaştırdığını vb.”

ileri sürmüştür.

-Hakkında şikayet edilen sanık Av... .., bu şikayet dilekçesinde ileri sürülen hususlar hakkında;

- ✓ ... Baro Başkanlığına ..., ..., ... tarihlerinde savunmasını bildirmiş,
- ✓ ... Baro Başkanlığı, ... tarihinde ‘oybirliği’ ile ‘KOVUŞTURMAYA MAHAL OLMADIĞINA’ karar vermiştir.
- ✓ ...C. Başsavcılığı, ... Baro Başkanlığının vermiş olduğu bu karar hakkında ‘yaya uygun görülmeyle itiraz edilmeyeceğini’ tarihinde bildirmiş ve şikayetçi ...’nın de kendisine bildirilen bu karara itiraz etmemesi üzerine verilen karar kesinleşmiştir.
- ✓ Hakkında şikayette bulunulan sanık Av...; ... C.Başsavcılığına muhtelif tarihlerde –örneğin; ..., ..., ..., ..., ... tarihlerinde-yazılı savunmasını sunmuştur.
- ✓ Av...’nın borçlu hakkında tarihinde ... İcra Müdürlüğünde icra takibinde bulunmuş ve yine aynı borçlu hakkında ... Asliye Hukuk Mahkemesinden ihtiyati haciz kararı almıştır.
- ✓ Şikayetçi tarihinde bir BELGE imzayalarak “.....Avukatımı, adıma takip ettiği dava ve icra dosyalarının tüm işlemlerinin benim bilgim ve muvaffakatim doğrultusunda yapmış olduğundan kendisini tarafıma karşı olan tüm sorumluluklarımdan gayri kabilirücu ibra ederim” demiştir.
- ✓ Hakkında şikayette bulunulan sanık Av.,Ağır Ceza Mahkemesine (Dosya No: ...) gönderdiği ... tarihli “görevinin gereklerine aykırı hareket etmediği, görevini ihmal etmediği” konusundaki yazılı beyanlarını içeren dilekçesinde, şikayetçinin iddialarına ayrıntılı olarak cevap vermiştir.

-Hakkında şikayet edilen sanık Av. ... –yukarıda⁷²⁷ belirttiğimiz gibi-şikayetçi ... ile yaptığı AVUKATLIK ÜCRET SÖZLEŞMESİ’ nin 1.maddesi⁷²⁸ uyarınca, borçlu ... *hak-kında*; **a)** İhtar⁷²⁹ çekmiş, **b)** Alacak davası⁷³⁰ açmış, **c)** Dolandırıcılık suçundan dolayı C.Savcılığı’na şikayette⁷³¹ bulunmuştur.

-... ..Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı “alacak davasını” nı kazanan⁷³² sanık Av. ... mahkemenin lehine verdiği ilamın kesinleşmesi üzerine-görevinin sona erdiğini düşünerek-ayrıca bu ilamı borçlu hakkında icraya koymamıştır.

Türkiye “Barolar Birliği Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi”nin, ‘Avukatlık ücretinin kapsadığı işler’ üst başlıklı 2/(2).maddesindeki;

“Buna karşılık icra takipleriyle, Yargıtay, Danıştay..... duruşmaları ayrı ücreti gerektirir.”

hükmü nedeniyle-adı geçen “AVUKATLIK SÖZLEŞMESİ”nin 1.maddesinde ayrıca müvekkili –şikayetçiye karşı bir taahhüdü bulunmadığı için-kazandığı davada müvekkili lehine verilen ilamı icraya koymamıştır.

Bu nedenle, şikayetçinin Baro Başkanlığına verdiği tarihli ‘şikayet dilekçesi’ nde ileri sürdüğü “..... tarihinde Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından konulan ihtiyati tedbirin tarihinde mahkeme tarafından kaldırıldığını bu süreçte avukatı’nın mahkeme kararını icraya koymayarak kendisine zarar verdiği.....” hususu varit olamaz. Dava konusu olayda; şikayetçinin uğradığı zararlarla, açtığı davayı kazanmış ve mahkemece verilen kararın kesinleşmesi ile görevi sona ermiş olan sanığın “*şikayetçi-müvekkili lehine verilmiş olan ilamı icraya koymama*” şeklindeki davranışı arasında bir ‘illiyet bağı’ bulunmamaktadır. Çünkü, Çünkü, müvekkili ile yaptığı “*Avukatlık Sözleşmesi*” ile görevi; ‘*müvekkili adına davalı ŞT. hakkında alacak davası açmak*’ olan sanık Av....., vekaleti alır almaz bu davayı açmış, normal süreçte davayı müvekkili-şikayetçi lehine sonuçlandırılmış ve karşı tarafın temyizden feragati sonucunda aldığı bu ilam da kesinleşmiştir. Müvekkili ... lehine aldığı ilamın **kesinleşmesi** ile sanık Av.....’ın görevi **sona ermiştir**. Bu ilamın kesinleşmesinden sonra davalı ŞT.’nin mahkemeye başvurup taşınmaz üzerindeki *ihtiyati tedbiri* kaldırtıp, başkasına devretmesinde (davacı-alacaklıdan kaçırmasında) sanık Av.’a bir sorumluluk yüklenemez. Eğer şikayetçi ..., sanık Av. ... ile “*Avukatlık Sözleşmesi*” yaparken “*Açılacak davanın kazanılması halinde avukatın görevinin sona ermeyip verilen vekaletin ilamın icrası safhasına da kapsayacağı yani ilamın icrasının da Av. tarafından yerine getirileceği*” öngörülseydi o zaman, Av. ...’ın, müvekkili lehine verilen kararı karşı temyiz etse dahi –karşı taraf İİK.m.36’ya göre teminat yatırıp ‘tehir icra kararı’ verilmesini istemedikçe-hemen – kararın kesinleşmesini beklemeden-icraya koyması (ve taşınmaz üzerine ihtiyati haciz/haciz koydurması) gerekirdi. Bu durumda şikayetçi ..., *ihitiyati tedbir* kaldırılrsa dahi konulan ihtiyati haciz/haciz nedeniyle, taşınmazın davalı ... ŞT. tarafından başkalarına devrinden **zarar görmezdi....**

Sanık Av. ...’nın, yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız “*avukatın özen yükümlülüğü*”⁷³³’nün kapsamına girecek bir kusurlu davranışına rastlanmamıştır.

-Sanık Av., yukarıda belirtilen AVUKATLIK SÖZLEŞMESİ’ nin 2.maddesi gereğince, şikayetçi-müvekkilindeki ‘*peşin olarak ödeneceği*’ öngörülen ücretini dahi almamış olmasına rağmen lehlerine verilen mahkeme kararından yaklaşık beş ay sonra, müvekkilinin davalı-borçlu hakkında ‘*icra takibinden*’ bulunma teklifini kabul ederek

⁷²⁷ Bknz: Yuk.s: 20

⁷²⁸ Bknz: Yuk.s: 20

⁷²⁹ Bknz: Yuk.s: 20

⁷³⁰ Bknz: Yuk.s: 20

⁷³¹ Bknz: Yuk.s: 20

⁷³² Bknz: Yuk.s: 20

⁷³³ Bknz: Yuk.dipnot: 16-71

borçlu hakkında-..... tarihinde-icra takibinde bulunmuş ve Asliye Hukuk Mahkemesinden ‘*ihtiyati haciz kararı*’ almıştır.

“*Borçlu hakkında icra takibinde bulunma*”-TBB. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nin 2/(2). maddesi uyarınca-sanık Av. bakımından ‘*ayrı bir iş*’ dir. Sanık Av., müvekkilinin talebi doğrultusunda borçlu şirket hakkında icra takibinde bulunarak bu işte kendisine düşen görevini de yerine getirmiştir.

-Şikayetçi tarafından imzalanıp sanık Av.’ya verilmiş olan tarihli İBRANAME BELGESİ de, sanık avukatın aklanması için yeterli bir kanıttır.

Keza, Baro Başkanlığının-09.07.2015 tarihinde oybirliği ile alıp hem şikayetçi ...’ya ve hem de ... C.Başsavcılığı’na tebliğ etmiş olduğu-‘KOVUŞTURMAYA MAHAL OLMADIĞI’ na ilişkin karara her iki tarafça da on gün içinde itiraz edilmemesi üzerine tarihinde kesinleşmiş olması da sanık Av..... bakımında onun lehine kabul edilmesi gereken bir kanıttır...

5) Avukatın "Özen Yükümlülüğü" (Av. K. m. 34; TBK. m. 506/III) ve Bu Yükümlülüğten Doğan Hukuki Sorumluluğunun Kapsamı

(Avukatın El Kitabı, 2022, s: 857-886)

(Ankara Barosu Dergisi, 2021/2, s: 346-376’da yayımlanmıştır.)

Ş GİRİŞ:

Müvekkilinin alacağını tahsil etmek için yaptığı icra takibinde, borçlunun taşınmazlarına haciz koyduktan sonra, süresi içinde (İİK.m. 59, 106/I, 110/I) satış giderini yatırmadığı için konulan hacizlerin düşmesine neden olan avukat hakkında (bu taşınmazları borçlunun hemen –yakını olan, aynı köyde yaşayan-üçüncü bir kişiye, gerçek (rayiç) değerinin çok altında bir bedelle satması üzerine), müvekkili tarafından açılan ‘tazminat davası’nda avukatın sorumluluğunun kapsamı nedir?

Müvekkilin, takip borçlusu hakkında ‘tasarrufun iptali davası’ (İİK.m. 277 vd.; TBK.m. 19) açmamasından kaynaklanan ‘birlikte (müterafik) kusuru’nun (TBK.m. 52), hükmedilecek tazminat miktarına etkisi olur mu? Nasıl?

*

I-Avukat, “hukuki ilişkilerin düzenlenmesinde, hukuki konu ve uyuşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesinde, hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargının kurucu ögesi olan, bağımsız savunma adına kurumsal görev yapan bir kişi” dir. Bu tanımdan hareketle avukatın, “bir yandan *kamu hizmeti* nitelikli bir görev yerine getirdiğini, diğer yandan da, iş sahibinin hukuki sorunlarının çözümlenmesinde veya bir işinin görülmesinde ona yardım şeklinde görev yaptığını” kabul edebiliriz. Avukatın, iş sahibi adına yaptığı bu iş “*bir işin görülmesine veya yapılmasına yönelik*” bir faaliyet olmaktadır.⁷³⁴

II-“Hangi işlerin avukatın *hukuki yardımı* kapsamında kalacağı” konusunda yapılacak değerlendirmede, Avukatlık Kanunu’nun 1. ve 2. maddesinden yararlanmak mümkündür.⁷³⁵ Avukatlık Kanunu’nun 1.maddesinde “*Avukatın serbest bir meslek olmasının yanında kamu hizmeti de olduğu, avukatın yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil edeceği*” belirtildikten sonra, aynı kanunun 2.maddesinde “*Avukatlığın amacının, hukuki münasebetlerin düzenlenmesini her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını, her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi kurum ve kurumlar nezdinde sağlamaktır. Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder.*” denilmiştir. Gerçekten de avukatlık, yargının kurucu unsurlarından olması nedeniyle herhangi bir meslek olmayıp, belirli sınırlamalara kural ve kaidelere, belirli amaca yönelmiş bir meslektir. Nitekim ‘işin reddi zorunluluğu’, ‘iş kabul zorunluluğu’, ‘işten ayrılma zorunluluğu’, ‘bazı görevlerden ayrılma halinde işi üstlenememe yasağı’, ‘ücretsiz iş üstlenmeme kuralı’ gibi birtakım sınırlamalara tâbi kılınmasının yanında, ‘görev suçlarından dolayı özel soruşturma usulüne tâbi kılınması’ gibi birtakım ayrıcalık ve güvencelere sahip olması, avukatlık hizmetinin *kamu hizmeti* olması, avukatlığın, yargının kurucu unsurlarından bulunmasının doğal sonucudur.⁷³⁶

Avukatlık hizmeti, maddi anlamda *kamu hizmeti* olup, kamuya yönelik yapılan ve kamu hizmeti olduğundan şüphe duyulmayan yargılama faaliyetine, avukat asli unsur olarak katılır. Yargılama faaliyeti, kamu hizmeti olduğuna göre, avukatın asli unsur olarak katıldığı yargılama faaliyeti de kamu hizmetidir. Avukat, yargılama unsuru olarak hizmetini yapar

⁷³⁴ GÜNER, S. Avukatlık Hukuku, 2003, 2.Baskı, s: 65; 185

⁷³⁵ GÜNERGÖK, Ö. Avukatlık Sözleşmesi, 2.Baskı, 2009, s: 32

⁷³⁶ ÖZEN, A. Avukatlık Hukuku, 2.Baskı,2017, s: 59

ve meslek kuruluşları olan barolarca denetlenir. Barolar, avukatların faaliyetleri nedeniyle *disiplin cezaları* vererek bu denetimi etkili biçimde yerine getirir.⁷³⁷

Avukatlık hizmetinin *kamu hizmeti* niteliğinde olması, bu hizmete karşılık bir ücret alınmasıyla çatışır veya çelişir bir durum değildir.⁷³⁸ Devlet, birtakım kamu hizmetlerini kendi ajanları vasıtasıyla görebileceği gibi, birtakım kamu hizmetlerini görenlere ise, kendisi bir ödemede bulunmayıp, iş sahiplerini, görülen iş ve hizmet karşılığı olarak belli bir ücret ödemeye mecbur tutabilir. Noterlerin hizmetini buna misal olarak gösterebiliriz.⁷³⁹ İşte, avukatlıkta da durum bu yöndedir. Avukat,-Borçlar Kanunu anlamındaki vekilden farklı olarak-faaliyeti için mutlaka bir ücret alır.⁷⁴⁰

Avukatlık hizmeti bir *kamu hizmeti* olmakla beraber, avukatın kendisi *kamu görevlisi* değildir. Bir kamu hizmetinin mutlaka bir kamu görevlisi tarafından da yapılması gerekli değildir.⁷⁴¹

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, avukat ile müvekkili arasındaki ilişki; vekalet veren müvekkilin yerine getirilmesini arzuladığı avukatlık hizmetini ortaya koyan ve avukatın da müvekkiline karşı, çerçevesi dahilinde faaliyette bulunmayı (kural olarak) bir ücret karşılığında taahhüt ettiği ‘*ivazlı bir sözleşme*’ olarak ortaya çıkar.⁷⁴² Avukatlık sözleşmesi, ne Türk Borçlar Kanunu’nda ve ne de Avukatlık Kanunu’nda tanımlanmamış olan⁷⁴³ ‘*iki tarafa borç yükleyen*’ bir sözleşmedir. “*İki tarafa borç yükleyen sözleşme olma*” kavramı, sözleşmenin taraflarından her birinin, diğer tarafın aynı zamanda hem alacaklısı hem de borçlusunu olmasını ifade eder.⁷⁴⁴

Avukat ile iş sahibi arasındaki *avukatlık sözleşmesi*, Borçlar Kanunu’nda düzenlenen hak ve yetkileri kapsar. Avukat ile iş sahibi arasındaki hak ve yükümlülükler, *Avukatlık Kanunundan, Meslek Kurallarından*⁷⁴⁵ kaynaklanabilir. Bu bakımdan, avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluklar, vekalet sözleşmesinden çok daha geniştir. Üstelik avukatın sorumluluğu vekilin sorumluluğundan daha ağırdır.⁷⁴⁶ Başka bir deyişle; avukatın iş sahibi ile ilişkisi, Borçlar Kanunundaki *hizmet sözleşmesi* ve *vekalet sözleşmesi* kalıpları içinde ele alınması mümkün olmayan özellikler gösterir. *Avukatlık Kanunu* ve *Meslek Kuralları* gibi yazılı düzenlenmelerin yanı sıra, meslek örgütlerince konulan etik karakterli kurallar, mesleki düzen ve geleneklerle oluşan avukatla iş sahibi arasındaki ‘*avukatlık ilişkisi*’, kendisine özgü karakterleri olan (sui generis) bir ilişkidir.⁷⁴⁷

Avukat ile müvekkil arasındaki *hukuki ilişki*, özel hukuk ilişkisidir ve avukat serbest meslek ifa etmektedir. Avukatlık sözleşmesi, yukarıda açıklandığı üzere iki tarafın iradelerinin birleşmesiyle meydana gelir.

Günümüzde avukatlık mesleğinde iki farklı anlayış etkili olmaktadır: Bunlardan biri; ‘*Kıta Avrupası* avukatlık anlayışı’dır. Bizim ülkemizin de dahil olduğu bu anlayış etrafında toplanan ülkelerde avukatlık, *kamu hizmeti* olarak kabul edilmekte, birbirine benzeyen kurullarla yapılmaktadır. Avukat, bir yandan kendi bürosunda, kendi nam ve hesabına serbest meslek faaliyetinde bulunmakta, kişilerden aldığı ücret karşılığında ona hukuki yardım sunmakta, ancak aynı zamanda bir kamu hizmetini yerine getirmekte-

⁷³⁷ AYDIN, M. Avukatlık Ücreti, 6.Baskı 2015, s: 65

⁷³⁸ AYDIN, M. a.g.e. s: 64

⁷³⁹ UYAR, T. 1136 Sayılı Yeni Avukatlık Kanunu Karşısında Avukatlık Ücreti (İBD.1971/5-6 s: 412)

⁷⁴⁰ ÖZKAN, S.M. Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlükleri, 3. Baskı, 2012, s: 220

⁷⁴¹ AYDIN, M. a.g.e. s: 65 – ÖZKAN, S.M. a.g.e. s: 19

⁷⁴² ÖZKAN, S.M. a.g.e. s: 203 vd.

⁷⁴³ BUDAK, C.A./ KARAASLAN, V./ APAYDIN, E./ AYDEMİR, F. Avukatlık ve Noterlik Hukuku, 2021, s: 92 vd.

⁷⁴⁴ KARATEKE, S. Avukatlık Sözleşmesinde Ücret, 2006, s: 31

⁷⁴⁵ Bknz. TBB Bülteni (26.01.1971 Tarih ve Sayı: 5)

⁷⁴⁶ AYDIN, M. a.g.e. s: 40

⁷⁴⁷ GÜNER, S. a.g.e. s: 199

dir..... İkinci anlayış olarak ortaya çıkan “Amerikan Avukatlık anlayışı” olarak açıklanabilecek bu avukatlık anlayışında, avukatlık mesleki faaliyeti, ticari nitelikte görülmekte ve avukat bir işletme sahibi sayılmaktadır.⁷⁴⁸

III-Avukatın-gerek ‘Avukatlık Kanunu’ndan ve gerekse müvekkili (iş sahibi) ile yaptığı ‘ücret sözleşmesi’nden kaynaklanan- müvekkiline karşı kullanabileceği –‘ücret isteme’, ‘avans ve masraf isteme’, ‘hapis hakkı kullanma’ gibi- bir takım hakları⁷⁴⁹ yanında, yükümlülükleri de vardır. Bunların başında “özen yükümlülüğü” gelir.⁷⁵⁰

Avukatların, gerek kendilerine yüklenen görevleri özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirme yükümlülüğü, gerekse buna bağlı olarak bir sonraki maddede ele alınan ve fakat bu madde ile bağlantılı ve hatta iç içe geçmiş olan ve Kanun’un 34. maddesinde düzenlenen “avukatlık ünvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranma yükümlülüğü”nün uzantısı olan TBB Meslek Kuralları’nın 3. maddesinde yer alan “*kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde ve işine tam bir sadakatle mesleki çalışmasını yürütmek*” ve 4. maddesinin 1. cümlesi olan “*avukat, mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır*” düzenlemelerinin birlikte ele alınması gerekmektedir. Nitekim, TBB Disiplin Kurulu kararlarında; birbiriyle bağlantılı olan tüm bu düzenlemeler birlikte ele alınarak olaylara uygulanmaktadır.⁷⁵¹

Avukatın ‘özen borcu’ndan (yükümlülüğünden) kaynaklanan sorumluluğu “*objektif sorumluluk*”tur.⁷⁵²

Yüksek mahkemeye göre de⁷⁵³; avukatın ‘özen borcu’ –yukarıda belirttiğimiz gibi⁷⁵⁴- objektif sorumluluk olup subjektif nedenler avukatın sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Basiretli bir avukatın mazeretsiz olarak duruşmaya katılmaması, bunun sonucunda da dosyanın müracaata bırakılması, üstelik bir süre sonra aynı olayın tekrar etmesi “özen borcu” konusundaki yükümlülüğün yerine getirilmediğinin açık bir göstergesidir. Bu konuda “işlerin yoğunluğu”, “adliyenin geniş ve mesafeli olması”, “duruşma saatlerin çakışması” gibi subjektif nedenlerin dikkate alınması mümkün değildir.⁷⁵⁵

TBB Disiplin Kurulu⁷⁵⁶; “*dava ve haklarının takibi için bir avukatla anlaşan kişinin, hukuksal korumadan tam olarak yararlandığını bilmesi ve avukatı tarafından haklarının elde edileceğine inanması ve avukatına güvenmesi gerektiğini*” belirtmiştir.

TBK.’nin 506/2. maddesinde “*vekil’in üstlendiği iş ve hizmetleri, vekalet verenin haklı menfaatlerini gözeterек özenle yürütmekle yükümlü olduğu*” vurgulanmıştır. Avukatlık Kanununun 34. maddesi uyarınca: “*Avukatlar; yüklendikleri görevleri bu görevin*

⁷⁴⁸ GÜNER, S. a.g.e. s: 19 vd.

⁷⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: AYDIN, M. a.g.e. s: 113 vd. – ÖZEN, A. a.g.e. s: 75 vd. –GÜNER, S. Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti, 2014, s: 121 vd. – UÇAR, S. Avukatın Hak ve Ödevleri, 1998, s: 36 vd. – ÖZKAN, S.M. a.g.e., s: 220 vd., 259 vd., 320 vd.

⁷⁵⁰ ALDEMİR, H. Uygulamada Avukatlık Hukuku, 2018, s: 172 vd.-BUDAK, C.A./ KARAASLAN, V./ APAYDIN, E./ AYDEMİR, F. age. s: 138 vd. – BAŞPINAR, V. Avukatın Özen Borcu (Gazi Üniv. Huk. Fak. D., 2008, C: 12,S: 1-2, s: 39-62)-ÖZEN, A. a.g.e. 108 vd. – GÜNER, S. Avukatlık Hukuku, s: 348 –UÇAR,S. a.g.e. s: 20 vd. – ÖZKAN, S.M. a.g.e., s: 415 vd. – KAÇAK, N. Yargı Kararlarıyla Avukatlık Kanunu, 2001, s: 49 vd. – GÖKCAN, H.T. Açıklamalı Avukatlık Yasası, 2. Baskı, 2009, s: 507 vd., 511 vd. – ÖZKAYA, E. Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, 1997, s: 387

⁷⁵¹ ÖZEN, A. age. s: 108 vd.

⁷⁵² ALDEMİR, H. age. s: 172 – ÖZEN, A. age. s: 329 – BAŞPINAR, V. agm. s: 39; 62

⁷⁵³ Bknz: 13. HD. 23.11.2015 T. 23279/34142; HGK. 27.03.2015 T. 13-1957/1094; 13. HD. 22.04.2014 T. 31516/12805; 13. HD. 24.01.2012 T. 6338/884; 24.01.2012 T. 5103/880 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁴ Bknz: Yuk dipn. 19

⁷⁵⁵ Bknz: 13 HD. 24.01.2012 T. 2011/6338 E. 2012/884 K. (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁶ Bknz: TBB Disiplin Kurulu 02.02.2007 T. ve 2006/449 E., 2007/39 K.

kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler. ”

TBK 506/3. maddesi uyarınca vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, *“benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış”* esas alınır.⁷⁵⁷

“Avrupa’da Avukatların Tabi Olduğu Meslek Kuralları” nın 3.1.2. maddesinde; *“Bir avukat, müvekkiline sunduğu temsil ve danışmanlık hizmetini zamanında, basiretli bir şekilde ve özenle yürütür. ”* denilmiştir.⁷⁵⁸

‘Avukatın özen yükümlülüğü’, özel ihtisasın gerektiği bilinen kimi alanlarda üstlendiği işte, herhangi bir işe göre daha fazla olacaktır. Çünkü bu durumun hem müvekkil tarafından ve hem de avukat tarafından biliniyor olduğu ve buna göre avukatlık sözleşmesinin yapıldığı varsayılır.

Yargıtay kararlarına göre; Avukatlık Kanunu (m.34) ve TBB Meslek Kurallarındaki hükümler, avukatlık mesleğinin bir *‘kamu hizmeti’* olması nedeniyle, TBK.’nin 506. maddesinde düzenlenen vekilin özen borcuna göre çok daha kapsamlı ve özel bir düzenlemedir.^{759 760} Yani avukat için *‘ağırlaştırılmış özen yükümlülüğü’* söz konusudur.

Avukat, üstlendiği işi görürken, amaçlanan sonucun elde edilmemesinden değil, bu sonuca varmak için yaptığı çalışmalardan ve takip ettiği yolun özenle seçilip, görülmesinden sorumludur.⁷⁶¹

Avukattan beklenen; üstlendiği görevi en kısa zamanda ve müvekkilinin mümkün olduğu ölçüde lehine sonuçlandırılmasıdır. Bu sonuca ulaşmak için avukat, mesleğinin gereği kendisinden beklenen tam emek ve çalışmasını ortaya koymak zorundadır.⁷⁶²

Avukat, işin sonucunu garanti edemez.⁷⁶³ Aksi takdirde TBB Meslek Kuralları’nın 8. maddesinde öngörülen *“avukatın, kendisine iş sağlama niteliğindeki her davranıştan çekineceği”* düzenlemesine aykırı davranmış olur.⁷⁶⁴ Ancak avukat, işin sonucuna ilişkin kanaatini söyleyebilir.⁷⁶⁵ TBB Meslek Kuralları’nın 34. maddesinde: *“Avukat, müvekkiline davanın sonucu ile ilgili hukuki görüşünü açıklayabilir. Fakat bunun bir teminat olmadığını özellikle belirtir”* hükmüne yer verilmiştir.⁷⁶⁶

‘Bilinen ve kabul edilen kural ve usullerin bilinmemesi’ avukatı sorumlu kılar.⁷⁶⁷ Hukusal durumun hatalı yorumlanarak *‘yanlış dava açılması’*⁷⁶⁸, *‘hukuk mahkemelerinde görevsizlik ve yetkisizlik kararı verilmesi üzerine, davanın süresinde görevli ve yetkili mahkemelerde yenilenmemesi’*⁷⁶⁹, *‘ihtiyati tedbir kararından sonra yasal sürede esas hakkında dava açılmamak suretiyle tedbirin kendiliğinden kalkmasına neden olunması’* özen yükümlülüğünün ihlali kabul edilmiştir.⁷⁷⁰ Yargıtay⁷⁷¹; *‘avukat, meslek bilgisine göre açılması gereken davaları doğru ve yerinde açmak yükümlülüğündedir’* diyerek,

⁷⁵⁷ Bknz: 13 HD. 08.07.2014 T. ve 2013/23329 E., 2014/23087 K. (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁸ ÖZEN, A. a.g.e. s: 324

⁷⁵⁹ Bknz: 13. HD 13.05.2015 gün ve 2014/16879 E. 2015/15258 K. (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁰ BAŞPINAR, V. agm. s: 50 vd. – BAŞPINAR, V. Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2004, s: 129

⁷⁶¹ Bknz: 13. HD 21.09.2000 gün ve 2000/6269 E. 2000/7211 K.

⁷⁶² Bknz: TBB Disiplin Kurulu 17.06.2011 gün ve 2011/92 E. 2011/363 K.

⁷⁶³ BAŞPINAR, V. agm. s: 43

⁷⁶⁴ Bknz: TBB Disiplin Kurulu 07.2006 gün ve 2006/135 e. 2006/239 K.

⁷⁶⁵ Bknz: TBB Disiplin Kurulu 24.01.2014 gün ve 2013/639 E. 2014/45 K.

⁷⁶⁶ ÖZEN, A. a.g.e. s: 325

⁷⁶⁷ Bknz: HGK. 11.04.2007 T. ve 2007/13 – 198 E., 2007/199 K.. (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁸ Bknz: TBB Disiplin Kurulu 11.11.2005 gün ve 2005/284 E., 2005/373 K.

⁷⁶⁹ Bknz: TBB Disiplin Kurulu 24.04.2009 gün ve 2009/88 E., 2009/224 K.

⁷⁷⁰ Bknz: 4. CD 22.02.2010 gün ve 2008/9171 E. 2010/2919 K.

⁷⁷¹ Bknz: 13. HD 26.06.2009 gün ve 2009/2287 E. 2009/8952 K.

'bu kapsamda yaptığı icra takibinde dayanak belgelerin İİK 68. maddesinde sayılan belgelerden olup olmadığını bilmesi gerektiğini, borçlunun itirazı üzerine doğrudan itirazın iptali davası açması gerekirken itirazın kaldırılmasını icra hakimliğinden istemenin yanlış olduğunu' içtihat etmiştir. Yine Yargıtay⁷⁷²; 'avukatın kanunun açıkça düzenlediği hususu bildiğini kabul gerekir' diyerek, "İş Kanunu'nun 4. maddesinde 'hava taşıma işlerinde çalışan uçuş personelinin İş Kanunu kapsamında olmadığı' açık düzenlemesi karşısında, gerekli araştırma yapılmadan, iş mahkemesine dava açmak suretiyle görevsizlik kararı verilmesine sebebiyet vermenin, 'özen yükümlülüğün ihlali' olarak görmüş, sözleşmede iş mahkemesinde dava açılacağı hususunun belirtilmiş olmasının avukat lehine hak doğurmayacağı" içtihat etmiştir.

Ayrıca;

√ "Ücret ve masraf alınmasına rağmen dava açılmaması, dosyalar hakkında müvekkile hesap ve bilgi verilmemesi"⁷⁷³,

√ "Müvekkil lehine verilen karardan en kısa sürede müvekkilin bilgilendirilmeyip yattırılması gereken masrafların yattırılmaması"⁷⁷⁴,

√ "Çok uzun bir süre geçtikten sonra müvekkilden yapılması gereken işlerle ilgili talimat ve buna ilişkin masraf istemesi"⁷⁷⁵,

√ "Tahsil olunan paraların miktarı hakkında müvekkile makul sürede bilgi ve hesap verilmemesi"⁷⁷⁶,

√ "Dava değerinin üzerinde teminat adı altında alınan paranın hesabının müvekkile verilmemesi, iadesi gereken kısmın iade edilmemesi, yargılamaya sebebiyet verilmesi"⁷⁷⁷,

√ "İcra takiplerine devam edilmeyerek takipsiz bırakılması"⁷⁷⁸,

√ "Davaya sadece cevap dilekçesi sunup üst üste iki duruşmaya katılmaması"⁷⁷⁹,

√ "İlk duruşmaya yetkilendirdiği avukatın katılması sonrasında sonraki iki duruşmaya ne kendisinin ne de yetkilendirdiği avukatın mazeretsiz olarak katılmaması"⁷⁸⁰,

√ "Arka arkaya geçerli bir neden göstermeden mazeret dilekçeleri gönderilmesi"⁷⁸¹, (Yargıtay, gerekçelendirilmiş mazeret dilekçesi verilmesi suretiyle duruşmaya katılmama nedeni ile özen yükümlülüğünün ihlal edilmediğini içtihat etmektedir.)⁷⁸²

√ "Tazminat davasında faiz talep edilmemesi"⁷⁸³,

√ "İki kez mazeretsiz duruşmalara katılmayarak davanın takipsiz bırakılması"⁷⁸⁴,

√ "Gerçekleştiremeyeceği, yerine getiremeyeceği hususların vaat edilmesi, böyle bir işin kabul edilmesi"⁷⁸⁵,

√ "Tahsil için verilen senedin daha önce başka bir iş için kendisinde vekaleti olan başka bir kişiye, bu kişinin haber ve onayı olmaksızın ciro ederek bu kişi adına icra takibi başlatılması"⁷⁸⁶,

⁷⁷² Bknz: 13. HD 27.05.2010 gün ve 2009/15484 E. 2010/7225 K.

⁷⁷³ Bknz: TBB Disiplin Kurulu 13.05.2005 gün ve 2005/96 E. 2005/183 K.

⁷⁷⁴ Bknz: 13. HD 12.02.2008 gün ve 2007/11708 E. 2008/1869 K. (www.e-uyar.com)

⁷⁷⁵ Bknz: 13. HD 26.06.2009 gün ve 2009/2287 E. 2009/8952 K.

⁷⁷⁶ Bknz: 13. HD 28.12.2009 gün ve 2009/5688 E. 2009/15479 K.

⁷⁷⁷ Bknz: TBB Disiplin Kurulu 28.07.2006 gün ve 2006/200 E. 2006/278 K.

⁷⁷⁸ Bknz: TBB Disiplin Kurulu 30.09.2005 gün ve 2005/209 E. 2005/297 K.

⁷⁷⁹ Bknz: 13. HD 12.03.2013 gün ve 2012/23911 E. 2013/6083 K.

⁷⁸⁰ Bknz: 13. HD 23.11.2015 gün ve 2015/23279 E. 2015/34142 K. (www.e-uyar.com)

⁷⁸¹ Bknz: 13 HD. 29.01.2009 gün ve 2008/8891 E. 2009/787 K.

⁷⁸² Bknz: 13. HD 03.07.2014 gün ve 2013/22039 E. 2014/22716 K.

⁷⁸³ Bknz: TBB Disiplin Kurulu 02.02.2007 gün ve 2006/449 E. 2007/39 K.

⁷⁸⁴ Bknz: 13. HD 2011/6338 E. 2012/884 K. (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁵ Bknz: HGK 15.07.2009 gün ve 2009/13-290 E. 2009/350 K. (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁶ Bknz: TBB Disiplin Kurulu, 28.01.2011 gün ve 2010/555 E. 2011/57 K.

√ “Üstlenilen takip dosyalarında işlem yapılmaması”⁷⁸⁷,

√ “Birçok duruşmaya mazeret bildirerek katılmaması, mazeretsiz olarak davanın takip edilmeyerek işlem den kaldırılmasına neden olunması, bilirkişi raporuna itiraz etmeye ilk belirlenenenden daha az değer üzerinden davanın kabulüne karar verilmesini talep edilmesi”⁷⁸⁸,

√ “İcra takip borçlusunu Kooperatif aleyhinde başka bir müvekkil adına yapılan icra takibinde bankalardaki alacaklara haciz konulmak suretiyle alacağın daha çabuk ve kolay tahsilinin sağlanmasına rağmen, bu takipte aynı yöntem izlenmeyerek sadece gayrimenkul haczi yapılması”⁷⁸⁹,

‘özen borcuna aykırı davranışlar’dan bazılarıdır.⁷⁹⁰

Avukatın özen borcu, *objektif sorumluluk*⁷⁹¹ olup, sonuç itibarıyla müvekkilinin zarara uğramaması ve diğer subjektif nedenler sonuca etkili değildir.⁷⁹² Nitekim boşanma davasına verilen cevap dilekçesinde bariz yanlışların ve çelişkilerin olması nedeniyle müvekkil aleyhine zarar verici neticeler doğmasa da, bu durum, ‘özen borcunun ihlali’ olarak nitelendirilmiştir.⁷⁹³

Avukat, ‘özen yükümlülüğü’ çerçevesinde dava açmadan önce gereken araştırmayı yapmak ve müvekkilinin zarara uğramasını önleyecek her türlü tedbiri almak zorundadır. Bu kapsamda ‘fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmaması’ nedeniyle, vekil edenin zararına sebebiyet verilmesi, ‘özen yükümlülüğünün ihlali’ kabul edilmiştir.⁷⁹⁴

‘Avukatın özen yükümlülüğünü yerine getirmediğini’ ispat, müvekkile aittir.⁷⁹⁵

Mahkeme kararında, kanun yoluna başvuru süresinin başlangıcı ile ilgili yanıltıcı bilgi yer alsa dahi, bu konuda yeterli düzeyde hukuki bilgiye sahip olan avukat yönünden bir yanılgıdan bahsedilemeyeceğinden, avukatın kararı, kanuni süre içerisinde temyiz etmesi gerekir.⁷⁹⁶

“Vekilin işi özenle yapma yükümlülüğü”, işi yaparken, özenle yerine getirme anlamında bir yükümlülüktür. Vekalet sözleşmesi ile eser sözleşmesinin farklarından birini oluşturan “*vekilin sonucun elde edilmemesinden değil, bu sonuca ulaşmak için yaptığı faaliyetin özenle yapmamasından sorumlu olması*”, özen yükümlülüğünü açıklayan güzel bir farktır.⁷⁹⁷

“Özen borcu”, TMK.m. 2/I’de yer alan ‘dürüstlük kuralı’nın vekalet sözleşmesindeki görünümü (sonucu)dur.^{798 799}

Avukatın buradaki sorumluluğunun, ‘sonucun elde edilmemesinden değil, bu sonuca ulaşmak için yaptığı çalışmaların özenle yerine getirilmemesinden kaynaklanan sorumluluk’ olduğu unutulmamalıdır. Bir Yargıtay kararında değinildiği gibi “*avukatın sadakat ve özen yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirip getirmediği araştırılırken, yaşam deneylerine ve işlerin normal akışına göre, gerekli girişim ve davranışlarda*

⁷⁸⁷ Bknz: 13. HD 15.04.2008 gün ve 2008/3367 E. 2008/5412 K.

⁷⁸⁸ Bknz: 13. HD 20.06.2013 gün ve 2013/8337 E. 2013/16906 K.

⁷⁸⁹ Bknz: 13. HD 14.12.2009 gün ve 2009/8351 E. 2009/14675 K.

⁷⁹⁰ Diğer örnekler için bknz: KAÇAK, N. age. s: 49-70 – BAŞPINAR, V. agm. s: 45 vd., 48 vd., 52-57 – KEÇEÇİOĞLU, B. Avukatlık Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketici Hukuku’nun Uygulanması (Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2012, s: 1660 vd.) – ALDEMİR, H. age. s: 172-176; 178-182 – ÖZEN, A. age. s: 329 – ÇELİK, L.M. Meslek Kurallarında Avukatın Özen Yükümlülüğü (TBB. Dergisi, 2007, S: 72, s: 339-350) – GÖKCAN, T.H. age. s: 516-535

⁷⁹¹ Bknz: Yuk. dipn. 19

⁷⁹² Bknz: 13. HD 24.01.2012 T. 2011/6338 E. 2012/884 K. (www.e-uyar.com)

⁷⁹³ Bknz: 13. HD 12.09.2012 gün ve 2012/13627 E. 2012/19156 K.

⁷⁹⁴ Bknz: 13. HD 12.03.2012 gün ve 2011/19209 E. 2012/10028 K.

⁷⁹⁵ ÖZEN, A. a.g.e. s: 329

⁷⁹⁶ Bknz: CGK 02.04.2013 gün ve 2012/14-1533 E. 2013/113 K.

⁷⁹⁷ GÜNER, S. Avukatlık Hukuku s.350

⁷⁹⁸ BAŞPINAR, V. agm. s: 42 – ALDEMİR, H. age. s: 179

⁷⁹⁹ Bknz: HGK. 05.05.1993 T. E: 1-79, K: 195 (www.e-uyar.com)

bulunması ve başarılı sonucu engelleyecek davranışlardan kaçınması gerekli olup, iş görülürken amaçlanan sonucun elde edilmemesinden değil, bu sonuca kavuşmak için yaptığı çalışmaların özenle görülmemesinden sorumludur. İş sadakatla ve özenle görülmüşse, yönelinen sonuca erişilmemiş olsa bile, gereği gibi ifa vardır. Vekilin gerekli özeni göstermesine rağmen sonucun elde edilmemesinin rizikosu vekile yüklenebilir.”⁸⁰⁰

‘Özen yükümlülüğü’, genelde Borçlar Kanununda yer alan bir yükümlülüktür. Ancak, avukatın özen yükümlülüğü ile alelade vekilin özen yükümlülüğü çok farklıdır. Avukat, iş sahibine en iyi biçimde yardım etmek zorunda olan meslek mensubudur.⁸⁰¹

Avukatın görevi, olayları mantıklı şekilde değerlendirerek, bütün öngörülmesi gerekli şeyleri dikkate almaktır.⁸⁰² İşini bilen bir avukat, bilmesi gereken hukuki bilgilerle donanmış olmalıdır.⁸⁰³ Devletin diploma ve ruhsat vermek için aradığı koşullar, bu bağlamda özel hukuka yansıyan bir garanti niteliği taşımaktadır.⁸⁰⁴

Avukat, mesleğinin yerine getirilmesiyle ilgili kuralları iyi bilmek, özümsemek ve bu alanda yapılan değişiklikleri de tüm olanaklarını kullanarak izlemek zorundadır. “Duyumama”, “bilmeme” gibi özürler avukatlıkta gerekçe olarak kullanılamaz.⁸⁰⁵

Avukatın bilmesi gereken hukuki bilgilere gelince; öncelikle yasaları bilmesi gerekmektedir. Yürürlükteki kuralları yakından takip etmekle yükümlüdür. Yasalardaki değişiklikleri, çıkarılan yeni yasaları ve tüzük, yönetmelik gibi diğer yazılı hukuk kurallarını yakından izlemeli-dir. Ancak, bunları bilmek yetmez. Avukat, yargısal kararları da bilmelidir.⁸⁰⁶ Yargıtay bir kararında, Federal Mahkeme'nin bir kararına gönderme yaparak “mesleki içtihat dergilerinde çıkan bir kararı bilmeyen bir avukatı” sorumlu tutmuştur.⁸⁰⁷ Bu konuda gelişen teknolojik olanakları da göz önünde bulundurarak, avukatın mensup olduğu Baro, Türkiye Barolar Birliği, Yargıtay ve Danıştay Dergilerinde yayımlanmış yüksek mahkeme kararlarını bilmekle yükümlü olabileceğini düşünürüz.

“Avukat, zamanının ve yeteneklerinin erişmediği bir işi kabul etmez”. Meslek Kurallarının 38/11 maddesinde yer alan bu kural, ‘avukata, yeteneklerini hatırlatan ve yeteneklerini aşan bir işi almamasını’ öğütleyen bir kuraldır. Uluslararası Barolar Birliği Oslo Kararlarının 4. maddesi de “avukat, zaman ve yeteneklerinin elvermediği işi kabul etmemelidir” kuralını benimsemiştir.⁸⁰⁸ Uluslararası Barolar Birliğinin belirlediği “Uluslararası Meslek Kuralları’nın⁸⁰⁹ 3.3.2. maddesi “Avukat, kendisinin yetersiz olduğu bir konuda müvekkiline hizmet vermemelidir”, 3.3.3. maddesi “avukatlar, başka işlerinin yoğunluğu nedeniyle derhal yapamayacakları işleri kabul etmemelidir” kurallarını öngörmektedir.

Avukat, “aldığı işin uzmanlık alanına girmediğini yahut uzun bir süreden beri hastalığı nedeniyle yasal değişiklikleri takip edemediğini” ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Avukatlık Kanunu bu bağlamda kendisine gerekli olanağı da sağlamıştır: “İşi reddetme hakkını” bu anlamda yorumlamak gerekmektedir.⁸¹⁰

Vekil, üslendiği işin görülmesi aşamasında, vekil edenin çıkarlarını gözeterek, sonucun elde edilebilmesi için, işlerin olağan akışına ve yaşam deneyimlerine göre gerekli dikkat ve özeni göstermekle yükümlüdür.

⁸⁰⁰ Bknz: 13.HD. 05.02.1991 T. ve E: 7902, K: 1070

⁸⁰¹ Bknz: 13.HD. 01.03.1991 T. ve E: 8301, K: 2325

⁸⁰² Bknz: 13.HD. 27.04.1992 T. E: 3413 K: 3900

⁸⁰³ TANDOĞAN, H. Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C: II, 1989, s: 414

⁸⁰⁴ TANDOĞAN, H. a.g.e. s: 411

⁸⁰⁵ Bknz: TBB Disiplin Kurulu, 17.01.1998 günlü, E.997/125, K.998/3

⁸⁰⁶ BUDAK, C.A./ KARAASLAN, V./ APAYDIN, E./ AYDEMİR, F. age. s: 64 vd.

⁸⁰⁷ MÜDERRİSOĞLU, F. Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi, 1974, s: 305

⁸⁰⁸ EREM, F. Meslek Kuralları “Şerh”, (Ankara Barosu Yayınları 4, Ankara 1995, s: 106)

⁸⁰⁹ Ankara Barosu Dergisi, Y. 1991, S. 4, s: 607

⁸¹⁰ GÜNER, S. Avukatlık Hukuku s.354 vd.

TBK, vekilin ‘özen yükümlülüğü’nün belirlenmesi konusunda açık bir düzenleme yapmamıştır. TBK.’nin 506. maddesinin son fıkrasında “*Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır.*” şeklindeki düzenleme ile genişletilmiş bir yükümlülük alanı yaratmıştır.⁸¹¹

Avukatlık Kanunu’nun 34. maddesi “*işin özenle ve kendisine ve mesleğine gösterilen güvene yaraşır biçimde yerine getirilmesini*” buyurduğundan, avukatın iş yapma borcunu yerine getirmesinde “*kusurlu davranışından, bilgisizliği ve savsaması ya da deneyimi olamaması gibi durumlarda*” avukat sorumlu tutulabilecektir. Görevini özenle ve doğruluk içinde yerine getirmeyen avukat, bundan doğan zararlardan sorumlu tutulacaktır.⁸¹²

Avukat, kanunu bilmekle yükümlüdür. Mevzuattaki değişiklikleri, kaldırılan ve yeni çıkarılan yasaları, tüzük ve yönetmelikleri bilmeli, bunları izlemelidir. Avukatın, ‘*genelde uğraştığı hukuk alanları ile ilgili yeni kanunlardan haberdar olması*’ ile sınırlı bir kanunu bilmek yükümlülüğü bulunduğunu kabul, gerçekçi bir yaklaşım olmaz. Zira nadiren karşılaştığı bir hukuk alanına ilişkin olan vekalet işini üstlendiğinde de, o alandaki kanun değişikliği vb.ni bilmemesi mazur görülemez. Uzun süreli hastalık da, avukatın bilgisizliğini ve özen yükümlülüğünü yerine getirmemiş olmasını hoş görmeyi gerektirmez. Avukatın “*özen yükümlülüğü*” nün söz konusu olduğu alanlardan ilki olan “*inceleme yükümlülüğü*” bakımından, sadece kanunu bilmemek yeterli olmayıp *yargısal kararları* da bilmesi gerekir.⁸¹³

Avukatın meslekten kişi olarak vekillik görevi yapması sebebiyle “*kendini geliştirme yükümlülüğü*” de bulunmaktadır. Bir avuktan, kendisini geliştirme yükümlülüğü çerçevesinde, önemli *karar derlemelerini, branş dergilerini, serhleri, tanınmış monografileri* takip etmesi beklenir. Ayrıca, *yargısal kararlardaki değişiklikleri* de dikkatle izleyerek bunlardan haberdar olmalıdır.⁸¹⁴

Avukatın özen borcu/yükümlülüğü, sadece bizim hukukumuzda düzenlenmiş bir borç veya yükümlülük değildir. Bu borç/yükümlülük; avukatlık mesleği yönünden evrensel nitelikte olmakla, başka ülkelerin avukatlık mevzuatı tarafından da kabul edilmiştir. Örneğin; Alman Avukatlık Kanunu’nun 43. maddesi hükmüne göre, “Avukat, mesleğini ‘özen ve doğrulukla’ icra etmekle yükümlüdür.” Fransa Avukatlık Kanunu’nun 1/1.3. maddesi, Avrupa Birliği Avukatlık Mevzuatı’nın 3.1.2. maddesi, Paris Barosu İçtüzüğü’nün 1/1.13. maddesi, Amerikan Barolar Birliği Meslek Kuralları’nın 1/3. maddesi, benzer hükümleri içermektedir...⁸¹⁵

IV-“Avukatın özen yükümlülüğünü” gereği gibi yerine getirilmemesi, avukatın;

a) Hukuki sorumluluğunu⁸¹⁶

b) Disiplin sorumluluğunu⁸¹⁷

c) Cezai sorumluluğunu⁸¹⁸

gerektirir.

⁸¹¹ GÜNER, S. Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti s: 54

⁸¹² UÇAR, S. a.g.e. s: 20

⁸¹³ ÖZKAN, S.M. a.g.e. s: 427

⁸¹⁴ ÖZKAN, S.M. a.g.e. s: 428

⁸¹⁵ COŞAR, A.V./ AKGÜL, S. Avukatlık Hukuku, 2021, s: 111

⁸¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: GÜNER, S. Avukatlık Hukuku, s: 549-vd., ÖZEN, A. a.g.e s: 525 vd.-BUDAK, C.A./ KARAASLAN, V./ APAYDIN, E./ AYDEMİR, F. age. s: 136 vd. – ALDEMİR, H. age. s: 1441 vd. – GÖKCAN, T.H. age. s: 507 vd.

⁸¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: MISIR, M.H. Avukatlık Disiplin Hukuku, 2009, s: 7 vd. – ÖZKAN, S.M. age. s: 602 vd. – BUDAK, C.A./ KARAASLAN, V./ APAYDIN, E./ AYDEMİR, F. age. s: 154 – GÖKCAN, T.H. age. s: 341 vd. – ALDEMİR, H. age. s: 1487 vd.

⁸¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: GÜNER, S. a.g.e. s: 575 vd.-ÖZEN, A. a.g.e s: 507-vd.-BUDAK, C.A./ KARAASLAN, V./ APAYDIN, E./ AYDEMİR, F. age. s: 149 vd. – GÖKCAN, T.H. age. s: 163 vd. – ALDEMİR, H. age. s: 1677 vd.

Avukatların uygulama da en sık karıştığı (karşılaştığı) suçlar “görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçları”dır. Avukatlar, Avukatlık Kanunu’nun 62.maddesi’nin atfı nedeniyle, gerek ‘avukat sıfatı ile gördüğü işler’den ve gerekse ‘Baro ve TBB organlarındaki görevleri’nden dolayı *görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçlarının* faili olabilmektedirler.^{819 820}

V-Buraya kadar ayrıntılı olarak açıkladığımız avukatın “*özen borcu*”ndan (“*özen yükümlülüğü*”nden) kaynaklanan ve **doktrin**⁸²¹ ve **Yargıtay içtihatlarında**⁸²² o b j e k t i f so-r u m l u l u k olarak nitelendirilen bu durumda avukat “*vekalet görevini hiç veya gereği gibi ifa etmezse, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, müvekkilinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*” (TBK.m. 112) Aksi takdirde, avukat için yukarıda⁸²³ bahsettiğimiz “*hukuki*”, “*disiplin*” ve “*ceza sorumluluğu*” gündeme gelir.

Avukat, ancak somut olayda “*müvekkilin gördüğü zarar ile kendisinin özen borcunun ihlali niteliğindeki davranışı arasında illiyet bağının kesildiğini*” iddia ve ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.⁸²⁴

Zarar verenin (somut olayda; avukatın) verdiği zarardan sorumlu tutulabilmesi için ‘zarar’ ile ‘borca (somut olayda; özen borcuna) aykırı davranışı’ arasında u y g u n l i l i y e t b a ğ ı’nın bulunması gerekir.^{825 826} Başka bir deyişle; “*avukat tarafından akdi yükümlülüklerin (somut olayda; özen borcunun) ihlali, olayların normal akışına, genel yaşam deneyimlerine göre, somut olayda gerçekleşen türden bir zararı meydana getirmeye elverişli olmalıdır.*”⁸²⁷

Somut olayda ‘*uygun illiyet bağının gerçekleştiğinin ispatı*’ davacıya (müvekkile) düşer.⁸²⁸ Davalı (avukat), ancak “*bu illiyet bağının kesen sebeplerin somut olayda mevcut olduğunu*” ispat ederek, sorumluluktan kurtulabilir.⁸²⁹

U y g u l a m a d a, hakkında –Av.K.m. 34 ve TBK.m. 506/III’e dayalı olarak-müvekkili tarafından ‘*tazminat davası*’ açılmış olan avukat “*olayda, müvekkilinin de ‘birlikte (müterafik) kusuru’nun (TBK.m. 52) da bulunduğunu, bu durumun ‘tazminatta indirim yapılmasını gerektireceğini’ veya ‘tazminatın tamamen kaldırılmasına’ neden olabileceğini*” ileri sürebilir.

Bilindiği gibi “*mağdurun (zarar görenin) makul bir insandan beklenen davranışta bulunmayarak zararın meydana gelmesinde veya artmasında etkili olmasına*” b i r l i k t e (müterafik) k u s u r denilmektedir.⁸³⁰

⁸¹⁹ ÖZEN, A. a.g.e s: 507

⁸²⁰ UYAR, T. Avukatın “Özen Yükümlülüğü” (Av.K.m. 34; TBK.m. 506-III) ve “Görevi Kötüye Kullanma Suçu” (TCK.m. 257/2) (TBB. Dergisi 2017, S: 131, s: 373 vd.) (UYAR, T. “İcra ve İflas Hukukuna İlişkin” Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 970 vd.)

⁸²¹ Bknz: Yuk. dipn. 19

⁸²² Bknz: 13. HD. 23.11.2015 T. 23279/34142; HGK. 27.03.2015 T. 13-1957/1094; 13. HD. 22.04.2014 T. 31516/12805; 13. HD. 24.01.2012 T. 6338/884; 13. HD. 24.01.2012 T. 5103/880 (www.e-uyar.com)

⁸²³ Bknz: Yuk. dipn. 83-85

⁸²⁴ ALDEMİR, H. age. s: 172

⁸²⁵ Bknz: 13. HD. 06.11.2019 T. 26069/10856 (www.e-uyar.com); HGK. 04.03.2015 T. 13-1471/818

⁸²⁶ BUDAK, C.A./ KARAASLAN, V./ APAYDIN, E./ AYDEMİR, F. age., s: 146

⁸²⁷ GÜNER, S. age., s: 886 – BUDAK, C.A./ KARAASLAN, V./ APAYDIN, E./ AYDEMİR, F. age. s: 147 vd.

⁸²⁸ KEÇEÇİOĞLU, B. agm., s: 1667

⁸²⁹ BAŞPINAR, V. agm., s: 39; 62

⁸³⁰ OĞUZMAN, M.K./ÖZ, M.T. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C: 2, 15. Bası, 2020, s: 123 – TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 7. Bası, 1993, s: 594 – EREN, F. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 24. Bası, 2019, Paragraf: 2395

Yüksek mahkeme⁸³¹ (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi) de ‘birlikte kusur’u;

“...Genellikle birlikte kusur olarak nitelenen bu kusur akli başında (makul) bir kim-
senin kendi çıkarları için sakınacağı ve sakınması gerekli olan düşüncesiz bir hareket
olarak tanımlanmaktadır. Zarara uğramamak için gerekli özeni göstermeyen veya zara-
rın meydana gelmesini isteyen kimse, bu hareket tarzının sonuçlarına katlanmalı ve bu
davranışının zararın meydana gelmesinde oynadığı role etkisine ve derecesine göre zara-
rını kısmen veya tamamen üzerine almalıdır. Çünkü, kendi kusuruyla sebebiyet verdiği
ya da artmasına neden olduğu zararın ödettilmesini istemek TMK. ’nun ikinci madde-
sinde sözü edilen dürüstlük kuralına aykırı olacaktır...”

“Birlikte kusur” oluşturan davranış ‘yapma’ tarzında ya da “yapmama” tarzında ger-
çekleşmiş olabilir.⁸³²

‘Mağdurun birlikte (müterafik) kusuru’ zararın meydana gelmesinde başlıca etken
ise, failin sorumluluğunun kalkmasını haklı kılabilir.⁸³³

Yüksek mahkeme⁸³⁴

“...Sorumluluk şartları gerçekleştiği takdirde, zarar veren, zarar görenin mal varlı-
ğında meydana gelen eksilmeyi gidermek zorundadır. Maddi tazminatın amacı, zarar ve-
rici olay meydana gelme idi, zarar gören hangi durumda bulunacak idiyse o durumun
yeniden kurulmasıdır. Başka bir deyişle maddi tazminat zarar görenin mal varlığında mey-
dana gelen eksilmeyi karşılamalı ve zararın tamamını gidermelidir. Zira tazminatın amacı,
zarar vereni cezalandırmak veya zarar göreni zenginleştirmek değildir. Ancak zararlı so-
nucun doğmasına zarar veren yanında zarar görenin kusuru veya bazı durum ve davranış-
ları ya da umulmayan olaylar da katkıda bulunmuşsa tazminattan belirli bir indirim yapıl-
ması hakkaniyete daha uygun düşmektedir. Bu düşünce ile tazminattan indirim sebepleri
818 sayılı BK ve diğer bazı özel kanunlarda düzenlenmiştir.

Tazminattan indirim sebeplerinin en önemlileri ise 818 sayılı BK’nun 43’üncü ve
44’üncü (6098 sayılı TBK. ’nin 51’inci ve 52’nci) maddelerinde belirtilen sebeplerdir.
Tazminattan indirim sebepleri, özel hükümler mevcut olmadıkça akdi sorumlulukta da
uygulanacaktır. Zira 818 sayılı BK’nun 98’inci (6098 sayılı TBK. ’nin 114’üncü) maddesi
deleletiyle haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık
hâllerinde de uygulanacaktır.

818 sayılı BK’nun 44’üncü (6098 sayılı TBK. ’nin 52’nci) maddesinin birinci fıkrası;
“Mutazarrır olan taraf zarara razı olduğu yahut kendisinin fiili zararın ihdasına veya
zararın tezayüdüne yardım ettiği ve zararı yapan şahsın hal ve mevkiini ağırlaştırdığı
takdirde hâkim, zarar ve ziyan miktarını tenkis yahut zarar ve ziyan hükmünden sarfina-
zar edebilir.” hükmünü haizdir. Görüldüğü üzere bu fıkra daha çok zarar görenle ilgili
olup “hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı” yönündeki genel hukuk ilke-
sinin etkisiyle düzenlenmiştir. Buna göre zarar görenin rızası ile zarar görenin kendi
kusuru tazminattan indirim sebebi olarak öngörülmüştür.

Zarar görenin kendi kusurunda, kişinin kendisine zarar veren bir hareket tarzı söz
konusudur. Zarar görenin kendi kusuru, akıllıca iş gören, mantıklı bir kişinin, kendi ya-
rarını gereği zarara uğramamak için kaçınacağı veya kaçması gereken bir eylemi olarak
nitelendirilmelidir. Zarar görenin kusuruna ortak kusur, birlikte kusur veya müterafik
kusur da denilmektedir (Tandoğan, H.; Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara, 1961, s. 318.).

Müterafik (ortak) kusur, makul bir kimsenin kendi yararına sakınmak zorunda olduğu
düşüncesiz, dikkatsiz bir hareket tarzıdır. Müterafik (ortak) kusur kasdi olabileceği gibi

⁸³¹ Bknz: 4. HD. 26.02.1979 T. 5666/2516 (İBD. 2019/2, s: 113)

⁸³² EREN, F. age. paragraf: 2396-TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP age., s: 599 – NO-
MER, H. Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, 1996, s: 106 vd.; 110 vd.

⁸³³ EREN, F. age., paragraf: 1727

⁸³⁴ Bknz: HGK. 19.09.2019 T. E: 2017/11-153, K: 2019/96 (KÜRTÜL, M. 2017-2020 Yılları Hukuk
Genel Kurulu Emsal Kararları, C: 1, 2020, s: 1652-1659)

ihmal şeklinde de ortaya çıkabilir. Zarar görenin müterafik (ortak) kusuru tespit edilirken, aynen zarar verenin kusurunda olduğu gibi objektif kusur kriterlerine başvurulmalı, yani objektifleştirilmiş kusur kavramı esas alınmalıdır. Zarar görenin müterafik kusuru illiyet bağıni kesecek yoğunlukta ise zarar veren sorumluluktan kurtulacak ve tazminat ödemeyecektir. Buna karşılık zarar görenin müterafik (ortak) kusuru bu yoğunlukta değilse ortak sebep olarak tazminattan indirim sebebi teşkil edecektir. Zira bu hâlde zarar görenin kusuru, diğer ortak sebepler arasında kısmi bir sebep olarak zararın doğmasına veya artmasına katkıda bulunmuştur (E., s. 791). Başka bir deyişle zarar görenin davranışının illiyet bağıni kesecek yoğunlukta olup olmadığı tespit edildikten sonra zarar görenin müterafik (ortak) kusuru belirlenerek sorumluluk paylaşılır ve tazminattan indirim yapılacaktır.

818 sayılı BK'nin 44'üncü (6098 sayılı TBK.'nin 52'nci) maddesinin birinci fıkrası zarar görenin sadece kusurundan söz etmekte ise de bazı hâllerde zarar görenin kusursuz davranışı da zararın ortak sebebi olabilmektedir. Örneğin çalışanını iyi seçmeyerek objektif özen borcunu ihlâl eden adam çalıştırmanın bu fiili zararın doğmasına veya artmasına ortak sebep olarak katkıda bulunursa, bu durum adam çalıştırmanın uğramış olduğu zararın tazmininde indirim sebebi olabilecektir...”

ş e k l i n d e belirtmiştir.

Roma hukukundaki “*culpa compensation*” (yani; ‘zarar görenin kusurlu olması halinde tazminata hak kazanamayacağı’) ilkesi, günümüzde ‘kimin kusuru ağırsa zarara onun katlanması gerektiği’ kuralına dönüşmüştür. Buna göre; zarar gören ‘failden daha ağır’ ya da ‘onunla eşit kusurlu’ ise, tazminata hak kazanamaz.⁸³⁵

‘Zarar görenin kusuru’ neden tazminatta indirim sebebi olur? Tazminat talebinde bulunan kişi, zarara katkıda bulunmamış olmalıdır. Kimse, engellebileceği ve engellemesi gereken zararın tazminini isteyemez. Herkes kendi ihmalkarlığının sonuçlarına katlanmalıdır. Dürüstlük kuralı ‘*çelişkili davranış yasağı*’, bunu gerektirir.

‘Kimse kendi kusurundan faydalanamaz.’⁸³⁶

‘Hiç kimse kendi kusurundan faydalanamaz’ ilkesine dayanan⁸³⁷ ‘birlikte kusur’ (müterafik kusur)’a ilişkin (TBK.m. 52), “kusursuz sorumluluk” hallerinde de uygulanır.⁸³⁸

Somut olayda, davacı-alacaklının ‘birlikte (müterafik) kusuru’ (TBK.m. 52) olarak nitelendirilerek, ‘lehine hükmedilecek tazminatta indirim yapılmasını’ ya da ‘hiç tazminata hükmedilmemesine’ neden olabilecek davranış nedir?

VI-Bir olayda;

-Alacaklı vekili Av. (A),2014 tarihinde, İcra Müdürlüğü’nün sayılı icra dosyası ile borçlu (B) hakkında 465.000,00 TL. asıl alacağın faizi ile birlikte tahsili için ‘kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile’ takipte bulunduğu,

-Alacaklı vekilinin talebi üzerine, borçluya ait (6) taşınmaza2014 tarihinde haciz konduğu,

-Takibin kesinleşmesinden sonra, takip konusu alacağın2014 tarihinde (C) isimli kişiye temlik edildiği,

-Alacaklı vekili Av. (A)’nın yeni alacaklının da vekili olarak icra dosyasını takibe devam ettiği, borçlu (B)’nin2014 tarihinde icra müdürlüğüne gelerek takip konusu

⁸³⁵ KOŞAR, G. Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur ve Etkisi (Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2019, s: 221)

⁸³⁶ OSMANOĞLU, M. Birlikte Kusur (İBD. Mart-Nisan/2019, S: 2019/2, s: 111,127)

⁸³⁷ OSMANOĞLU, M. agm., s: 127

⁸³⁸ OĞUZMAN, M.K./ÖZ, M.T. age., s: 124 – EREN, F. age., paragraf: 2401 – TEKİNAY/ AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP age., s: 596 – NOMER, H. age., s: 97 – OSMANOĞLU, M. agm., s: 127

borcu taksitlendirdiği, ilk taksidi, taksit ödeme tarihi olan2014 tarihinde ödemediği (ve ‘taahhüdü ihlal suçu’ndan dolayı borçlu hakkında verilen ‘üç aylık tazyik hapsi cezası’nın infaz edildiği),

-Alacaklı vekili (A) tarafından2015 tarihinde satış talebinde bulunulduğu, ancak icra müdürlüğünün yatırılmasını istediği 3.500 TL. satış avansının İİK.m. 59 uyarınca süresi içinde yatırılmadığı,

-..... İcra Hukuk Mahkemesi’nce verilen2016 T. ve sayılı karar uyarınca –yasal süresi içinde satış avansı yatırılmamış olduğundan-“icra dosyasında bulunan ve üzerine haciz konulmuş olan taşınmazlardaki hacizlerin kaldırılmasına” karar verildiği,

-Bu karara yönelik alacaklı tarafından yapılan istinaf başvurusunun Bölge Adliye Mahkemesi’nin Hukuk Dairesi’nce2017 tarihinde “kararın kesin olması nedeniyle” reddedildiği,

-Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü’nce Av. (A)’nın müvekkili (şikayetçi) (C)’nin başvurusu üzerine2019 tarihinde Av. (A) hakkında ‘kovuşturma yapılmasına gerek olmadığına’ karar verildiği,

-..... İdare Mahkemesi’nin2019 tarihinde “Adalet Bakanlığı’nın –Av. (A) hakkında vermiş olduğu-.....2019 tarihli ‘kovuşturma yapılmasına gerek olmadığı’ konusundaki kararın iptaline –oyçokluğu ile-karar verdiği,

-Av. (A)’nın Noterliği vasıtasıyla –kendisini azletmiş olan müvekkili (C)’ye-31.03.2017 tarihinde bir ‘ihtarname’ göndererek “..... İcra Müdürlüğü’nün sayılı dosyasında, dosya borçlusunu (B) tarafından üzerindeki hacizleri –..... İcra Hukuk Mahkemesinin2016 tarihli kararı ile-kaldırılmış olan taşınmazların, 3. kişi (D) isimli kişiye devredilmiş olmasının iptale tabi olduğunu, bu konuda açılması gerekli olan ‘tasarrufun iptali davasına ait dilekçesi’ni hazırlamış olmalarına rağmen bu davayı açmaktan vazgeçmiş olmasının kötüniyetli ve kusurlu bir davranış olduğunu” bildirdiği,

saptanmıştır.

Bahsedilen bu uyumsuzlukta;

..... İcra Müdürlüğü’nün sayılı takip dosyasında ‘alacaklı’ konumunda bulunan (C), dosya borçlusunu (B) tarafından (üzerindeki hacizlerin İcra Hukuk Mahkemesinin2016 tarihli kararı ile süresinde satış avansı yatırılarak, satışı talep edilmemiş olduğu için ‘hacizlerin düşürülmesine’ karar verilmiş olan) (6) taşınmazı (D) isimli kişiye devredilmesi (satılması) üzerine;

A-Ö n c e –Av. (A)’nın önerisi doğrultusunda-‘tasarrufun iptali davası’ (İİK.m. 277 vd.; TBK.m. 19) açmayı kabul ettiği halde s o n r a bu karardan vazgeçtiğinden –takip konusu alacağını tahsil edememiş olması nedeniyle-‘uğradığı zarar’ bakımından –davalı Av. (A) ile beraber-“birlikte (müterafik) kusurlu” (TBK.m. 52)dur.

Gerçekten somut olayda; hem ‘tasarrufun iptali davası’nın a ç ı l m a k o ş u l l a r ı ve hem de bu davanın, davacı lehine sonuçlanması yani k a z a n ı l m a s ı k o ş u l l a r ı gerçekleşmiştir:

aa-Tasarrufun iptali davasının esasına girilebilmesi için gerçekleşmesi gereken ‘dava koşulları’⁸³⁹

aaa-‘Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması’,

bbb-‘Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması’,

ccc-‘Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması’,

⁸³⁹ UYAR, T./UYAR,A./UYAR,C. İcra ve İflas Hukuku’nda Tasarrufun İptali Davaları, 2021, 7. Baskı, s: 750 vd.

ddd- *‘Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesinin (niteliğinde haciz tutanağının) düzenlenmiş olması’*⁸⁴⁰

koşulları somut olayda gerçekleşmiştir.

bb-Davalı Av. (A), dosyaya sunduğu ve kendisi tarafından davacı müvekkilinin isteği üzerine hazırladığı ancak daha sonra davacı müvekkilinin açmaktan vazgeçtiği somut olaya özgü *‘Tasarrufun İptali Davası Dilekçesi’*nde; davalı *‘borçlu’* (B) tarafından diğer davalı *‘üçüncü kişi’* (alıcı) (D)’ye devredilen (kaçırılan) taşınmazlara ilişkin satış işlemlerinin iptalini, şu sebeplere dayanarak talep etmiştir:

-Borçlunun, hacizli birden fazla taşınmazının tamamını,

-Rayiç (gerçek) değerlerinin çok altında bir bedelle,

-Aynı köyde yaşayan, yakın arkadaşı olan, aynı kooperatifte görevli olan diğer davalıya,

-Aynı tarihte yani 13.11.2015 tarihinde,

‘devrettiğini (kaçırdığını), borçlunun bu davranışının hayatın olağan akışına aykırı (İİK.m. 280/I) olduğunu ve bu durumun yapılan satış işlemlerinin iptalini gerektirdiğini’ ileri sürmüştür.

Davalı Av. (A)’nın ileri sürdüğü bu iptal sebeplerinin her biri, tek başına, yapılmış olan satış işlemlerinin (tasarruflarının) iptalini gerektirir niteliktedir. Gerçekten;

a) *‘Borçlunun, birden fazla taşınmazını aynı kişiye satmış olması’* gerek **doktrinde**⁸⁴¹ ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında**⁸⁴² *‘hayatın olağan akışına aykırı’* bir durum olarak değerlendirilmekte ve bu durumda yapılmış olan satış tasarruflarının (işlemlerinin) iptaline karar verilmektedir.

b) *‘Borçlunun, sahip olduğu taşınmazları rayiç/gerçek değerinin çok altında bir bedelle (tapuda gösterilen satış bedeli ile taşınmazın rayiç/gerçek değeri arasında bir misli veya daha fazla fark bulunacak şekilde) satmış olması’*, İİK.m. 278/III-2 uyarınca iptale tabidir.⁸⁴³ **Yüksek mahkemenin** yerleşmiş içtihatları da bu doğrultudadır.⁸⁴⁴

c) *‘Borçlunun, aynı köyde yaşayan, yakın arkadaşı olan, aynı zamanda aynı kooperatifte –birinci başkan ve ikinci başkan olarak-görev yaptıkları bir hemşerisine taşınmazlarını satması’* İİK.m. 280/I uyarınca iptale tabidir.⁸⁴⁵ Çünkü, borçlunun taşınmazlarını –gerçek değerinin çok altında bir bedelle-satın almış olan, bu konumda bulunan borçlu ile aynı köyde yaşayan, borçlu ile aynı kooperatifte görevli olan bir kişi *‘borçlunun mali durumunu ve mal kaçırma kastı ile hareket ettiğini b i l e b i l e - c e k durumda’* farz edilmektedir.⁸⁴⁶

⁸⁴⁰ Bknz: 17. HD. 24.02.2020 T. 1477/1994; 19.02.2020 T. 3916/1693; 28.01.2020 T. 2939/122; 28.01.2020 T. 4991/128; 27.01.2020 T. 4270/44; 25.12.2019 T. 4895/12478; 25.12.2019 T. 5243/12479; 04.11.2019 T. 3664/10095; 24.10.2019 T. 17484/10009; 08.10.2019 T. 989/9054; 11.06.2019 T. 11566/7261 vb. (www.e-uyar.com) (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. s: 751 vd.)

⁸⁴¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. s: 492 vd.

⁸⁴² Bknz: 17. HD. 25.06.2019 T. 15223/7846; 17. HD. 23.03.2019 T. 12327/3706; HGK. 19.03.2019 T. 17-2697/3186; 17. HD. 12.02.2018 T. 10632/843; İzmir BAM. 5. HD. 01.02.2018 T. 1183/158; 17. HD. 14.02.2017 T. 23919/1454; 17. HD. 17.01.2017 T. 11030/166; 17. HD. 06.12.2016 T. 2847/11210; 17. HD. 04.10.2016 T. 14167/8533; 17. HD. 24.05.2016 T. 12160/6293; 17. HD. 25.06.2019 T. 15223/7846 vb. (www.e-uyar.com) (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age.,s: 492 vd.)

⁸⁴³ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 255 vd.

⁸⁴⁴ Bknz: 17. HD. 03.03.2020 T. 5130/2451; 26.02.2020 T. 1529/2204; 25.02.2020 T. 28/2057; 24.02.2020 T. 3248/1997; 11.02.2020 T. 4672/1252; 23.12.2019 T. 4701/12352; 23.12.2019 T. 2085/12356; 18.12.2019 T. 5386/12138; 18.12.2019 T. 630/12171; 04.12.2019 T. 5676/11536 vb. (www.e-uyar.com) (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age.,s: 262 vd.)

⁸⁴⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age.,s: 374 vd.

⁸⁴⁶ Bknz: 17. HD. 29.11.2016 T. 20574/11015; 26.05.2015 T. 19456/7760; 31.03.2015 T. 18489/5191; 10.03.2015 T. 16376/4094; 13.01.2015 T. 16866/183; 16.12.2014 T. 13143/18799 vb. (www.e-uyar.com) (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., 6. Baskı, s: 211 vd.)

d) “*Borçlunun, aynı tarihte birden fazla taşınmazını aynı kişiye satması*” yapılan satışın iptaline neden olur (İİK.m. 280/I). Çünkü böyle bir satışın ‘*hayatın olağan akışına aykırı*’ bir satış olarak değerlendirilmesi gerekir.⁸⁴⁷ **Yüksek mahkemenin**⁸⁴⁸ içtihatları da bu doğrultudadır.

Görüldüğü gibi; davacı-alacaklı (C) –davalı Av. (A)’nın önerisini kabul edip, onun hazırladığı “*tasarrufun iptali davasına ait dilekçe*”yi mahkemeye verip borçlusu (B) ve –ondan dava konusu taşınmazları devralmış (satın almış) olan-(D) hakkında tasarrufun iptali davasını açmış olsa idi, bu davasını kazanmaması için hiçbir neden bulunmamaktadır... (Bu davanın; İİK.m. 284 uyarınca tasarruf tarihinden itibaren **beş yıl içinde**^{849 850} veya TBK.m. 19’a dayanarak ‘**süresiz olarak**’^{851 852} “her zaman” açılabileceğini hatırlatalım...)

[Önemli Not: Yukarıdaki “tasarrufun iptali davası”na ilişkin açıklamalar, davalı Av. (A) tarafından hazırlanan ‘dava dilekçesi’nde ileri sürülen ‘iptal sebepleri’nin dayandığı olayların gerçek olduğu varsayılarak yapılmıştır. Yani; tapuda gösterilen satış bedellerinin düşük olduğu, taşınmazları satın alan (D)’in, borçlu (B)’nin köylüsü, arkadaşı, aynı kooperatifte çalıştığı vs. kabul edilerek bu açıklamalar yapılmıştır. Bunların doğru olup olmadığının mahkemece ayrıca araştırılması gerekmektedir...]

B-Davacı-alacaklı (C)’nin, somut olaydaki ‘birlikte (müterafik) kusur’u (TBK.m. 52) bulunduğu gösteren diğer bir davranışı, İcra Müdürlüğü’nün sayılı dosyasına2015 tarihinde dilekçe vererek, dosya fotokopisini aldığı tarihte “*icra müdürlüğünün satışın yapılabilmesi için 3.500 TL. satış avansı yatırmaması gerektiğine dair*” kararını öğrenmiş olmasına rağmen, avukatı (A)’ya bu parayı2015 tarihinde götürüp vermesidir. (Bu husus, İdare Mahkemesi’nin vermiş olduğu2019 T. sayılı kararının ‘Azınlık Oyu’nda da aynı şekilde dile getirilmiştir...)

*

Süresinde ‘*satış gideri*’ yatırılmadığı için üzerindeki hacizler düşmüş ve borçlu tarafından üçüncü kişi (D)’ye satılmış (kaçırılmış) olan (6) taşınmazın değeri şöyledir:

<u>Parsel No</u>	<u>Taşınmazın kıymeti</u>
483	100.000 TL.
3334	63.000 TL.
2553	19.200 TL.
195	30.800 TL.
3146	51.840 TL.
372	<u>+31.500 TL.</u>
	296.340 TL.

Bu (6) taşınmazın hepsi üzerinde; **a)** Ziraat Bankası lehine-10.06.2015 tarihi itibarıyla-**48.089.87 TL.** i p o t e k (EK-1) **b)** Şekerbank lehine-15.08.2016 tarihi itibarıyla-**112.500 TL.** i p o t e k (EK-2) bulunmaktadır.

⁸⁴⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age.,s: 490; 492 vd.

⁸⁴⁸ Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 2847/11210; 29.06.2015 T. 21286/7304; 31.03.2015 T. 18489/5191; 29.04.2014 T. 6691/6499; 11.02.2014 T. 13602/1486; 26.03.2013 T. 7048/4174 vb. (www.e-uyar.com) (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age.,6. Baskı, s: 216 vd.)

⁸⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age.,s: 654 vd.

⁸⁵⁰ Bknz: 17. HD. 16.12.2019 T. 5102/11972; 19.11.2019 T. 4557/10794; 24.10.2019 T. 17484/10009; 08.10.2019 T. 449/9055; 02.05.2019 T. 17384/5470; 02.04.2019 T. 14064/3930; 01.04.2019 T. 6592/3886; HGK. 17.01.2019 T. 17-2051/19 vb. (www.e-uyar.com) (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age.,s: 655 vd.)

⁸⁵¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 663 vd.

⁸⁵² Bknz: 17. HD. 08.10.2019 T. 449/9055; 01.04.2019 T. 6592/3886; HGK. 17.01.2019 T. 17-2051/19; 17. HD. 17.12.2018 T. 19086/12264; 13.11.2018 T. 10996/10498; 17.04.2017 T. 3407/4165 vb. (www.e-uyar.com) (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age.,s: 663)

Bu taşınmazların yapılacak ihalede bu kıymetlerle satılabileceği farzedilirse, elde edilecek toplam satış bedeli olan 296.340 liranın; 48.089 TL. + 112.500 TL. =160.589 TL. + satış tarihine kadar işleyecek faizi, bu taşınmazlar üzerinde ipotekleri bulunan Ziraat Bankası ile Şekerbank’a ödenecek ve ancak kalacak 296.340 TL. – 160.589 TL = 135.751 TL. + faizi alacaklarının takip dosyasına ödenebilecek idi...

Eğer bu taşınmazlar, kıymetinin %50’sine –İİK.m. 229/I uyarınca-yani 148.170 TL.’na satılırsa alacaklarının dosyasına ödenecek para bulunmayacaktır. Çünkü bu taşınmazların üzerindeki ipotek bedeli 160.589 TL. olduğu için, taşınmazların bu ipotek bedeli karşılanmadan satılması mümkün olmayacaktır...

Bu nedenle somut olayda; davacı-alacaklının İcra Müdürlüğü’nün sayılı takip dosyasında borçlusu (B) hakkında takip konusu yaptığı alacak tutarının tamamını – yani; 465.000 TL.’sını-açtığı tazminat davasında (..... Asliye Hukuk Mahkemesi, dosya no: E.) avukatı (A)’dan talep etmiş olması tasvip edilemez. Çünkü; dava konusu taşınmazlar üzerindeki haciz düşmemiş olsa ve bunlar icra dosyasından satılmış dahi olsalardı –taşınmazların kıymetinin çok düşük olması ve üzerinde (2) banka lehine 160.589 TL. + işleyecek faizler tutarında ipotek bulunması nedeniyle-davacı-alacaklının bu dosya dan alacağının tamamına kavuşması mümkün olmayacaktır...

*

“Avukatın ‘özen borcu’nu (Av.K. m.34) gerektiği gibi yerine getirmemiş olmasından kaynaklanan tazminat davaları”nda, onun bu davranışından zarar görmüş olan müvekkili tarafından doğrudan doğruya avukatı hakkında tazminat davası açması **Yüksek Mahkemece** (Yargıtay 13. Hukuk Dairesince) uygun görülmemekte, “**davacının alacağının tahsili imkanının bulunup bulunmadığının araştırılmasını**” şu şekilde belirtilmiştir:

√ “Davalı avukatın talimat almadan haczin fekkini talep ettiği, **davacının alacağının tahsil imkanı kalıp kalmadığı, başka bir deyişle, davacının, vekilin eylemi ile zarara uğrayıp uğramadığı, zararın gerçekleşip gerçekleşmediği hususunun eldeki davada tartışılarak incelenmesi gerektiği**”⁸⁵³ (EK-3)

√ “Davacının dava konusu alacağı, dava dışı işçiden tahsili mümkündür. **Bu yol tüketilmeden avukatın sorumluluğuna gidilmesi hatalıdır. Mahkemece, İİK.’nin 40. maddesine göre tahsilatın mümkün olup olmadığı değerlendirilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi bozma nedenidir.**”⁸⁵⁴ (EK-4)

√ “Davalı avukatın davayı takip etmemesi nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği, davacı, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesiyle birlikte alacağının zaman aşımına uğradığını ileri sürdüğü-**Davacının alacağının tahsil imkanının kalıp kalmadığı, davacının haklarını elde edememesi ile davalı vekilin eylemleri arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığının ayrıntılı ve gerekçeli şekilde araştırılıp tartışılması gerektiği**”⁸⁵⁵ (EK-5)

√ “Davalı avukatın, davacı tarafından masrafın yatırılmadığını yasal delillerle ispat etmesi gerektiği-Davalı avukat, haczin düşmesine, takibin iptaline ve kambiyo senedinin zamanaşımına uğramasına sebebiyet vererek özen yükümlülüğünü ihlal ettiğinden, **mahkemece davacının bu alacağının tahsil imkanının kalıp kalmadığı, bunun sonucunda da zararının oluşup oluşmadığı hususunda gerektiğinde uzman bir bilirkişiden rapor alınması gerektiği**”⁸⁵⁶ (EK-6)

⁸⁵³ Bknz: 13. HD. 22.06.2020 T. E: 2017/2923, K: 4958 (www.e-uyar.com)

⁸⁵⁴ Bknz: 13. HD. 05.02.2020 T. E: 2018/595, K: 1358 (www.e-uyar.com)

⁸⁵⁵ Bknz: 13. HD. 06.11.2019 T. E: 2016/26069, K: 10856 (www.e-uyar.com)

⁸⁵⁶ Bknz: 13. HD. 18.09.2017 T. E: 2015/20114, K: 8258 (www.e-uyar.com)

Yine **yüksek mahkemece** “davacı-alacaklının ‘birlikte (müterafik) kusuru’nun (TBK.m. 52), zararın meydana gelmesinde ne derecede etkili olduğu”⁸⁵⁷ hususunun ‘uzman bir bilirkişiden rapor alınarak araştırılması gerektiği’⁸⁵⁸ ifade edilmiştir.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak izah ettiğimiz nedenlerle “avukatın ‘özen borcu’nu” (Av.K. m.34) gerektiği gibi yerine getirmemiş olmasından kaynaklanan tazminat davalarında, “davacının (müvekkilin) alacağının, takip dosyasındaki kendi borçlusundan tahsili imkanı bulunup bulunmadığının araştırılması” gerektiğinden⁸⁵⁹;

a)Somut olayda; davacı-alacaklı tarihinde, İcra Müdürlüğü’nün sayılı icra dosyası ile takip borçlusu (**B**) hakkında, 465.000 lira alacağının tahsili için – Av. (**A**) vasıtasıyla-icra takibi yapmış ve borçlusunun (6) taşınmazını haczederek, bunların satışını istemiştir.

Yukarıda⁸⁶⁰ belirttiğimiz gibi; bu (6) adet taşınmazın –icra dosyasında-kesinleşen kıymet takdirlerine göre toplam değeri 296.340 TL.’dir. Bu taşınmazlar üzerinde (2) Banka’nın mevcut ipoteklerinin tutarı ise (160.589 TL. + faizleri) olduğundan, taşınmazların elde edilecek satış bedelinden bu miktarı, bu Bankalara ödenecek ve artan kısmı 135.751 TL.’sı, davacı-alacaklıya ödenebilecekti...

Eğer, bu taşınmazların, kıymetlerinin %50’sine satılmaları halinde ise, elde edilecek satış bedeli (148.170 TL.), ipotekli alacaklıların ipoteklerini (112.500 TL. + 48.089 TL. = 160.589 TL. + faizleri) dahi karşılamadığı için, taşınmazların satılabilmeleri mümkün olmayacaktır...

Bu durumda, yukarıda⁸⁶¹ belirttiğimiz gibi; zarar verenin (somut olayda Av. (**A**))’nın davacıya (müvekkiline) verdiği zarardan sorumlu tutulabilmesi için, ‘zarar’ ile ‘özen borcuna aykırı davranışı’-yani; olayda süresi içinde satış bedelini icra dosyasına yatırmaması şeklindeki eylemi-arasında u y g u n i l l i y e t b a ğ ı bulunması gerekeceğinden, somut olayda –satışa çıkarılacak (üzerinde yüksek miktarda ipotek bulunan) taşınmazların kıymetlerinin düşük olması nedeniyle-ya hiç satılamayacaklar veya satıştan elde edilecek ancak 135.751 TL. icra dosyasına yatırılabilir...

b)Davacı-alacaklı (**C**), vekili Av. (**A**))’nın takip borçlusu (**B**) ve onun hacizli –ve üzerinde (2) ipotek bulunan (6) taşınmazını devrettiği (**D**) hakkında ‘tasarrufun iptali davası’ açılması konusundaki önerisini kabul etmemesi nedeniyle ‘müterafik kusurlu’dur (TBK.m. 52).

Ayrıca, davacı-alacaklının, İcra Müdürlüğü’nün sayılı –kendisine ait-icra dosyasının fotokopisini aldığı2015 tarihinde, ‘icra müdürlüğünün 3500 TL. satış avansı yatırılmasını’ istediğini öğrenmiş olduğu halde, bu avansın –kendisi veya avukatı (**A**) vasıtasıyla-icra dosyasına yatırmamasını sağlamadığından, ‘müterafik kusurlu’dur (TBK.m. 52)

c) 27.01.2015 tarihinde UYAP kanalıyla –süresi içinde-satış istemiş olan alacaklı vekili Av. (**A**))’nın bu talebini öğrenen ve talebin altına kaşe basarak “3.500 TL. daha yatırılması halinde satışın yapılmasına” karar veren icra müdür yardımcısının, bu kararını, dosya da mevcut olan 1.100 TL. satış avansından gerekli olan miktardaki kısmını ‘tebliğ masrafı’ olarak kullanıp alacaklı vekiline tebliğ etmesi gerekirdi.

Bu şekilde, aldığı kararı alacaklı vekiline tebliğ etmeyen icra müdür yardımcısı da satışın yapılmamasından kusurludur...

Bu nedenle, ‘3.500 TL. satış avansının hemen yatırılmaması’ndan sadece alacaklı vekili Av. Mehmet Yalçın kusurlu değildir.

⁸⁵⁷ Bknz: HGK. 22.11.2018 T. E: 2017/11-22224, K: 2018/1753 (**KÜRTÜL, M.** age. s.: 1645-1652)

⁸⁵⁸ Bknz: 13. HD. 18.09.2017 T. E: 20114, K: 8258 (www.e-uyar.com) (**EK-6**)

⁸⁵⁹ Bknz: Yuk. dipn: 120,121,122,123

⁸⁶⁰ Bknz: s: 18, paragraf: 2

⁸⁶¹ Bknz: Yuk. dipn: 92,93,94

Mahkemece; konusunda ‘uzman’ olan *bilirkişi/bilirkişiler* vasıtasıyla inceleme yaptırılarak, somut olayda ‘davacının’ ve ‘satış avansını davalıya tebliğ etmeyen icra müdür yardımcısının’ olayda ne oranda ‘müterafik kusurları’ (TBK.m. 52) bulunduğu ve ‘süre-sinde satış avansı yatırılıysaydı dahi taşınmazların –üzerindeki ipotekler ve taşınmazların çok düşük olan değerleri göz önünde bulundurularak, davacı-alacaklıya (müvekkile) bir para ödemesinin mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi’ gerekecektir...

KAYNAKÇA:

- ALDEMİR, H.** : Uygulamada Avukatlık Hukuku, 2018
- AYDIN, M.** : Avukatlık Ücreti, 6. Baskı, 2015
- BAŞPINAR, V.** : -Avukatın Özen Borcu (Gazi Üniv. Huk. Fak. Der. C: XXII, 2008, S: 1-2, s: 39-62-Vekilin Özen Borcundan Doğan sorumluluğu, 2004
- BUDAK, C.A./KARAASLAN, V./APAYDIN, E./AYDEMİR, F.**: Avukatlık ve Noterlik Hukuku, 2021
- COŞAR, A.V./GÜL, S.**: Avukatlık Hukuku, 2021
- ÇELİK, L.M.**: Meslek Kurallarında Avukatın Özen Yükümlülüğü (TBB. Der. 2007, S: 72, s: 339-350)
- EREM, F.**: Meslek Kuralları (Şerh), 1965
- EREN, F.**: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 24. Bası, 2019
- GÖKCAN, T.H.**: Açıklamalı Avukatlık Yasası, 2. Baskı, 2009
- GÜNERGÖK, Ö.**: Avukatlık Sözleşmesi, 2. Baskı, 2009
- GÜNER, S.**: -Avukatlık Hukuku, 2. Baskı, 2003-Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti, 2014
- KAÇAK, N.**: Yargı Kararlarıyla Avukatlık Kanunu, 2001
- KARATEKE, S.**: Avukatlık Sözleşmesinde Ücret, 2006
- KEÇECİOĞLU, B.**: Avukatlık Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketici Hukuku’nun Uygulanması (Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2012,s: 1650-1678)
- KOŞAR, G.**: Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur ve Etkisi (Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2019)
- KÜRTÜL, M.**: 2017-2020 Yılları Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları,C: 1, 2020
- MISIR, M.H.**: Avukatlık Disiplin Hukuku, 2009
- MÜDERRİSOĞLU, F.**: Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi, 1974
- NOMER, H.**: Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, 1996
- OĞUZMAN, M.K./ÖZ, M.T.**: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler, C: 2, 15. Bası,2020)
- OSMANOĞLU, M.**: Birlikte Kusur (İBD. Mart-Nisan/2019, s: 111-128)
- ÖZEN, A.**: Avukatlık Hukuku, 2. Baskı, 2017,
- ÖZKAN, S.M.**: Avukatlık Mesleği, 3. Baskı, 2012
- ÖZKAYA, E.**: Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, 1997, s: 387
- TANDOĞAN, H.**: Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), C: II, 1989
- TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP:** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 7. Bası, 1993
- UÇAR, S.**: Avukatın Hak ve Ödevleri, 1998
- UYAR, T.**: -Avukatın ‘Özen Yükümlülüğü’ “Av.K. m. 34; TBK.m. 506/III” ve Görevi Kötüye Kullanma Suçu “TCK.m. 257/2” (TBB. Der. 2017, S: 131, s: 373-404) (UYAR, T. “İcra ve İflas Hukuku’na İlişkin” Hukuki Mütalâalar, 2020, s: 970-998) -1136 Sayılı Yeni Avukatlık Kanunu Karşısında Avukatlık Ücreti (İBD. 1971/5-6, s: 411-439)
- UYAR, T./ UYAR, A./UYAR, C.**: İcra ve İflas Hukuku’nda Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, 2021

6) İcra Müdürü, İcra Dosyasında Verdiği Herhangi Bir Kararından Dönebilir mi? Yoksa Bu Hatalı Kararın Bozulması İçin Mutlaka Ş i k a y e t Yoluna mı Gidilmesi Gerekir? (İcra Müdürü, İcra Dosyasında Verdiği Herhangi Bir Kararından Dönebilir mi?)

(Güncel Hukuki Yorumlar Dergisi’nde olarak yayımlanacaktır.)

(Legal Hukuk Dergisi’nin 2024/Şubat sayısında yayımlanacak.)

Bilindiği gibi; ş i k a y e t; “ icra takibinin taraflarına veya hukuki yararı bulunan kişilere tanınmış ve bu yolla icra ve iflâs dairelerinin (veya diğer organlarının) kanuna veya olaya uygun olmayan işlemlerinin iptalini veya düzeltilmesini ya da yapmadıkları veya geciktirdikleri işlemlerin yapılmasını sağlayan hukuki çare”dir.⁸⁶²

Doktrinde ve Yargıtay İçtihatlarında ; “icra müdürünün, icra dosyasında verdiği karardan daha sonra dönebilip dönemeyeceği” tartışma konusu olmuştur:

a) Gerçekten doktrinde;

-“ İcra müdürü, hatalı işlemini kendiliğinden düzeltemeyeceğinden, takibin taraflarından birinin talebi üzerine bu işlemi yapamayacağı ”⁸⁶³

-“ İcra müdürü yapmış olduğu işlemin yanlış olduğu düşüncesine varırsa, şikâyet süresi içinde bu işlemi değiştireceği veya iptal edebileceği “⁸⁶⁴

ifade edilmiştir.

b) Yargıtay içtihatlarında ise;

-Önceki kararlarında gerek Hukuk Genel Kurulu ve gerekse Yargıtay 12. Hukuk Dairesi; herhangi bir ayırım yapmadan “icra müdürünün yaptığı işlemi sonradan değiştirmek veya kaldırmak yetkisinin bulunmadığını ”⁸⁶⁵ belirtmiştir.⁸⁶⁶

-Son tarihli kararlarında, gerek 12.Hukuk Dairesi gerekse 8.Hukuk Dairesi “ İcra memurunun, her ne kadar kendi verdiği karardan dönemez ise de, verdiği kararın dosya kapsamı ve yasa hükmüne uygun olmadığını fark edip onun yararına yasaya uygun olan kararı vermesine engel bir düzenlemenin de bulunmadığını “ açıkça belirtmiştir:

√ “İcra müdürlüğünce alacaklının "emekli ikramiyesinin haczine" ilişkin talebinin kabulüne karar verildikten sonra, alacaklının, "borçlunun emekli ikramiyesinin haczine yönelik bir talebinin bulunmadığı" belirtilerek "yeni" bir kararın verilmesinin, "icra müdürlüğünün kendi kararından kendiliğinden dönemeyeceği" ilkesine aykırı olacağı-İcra müdürlüğü, kendi kararından vazgeçemez ise de, şikâyete konu işlemin icra mahkemesince denetlenerek usulüne uygun olup olmadığının belirlenmesi gerektiği ilkesi de nazara alınarak, alacaklının icra müdürlüğüne yaptığı talep yazısı ile müdürlüğün bu talebe ilişkin kabul kararı ve aynı tarihli e-haciz işlemi birlikte değerlendirilerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, alacaklının söz

(*) İzmir Barosu Avukatlarından (Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

⁸⁶² PEKCANITEZ, H./ SİMİL, C. İcra-İflas Hukukunda Şikayet, İkinci Baskı, 2017, s: 49-PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O./ ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 4.Baskı, 2017,s: 57-ARSLAN,R. /YILMAZ,E /AYVAZ, S.T./HANAĞASI, E. İcra ve İflas Hukuku, 8. Baskı, 2022, s : 88

⁸⁶³ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukukunda Şikayet, 2. Baskı,2018, s: 73

⁸⁶⁴ ERCAN, İ. Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 9. Baskı, 2022, s: 288 – PEKCANITEZ, H./ SİMİL, C. age. s: 133

⁸⁶⁵ Bkz.: HGK. 03.10.2017 T. E: 12-601, K: 695; HGK. 06.02.2013 t. E: 12-703, K: 214; HGK. 20.09.2000 T. E: 12-1145, K: 1159; 12. HD. 23.06.2014 T. E: 15574, K: 18162(www.e-uyar.com).

⁸⁶⁶ UYAR, T./UYAR,A/UYAR,C, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2014, C-1,3.baskı, s: 289, dipn.10

konusu talebi göz ardı edilerek, sadece önceki tarihli haciz istemi esas alınmak suretiyle, eksik inceleme ile sonuca gidilmesinin hatalı olduğu-“ (12.HD. 04.04.2019 T. E: 12447, K: 5556)

√“Her ne kadar icra müdürlüğü kendi kararından vazgeçemez ise de, şikayete konu işlemin icra mahkemesince denetlenerek usulüne uygun olup olmadığının belirlenmesi gerektiği-“ (12. HD. 10.05.2018 T. E: 2590, K: 4635)

√“İcra müdürünün kendi verdiği karardan dönmesi mümkün bulunmasa da, bilahare, daha önce verdiği kararın dosya kapsamı ve yasa hükmüne uygun olmadığını fark edip, onun yerine yasaya uygun olan kararı vermesine engel bir düzenlemenin de bulunmadığı” (12. HD 19.09.2017 T. E: 2016/19215, K: 10955)

√“Haciz ihbarnamelerinin, muhatabın, vatandaşı olduğu devlete ait yabancı dile çevrilerek gönderilmesine gerek bulunmadığı- Tebliğ işlemlerinin usulsüzlüğünün, ancak ilgilisi tarafından, İİK. ’ nin 16/1. maddesi uyarınca yasal sürede icra mahkemesinde şikayet yoluyla ıleri sürülmesi halinde değerlendirilebileceği, icra müdürlüğünce tebligatın usulsüz olduğuna karar verilemeyeceği-İcra müdürü kendi verdiği karardan dönemez ise de, daha önce verdiği kararın dosya kapsamı ve yasa hükmüne uygun olmadığını fark edip, onun yerine yasaya uygun olan kararı vermesine engel bir düzenlemenin de bulunmadığı-“ (12. HD. 03.07.2017 T. E: 17602, K: 9917)

√“Alacaklı tarafından başlatılan ilamlı takipte; ilam gereği işlem yapılarak davacının mütevellî heyeti başkanlığını ifa edebilmesine ilişkin işlem tesisinin talep edildiği anlaşılan ilamda, yargılama gideri ve avukatlık ücreti dışındaki kısımlar eda hükümünün içermediğinden ilamlı takibe konulamayacağı-İcra müdürü kendi verdiği karardan dönemez ise de bu husus şikavete konu edildiğinde hakim tarafından her iki kararın da denetlenmesinin mümkün olduğu-” (8. HD. 19.01.2017 T. E: 4951, K: 439)

√“İcra memuru kendi verdiği karardan dönemez ise de; önceki verdiği kararın dosya kapsamı ve yasa hükmüne uygun olmadığını fark etmesi, örneğin, iflasın ertelenmesi davasında borçlu şirket hakkında takiplerin durdurulmasına dair verilen tedbir kararına rağmen yanlışlıkla borçlunun malvarlığının haczine karar verilmesi halinde, icra memurunca yasaya uygun olan kararın verilmesine engel bir düzenleme de bulunmadığı-İcra müdürlüğünce tedbir kararı gerekçe gösterilerek-yanlışlıkla konulan-haczin kaldırılmasına karar verilmesinin isabetli olduğu-“ (12. HD. 19.03.2021 T. E: 2011/23505, K: 8449)

*

Makale konusu uyuşmazlıkta;

-Alacaklı H.G. kendisine borçlu bulunan (ve Türk vatandaşları olan) O.G ve Dmyrtro A.H’ten olan alacağının tahsili için,Fethiye İcra Müdürlüğünün 2021/... sayılı dosyası ile icra takibinde bulunmuş ve takibin kesinleşmesi üzerine ödeme yapmayan borçlulardan O.G’a ait 2 adet taşınmazının satışını talep etmiştir.

-Çanakkale’de bulunan bu taşınmazların satışının yapılması için Fethiye İcra Müdürlüğü tarafından Canakkale İcra Müdürlüğü’nden talimat yazılmış ve Canakkale İcra Müdürlüğü’nün 2022/... Talimat sayılı dosyası ile satış işlemlerine başlanmış ve 11.10.2022 tarihinde yapılan ihalede adı geçen borçluya ait (4) ve (6) nolu bağımsız bölümler alacağına mahsuben alacaklı tarafından satın alınmıştır.

-Satın alınan taşınmazların ihale bedeline ait KDV ve damga vergisi ile tellaliye, tahsil ve ceza evi harçları alacaklı tarafından yatırılmış, ihalenin feshi davası açılmadığından, ihaleler kesinleşmiştir.

-Canakkale İcra Müdürlüğü’nce, Fethiye İcra Müdürlüğüne müzekkere yazılarak, “taşınmazların alıcı adına tescilinin yapılmasında bir sakınca bulunup bulunmadığı” sorulmuş, Fethiye İcra Müdürlüğünce “talimat İcra Müdürlüğünce yapılan tebligatlarda hata olduğu” gerekçesi ile “tescil işlemleri hususunda karar verilmesine yer olmadığına” karar verilmiştir.

-Alacaklı vekilinin “tapuya tescil yazısının yazılması” konusundaki talebi, icra memuru tarafından “daha önce verilen karardan dönülmesi mümkün olmadığı” gerekçesi ile reddedilmiştir.”

Tüm bu nedenlerle; İİK.m. 135/1'deki “*taşınmaz alıcıya ihale edilip, bedeli alındıktan sonra, alıcı namına tescil edilmesi için (134) ‘üçüncü madde yazılı müddete riayet edilerek, tapuya müzekkere yazılır’*” s e k l i n d e k i hüküm uyarınca ‘alıcıdan ihale bedeli alındıktan’ (veya; olayda olduğu gibi; taşınmaz alacaklıya alacağına mahsuben ihale edildikten) s o n r a ‘ihalenin de kesinleşmesi üzerine’ İcra Dairesince tapuya alıcı adına taşınmazın tescili için müzekkere yazılması yasal bir zorunluluk bulunduğundan, icra müdürünün ö n c e tapuya tescil müzekkeresi yazmakta tereddüt etmesi, daha sonra bu müzekkereyi yazmakla yükümlü olduğunu kabul edip, tescil müzekkeresini yazmasında – yukarıda sunduğumuz içtihatlar uyarınca – bir sakınca bulunmamaktadır. 24/11/2022

7) Senedin (Bononun) Sağ Alt Kısmında Bulunan -ve Senet Metnindeki Hiçbir Yazı ve İmzaya Denk Gelmeyen, 2 cm Uzunluğundaki- Yırtık (Kesik), Senedin Ödendiğini İfade Eder mi? Böyle Bir Kesik (Yırtık), Senedin Kambiyo Senedi Niteliğini Kaybetmesine Neden Olur mu?

(Güncel Hukuki Yorumlar Dergisi’nde yayımlanacaktır.)

(Legal Hukuk Dergisi’nin 2024/Mayıs sayısında yayımlanacak.)

I-Bilindiği gibi; “kambiyo senetleri” (=ticari senetler); poliçe, bono ve çek’i kapsar. Bu husus İİK.’nin 167. maddesinde açıkça belirtilmiştir.⁸⁶⁷

Belirli şekil koşullarına bağlı ve belirli bir miktar paranın ödenmesi taahhüdünü içeren “kıymetli evrak niteliğini taşıyan bir borç senedi” olan *bono* (*emre muharrer senet*), Türk Ticaret Kanunu’muzda (4) madde halinde (TTK.m. 776-779) düzenlenmiş ve 778. maddesindeki yollama gereğince ‘niteliğine aykırı düşmedikçe’ *poliçe* hakkındaki hükümlerin bu kıymetli evrak türüne de uygulanması öngörülmüştür.⁸⁶⁸

II-Bir kambiyo senedi, ön yüzüne-senet metnini tamamen kapsayacak biçimde-çarpı işareti konarak veya tamamen parçalara ayrılarak ya da sadece senedin imza ve pul kısmı yırtılarak⁸⁶⁹ hükümsüz hale getirilebilir.

U y g u l a m a d a ; ‘yırtılarak parçalara ayrılmış kambiyo senetleri bilahare bu parçalar bir araya getirilip yapıştırıldıktan sonra tekrar icraya konulmakta’⁸⁷⁰ veya ‘sadece pul ve/veya imza kısmı yırtılmış senet bantla yapıştırılarak takip konusu yapılmakta’⁸⁷¹ ya da ‘tamamen yırtılmış olan senedin yırtılan bütün parçaları biraraya getirilip yapıştırıldıktan sonra icraya konulmakta’⁸⁷²dır...

Keza, ayrıca tarafların aralarındaki anlaşmazlığı gidermeleri üzerine çok defa, *borçlunun imzaladığı senedi buruşturup çöpe atmasından sonra alacaklı bu senedi alıp buruşukluğunu giderdikten sonra tekrar icraya koymaktadır.*⁸⁷³

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi bütün bu durumlar hakkında;

√ “Senetlerin tamamen yırtılması, ödenmiş olduklarının karesi olduğundan mahkemece, alacağın tahsili yargılamayı gerektirdiğinden ve alacaklı tarafından tamamen yırtık senetlere dayanılarak takip yapılamayacağından cihetle borçlunun borca itirazının kabulüne karar vermek gerekeceğini”⁸⁷⁴

√ “Yırtılmış senedin parçalarının tekrar biraraya getirilerek takibe konulması halinde, yırtılma nedeni konusundaki uyuşmazlığın icra mahkemesinde çözümlenemeyeceğini”⁸⁷⁵

√ “Çekin tamamen yırtılmış olmasının, ödendiğine karine teşkil edeceğini”⁸⁷⁶

√ “Çekin tamamen yırtılmış olmasının ödendiğine karine teşkil edeceğini”⁸⁷⁷

* İzmir Barosu Avukatlarından (Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

⁸⁶⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra Hukuku’nda Kambiyo Senetleri, 5. Tıpkı Baskı, 2021, s: 4

⁸⁶⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 4

⁸⁶⁹ UYAR, T. Gereğçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 4, 4. Baskı, 2008, s: 5337-UYAR, T./UYAR, A./ UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 1, 3. Baskı, 2014, s: 1112, 1118 – COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C: 2, 5. Baskı, 2016, s: 1495

⁸⁷⁰ UYAR, T./UYAR, A./ UYAR, C. age., C: 1, s: 1112-COŞKUN, M. age., C: 2, s: 1495

⁸⁷¹ UYAR, T./UYAR, A./ UYAR, C age., C: 1, s: 1112-COŞKUN, M. age., C: 2, s: 1495

⁸⁷² UYAR, T./UYAR, A./ UYAR, C age., C: 1, s: 1118

⁸⁷³ UYAR, T. Menfi Tespit Davalarında Hayatın Olağan Akışına Aykırılık Kistasının Uygulanma Alanı (Leges Hukuk Dergisi’nde yakında yayımlanacak olan makale, s: 21)

⁸⁷⁴ Bknz: 12. HD. 16.06.2015 T. 15137/16694 (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁵ Bknz: 12. HD. 03.12.1999 T. 14229/15633 (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁶ Bknz: 12. HD. 28.11.1995 T. 16913/16841 (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁷ Bknz: 12. HD. 22.11.1994 T. 14612/14728 (www.e-uyar.com)

√ “*Senedin imza ve pul kısmının yırtılmış olmasının «senedin ödendiğine» karine teşkil edeceğini*”⁸⁷⁸

√ “*Takip dayanağı senedin alt köşesinin imzasının atıldığı pul kısmının yırtılıp bantla yapıştırılmış olması halinde icra mahkemesince (tetkik merciince) «itirazın kaldırılması talebinin reddine» karar verilmesi gerekeceğini*”⁸⁷⁹

√ “*Bir senedin yırtılarak parçalara ayrıldıktan sonra parçalarının bir araya getirilerek yapıştırılmış olmasının, onun «borç ödendiği için yırtıldığını» göstereceğini*”⁸⁸⁰
belirtmiştir...

Doktrinde⁸⁸¹ de “*tamamen yırtıldıktan sonra, yırtılan parçaları biraraya getirilerek yapıştırılmış senedin ya da pul ve imza kısmı yırtıldıktan sonra yapıştırılarak icraya konulması halinde, borçlunun itirazı üzerine takibin iptal edileceği, ‘senedin borç ödenmeden yanlışlıkla yırtılmış olduğu’ iddiasının yargılama yapılmasını gerektirdiği için icra hukuk mahkemesin-de tartışılmayacağı*” kabul edilmektedir.

Somut olayda ise 01.02.2020 tanzim ve 01.07.2020 vade tarihli 1.500.000 TL. bedelli bononun sağ alt kısmında bulunan-ve senet metnindeki hiçbir yazı ve imzaya denk gelmeyen-2 cm. uzunluğundaki yırtık/kesik hiçbir şekilde senet bedelinin ödendiğini ifade etmez. Bu nedenle de senetteki 2 cm. uzunluğundaki kesik/yırtık, senedin kambiyo senedi niteliğini kaybetmesine neden olmaz....

⁸⁷⁸ Bknz: 12. HD. 12.12.1989 T. 12484/15378 (www.e-uyar.com)

⁸⁷⁹ Bknz: 12. HD. 03.11.1985 T. 4860/10391 (www.e-uyar.com)

⁸⁸⁰ Bknz: 12. HD. 11.10.1982 T. 6668/7110; İİD. 26.04.1966 T. 4740/4469 (www.e-uyar.com)

⁸⁸¹ UYAR, T. age., C: 4, s: 5337-UYAR, T./UYAR, A./ UYAR, C. age., C: 1, s: 1118-COŞKUN, M. age., C: 2, s: 1495

8) “Ödeme Emri”nin “Takip Talebi”ne Uygun Düzenlenmemiş Olmasının Doğurduğu Sonuçlar (İİK. m. 58/II-4; 60/II-1; İİK. YÖN. 20/III, c: 2)

(Legal Hukuk Dergisi’nin 2024/Nisan sayısında yayımlanacak.)

I-Alacaklının ‘ilamsız icra’ (İİK. m.42 vd.) takibinde bulunabilmesi için, alacağının herhangi bir belgeye dayanmasına ihtiyaç yoktur.⁸⁸²... Bununla birlikte;

a) Takip konusu alacak bir senede dayanıyor olabilir. Bu taktirde, takip talebinde bu senedin tarih ve özetinin belirtilmesi gerekir (İİK.m. 58/II-4); İİK. Yön m. 20/III, c: 2)

Yüksek mahkeme; “*alacağın bir senede dayanıyor olması halinde, borcun sebebinin ayrıca ödeme emrinde gösterilmemiş olmasının, ödeme emrinin iptalini gerektirmeyeceği*” görüşündedir.⁸⁸³

b) Eğer, takip konusu alacak bir senede dayanmıyor ise, borcun sebebinin takip talebinde belirtilmesi gerekir (İİK m. 58/II-4; İİK: Yön. m.20/III, c: 2).

II-“Ödeme emri”nin, icra dairesi tarafından “takip talebi”ne uygun olarak düzenlenmesi gerekir. Örneğin; ‘Takip talebinde takip dayanağı alacağın (borcun) sebebi gösterilmiş olduğu halde, ‘ödeme emri’nde, alacağın (borcun) sebebinin belirtilmemiş olması⁸⁸⁴ ya da ‘takip talebi’nde “şirket” borçlu olarak belirtildiği halde ‘ödeme emri’nde, borçlunun “şahsen borçlu” olarak gösterilmiş olması⁸⁸⁵ “*ödeme emrinin iptaline*” neden olur.

Bu husus ‘*kamu düzeni*’ni ilgilendirdiğinden-‘şikayet konusu işlemin kamu düzenine aykırı olması halinde, şikayet süreye bağlı olmadan yapılabileceğinden’⁸⁸⁶ borçlu tarafından ‘*süresiz şikayet yolu ile*’ İcra Hukuk Mahkemesine başvurularak “*ödeme emrinin iptaline karar verilmesi*” talep edilebilir.

Bu konuda;

a) Doktrinde;

-“*Ödeme emri, bir icra takibinde borçluya karşı yapılan icra takip işlemlerinden birincisidir. İcra dairesinin icra takip işlemleri, ödeme emri ile başlar ve ödeme emri bundan sonraki icra takip işlemlerinin şartıdır. Borçlu, kendisine karşı icra takibinin yapıldığını, ilk defa ödeme emri (tebliği) ile öğrenir...*”

Ödeme emrinde; senet veya senet yoksa borcun sebebinin yazılması gerekir.

Borçluya tebliğ edilen ödeme emri ekinde, takip dayanağı belge örneği gönderilmemiş ise, borçlunun şikayeti üzerine, icra mahkemesi, ‘ödeme emrinin iptaline’ karar verir...⁸⁸⁷

-“*Ödeme emri, icra müdürü tarafından, alacaklının ‘takip talebi’ne uygun olarak düzenlenir. Ödeme emrinin, takip talebine aykırı olarak düzenlenmiş olması halinde ‘takibin iptaline’ değil-‘ödeme emrinin iptaline’ ‘süresiz şikayet’ yoluyla yapılacak başvuru üzerine-icra hukuk mahkemesince-karar verilir. Bu durumda –yani; icra müdürünün ödeme emrini, takip talebine uygun düzenlenmemiş olmasından dolayı, alacaklıya kusur yüklenemeyeceğinden-‘ödeme emrinin iptaline’ karar veren icra hukuk*”

* İzmir Barosu Avukatlarından (Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

⁸⁸² ÜLKÜ, N.G. İcra Hukukunda Ödeme Emri, 2008, s: 65

⁸⁸³ UYAR, T. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 3,2.Baskı, 2004, s: 3816

⁸⁸⁴ Bknz: 12 HD. 20.05.2017 T. 16026/8358 (www.e-uyar.com); 12. HD. 08.02.2016 T. 25811/2971 (www.e-uyar.com); 12. HD. 18.02.2013 T. 27681/4724 (www.e-uyar.com); 12. HD. 31.01.2013 T. 26755/3006 (www.e-uyar.com); 19 HD. 12.12.2011 T. 14052/15583 (www.e-uyar.com); 12. HD. 03.12.1998 T. 13250/13855

⁸⁸⁵ Bknz: 12. HD. 26.09.1998 T. 13144/12135(www.e-uyar.com)

⁸⁸⁶ UYAR, T. İcra Hukukunda Şikayet, 2. Baskı, 1991, s: 548-PEKCANITEZ, H. / SİMİL, C İcra-İflas Hukukunda Şikayet, 2.Bası, 2017, s: 146 vd

⁸⁸⁷ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, 2.baskı, s: 213 vd.

mahkemesi, ayrıca alacaklı aleyhine ‘yargılama gideri’ne ve ‘vekalet ücreti’ne hükmedemez...”⁸⁸⁸

-“Ödeme emri, borçluya icra dairesi tarafından takip talebinden belirtilen borcun ödenmesi veya bu konuda itirazlarını bildirmesi amacı ile yapılan resmi bir çağrı ve uyarıdır. Ödeme emrinin kendisine tebliği ile borçlu takip talebinden resmen ilk defa haberdar edilmiş veya borcu ödemek ya da itirazlarını bildirmek olanağına kavuşmuş olur. Bu niteliği ile ödeme emri, icra takibinin temel koşulunu oluşturur.

Ödeme emrinde bulunması gereken kayıtların eksikliği halinde, şikayet üzerine ödeme emri iptal olur.”⁸⁸⁹

-“Borçluya ödeme emrinin gönderilmemiş olması veya gönderilmiş olmamakla birlikte, kanunun öngördüğü ihtarları içermemesi durumunda, yapılan takip işlemlerinin iptali, borçlu tarafından süresiz şikayet yoluyla istenebilir.

Takip talebine aykırı olarak düzenlenen bir ödeme emri, borçlunun süresiz şikayeti üzerine iptal edilebilir.

-Takip dayanağı senedin veya senet yok ise borcun sebebinin ödeme emrine’de yazılması gerekir ödeme emrinde, alacak senede dayanıyor ise senedin, aksi taktirde takip konusu olacak sebebinin belirtilmemiş olması durumunda, borçlu, şikayet yolu ile icra mahkemesinden ödeme emrinin iptal edilmesini isteyebilir...⁸⁹⁰

-“Ödeme emrinde unsurların noksan bulunması, ödeme emrini kendiliğinden batıl saydırmaz. Bu noksanlardan dolayı ödeme emrinin iptali ancak şikayet yolu ile (İİK m. 16) dermiyan edilebilir. Tetkik merci, şikayeti kabul ederse ödeme emrini iptal eder ve icra dairesine, noksan unsurları alacaklıdan sorduktan sonra yeni bir ödeme emri tanzim ve tebliğ etmesini emreder...”⁸⁹¹

-“Alacaklının usulüne uygun olarak sunmuş olduğu takip talebi sonrasında düzenlenecek olan ödeme emrinde hangi hususlara yer verileceği İcra v e İflas Kanununun 60. Maddesi ile İcra ve İflas Kanununun Yönetmeliğinin 29. maddesinde açıkça belirtilmiştir.

-“Takip dayanağı senet, senet yoksa borcun sebebi takip talebine eklenmedir, eğer takip senede dayanıyor ise senet bilgileri yazılır, eğer takip senede dayanmıyor ise, bu durumda borcun sebebi açıkça belirtilmelidir...

Takip senede dayanıyor ise senet bilgisi, dayanmıyor ise borcun sebebinin ödeme emrinde yazılması gerekir...”⁸⁹²

-“Takip talebi üzerine ödeme emrinin hazırlanması ve borçluya gönderilmesi icra müdürünün görevidir.

-Takip talebini alan icra müdür, takip talebinin kanunda öngörülen şartları taşıdığını tespit ederse ödeme emrini düzenleyecektir. Buna karşı takip talebi kanunda öngörülen şartları taşıyorsa takip talebi kabul edilmez (m.60/1).

-Ödeme emri, takip talebine uygun olarak düzenlenir. Ödeme emrinin takip talebine uygun olmaması şikayet sebebi teşkil eder...”⁸⁹³

“Ödeme emri, icra dairesinin takip talebinde borçlu olarak gözüken kişiye gönderildiği ve eğer borçluya borcunu ödemesini, borçlu değilse itiraz etmesini iptal eden icra takip işlemidir.

⁸⁸⁸ UYAR, T/ UYAR, A / UYAR. C İcra ve İflas Hukuku Kanunu Şerhi,3.Baskı,2014, C: 1, s: 930 vd.

⁸⁸⁹ DEYNEKLİ, A/ KISA, S. İtirazın İptali Davaları, 3.Baskı, 2013, s: 52

⁸⁹⁰ ÜLKÜ, N.G. age., 2008, s: 114 vd.

⁸⁹¹ KURU, B. Makaleler, 2006, s: 534 vd.

⁸⁹² RUHİ, C/RUHİ, A. C. İllamsız İcra Takibi, 2022, s: 38 vd.

⁸⁹³ AŞIK, İ./ ORUÇ, Y./ TOK, O./ SAÇAR, Ö. F. İcra ve İflas Hukuku, 2022, s: 100 vd.

-Alacak senede dayanıyorsa senedin, senede dayanmıyorsa borcun nedeninin takip talebinde yer alması gerektiğinden alacak senede dayanmıyorsa borcun nedeninin ödeme emrinde gösterilmesi gerekir. (İYY. m.60,58/2-4)...”⁸⁹⁴

b) Yüksek mahkeme;

-“Ödeme emrinin takip talebine aykırı olarak düzenlenmesi halinde, borçlu yönünden geçerli bir ödeme emrinin varlığından söz edilemeyeceği ve bu durumda, borçlunun bu konuda süresiz olarak şikayet yoluna başvurabileceğini”⁸⁹⁵

-“Borcun sebebinin, takip talebi ile ödeme emrinde gösterilmediği anlaşıldığından, mahkemece, takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini”⁸⁹⁶

-“Alacak senede dayanmıyorsa, borcun sebebinin ödeme emrinde de gösterilmesi gerekeceğini”⁸⁹⁷

-“İİK.nin 60. maddesi uyarınca, ödeme emrinin takip talebine uygun olarak düzenlenmesi zorunlu olduğu-Bu husus bir hakkın yerine getirilmemesi ile ilgili olup İİK. 'nin 16/2.maddesi uyarınca süresiz şikayete tabi olduğunu”⁸⁹⁸

-“Alacaklının takip talebini vermesinden sonra, İİK. mad. 60 gereğince icra dairesinin buna uygun ödeme emri düzenlemek zorunda olduğu, bu hususun süresiz şikayete tabi olduğunu”⁸⁹⁹

-“Ödeme emrinin takip talebine uygun düzenlenmesi gerekli olduğunu”⁹⁰⁰

-“Takip talepnamesinin alacaklı tarafından düzenlenerek icra dairesine tevdi olunacağı; takip hukuku açısından bu talepteneminin dava dilekçesi niteliğinde olduğu-Ödeme emri düzenlenmesinin icra dairesinin yetkisinde olup, icra dairesinin takip talebine tümüyle uygun bir ödeme emri düzenlemek zorunda olduğunu”⁹⁰¹

-“İcra müdürünün takip talepnamesine uygun olarak ödeme emrini düzenlemekle yükümlü olduğu-Ödeme emrinde 'şahsen' borçlu olmayan kişinin 'şahsen' borçluyum gibi gösterilemeyeceği-Bu itibarla S.'nin şikayetin kabulü ile, ödeme emrinin iptaline karar verilmesi gerekeceğini”⁹⁰²

belirtmiştir...

III-‘Ödeme emrinin’, ‘takip talebi’ne uygun düzenlenmemiş olması ve icra hukuk mahkemesince borçluya gönderilen ödeme emrinin iptal edilmiş olması halinde ‘itirazın iptali davası’na bakan mahkemece ‘dava koşulu oluşmamış olması nedeniyle’ (dava şartı yokluğu nedeniyle) ‘itirazın iptali davasının reddine şeklinde karar verilmesi gerekecektir.⁹⁰³

IV-Bir uyuşmazlıkta;

-Alacaklı A., Borçlu B. hakkında, İcra Müdürlüğünde-05.08.2015 tarihinde yaptığı “genel haciz yolu ile ilamsız icra takibi”nde 3.405.500TL alacağının ödenmesini talep etmiştir.

-Alacaklı, Örnek No: 1 TAKİP TALEBİ’nde; alacağının sebebinin;

“... İli İlçesi, Köyünde bulunan tapunun ... parsel numarasına kayıtlı arazinin 1. Derece arkeolojik sit kapsamından, 3. Derece arkeolojik sit kapsamına düşürülmesi

⁸⁹⁴ ERCAN, İ. Uygulamacılar için İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 9. Baskı, 2022, s: 224

⁸⁹⁵ Bknz: 12. HD. 15.03.2022 T. E: 2021/10514, K: 3309 (www.e-uyar.com)

⁸⁹⁶ Bknz: 12. HD. 30.05.2017 T. E: 2016/16026, K: 8358 (www.e-uyar.com)

⁸⁹⁷ Bknz: 12. HD. 08.02.2016 T. E: 2015/25811, K: 2971 (www.e-uyar.com)

⁸⁹⁸ Bknz: 12. HD. 18.02.2013 T. E: 2012/27681, K: 4724 (www.e-uyar.com)

⁸⁹⁹ Bknz: 12. HD. 31.01.2013 T. E: 2012/26755, K: 3006 (www.e-uyar.com)

⁹⁰⁰ Bknz: 19. HD. 12.12.2011, E: 14052, K: 15583 (www.e-uyar.com)

⁹⁰¹ Bknz: 12. HD. 3.12.1998 T. E: 13250, K: 13855 (www.e-uyar.com)

⁹⁰² Bknz: 12. HD. 26.09.1998 T. E: 13144, K: 1998/12135 (www.e-uyar.com)

⁹⁰³ Bknz: 19 HD. 12.11.2018 T.112/5689 (www.e-uyar.com)– 19HD. 25.10.2017 T. 8103/7286 (www.e-uyar.com)

işi için (1.000.000 +225.000 USD ücret ve KDV karşılığı tarihli anlaşmaya istinaden)”

şeklinde belirtmiştir.

-... İcra Dairesince, borçlu B'ye 22.10.2015 tarihinde gönderilen Örnek No: 7 ÖDEME EMRİ'nde;

“*Alacak miktarı*”nın 3.405.500 TL olduğu belirtilmiş ancak bu alacağın dayanağı olarak herhangi bir belge gösterilmediği gibi, alacağın sebebi açıklanmamıştır.

Bu suretle; borçluya “*takip talebi*”ne uygun bir “*ödeme emri*” düzenleyip göndermekle yükümlü olan İcra Dairesi bu yükümlülüğünü ihlal etmiştir... Çünkü; somut olayda borçlu B hakkında yapılmış olan icra takibi her hangi bir senede belgeye dayanmamaktadır. Yukarıda⁹⁰⁴ belirttiğimiz gibi; ‘takip talebi’nde takip dayanağı alacağın (borcun) sebebi gösterilmiş olduğu halde, borçluya gönderilen ‘ödeme emri’nde, alacağın (borcun) sebebinin belirtilmemiş olması “*ödeme emrinin iptaline*” neden olur. Bu husus kamu düzenini ilgilendirdiğinden,⁹⁰⁵ borçlu “*süresiz şikayet yolu ile*” “kendisine gönderilen” ödeme emrinin iptalini isteyebilir..

⁹⁰⁴ Bknz: Yuk. dipn. 3

⁹⁰⁵ Bknz: Yuk. dipn. 5

9) “İtirazın İptali Davasının Kabulüne” İlişkin Verilen Kararın Yargıtayca Bozulması Sonrasında Verilen Direnme Kararı ve Hukuk Genel Kurulu’nun Kararı Üzerine Geline Aşamada, İcra Takibine Devam Edilmesi Mümkün müdür?

(Güncel Hukuki Yorumlar Dergisi’nde yayımlanacaktır.)

(Legal Hukuk Dergisi’nin 2024/Mart sayısında yayımlanacaktır.)

I-Yerine getirilmesi (=icrası) kesinleşmesine bağlı olmayan, başka bir deyişle kesinleşmeden takip konusu yapılabilen bir ilam icraya konmuş ve (istinaf) temyiz yoluna başvurulmuş olmasına rağmen “icranın geri bırakılması”na (İİK. mad. 36) ilişkin bir karar getirmemiş olabilir.

İcra takibi devam ederken takip konusu ilamın, Yargıtay’ca-ister ‘*temyiz*’ ister ‘*karar düzeltme*’^{906 907} üzerine-bozulması halinde “*icra işlemleri*” olduğu yerde durur (İİK. mad. 40/I).

Doktrinde de; “*İcranın durmasında, takibin dayanağını oluşturan ilamın hukuka aykırılığı konusunda bir şüphe söz konusu olduğu, icranın durması, kanun yolu mahkemesi tarafından kararın kaldırılması veya bozulmasıyla söz konusu olduğundan, bu aşamada henüz yargılamanın sona ermemiş olduğu, kararın, esasa veya usule ilişkin sebeplerle de kaldırılabilirliği veya bozulabileceği*” ifade edilmiştir.

İflas kararının bozulması halinde de, icra işlemleri olduğu yerde durdurulur.⁹⁰⁸

Yargıtayca b o z u l a n i l a m; “mahkeme kararı” olabileceği gibi “icra kararı” da olabilir (İİK. mad. 366/son).⁹⁰⁹

Yargıtayın bozma kararının, *daha önce yapılmış olan* icra işlemlerine etkisi yoktur. Bu nedenle, borçlunun malları üzerine konan haciz bozma kararıyla kalkmayıp, bozma kararı kesinleşinceye kadar devam eder.^{910 911} Ancak, bozma nedeniyle icra işlemleri olduğu yerde durduğundan, sonraki işlemlere devam edilmez. Örneğin haczedilen malın satışı yapılamaz.

Hükümün Yargıtay’ca bozulması üzerine, mahkeme “bozma kararına uymaz ve önceki kararında ı s r a r ederse” icra dairesince ne yapılacaktır? **Yargıtay** “*bozma karardan sonra verilen ‘ısrar (direnme) kararı’nın yeni bir hüküm sayılmayacağını, bu nedenle alacaklının bu karara dayanarak yeni bir icra emri çıkaramayacağı gibi eski takibi de yürütemeyeceğini*” (yani takibin durmaya devam edeceğini) belirtmiştir. **Kanımızca**, yüksek mahkemenin bu görüşü İİK. mad. 40/I’ne uygundur... “**İsrar kararı**” ancak, **k e s i n l e ş i r s e**, takibin alacaklı (davacı) tarafından yürütülebilmesi gerekir. Yoksa,

(*) İzmir Barosu Avukatlarında (Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

⁹⁰⁶ Bknz: 12. HD. 9.11.1990 T. 4091/11821 (www.e-uyar.com E.T. 6.12.2022)

⁹⁰⁷ **GÜRDOĞAN, B.** Tashihi Karar Müessesesi (Ord. Prof. Dr. Esat Arsebük’ün Anısına Armağan, 1958, s: 286 vd.) – **BİLGE, N.** Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme, 1973, s: 172 – **BERKİ, Ö.** Karar Düzeltme Müessesesi (Dr. Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s: 182) – **TANRIVER, S.** İcranın İadesi (Yarg. D. Ekim/1990, s: 568 – **TANRIVER, S.** İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, 1996, s: 172 – **AKKAYA, T.** “5236 ve 5311 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Yeni Kanun Yolu Sistemine Göre İlamlı İcrada İcranın İadesi”, MİHDER, C. 4, S. 11, Y. 2008, s. 688

⁹⁰⁸ Bknz: İİD. 12.4.2011 T. 2557/6260; 24.3.1972 T. 3440/3376 (www.e-uyar.com E.T. 6.12.2022)

⁹⁰⁹ Bknz: 12. HD. 21.3.1995 T. 2806/3929; 24.9.1990 T. 9271/8964; 22.2.1990 T. 8496/1618 – 17.4.1985 T. 3486/3669 (www.e-uyar.com E.T. 6.12.2022)

⁹¹⁰ **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, 4. Bası, 1982, s: 640 – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C: 3, s: 2229 – **BERKİN, N.** İcra Hukuku Rehberi, s: 131, dipn. 3 – **KARACA, A.** İzahlı İcra ve İflas Kanunu, s: 260 – **AZMİ, S. / İZZET, N.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi Esasları, s: 78

⁹¹¹ Bknz: 12. HD. 23.11.1999 T. 14089/14790; 11.10.1990 T. 8538/9850; 8.12.1955 T. 6606/6642

mahkemenin “ısrar kararı”nı, alacaklının icra dairesine sunup, “takibe devam edilmesini” isteyemez. Aksi doğrultudaki bir yorum, İİK. mad. 40/I’ın açık buyruğuna aykırı olur. Mahkemenin “ısrar kararı”nı, davalı borçlu temyiz edince, Yargıtay’ca verilecek kararın kesinleşmesine kadar, icra işlemlerinin olduğu yerde durur.⁹¹²

Yüksek mahkeme de,

- “İtirazın iptaline dair ilam bozulduğu takdirde, İİK. ’nin 40. maddesinin uygulanacağı”,⁹¹³

- “Mahkemece direnme kararı verilmesinin, bozma kararına ilişkin sonuçları ortadan kaldırmayacağı”,⁹¹⁴

- “Yerel mahkemenin eski kararında direnmesinin, bozulan kararın tekrarından ibaret olup, yeni bir hüküm sayılmayacağını ve bu nedenle İİK. 40 uyarınca duran takibin devamının sağlamayacağını”,⁹¹⁵

- “İcra takibinin dayanağı iş mahkemesi kararının Yargıtay tarafından alacağın net mi brüt mü olduğu yönünde karar verilmesi için bozulduğu görüldüğünden, bozma ilamı ile takibin duracağı yeni ilamla alacağın niteliğinin belirleneceğini”,⁹¹⁶

- “Takibe konu ilamın bozulması, bozmadan sonra yeniden karar verilmesi halinde yeni ilama göre hesap yaptırılıp sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini”,⁹¹⁷

- “İhale tarihinden önce, asliye hukuk mahkemesinin itirazın iptaline ilişkin kararının temyizden bozulduğu görüldüğünden, ihaleye konu taşınmazın bu aşamadan sonra satışının mümkün olmadığını”,⁹¹⁸

belirtmiştir.

*

II-Bir olayda,

Alacaklı T...,

Borçlu ise T.Ö’dür.

Borçlunun, alacaklı şirketin başlattığı icra takibine itiraz etmesi üzerine, ‘açılan itirazın iptali’ davasına ilişkin uyuşmazlıkta,

Bilecik Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 26.05.2016 T. ve 427/... s. kararı ile “**davanın kısmen kabulüne**”;

Yargıtay 11. HD.’nin 23.03.2017 ve 13131/... s. kararı ile yerel mahkeme kararının **davalı yararına bozulmasına** (ve davalı vekilinin dava konusu cezai şartın tenkisinin gerektiğine ve icra inkar tazminatının tahsiline dair karara yönelik temyiz itirazlarının incelenmesine bu aşamada gerek görülmediğine),

Bilecik Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 01.11.2018 T. 297/... sayılı kararı ile “**kararda direnilmesine**”,

YHGK’nin n 09.05.2019 T. 11-129/... s. kararı ile “yerel mahkemece yeni bir hüküm kurulduğundan, temyiz itirazlarının incelenmesi için **dosyanın Yargıtay 11. HD.’ne gönderilmesine**”,

⁹¹² Aynı görüşte: **TANRIVER, S.** agm. s: 576 – **TANRIVER, S.** age. s: 181; **UYAR, T.** İcra Hukukunda İlamlı Takipler, 2. Bası, 1991, s. 524

⁹¹³ Bknz: 12. HD. 13.11.1989 T. 4628/13798 (www.e-uyar.com E.T. 6.12.2022)

⁹¹⁴ Bknz: 12. HD. 23.11.1999 T. 14089/14790 (www.e-uyar.com E.T. 6.12.2022)

⁹¹⁵ Bknz: 8. HD. 20.06.2016 T. 25550/10840; 8. HD. 12.10.2012 T. 7863/9056; 12. HD. 9.3.2004 T. 400/5710 (www.e-uyar.com E.T. 6.12.2022)

⁹¹⁶ Bknz: 8. HD. 13.06.2016 T. 23930/10351 (www.e-uyar.com E.T. 6.12.2022)

⁹¹⁷ Bknz: 8.HD. 18.04.2016 T. 25051/7067 (www.e-uyar.com E.T. 6.12.2022)

⁹¹⁸ Bknz: 12. HD. 05.11.2020 T. 7170/9380 (www.e-uyar.com E.T. 6.12.2022)

Yargıtay 11. HD.’nin 23.03.2021 T. 1116/... K s. kararı ile “davalı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulüyle Dairemiz bozma ilamının kaldırılarak, kararın değişik gerekçe ile bozulmasına ve **davanın reddine**”,

Bilecik 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 23.09.2021 T. ve 171/... s. kararı ile “**kararda direnilmesine**”,

YHGK’nin n 09.05.2019 T. 11-129/... s. kararı ile “... direnme uygun olduğundan, Özel Dairece davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının (alacağın ve icra inkâr tazminatının miktarına yönelik) incelenmesi için **dosyanın Yargıtay 11. HD.’ne gönderilmesine**”

karar verildiği görülmektedir.

Yukarıda ayrıntılı olarak belirtildiği gibi, icra takibi devam ederken ‘itirazın iptali davası’na ilişkin ilamın, Yargıtayca bozulması halinde “*icra işlemleri*” olduğu yerde durur (İİK. mad. 40/I). Somut olayda, itirazın iptali davasının kısmen kabulüne ilişkin ilk yerel mahkeme kararının Yargıtay 11. HD’nce bozulmasından sonra icra takibine devam edilmesi mümkün değildir.

Sonrasında yerel mahkeme kararının direnme kararı vermesi de bu durumu değiştirmez. Yüksek mahkemenin de isabetli olarak belirttiği gibi “*direnme kararı verilmesi, bozma kararına ilişkin sonuçları ortadan kaldırmaz.*”⁹¹⁹

‘Direnme kararını onanmasına’ dair YHGK’nin da bu sonucu değiştirdiği kabul edilemez. Çünkü YGHK aynen “...ÖZEL DAİRECE DAVALI VEKİLİNİN DİĞER TEMYİZ İTİRAZLARININ (ALACAĞIN VE İCRA İNKÂR TAZMİNATININ MİKTARINA YÖNELİK) İNCELENMESİ İÇİN DOSYANIN YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ’NE GÖNDERİLMESİNE...” şeklinde karar vermiştir.

Direnme kararı ancak (YGHK’nin onama kararı ile) kesinleşirse, takibin alacaklı (davacı) tarafından yürütülebilmesi mümkünken, yerel mahkemenin ‘itirazın iptaline’ ilişkin kararın hatalı olduğunu belirten Yargıtay 11. HD’nin kararından sonra verilen direnme kararı üzerine, YHGK’nin vermiş olduğu karar ile uyumsuzluk kesinleşmediğinden, icra takibinin son YHGK ile devamı da mümkün olmaz.

Bu durumda, alacağın ve icra inkâr tazminatının miktarına ilişkin uyumsuzluk Yargıtay ilgili Dairesi olan 11. Hukuk Dairesince sonuçlandırılmadan icra dairesince infaz edilecek bir itirazın iptali ilamının bulunduğu kabul edilemez.

Borçlu vekilinin de icra dairesine başvurusunda isabetli olarak belirttiği gibi, 11 HD.’nin bozma kararı ile ve YHGK’nin dosyanın Özel Daireye gönderilmesine ilişkin kararından sonra, icra takibine konu edilen alacağın kapak hesabı yapılması dahi mümkün değildir.

⁹¹⁹ Bknz: 12. HD. 23.11.1999 T. 14089/14790 (www.e-uyar.com E.T. 6.12.2022)

10) Son İşlem Tarihinden İtibaren 10 Yıllık Zamanaşımı Süresine Tabi Olan İlamlı Takibin (İİK. m. 39/I; TBK. m. 156/2), Alacaklının Borçludaki Alacağını Defi Yoluyla Mahkemeye Bildirmiş Olması Halinde (TBK. m. 154/2), Zamanaşımı Kesilir mi?

(Güncel Hukuki Yorumlar Dergisi’nde yayımlanacaktır.)

(Leges Hukuk Dergisi’nde yayımlanacaktır.)

(Legal Hukuk Dergisi’nin 2024/Haziran sayısında yayımlanacaktır.)

I-Bilindiği gibi “*mahkeme kararının taraflardan her birine verilen ‘hüküm örneği’ne i-l a m*” denir (HMK.m. 301/2)^{920 921}.

İlamlı icra takibinin kısa zamanda sonuçlanabilmesi için, ilamın (yani; ilamdaki alacağın) z a m a n a ş ı m ı n a uğramamış olması gerekir. Eğer ilam zamanaşımına uğramış ise, borçlu, icra mahkemesinden ‘*icranın geri bırakılmasını*’ isteyebilir (İİK.m. 33, 33a)⁹²².

İlama dayanan takip, son işlem üzerinden o n y ı l geçmekle, zamanaşımına uğrar (İİK.m. 39/I^{923 924}; TBK.m. 156/II⁹²⁵)

İlam, verildiği tarihten itibaren o n y ı l içinde borçluya tebliğ edilirse, bu tebliğ tarihinden itibaren *yeni bir o n y ı l l i k* zamanaşımı süresi işlemeye başlar (TBK.m. 157/II)⁹²⁶.

Alacaklı, ilamı on yıllık zamanaşımı süresi içinde icraya koyar ve fakat bu ilamly icra takibini on yıl süre ile takipsiz bırakırsa, ilam yine zamanaşımına uğrar. Çünkü, ilama dayanan takip, son icra işlemi üzerinde on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar (İİK.m. 39/I). Alacaklı on yıl geçtikten sonra ilamly icra takibine devam etmek isterse, borçlu, icra mahkemesinden ‘*zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasına karar verilmesini*’ isteyebilir (İİK.m. 33/II)⁹²⁷.

II-Borçlu, icra emrinin tebliğinden sonraki bir dönemde ‘*ilamın zamanaşımına uğramış olduğu*’ iddiasında ise, bu zamanaşımı itirazını *her zaman* ileri sürebilir (İİK.m. 33/II)⁹²⁸.

Borçlunun ‘*ilamın zamanaşımına uğramış olduğunu*’ ispat etmesi üzerine, ‘*zamanaşımının kesildiğini*’ (TBK.m. 154, 157) veya ‘*zamanaşımının durduğunu*’ (TBK.m. 153) i s p a t y ü k ü alacaklıya düşer. Alacaklı ‘*icranın geri bırakılması kararının kesinleştiğinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde*’, zamanaşımının gerçekleşmediğini

⁹²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Bası, 2013, s: 892 – **KURU, B./AYDIN, B.** İstinaf sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 4. Baskı, 2020, s: 295 – **ERCAN, İ.** Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 8. Baskı, 2021

⁹²¹ “İlam yalnızca ‘*ilk derece mahkemelerinin kararları*’ için kullanılan bir terimdir. Yargıtay’ın kararları için ‘*karar*’ teriminin kullanılması önerilmektedir (**TANRIVER, S.** İlamly İcra Takibinin Dayanakları ve İcraın İadesi, 1996, s: 40)

⁹²² Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 1, 3. Baskı, 2014, s: 649 vd.

⁹²³ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., s: 765 vd.

⁹²⁴ Bknz: HGK. 09.02.2021 T. E: 2017/12-351, K: 57; 8. HD. 28.04.2014 T. E: 2014/7796, K: 8478; 8. HD. 24.11.2016 T. E: 19519, K: 16006; 11. HD. 08.12.2016 T. E: 13307, K: 9434; 12. HD. 16.11.2020 T. E: 5470, K: 9801 (www.e-uyar.com); 12. HD. 29.03.2011 T. E: 24194, K: 4951; 12. HD. 10.03.2011 T. E: 903, K: 3139 (**UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., C: 1, s: 767, dipn. 15)

⁹²⁵ İİK.’nun 39. maddesi; EBK.m. 135/II ve TBK.m. 156/II’ye paralel olarak konulmuş olup, onun bir tekrardan ibarettir...

⁹²⁶ **KURU, B.** El Kitabı, s: 911 – **KURU, B./AYDIN, B.** age., s: 300 – **ERCAN, İ.** age., s: 998

⁹²⁷ **KURU, B.** El Kitabı, s: 911

⁹²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., C: 1, s: 652

ispat için genel mahkemelerde dava açabilir⁹²⁹. Aksi takdirde ‘ilamın zamanaşımına uğradığı’ hususu ‘kesin hüküm’ (HMK.m. 303) oluşturur (İİK.m. 33a/II)⁹³⁰.

İcra mahkemesince ‘*zamanaşımı itirazının kabulüne*’ karar verilmesi ile icra takibi son bulur. Ancak bunun için alacaklının İİK.m. 33a-II’ye göre yedi gün içinde dava açıp açmayacağı beklenmelidir. Dava için öngörülen yedi günlük sürenin bitimine kadar icra takibi olduğu yerde durur. Alacaklı, bu süre içinde dava açarsa, bu davanın sonucuna kadar takip durmaya devam eder. Alacaklı, bu davada haklı çıkar ise, duran icra takibine devam edilir. Alacaklı haksız çıkar veya yedi gün içinde dava açmazsa icranın geri bırakılması kararı, takibin iptaline ilişkin sonuçları doğurur. Başka bir anlatımla; dosya da mevcut hacizler kalkar^{931 932}.

III-İcra mahkemesinin İİK.m. 33, 33a çerçevesinde vereceği; ‘ *kabul* ’ ya da ‘*ret*’ kararlarına karşı yasa yoluna başvurulabilir. Ancak ‘*geri bırakma isteminin reddi*’ durumunda istinaf veya temyiz yoluna başvurabilmek için borçlunun istinaf veya temyiz süresinde *teminat* da göstermesi gerekir (İİK.m. 33/III,IV). Borçlunun yeterli malı haczedilmişse veya borçlunun istemi üzerine istinaf veya temyiz yoluna başvuru süresi içinde *yeterli malı haczedilmişse*, teminat göstermeye gerek yoktur⁹³³.

IV-İcra mahkemesi, yapacağı inceleme sonucunda; ‘ilamın zamanaşımına uğramadığına’/ ‘zamanaşımı itirazının haksız olduğuna’ kanaatine varırsa, “borçlunun zamanaşımı itirazının (icranın geri bırakılması talebinin) reddine” (icranın devamına) karar verir. Bu halde, borçlunun icra mahkemesinden icranın geri bırakılması istemiyle (zamanaşımı itirazı ile) esasen durmamış olan ilamlı icra takibine sonuna kadar devam edilir; yani borçlunun malları haczedilir, satılır ve bedelinden alacaklının alacağı ödenir. Borçlu, zamanaşımına uğramış olan ilamdaki borcu (zamanaşımı itirazına rağmen) ödemek zorunda kaldığı iddiasında ise, alacaklıya karşı genel mahkemede istirdat davası açabilir (İİK.m. 33a-III; İİK.m. 33/IV; İİK.m. 72/VII)⁹³⁴.

İcra mahkemesi, yukarıdaki şekilde yapacağı inceleme sonucunda, ‘*ilamın zamanaşımına uğramış olduğu*’ kanısına varırsa, “*icranın geri bırakılmasına*” (zamanaşımı itirazının kabulüne) karar verir. Bu halde ‘*ilamın zamanaşımına uğramış olduğu*’ kanısına varan icra mahkemesi, İİK.m. 33a hükmünde açıkça yazılı olduğu gibi, ‘*icranın geri bırakılmasına*’ karar verir, ‘*takibin iptaline*’ karar veremez⁹³⁵.

V-Takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde alacağın zamanaşımına uğraması mümkündür. Alacağın bağlı olduğu zamanaşımı, takiple ilgili *son işlem* tarihinden itibaren işlemeye başlar^{936 937}.

Takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde ilamın zamanaşımına uğraması halinde mahkemece ‘*icranın geri bırakılmasına*’ karar verilmesi gerekir. ‘*Takibin iptaline*’ karar verilmesi doğru değildir^{938 939}.

Borçlunun ‘*zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasını*’ icra mahkemesinden istemesi halinde İİK.m. 33/a hükmü uygulanacağından, borçlu ‘*zamanaşımı def’ini-*

⁹²⁹ Alacaklının genel mahkemede açacağı bu dava bir ‘*alacak davası*’ olmayıp, ‘*zamanaşımının gerçekleşmediğine/zamanaşımının kesildiğine ilişkin bir dava*’dır. (OSKAY, M./KOÇAK, C./ DEYNEKLİ, A./ DOĞAN, A. İİK. Şerhi, C: 1, 2007, s: 619)

⁹³⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C: 1, s: 680

⁹³¹ ERCAN, İ. age., s: 1023

⁹³² Bknz: 12. HD. 09.11.2015 T. E: 2015/15611, K: 2015/27337 (www.e-uyar.com)

⁹³³ ERCAN, İ. age., s: 1024

⁹³⁴ KURU, B. El Kitabı, s: 952

⁹³⁵ KURU, B. age., s: 953

⁹³⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C: 1, s: 1249

⁹³⁷ Bknz: 12. HD. 28.03.2013 T. E: 1989, K: 11966 (www.e-uyar.com); 12. HD. 17.09.2004 T. E: 15319, K: 19499; 12. HD. 16.02.2004 T. E: 2558; K: 2922 (www.e-uyar.com)

⁹³⁸ OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. age., C: 1, s: 618

⁹³⁹ Bknz: 12. HD. 03.05.2005 T. E: 6425, K: 9563 (OSKAY, M./ KOÇAK, C./ DEYNEKLİ, A./ DOĞAN, A. age., C: 1, s: 623 vd.)

İİK.m. 71/I’de sayılan belgelere dayanmaksızın-doğrudan doğruya takip dosyası ile, alacaklı da ‘zamanaşımının kesildiğini’ (TBK.m. 154,157) ya da ‘zamanaşımının tatile uğradığını’ (TBK.m. 153) aynı şekilde resmi belgelerle kanıtlayabilir.

VI-Bu vesileyle uygulamadaki önemi nedeniyle hemen belirtelim ki; Ticaret Kanunu ile Borçlar Kanunu’nda gerek zamanaşımı süreleri ve gerekse zamanaşımını kesen sebepler birbirinden farklı biçimde düzenlenmiştir:

a-Türk Ticaret Kanunu’na göre –kambiyo senetlerine dayalı takipler bakımından-zamanaşımı süreler şu dört halde kesilir⁹⁴⁰;

1-Dava açılması,

2-İcra takibinde bulunulması,

3-Davanın ihbar edilmesi,

4-Alacağın iflas masasına bildirilmesi (TTK.m. 750).

b-Türk Borçlar Kanunu’na göre (m. 154) ‘zamanaşımı, aşağıdaki durumlarda kesilir’:

1-Borçlu borcu ikrar etmişse, özellikle faiz ödemiş ve kısmen ifada bulunmuşsa ya da rehin vermiş veya kefil göstermişse,

2-Alacaklı, dava veya def’i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa.

VII-Doktrinde TBK.m. 154/2 hakkında;

√ “Belirli sebeplerin varlığı halinde zamanaşımı kesilir (TBK. 154; eBK. 133) ve zamanaşımı süresi yeni baştan işlemeye başlar (TBK. 156/I; eBK. 135/I). Zamanaşımını kesen sebepler TBK. 154’de (eBK. 133) iki bent halinde ve TBK. 157’de (eBK. 136) sayılmıştır...

Zamanaşımı bir dava veya def’i sonucu kesilmişse, yargıla süresince tarafların yargılamaya ilişkin her bir işlemiyle veya hakimin –veya hakemin-her bir tasarruf veya kararıyla birlikte (TBK. 157/I’de hakimin sadece kararı belirtilmiş; eBK. 136/I’de; ‘hakimin her emir ve hükmünden itibaren’),

Zamanaşımı icra takibi sonucu kesilmişse, her bir icra takip işlemi ile birlikte (TBK. 157/II; eBK. 136/II),

zamanaşımı kesilir ve o andan itibaren yeniden işlemeye başlar...

Zamanaşımının kesilmesinden sonra işlemeye başlayacak zamanaşımı süresi, kesilen zamanaşımı süresinin aynısıdır... İlamın icraya konması ile birlikte ve her bir icra işlemi ile birlikte zamanaşımı yeniden kesilir (TBK. 154/II, 157/II; eBK. 133/2; 136/II) ve son işlem üzerinden on yıl geçmekle ilamdaki alacak zamanaşımına uğrar (İİK. 39/I)...⁹⁴¹

√ “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 154. maddesi, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 133. maddesini karşılamaktadır.

Metinde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanunu’na göre bir hüküm değişikliği yoktur...

6098 sayılı TBK.’nin 154 . maddesi nedeniyle incelenen (zamanaşımının durmasında) yeni bir süre söz konusu değilken (zamanaşımının kesilmesiyle), ‘kural olarak yeni bir süre’ işlemeye başlar...

Medeni hukuk anlamında ‘def’i’, davalının borçlu bulunduğu edimi, özel bir nedene dayanarak yerine getirmekten kaçınmasına imkan veren bir haktır.

Alacaklının, davacı olarak değil, fakat aleyhine açılmış bir dava karşı bu alacağını def’an (örneğin takas veya ödemezlik def’inde bulunmak gibi) ileri sürmesi ve karşılık dava açması da zamanaşımının kesilmesi için yeterlidir...⁹⁴²

⁹⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C: 1, s: 1254 vd.

⁹⁴¹ NOMER, H. N. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler, 17. Bası, 2020, s: 471

⁹⁴² UYGUR, T. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C: 1, 2012, s: 982 vd.

√ “BK.m. 154 b.2 ‘alacaklı.....def’i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa.....’ zamanaşımının kesileceğini kabul etmiştir.

Yasa, bu düzenlemesi ile, alacaklının dava açma yerine kendisine karşı açılmış olan bir davada alacağının varlığını def’i olarak ileri sürmüşse zamanaşımının kesileceğini öngörmüştür...

Zamanaşımının kesilmesi halinde, kesilmeye yol açan sebep ortadan kalktığı tarihten itibaren zamanaşımı kaldığı yerden değil yeni baştan işlemeye başlayacaktır....”⁹⁴³

√ “Zamanaşımının kesilmesi demek, işlemeye başlayan zamanaşımı süresinin, ortaya çıkan bir nedenle (tarafaların eylemleriyle ya da yargıcın veya icra memurunun usul işlemleriyle) son bulması nedenlerin ortadan kalkmasıyla birlikte yeni baştan (sıfırdan) işlemeye başlamasıdır. Bu durum ‘zamanaşımı kesilmiş olunca, kesilmeden başlayarak yeni bir süre işlemeye başlar’ biçiminde kanunda açıklanmıştır.

Zamanaşımının kesilmesiyle daha önce işlemiş olan süre ortadan kalkar; sanki hiç işlememiş gibi bir sonuç doğurur. Böylece kesilme sonunda zamanaşımı süresi uzamış olur, yeni süre, kesilmeden sonra yeniden işlemeye başlar. Bu süre, kesilen ilk süre kadardır. Kesilen süre, beş yıl veya on yıl ise kesilmeden sonra yeniden işlemeye başlayan süre de beş yıl veya on yıl olur.

Borçlu tarafından açılmış bir davada, alacaklının, alacağına def’i biçiminde ileri sürmesi TBK. 154/II uyarınca zamanaşımı kesilir (Bknz: 4. HD. 07.02.1989 gün ve 5560/9416 sayılı kararında ‘BK.m. 133 hükmüne göre zamanaşımının kesilmesi için alacaklının mutlaka dava yoluyla mahkemeye başvurması gerekli olmayıp borçlu tarafından açılmış bir davada –somut olaydaki uyumsuzlukta olduğu gibi-alacağını def’i yoluyla ileri sürmüş olması da yeterlidir’ (M.R. KARAHASAN, Türk Borçlar Hukuku, C: 3, s: 1169 vd.)”⁹⁴⁴

√ “Zamanaşımın kesilmesinden amaç, kanunen belirli bazı olayların gerçekleşmesi üzerine, işlemekte olan zamanaşımının işlemiş kısmının hiçbir etkisi kalmamasıdır (Yılmaz Ergenekon; Türk Borçlar Hukukunda Müruruzamanın Kat’ı, 1960, s: 9). Zamanaşımını kesen olaydan itibaren yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar...”

√ “Zamanaşımını kesen alacaklının eylemlerinden (TBK mad. 154/b.2) maksat; alacaklının alacağını isteme bakımından yaptığı adli işlemlerdir. Alacaklı, alacağı için mahkemeye veya hakeme dava veya def’i yoluyla başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa, iflas masasına başvurmuşsa zamanaşımı kesilir...”⁹⁴⁵

√ “Alacaklının ‘Defi Davası’ zımında mahkemeye müracaat etmesi: medeni hukuk anlamında ‘def’i davalının bulunduğu edimi, özel bir nedene dayanarak yerine getirmekten kaçınmasına imkan veren bir haktır.

Alacaklının davacı olarak değil, fakat aleyhine açılmış bir davaya karşı bu alacağını def’an (örneğin takas veya ödemezlik def’inde bulunmak gibi) ileri sürmesi veya karşılık dava açması da zamanaşımının kesilmesi için yeterlidir...”⁹⁴⁶

√ “Yargıtayın konu ile ilgili bir kararında ‘Zamanaşımının kesilmesi için alacaklının mutlaka dava açması gerekli değildir. Borçlu tarafından açılan bir davada, alacağın def’i olarak ileri sürülmesi yeterlidir.’ denilmiştir...”⁹⁴⁷

Aynı doğrultuda:

- **EREN, F./DÖNMEZ, Ü.** Eren Borçlar Hukuku Şerhi, C: 3, 2022, s. 2682 vd.
- **ÖZKAYA, E.** Özel Hukukumuzda Zamanaşımı Bir Hak Düşürücü Süredir, 2012, s. 278 vd.

⁹⁴³ **KILIÇOĞLU, A.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 19. Bası, 2015, s: 907 vd.

⁹⁴⁴ **ÇELİK, Ç.A.** Tazminat ve Alacaklarda Sorumluluk ve Zamanaşımı, 2012, s: 120 vd.

⁹⁴⁵ **YAVUZ, N.** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2. Baskı, C: 1, s. 903 vd.

⁹⁴⁶ **UYGUR, T.** Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, C: 4, 2003, s. 4181

⁹⁴⁷ **GÜNAY, C. İ.** Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2. Baskı, s. 543

- **EREN, F.** *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 19. Baskı, 2015, s. 1294
- **OĞUZMAN, M. K./Öz, M. T.** *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, C: 1, 18. Bası, s. 640 vd.
- **KOSTAKOĞLU, C.** *Gerekçeli ve Açıklamalı Yeni Türk Borçlar Kanunu*, 2011, s. 217 vd.
- **YAVUZ, N.** *Borçlar Hukuku (El Kitabı)*, 2018, s. 497

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

• *Davacı vekili*, 25.02.2022 tarihli “*dava dilekçesi*”nde özetle;

-“Davalıların kooperatife karşı açmış olduğu ‘alacak davası’nda Seferihisar Asliye Hukuk Mahkemesinin E: 2007/44, K: 2009/267 sayılı kararıyla bir miktar paranın davacılar ödenmesine karar verildiğini, bu kararın kesinleştiğini, davalıların İzmir 24. İcra Müdürlüğünün 2009/10404 sayılı dosyası ile 13.11.2009 tarihinde ilamlı icra takibinde bulunduğunu, ilamlı takiplerin İİK m.39/I uyarınca son muamele tarihinden itibaren zamanaşımına uğradığını, somut olayda da icra emrinin müvekkillerine tebliğ tarihinden 10 seneden fazla süre geçtiğini dolayısıyla takibin zamanaşımına uğradığını, bu hususun ‘her zaman’ icra mahkemesinde ileri sürülebileceğini,

-“Öncelikle takibin tedbiren durdurulmasına daha sonra da icranın geri bırakılmasına karar verilmesini”

talep ve dava etmiştir.

• *Davalı vekili* 18.03.2022 tarihli “*cevap dilekçesi*”nde özetle;

-“Dava konusu olayda takip ve ilam zamanaşımını kesen birçok taraf, hâkim, mahkeme, icra işlem ve kararı bulunduğunu bu nedenle zamanaşımını kesen nedenlerden dolayı olayda 10 yıllık zamanaşımı süresinin gerçekleşmediğini,

-Davacı tarafın defalarca borç ikrarında bulunarak, zamanaşımı def’inde bulunma hakkından feragat ettiğini, borçlu vekili tarafından borcun ödenmesi için Dolar ve Türk Lirası banka hesaplarımız istenmiş, borçlu vekili, 09.02.2022 tarihli borç hesaplama talebini içerir dilekçeyi icra müdürlüğüne sunmuş, yine kendilerince 11.02.2022 tarihli taleple icra müdürlüğünden borcun hesaplanması istenmiş ve yapılacak bilirkişi incelemesi için 700,00 TL avansın icra müdürlüğüne yatırıldığını bildirmiş,

-Davacı borçlunun açıkça borç ikrarı ve ödemeye yönelik taleplerine rağmen daha sonra zamanaşımı itirazında bulunmasının dürüstlük kurallarına aykırı ve çelişkili davranış yasağına girdiğini, bu nedenle davacının taleplerinin reddi gerektiğini ifade etmiş,

-Borçlunun TBK 154/1 uyarınca borç ikrarında bulunmasının ve TBK 154/2 uyarınca alacaklının alacak iddiası ve takas def’inin zamanaşımın kestiğini,

-Davacı borçlu tarafından açılan her davanın aynı zamanda bir ‘borç ikrarı’, kendilerince verilen cevaplarda yer alan beyanların ‘alacak iddiası ve takas def’i’ niteliğinde olduğundan bunların zamanaşımını kestiğini,

-Taraflar arasında sürekli bir ‘borç ikrarı’ ve ‘alacak iddiası’ bulunduğundan zamanaşımı süresinin dolmadığını”

İleri sürerek, ‘haksız ve kötüniyetli olarak açılmış olan davanın reddine karar verilmesini’ istemiştir.

• İzmir 11. İcra Hukuk Mahkemesi 28.04.2022 T. ve E: 137, K: 319 sayılı kararında;

“*Takip konusu alacağa yönelik, İzmir 1. İcra Hukuk Mahkemesinin 783/913 sayılı dosyası ile ‘işlemiş faiz miktarına’ itiraz edildiği ve mahkeme kararının 15.10.2010 tarihinde kesinleştiği, yine takibini mükerrer olduğundan bahisle 14.09.2010 tarihinde takibin iptali istemli İzmir 10. İcra Hukuk Mahkemesinin 2010/1002 E. 2010/1024 K. Sayılı davasının açıldığı, bu kararın 25.03.2012 tarihinde kesinleştiği, her iki dava ve takip*

konusu ilamdaki alacağın bir kısmından borçlu olmadıklarına ilişkin 13.12.2010 tarihinde Seferihisar Asliye Hukuk Mahkemesinin 1/39 sayılı menfi tespit davası açıldığı ve davanın 30.03.2011 tarihinde kesinleştiği anlaşılmakla, belirtilen davaların zamanaşımını kestiği ve böylece 10 yıllık zamanaşımının dolmadığının kabulü ile”, ‘şikayetin reddine’ karar vermiştir.

• İzmir BAM 8. HD E: 1819, K: 1975 sayılı kararında özetle;

-“...icra hukuk mahkemelerinin tedbir talebi hakkında verdiği ara kararları ve tedbire itiraz hakkında verdiği ara kararları, HMK’nın 389 vd. maddeleri kapsamında olmayıp, İcra ve İflas Kanununda özel olarak düzenlenmiş, takip hukukuna özgü kararlardır. Bu nedenle icra mahkemesinin takip hukukuna yönelik olarak tehiri icra kararı alabilmek için yatırılan teminatın alacaklıya ödenmemesine yönelik verdiği 09.05.2022 tarihli tedbir kararı ile bu karar karşı itirazı reddine ilişkin 17.05.2022 tarihli karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulamayacağından, davalının istinaf başvurusunun reddine karar vermek gerekmiştir....”

gerekçesiyle ‘davacının istinaf başvurusunun kabulüne’ karar vermiştir.

*

Somut olayda;

(a) Davalı-alacaklılar vekili Seferihisar Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmekte olan 2010/182 Esas sayılı davanın 17.01.2012 tarihli duruşmasının 7. celsesinde;

“Gelen yazıya bir itirazımız yoktur. Davacı taraftan alacaklı durumdayız. İcra takibi bu nedenle yapılmıştır. 28.04.2011 tarihli rapora itirazlarımız doğrultusunda ve karşı tarafın eksik iş ve imalatları nedeniyle takas talebimiz ve mahsup talebimiz bulunduğu ve ayrıca ilgili icra dosyasındaki alacağımızda dikkate alınarak, karşılıklı alacak ve borç ilişkisi yönünden bilirkişi raporunun eksik olduğunu düşünüyoruz. Ek bilirkişi raporu veya yeniden bilirkişi incelemesi yapılmasını talep ediyorum.”

şeklinde açıklamada bulunmuştur.

(b) Yine davalı-alacaklılar vekili 11.03.2013 tarihli Yargıtay (..) Hukuk Daire Başkanlığı-na gönderilmek üzere yazdığı temyiz dilekçesinde;

“Dosyadaki delillerden de açıkça görüleceği üzere, **müvekkillerin** müteahhit sıfatıyla davacı kooperatiften kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan **alacakları mevcuttur**. Bu alacaklarımızı (2) ana grupta toplarsak bunlar;

-Davacı aleyhine açılıp sonuçlanan, **teslimde temerrüt ve ayıpla imalat sebebiyle meydana gelen zararlarımıza ilişkin kesinleşmiş ve icra takibine konu olmuş ve halen ödenmeyen yaklaşık 70.000,00 TL civarı alacaklarımız**,

-İlk davada davacı müteahhit kooperatifin henüz kendilerine ait blokların inşaatı bitmediğinden, **mecburen saklı tuttuğumuz** ve sözleşme ve ana taşınmazın belediyeden tasdikli proje ve vaziyet planı gereğince yapılması gereken **site havuzunun ve bahçe peyzajının halen hiç yapılmaması nedeni ile doğan alacaklarımız bulunmaktadır**.

Bu alacaklarımızı, süresi içinde verdiğimiz ‘cevap dilekçemiz’de TAKAS DEF’İ olarak ileri sürmüş ve keşif ve bilirkişi incelemesi ile özellikle EKSİK İŞLERİN HESAPLANMASI talep edilmiştir. Hemen belirtelim ki, **bu alacaklarımızın toplamı**, davacının tescilini talep ettiği bağımsız bölümlerinde değerinden fazladır...”

şeklinde açıklamada bulunmuştur.

(c) Davalı-alacaklılar vekili 04.05.2015 tarihli Seferihisar Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/19 Esas sayılı dosyasına verdiği “bilirkişi raporu hakkında beyan dilekçesi”nde;

-“**Takas alacağımızın içinde** taraflar arasında daha önce sonuçlana ve ilamlı icraya konu müvekkillerin aynı inşaatta ‘ayıplı işler ve gecikme tazminatı alacakları’ ve o davada saklı tutulan ve bilirkişi raporuna göre hesaplanmış 5.328 Dolar ve faizi alacakları

da vardır. Bu hususlar bilirkişi raporunda değerlendirilmemiştir. Bu alacaların herhalde mahkemece hesaplanması ve değerlendirilmesi mümkün olduğundan **ilgili dava ve icra dosyaları üzerinden hesap yapılarak davacıya bunlarında ödetilmesini talep ediyoruz.** Çünkü taraflar arasında tam bir tasfiyenin gerçekleştirilmesi yani davacının hak kazandığı bağımsız bölümlerin adına tescil edilebilmesi için, **arsa sahibi müvekkillere tüm borçlarını ödemesi gerekmektedir.** Sayın mahkemenize saygı ile sunulur.”

şeklinde açıklamada bulunmuştur.

Alacaklı vekilinin dosya içerisinde bulunan yukarıdaki ‘yazılı beyan’ ve ‘dilekçeleri’nden, davacı-borçludaki alacağını def’i yoluyla mahkemeye sunarak, bunların hüküm altına alınmasını açıkça bildirmiş olduğundan, TBK m.154/2 uyarınca bu beyanları ile borçlu hakkında yapmış olduğu ilama dayalı alacağının bağlı olduğu zamanaşımının kesilmesine neden olduğundan, borçlunun “10 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu” şeklindeki talebinin reddine karar verilmesi isabetli olacaktır.

11) Tasarrufun İptali Davalarında, Mahkemece, Dava Konusu Taşınmaz Borçludan Devralmış Olan Üçüncü Kişinin, Taşınmaz Üzerinde Yaptığı Bina, Yetiştirdiği Bağ/Bahçe İçin De Alacaklıya Cebri İcra Yetkisi Tanınabilir mi?

(Yargı Dünyası Dergisi'nin internet sitesinde yayımlanmıştır.)

(Legal Hukuk Dergisi'nin 2023/Kasım sayısında yayımlanacak.)

İptal davasının sonuçları ** İİK.'nin 283. maddesinde düzenlenmiştir.

İptal davası sabit olduğu (kazanıldığı) takdirde, davacı, dava konusu mal üzerinde, sanki o mal hala borçlunun malvarlığında (mülkiyetinde) imiş gibi, cebri icra yolu ile hakkını (alacağını) almak yetkisini elde eder. Dava konusu mal, «iptal kararı» ile (malvarlığına dönmez).⁹⁴⁸ Üçüncü kişi yine «malik» olmakta devam eder.⁹⁴⁹ Bu husus, iptal davasının *aynî* bir dava olmayıp, *kişisel* bir dava olmasının sonucudur.⁹⁵⁰

a-İptal davasının kaybedilmesi:

İptal davasını kaybeden davacı, yargılama giderlerini-özellikle; «nisbi vekalet ücretini»⁹⁵¹ ve «nisbi karar ve ilâm harcını»⁹⁵²-ödemeye mahkûm edilir.

b-İptal davasının kazanılması:

1-Kazanılan iptal davasının konusu *taşınır* ise [daha açık bir ifade ile; bir taşının devrine (satışına) ilişkin borçlunun tasarrufu iptal edilmişse] alacaklı aldığı ilâmı, asıl takip dosyasına koyarak, taşının haczini ve satışını⁹⁵³ taşınır mal, davalı – üçüncü kişinin elinde bulunmazsa, o zaman İİK. mad. 24/IV-VI hükümleri⁹⁵⁴ uygulanarak, malın değeri, üçüncü kişiden haciz yolu ile tahsil edilir.^{955 956}

Eğer dava konusu taşınır *trafik siciline kayıtlı bir araç* ise,-ve borçlu tarafından, sahip olduğu aracın üçüncü kişilere yapılan devir işleminin iptali için borçlu hakkında ‘tasarrufun iptali davası’ açılmışsa-o zaman mahkemece «*davalı üçüncü kişi üzerindeki trafik kaydının iptaline ve aracın tekrar borçlu adına tesciline (eski hale getirilmesine)*» ya da daha kısa olarak «*trafik kaydının iptaline*» şeklinde karar verilemeyip «*dava konusu araç yönünden (üzerinde) davacıya alacak ve fer'ileri (eklentileri) ile sınırlı olarak cebri icra yolu ile alacağını almak yetkisinin tanınmasına...*» şeklinde⁹⁵⁷ karar verilmesi gerekir...

⁹⁴⁸ Bknz: 12. HD. 10.12.2015 T. 17105/31231; 16.06.2015 T. 11663/1672; 26.05.2014 T. 12621/15005; 18.10.2012 T. 21675/30215; 10.04.2012 T. 30240/11673 vb. (www.e-uyar.com)

⁹⁴⁹ Ayrıntılı bilgi bknz: **Talih Uyar, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar**, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, (Ankara: Bilge Yayınevi, 2021, s: 19 vd.); **Talih Uyar**, İİK. Şerhi, C: 11 (Ankara: Turhan Kitabevi, 2010, s: 18658); **Talih Uyar, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar**, İİK. Şerhi, C: 3 (Ankara: Bilge Yayınevi, 2014, s: 4306)

⁹⁵⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: **Talih Uyar**, age. C: 11, s: 18660 cd.; **Talih Uyar, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar**, İİK. Şerhi, C: 3 (Ankara: Bilge Yayınevi, 2014, s: 4309 vd.); **Talih Uyar, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar**, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı (Ankara: Bilge Yayınevi, 2021, s: 19 vd.)

⁹⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: **Talih Uyar, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar**, Tasarrufun İptali Davaları, s: 694 vd.; **Talih Uyar**, İİK. Şerhi, C: 12 (Ankara: Turhan Kitabevi, 2009, s: 19748)

⁹⁵² Ayrıntılı bilgi için bknz: **Talih Uyar, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar**, Tasarrufun İptali Davaları, s: 676 vd.; **Talih Uyar**, İİK. Şerhi, C: 12, s: 19738

⁹⁵³ BKNZ: 8. HD. 21.12.2016 T. 21308/17288; 8. HD. 14.12.2016 T. 21057/16952 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bknz: **Talih Uyar**, İcra Hukukunda İlâmlı Takipler, 2. Baskı (Ankara: Feryal Matbaası, 1991, s: 333 vd.); **Talih Uyar, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar**, İİK. Şerhi, C: 1 (Ankara: Bilge Yayınevi, 2014, s: 532 vd.); **Talih Uyar**, İİK. Şerhi, Cilt: 2 (Ankara: Turhan Kitabevi, 2008, s: 2641 vd.)

⁹⁵⁵ **Burhan Gürdoğan**, İflâs Hukuku, (Ankara: Ajans Türk Matbaası, 1966, s: 245)

⁹⁵⁶ Bknz: 8. HD. 21.12.2016 T. 21308/17288; 14.12.2016 T. 21057/16952 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁷ Bknz: 15. HD. 12.12.2000 T. 5314/5482; 4. HD. 18.06.2008 T. 13589/8413; 01.05.2008 T. 10159/6035; 31.01.2008 T. 4458/819; 02.03.2006 T. 3017/2051 vb. (www.e-uyar.com)

2-Eğer borçlu hakkında, üçüncü bir kişiye yapmış olduğu *temlik işleminin*-bu temlikin gerçekte mevcut olmayan bir borç için yapıldığı yani temlikin «muvazaalı bir temlik olduğu» ileri sürülerek-iptali için «tasarrufun iptali davası» açılmış ve açılan bu dava ‘haklı’ bulunmuşsa, mahkemece sadece «yapılan temlik işleminin iptaline» şeklinde, infazı kabil olmayacak bir hüküm kurulmaması gerekir. Mahkemenin, «temlik alacaklısının, temlik aldığı alacağın ne kadarını tahsil ettiği» araştırılarak, «tahsil ettiği kısmı davacı-alacaklıya ödemesine (geri vermesine) ve tahsil etmediği kısım hakkında da alacaklıya cebri icra yetkisinin tanınmasına» şeklinde karar verilmesi gerekir... Bir yerel mahkemenin⁹⁵⁸ bu doğrultudaki kararı çok isabetli olduğu gibi Yargıtay 15. Hukuk Dairesi⁹⁵⁹ de benzer bir olayda «çekteki ciro işleminin ve dolayısı ile alacağın üçüncü bir kişiye devrine dair tasarrufun muvazaalı olması nedeniyle iptali istemiyle» açılmış olan dava sonucunda «borçlu şirketin lehtarı bulunduğu ... liralık çekin, aslında alacaklı olmayan davalı ...’ya karşılıksız olarak ciro edildiğinden, ciro işleminin dolayısıyla alacağın ...’ya devrine dair “tasarrufun iptali” istemiyle açılmış olan tasarrufun iptali davası sonucunda mahkemece verilen “işlemin (cironun) iptaline” ilişkin kararın infaz kabiliyetinin bulunmayacağını, çünkü davalının kendisine ciro edilen çeki takibe koyarak alacağı tahsil etmiş ise, iptal davası elden çıkarılan değere dönüşeceğinden, mahkemece “icra takibine konu alacağın asıl ve fer’ilerini geçmemek üzere ... liranın davalı ...’dan tahsiline”, eğer çek bedeli tahsil olunmamış ise “davacı alacaklıya borçlu ...’nın çek keşidecisi ...’dan olan alacağı üzerine haciz tatbik etmek hakkı tanınmasına” şeklinde karar verilmesi gerekeceğini» belirtmiştir...

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi⁹⁶⁰ de benzer şekilde, «tasarrufun iptali davası sonucunda, “davalı borçlu tarafından, icra dosyasındaki alacağın diğer davalı üçüncü kişi oğluna yapılmış olan temlikin iptaline” karar verilmesi halinde, mahkemece “temlik edilen ... TL tutarındaki alacağın, davacının alacak ve eklentileri ile sınırlı olarak davalılardan” değil sadece “davalı üçüncü kişiden” tahsiline şeklinde hüküm kurulması gerekeceğini» belirtmiştir.

«Temlikin iptali» istemiyle açılan tasarrufun iptali davalarında, «dava konusu temlik tasarrufunu gerçek bir borç ödenmesine ilişkin olup olmadığı»nın araştırılması, gerekirse mahkemece bu konuda tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak;⁹⁶¹

I-Davacının borçludaki alacağı, temlik tutarından çok ise; borçlunun üçüncü kişiye yaptığı «alacağın temliki» işleminin-«muvazaalı olduğu» gerekçesiyle iptali gerekeceği kanıtlanırsa, mahkemece «... yapılmış olan ... tarihli temlik işleminin davacı-alacaklı bakımından ve ... sayılı icra dosyasındaki alacağı ve eklentileri ile sınırlı olarak iptali ile davalı üçüncü kişiden tahsili için davacıya cebri icra yetkisi tanınmasına» şeklinde karar verilmesi gerekir.⁹⁶²

II-Davacının borçludaki alacağı, temlik tutarından az ise; aynı şekilde, davacıyı haklı bulan mahkemenin «yapılmış olan temlikin, davacının daha az tutardaki hak ve alacakları ile sınırlı olarak iptaline ve davacı-alacaklıya, alacak ve eklentiler ile sınırlı olarak, alacağın davalı üçüncü kişiden tahsili için cebri icra yetkisi tanınmasına» şeklinde karar verilmesi gerekir.

3-«Muvazaalı icra takibinin ve takip sonucunda borçlunun taşınmazı üzerine konulan hacizlerin iptali» istemiyle açılmış olan tasarrufun iptali davasının mahkemece yerinde görülmesi halinde «danışıklı olduğu saptanan icra takibinin iptaline gerek kalmaksızın, davalılar arasındaki icra takibinin davacı yönünden geçersiz olduğunun tespitine»

⁹⁵⁸ Bknz: İzmir 3. İcra Mahkemesi, 14.05.2009 T. 557/704 (www.e-uyar.com)

⁹⁵⁹ Bknz: 15. HD. 25.06.2002 T. 2351/3463 (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁰ Bknz: 17. HD. 04.06.2009 T. 2712/4091 (www.e-uyar.com)

⁹⁶¹ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 14091/3212; 28.03.2012 T. 2252/3774; 25.04.2011 T. 8872/3893; 28.02.2011 T. 1421/1750 vb. (www.e-uyar.com)

⁹⁶² Bknz: 17. HD. 04.06.2009 T. 2712/4091 (www.e-uyar.com)

şeklinde karar verilmesi gerekir, yoksa «...icra takibinin iptaliyle bu icra takibine dayanılarak konulan hacizlerin kaldırılmasına» ş e k l i n d e karar verilemez.⁹⁶³ Eğer muvazaalı takip sonucunda, davalı-borçludan, senet bedeli kısmen/ tamamen tahsil edilmişse, mahkemece «...üçüncü kişi davalı tarafından muvazaalı icra takibi sonucunda (borçludan) tahsil ... TL'nin, davacı alacaklının alacak ve fer'ileri ile sınırlı olmak üzere davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine...» ş e k l i n d e karar verilmesi gerekir...⁹⁶⁴

Yüksek mahkeme, bu konuda;

√ «“Danışıklı” (muvazaalı) yapılmış olan icra takibinin (işleminin) iptali istemiyle açılmış olan tasarrufun iptali davasında mahkemece, bu konuda yol gösterici nitelikte olan İY'nin 283. maddesi gereğince “danışıklı olduğu saptanan icra takibinin iptaline gerek kalmaksızın davalılar arasındaki icra takibinin davacı yönünden geçersiz olduğunun tespitine” karar verilmesi gerekirken “icra takibinin iptali ile bu icra takibine dayanılarak konulan hacizlerin kaldırılmasına karar verilmesi olması”nın usul ve yasaya uygun düşmeyeceğini»⁹⁶⁵

√ «“Muvazaalı borç ikrarının (ve icra takibinin) iptali için tasarrufun iptali davası açılabileceği; bu dava sonucunda mahkemece “davalılar arasındaki icra takibinden ibaret tasarrufunun iptaline, davacı tarafa icra takip yetkisi tanınmasına” biçiminde karar verilmesi gerekeceğini»⁹⁶⁶

İfade etmiştir.

4-Eğer «kooperatif payının devrine ilişkin işlemin iptali» istenmişse, mahkemece «kooperatif payının yeniden borçlu adına tesciline» değil «dava konusu kooperatif payı üzerinde davacıya haciz ve satış yapma yetkisi verilmesine...» şeklinde karar verilmesi gerekir.⁹⁶⁷

5-Kazanılan iptal davasının konusu taşınmaz ise,-yani; alacaklı tarafından, sahip olduğu taşınmazı (taşınmazları) üçüncü kişilere devretmiş olan borçlulara karşı, bu devir işlemlerinin iptali için «tasarrufun iptali davası» açılmış ise-alacaklı; «davalı-üçüncü kişi üzerindeki kaydın düzeltilmesine-iptal ve tescile-gerek kalmadan o taşınmazın haczini ve satışını isteyebilir.»⁹⁶⁸ Bu nedenle, satış işlemine konu yapılan taşınmaz hakkında açılan iptal davalarında, iptal isteminin yerinde görülmesi halinde mahkemece;

«“Satış işleminin (tasarrufunun) iptaline” ilişkin tasarrufun iptali davaları sonucunda, davanın kabulü halinde mahkemece “davalı üçüncü kişi üzerindeki tapu kaydının iptaline ve taşınmazın tekrar borçlu adına tesciline” (eski hale getirilmesine) taşınmazın önceki maliklere döndürülmesine” ya da daha kısa olarak “tapunun iptaline” şeklinde» karar verilmeyip «“...tapu hissesinin iptali ile borçlu adına tesciline” değil, “dava konusu tasarrufun iptaline, davacı alacaklıya icra takibindeki alacak ve fer'ileri (eklentileri) ile sınırlı olmak üzere, dava konusu taşınmaz hissesi üzerinde haciz ve satış işleme yetkisinin tanınmasına...”“...satış tasarrufunun iptali ile davalı üçüncü kişi adına olan tapu kaydının iptal edilip borçlu adına tesciline...” değil, “... satışa konu taşınmazlar üzerinde davacı-alacaklıya icra takibindeki alacak ve fer'ilerini (eklentilerini) geçmek üzere haciz ve satış isteme yetkisinin tanınmasına”“dava konusu satışın iptaline ve

⁹⁶³ Bknz: 4. HD. 26.09.2011 T. 9810/9599; 09.05.2011 T. 349/5298; 24.01.2011 T. 1847/544 vb. (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁴ Bknz: 17. HD. 18.04.2013 T. 6534/5626 (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁵ Bknz: 17. HD. 24.01.2011 T. 1847/544 (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁶ Bknz: 17. HD. 15.04.2008 T. 1204/1936 (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁷ Bknz: 17. HD. 16.04.2018 T. 6996/4145; 27.01.2015 T. 13436/1098; 22.01.2015 T. 20240/723 vb. (www.e-uyar.com)

⁹⁶⁸ Bknz: 17. HD. 02.05.2017 T. 468/4921; 17.04.2017 T. 3407/4165; 16.03.2017 T. 21450/3705; 22.11.2016 T. 20871/10761; 08.11.2016 T. 19318/10238; 18.10.2016 T. 17449/9073; 11.10.2016 T. 17076/8800; 24.05.2016 T. 12160/6293; 17.05.2016 T. 14579/6009; 19.04.2016 T. 2560/5017; 05.04.2016 T. 20578/4259; 08.02.2016 T. 18704/1197; 02.02.2016 T. 6331/1184; 15.04.2013 T. 10728/5449; 15. HD. 14.04.2003 T. 986/1956; 25.05.1998 T. 1847/1925 vb. (www.e-uyar.com)

taşınmazın borçlu adına tesciline” değil, “... satışında ilişkin tasarrufun asıl alacak ve fer’ileri ile (eklentileri ile) sınırlı olarak iptaline...” şeklinde karar verilmesi gerekir.⁹⁶⁹

Yüksek mahkeme bu konuda;

√ «Tasarrufun iptali davasına konu satış işlemine ilişkin tasarrufun takip sayılı dosyası ile başlatılan takibin alacak ve ferileriyle sınırlı olmak üzere iptaline ilişkin kararın uygulanması gereken hukuk kurallarına aykırı bir yönü olmadığından usul ve yasaya uygun olan kararın onanması gerektiğini»⁹⁷⁰

√ «İptal edilen tasarruflara ilişkin olarak –icra dosyasındaki asıl alacak ve fer’ileriyle sınırlı olmak üzere– verilen cebri icra yetkisi kararında icra dosya numaralarının belirtilmesi gerektiğini»⁹⁷¹

√ «Devredilen hisseler yönünden tasarrufun iptaline karar verilmesi ve ayrıca alacaklıya takip konusu alacak ve ferileri ile sınırlı olarak dava konusu taşınmazlar üzerinde takip dosyasındaki takip konusu alacak ve ferileri ile sınırlı olarak haciz ve satış isteme yetkisi verilmesi gerektiğini»⁹⁷²

√ «Tasarrufun iptaline ilişkin dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile gerçek değeri arasında önemli oransızlık olup olmadığına tespiti gerektiğinden bahisle bozulmasından sonra; dava konusu taşınmazın, borçlunun bir başka alacaklısı olan banka tarafından, borçlunun borcundan dolayı icra dosyasından yapılan ihalede alacağa mahsuben satın alındığı, dava üçüncü kişiye bir bedel ödenmediği, taşınmazın daha sonra davalıya satıldığı anlaşıldığı’ gerekçesi ile ‘davanın konusuz kaldığı’, bu nedenle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı»⁹⁷³

√ «İşyeri niteliğinde taşınmazın devrine ilişkin tasarrufun iptali davasının kabulü ile İİK. mad. 283 uyarınca, ‘taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değerinin icra dosyasındaki alacak ve ferileriyle sınırlı olmak üzere davalı üçüncü kişiden tahsili ile davacıya ödenmesine’ karar verilmesinin isabetli olduğunu»⁹⁷⁴

√ «TBK. mad. 19 uyarınca açılan tasarrufun iptali davasında, İİK. mad. 283/1 kıyasen uygulanarak, ‘muvazaalı işlemin alacak ve ferileri ile sınırlı olarak iptali ile davacıya haciz ve satış isteme yetkisinin verilmesi’ gerektiğini- Kararda iptal edilen hisse oranlarında hata yapılması ve aynı taşınmaz ile ilgili farklı satış varmış gibi hüküm kurulmasının isabetsiz olduğu, hükmün bu yönden düzeltilerek onanması gerektiğini»⁹⁷⁵

√ «Davalı borçlunun aracını annesi olan davalıya devretmesi durumunda, İİK. mad. 283/1 uyarınca iptal vetescil olmaksızın, dava konusu aracın haciz ve satışına karar verilmesi gerektiğini- Mahkemece kararda sadece “tasarrufun iptaline” karar verilmesi hatalı olup, kararın bu yönden düzeltilerek onanması gerektiğini»⁹⁷⁶

⁹⁶⁹ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2397/10196; 12.09.2013 T. 10078/12080; 05.05.2011 T. 4409/4351; 27.09.2010 T. 6377/7378; 22.12.2009 T. 7344/8780; 23.09.2008 T. 2532/4228; 11.07.2008 T. 2592/3947; 14.07.2008 T. 2591/3946; 19.06.2008 T. 867/3381 vb.; 4. HD. 13.04.2008 T. 4720/4129; 06.02.2011 T. 2669/1368; 24.01.2011 T. 14470/446; 04.11.2010 T. 11690/11472; 18.06.2008 T. 13589/8413; 09.06.2008 T. 13019/7851; 08.05.2008 T. 1779/6552 vb. (www.e-uyar.com)

⁹⁷⁰ Bknz: 17. HD. 24.02.2020 T. 3115/1991 (www.e-uyar.com)

⁹⁷¹ Bknz: 17. HD. 25.12.2019 T. 671/12476 (www.e-uyar.com)

⁹⁷² Bknz: 17. HD. 18.12.2019 T. 2/12175 (www.e-uyar.com)

⁹⁷³ Bknz: 17. HD. 17.12.2019 T. 5107/12060 (www.e-uyar.com)

⁹⁷⁴ Bknz: 17. HD. 16.12.2019 T. 5388/11996 (www.e-uyar.com)

⁹⁷⁵ Bknz: 17. HD. 10.12.2019 T. 1073/11729 (www.e-uyar.com)

⁹⁷⁶ Bknz: 17. HD. 04.12.2019 T. 2732/11471 (www.e-uyar.com)

√ «Tasarrufun iptali davasının kabulü ile dava konusu taşınmaz üzerinde kurulu binanın (dükkanlı kargir otelin) hissesinin satışına yönelik tasarrufun iptali ile takip dosyalarındaki alacak ve ferilerin tahsili amacıyla cebri icra yetkisi tanınmasına yönelik verilen kararın onanacağını»⁹⁷⁷

√ «TBK. mad. 19 uyarınca açılan davalarda, İİK. 'nin 283. maddesinin kıyasen uygulanması gerektiğini»⁹⁷⁸

√ «Borçlunun taşınmazını düşük bedelle davalı üçüncü kişiye devretmesi durumunda, bu devre ilişkin tasarrufun iptali ile İİK. mad. 283 uyarınca davacı tarafa icra dosyasındaki asıl alacak ve ferileriyle sınırlı olmak üzere bu taşınmaz üzerinde cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesi gerektiğini»⁹⁷⁹

√ «TBK. mad. 19 uyarınca açılan muvazaalı işlemin iptali davasına ilişkin davalarda, İİK. 'nin 283/1 fıkrasının kıyasen uygulanarak, iptal ve tescile gerek olmaksızın davacıya haciz ve satış isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerektiğini, 'tapularının iptali' ile 'önceki malik adına tapuya kayıt ve tesciline' karar verilmesinin hatalı olduğunu»⁹⁸⁰

√ «İcra dosyasına atıf yapılmamasının infazda karışıklığa ve tahsilde tekrire neden olabileceğini»⁹⁸¹

√ «Davacının iddiasını kanıtlaması halinde; iddianın taşınmazın aynına ilişkin olmadığını, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek, İİK. 'nin 283/1, 2 (Not: bunun 283/1 olarak algılanması gerekir)maddesi uygulanarak, 'iptal ve tescile gerek olmaksızın' davacının, taşınmazların 'haciz ve satışını isteyebilmesi' yönünde hüküm kurulması gerektiğini»⁹⁸²

√ «Davacının davasını, özellikle BK.nun 18. maddesine dayalı olarak açtığını bildirdiği ve dava açma hakkını muvazaa yönünde tercih etmiş olması karşısında, mahkemece davanın BK.nun 18. (yeni TBK. 'nin 19.) maddesi maddesindeki genel muvazaaya dayalı tapu iptal ve tescil istemi doğrultusunda değerlendirileceği ve iptal kararı verilmesi halinde ise İİK.nin 283/1 maddesinin kıyas yoluyla uygulanması gerekeceğini»⁹⁸³

√ «İptal davası açma hakkının davacının genel hükümlere, muvazaaya dayanarak dava açmasına engel olmadığı, davacının iddiasını kanıtlaması halinde iddianın taşınmazın aynına ilişkin olmadığı, alacağı tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek İİK 283/1 maddesi kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacının taşınmazların haciz ve satışını isteyebileceğini»⁹⁸⁴

√ «Aleyhine açılan tazminat davası henüz sonuçlanmadan hükmedilecek tazminatın tahsilini engellemek amacıyla davalının muvazaalı olarak yaptığı satışların iptali isteğiyle açılan davanın "tazminat davasının derdest olması ve davacıların gerçek bir alacağının, kesinleşmiş icra takibinin, aciz belgesinin bulunmadığı' gerekçesiyle reddine karar verilemeyeceğini-Muvazaaya dayalı davalarda davacının icra takibine geçmesi ve aciz belgesi almasına gerek olmadığını-Hakimin taraflarca ileri sürülen maddi olguların hukuki değerlendirilmesini yaparak uygulanacak yasa maddelerini bulmakla görevli olduğunu-Muvazaa hukuksal nedenine dayalı iptal davasında (BK. mad. 18; şimdi, TBK. mad. 19), mahkemece davacılar tarafından açılan tazminat ve ceza davasının sonucu beklenerek davacıların alacaklı olduğunun belirlenmesi halinde, satış işlemlerinin danışıklı olup olmadığının araştırılması, davaluların danışıklı bir davranış içinde buldukları tespit edildiği takdirde hükmedilen tazminatın tahsili için İİK. mad. 283/1-2 (Not:

⁹⁷⁷ Bknz: 17. HD. 04.12.2019 T. 5701/11535 (www.e-uyar.com)

⁹⁷⁸ Bknz: 17. HD. 03.12.2019 T. 4057/11412 (www.e-uyar.com)

⁹⁷⁹ Bknz: 17. HD. 02.12.2019 T. 5409/11340 (www.e-uyar.com)

⁹⁸⁰ Bknz: 17. HD. 02.12.2019 T. 3721/11342 (www.e-uyar.com)

⁹⁸¹ Bknz: 17. HD. 20.11.2019 T. 2701/10918 (www.e-uyar.com)

⁹⁸² Bknz: 17. HD. 23.01.2019 T. 7351/557 (www.e-uyar.com)

⁹⁸³ Bknz: 17. HD. 15.05.2014 T. 1744/7616 (www.e-uyar.com)

⁹⁸⁴ Bknz: 17. HD. 25.03.2014 T. 14212/4294 (www.e-uyar.com)

bunun 283/1 olarak algılanması gerekir) kıyasen uygulanarak tapu ve trafik sicil kaydının iptaline gerek olmadan (davalıdördüncü kişinin iyiniyetli olduğu belirlendiği takdirde, İİK. mad. 283/2 de dikkate alınarak) davacıların alacaklarını alabilmeleri için dava konusu taşınmazlar ve aracın haczi ve satışı konusunda davacının alacakve ferile-riyle sınırlı olarak ceri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesi gerekeceğini»⁹⁸⁵

√ «Damat ile kayınpeder arasındaki tasarrufların iptaline karar verilmesi gerekeceğini-“Tasarrufun iptali davasının kabulüne” karar veren mahkemenin ayrıca ‘tapu kaydındaki malik isminin silinip, tekrar borçlu adının yazılmasına’ karar veremeyeceğini»⁹⁸⁶

belirtmiştir.

• Borçluya ait ‘arsa’ niteliğindeki taşınmaz borçludan (kayıtsız şartsız ve bedelsiz olarak) devralan üçüncü kişi, daha sonra bu ‘arsa’ üzerine kendi imkanları ile bir ‘bina’ inşa ederse (ya da, borçludan aldığı ‘tarla’ yı, ‘bağ/bahçe’ haline getirirse) ‘borçlu’ ve ‘üçüncü kişi’ hakkında alacaklı tarafından açılan ‘tasarrufun iptali davası’ nı kabul eden mahkemenin –“bir şeye malik olan kimsenin o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olacağını” belirten TMK. m. 684 uyarınca –davacı alacaklıya “dava konusu arsa” üzerine, davalı üçüncü kişi tarafından yapılmış olan ‘bina’ (ya da «dava konusu tarla»nın, davalı üçüncü kişi tarafından ‘bağ/bahçe’ haline getirilmiş olması durumunda, bu ‘bağ ve bahçe’yi) de kapsar şekilde ‘cebricra yetkisi tanınması’ isabetli sayılır mı? Hayır!

Yüksek mahkeme bu konuda;

√ “Davalı üçüncü kişi, “taşınmaz arsa olarak satın aldığı ve aldığı tarihte taşınmaz üzerindeki binanın bulunmadığını” beyan ettiğinden, mahkemece alınan bilirkişi raporunda taşınmazın değeri belirlenirken hem arsa değeri hem de üzerindeki binanın değeri toplam olarak değerlendirilerek bedel farkı hususunun yanlış değerlendirilmiş olduğu Mahkemece öncelikle dava konusu edilen taşınmazın tasarruf tarihinde davalı borçlu tarafından davalı üçüncü kişiye devredilirken taşınmaz üzerindeki binanın var olup olmadığı, taşınmaz üzerindeki binanın kim tarafından ve ne zaman yapıldığı araştırılıp tespit edilerek, eğer söz konusu bina tasarruf tarihinden sonra yapılmışsa, taşınmazın sadece arsa değerinin belirlenip, tespit edilecek bu değerle, taşınmazın tapudaki satış bedeli arasında fahiş fark bulunup bulunmadığının belirlenmesi, bedel farkı bulunması halinde tasarrufun İİK. mad. 278/3-2 uyarınca, alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak iptaline, bedel farkı olmaması halinde ise davanın reddine karar verilmesi gerekir.”

Tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddinedair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili; davalı ...’in amme borçlusu olduğunu, 6183 35.maddesine göre davalı ... hakkında takip yapıldığını, 04/02/2010 tarihinde davalı borçlunun adına kayıtlı ... Sk., 1460 ada 6 parselde kayıtlı taşınmazın 1/5 hissesini diğer davalı ...’e devrettiğini belirterek bu tasarrufun iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı ... vekili; taşınmaz hissesini emlakçı aracılığıyla aldığını, hissedarlardan hiçbirini tanımadığını, diğerdavalıya 54.000,00 TL ödeme yaptığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı ...; davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan delillere göre; davalı alıcının davalı borçlu dışında taşınmazın diğer hissedarlarından da aynı bedelle ve aynı gün diğer payları satın aldığı, satışın muvazaalı ve alacaklıdan malkaçırma amaçlı yapıldığının ispatlanmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

⁹⁸⁵ Bknz: 17. HD. 02.04.2013 T. 7306/4613 (www.e-uyar.com)

⁹⁸⁶ Bknz: 17. HD. 27.09.2010 T. 6377/7378 (www.e-uyar.com)

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Bu tür davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması gerekir. Bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.’nin 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Özellikle İİK.’nin 278.maddesinde akdin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği ve yasanın bağışlama hükmünde olarak iptale tâbi tuttuğu tasarrufların iptali gerektiğinden mahkemece ivazlar arasında fark bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Satılan taşınmaz üzerinde ipotek ve haciz kayıtları varsa, alıcı taşınmazı bu kayıtlarla yükümlü olarak satın almış olacağından, satışın bunların tamamı üzerinden yapıldığı kabul edilir. Bu nedenle leoransızlığın belirlenmesinde tapu kaydındaki ipotek ve haiz miktarının da gözönünde tutulması gerekir. Aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. araştırılmalıdır. Keza İİK.’nin 280. maddesinde malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde tasarrufun iptal edileceği hususu düzenlendiğinden yapılan işlemde mal kaçırma kastı irdelenmelidir. Öte yandan İİK.’nin 279. maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği de takdir olunmalıdır.

Somut olayda dava konusu taşınmazın 1/5 hissesi 04/02/2010 tarihinde 2.800,00 TL (tamamı 14.000,00 TL) bedelle davalı ...’e satılmıştır. Davalı ... taşınmazın tamamını toplam 54.000,00 TL ödeyerek aldığı belirtilmiştir.

Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesinde; taşınmazın tasarruf tarihindeki değerinin toplam 262.302,00 TL (davalı 3.kişiye borçlu tarafından devredilen 1/5 hissenin değerinin; 52.460,40 TL) olduğu belirtilmiştir.

Mahkemece; Davalı ...’in İş Bankasından temin edilen hesap ekstresinden 03/02/2010 tarihinde hesabından 60.000,00 TL çektiği ve 04/02/2010 tarihinde de dava konusu taşınmazın satış işleminin gerçekleştiği değerlendirilerek; bu durumda taşınmazın rayiç değeri ile tapudaki satış bedeli arasında fahiş fark bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmişse de varılan sonuç dosya kapsamına uygun değildir.

Davalı ...’in İş Bankası hesabından çektiği 60.000,00 TL’nin taşınmazın alımı için ödendiği düşünülse bile davalı borçlu ...’nun 1/5 hissesi için ödemiş olduğu bedel 12.000,00 TL olacak olup; buna tapuda gösterilen 2.800,00 TL de eklendiğinde 14.800,00 TL olacaktır. Taşınmazın bilirkişi tarafından belirtilen gerçek değeri ise yine borçlu ...’nun 1/5 hissesi yönünden 52.460,40 TL olduğundan bedel farkı gerçekleşmiş olur. Ancak; davalı 3. kişi ... taşınmazı arsa olarak satın aldığı ve aldığı tarihte taşınmaz üzerindeki binanın bulunmadığını beyan etmişse de mahkemece bu husus araştırılmamış ve hükme esas alınan bilirkişi raporunda taşınmazın değeri belirlenirken hem arsa değeri hem de üzerindeki binanın değeri toplam olarak değerlendirilmiş ve bu da bedel farkı hususunun yanlış değerlendirilmesine sebep olmuştur. Bu nedenle; mahkemece öncelikle dava konusu edilen taşınmazın tasarruf tarihinde davalı borçlu tarafından davalı 3. kişi ...’e devredilirken taşınmaz üzerindeki binanın var olup olmadığı, taşınmaz üzerindeki binanın kim tarafından ve ne zaman yapıldığı araştırılıp tespit edilerek, eğer söz konusu bina tasarruf tarihinden sonra yapılmışsa taşınmazın sadece arsa değerinin belirlenip, tespit edilecek bu değerle, taşınmazın tapudaki satış bedeli arasında fahiş fark bulunup bulunmadığının belirlenmesi, bedel farkı bulunması halinde tasarrufun İİK 278/3-2 maddeye göre alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline, bedel farkı olmaması halinde ise davanın şimdiki gibi reddine karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, 23/12/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 23.12.2019 T. E: 2017/4259, K: 12299 (www.e-uyar.com)

*

NOT: *Yüksek mahkeme*, yukarıdaki kararında; “dava konusu taşınmaz borçludan satın almış olan davacı üçüncü kişinin ‘taşınmazı arsa olarak satın aldığı ve aldığı tarihte taşınmaz üzerindeki binanın bulunmadığını ve bu binayı kendisinin yaptığını’ ileri sürmesi halinde, mahkemece ‘dava konusu taşınmaz tasarruf tarihinde davalı-borçlu tarafından, diğer davalı üçüncü kişiye devredilirken, taşınmaz üzerinde binanın var olup olmadığı, bina varsa bunun kim tarafından ve ne zaman yapıldığının araştırılmasını, eğer bina tasarruf tarihinden sonra yapılmışsa, taşınmazın sadece arsa değerinin belirlenip, tespit edilecek budeğerle taşınmazın, taşınmazın tapudaki satış bedeli arasında fark bulunup bulunmadığının belirlenmesi, bedel farkının bulunması halinde ‘taşınmazın İİK.m. 278/III-2 uyarınca tasarrufun iptaline’, eğer bedel farkı bulunmuyorsa ‘davanın reddine’ karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir...”

Gerçekten ‘tasarrufun iptali davalarında; davacı-alacaklı, sadece, borçlunun, üçüncü kişiye devrettiği tarihteki dava konusu taşınmaz üzerinde cebri icra yetkisini elde eder (İİK.m. 283/I). Yoksa; üçüncü kişinin devraldığı taşınmaz üzerinde ek tadilat yapması veya yeni bir bina yapması halinde, bu bina üçüncü kişiye ait olur ve davacı-alacaklı, bu binanın satış bedelinin de kendisine ödenmesini isteyemez... Veya üçüncü kişinin, borçludan devraldığı taşınmazda/tarlada bağ/meyve bahçesi vs. yetiştirmiş olması halinde, bunun satış bedelinde davacı-alacaklıya ödenemez! Bunun bedeli de onu yetiştiren davalı-üçüncü kişiye ait olur

(UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 2021, 7. Baskı, s: 1378)

*

√ “Davalı-üçüncü kişi vekilinin, “müvekkilinin taşınmazı satın aldıktan sonra üzerine yeni bir ‘bina’ yaptığını ve haksız açılan davanın reddini” savunduğu, tasarrufun iptali davasında, dava konusu taşınmazın borcun doğumundan sonra satıldığı, satış tarihindeki raiç değeri ile tapuda gösterilen satış bedeli arasında fahiş fark olduğu, binanın “davalı üçüncü kişi tarafından yapıldığını gösteren” ruhsat bulunmadığı ve faturaların önceki tarihli olup, çekilen kredinin tüketici kredisi olduğu anlaşıldığından, “davanın kabul kararı”nın yerindedir.”

Davacı alacaklı vekili, borçlu davalı hakkında takip başlatıldığını, borçlunun alacağı karşılayacak mal varlığı bulunmadığı ve hakkındaki takipleri sonuçsuz bırakmak için dava konusu taşınmazı davalı ...'ya devrettiğini, bu tasarrufun iptaline karar verilmesini istemiştir.

Davalı ... vekili, müvekkilinin taşınmazı 11.000 TL ye satın aldığı ve üzerine yeni bir bina yaptığını vehaksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu, ortağı olduğu şirketin maddi sıkıntısı nedeniyle taşınmazı sattığını, davacının alacağını ipotek ile teminat altına alındığını, satışın gerçek değeri üzerinden yapıldığını belirtmiştir.

Mahkemece, dava konusu taşınmazın borcun doğumundan sonra satıldığı, satış tarihindeki raiç değeri ile tapuda gösterilen satış bedeli arasında fahiş fark olduğu, binanın davalı ... tarafından yapıldığını gösteren ruhsat bulunmadığı ve faturaların önceki tarihli olup, çekilen kredinin tüketici kredisi olduğu anlaşıldığından bahisle davanın kabulüne karar verilmiş hüküm davalı borçlu ... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde ve değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve İİK.’nin 273/3-2 maddesi gereğince aktin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler bağışlama hükmünde olup batıl bulunmasına göre davalı ... vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanunun uygun bulunan hükmün ONANMASINA, ve aşağıda dökümü yazılı 7.632,69 TL kalan

onama harcının temyiz eden davalı borçlu ...'dan alınmasına 10/03/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 10.03.2015 T. E: 2013/16716, K: 4095 (www.e-uyar.com)

*

NOT: *Yüksek mahkeme*, yukarıdaki kararında; “Davalı vekili, ‘müvekkilinin, borçludan satın aldığı taşınmaz üzerinde yeni bina yaptığını’ savunmuş ancak yerel mahkeme yaptığı araştırmada, davalı-üçüncü kişinin bu hususu ispat edemediğini, hatta ‘binanın bu kişi tarafından yapıldığını gösteren inşaat ruhsatını ibraz edemediğini’ belirterek ‘tasarrufun iptali davasının kabulüne’ karar vermiştir.

Yüksek mahkeme ‘yerel mahkemenin gerekçesinde ve değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı biryön bulunmadığını belirterek yerel mahkemenin kararını onamıştır.

Bu karardan da anlaşıldığı gibi; eğer dava konusu taşınmaz borçludan satın almış olan davalı üçüncü kişi ‘dava konusu taşınmazı satın aldıktan sonra bunun üzerinde yeni bir bina yapmış olduğunu’ ispat etmiş olsa idi, bu durum yerel mahkemece değerlendirilecekti.

*

√ “Davalı-borçlu tarafından, diğer davalı üçüncü kişiye satılmış olan ‘arsa’ niteliğindeki taşınmaz üzerine ‘bina’ yapılmış olması halinde, mahkemece ‘arsa’ üzerinde yapılan binanın kıymeti hakkında bilirkişiden rapor alınmadan, ‘mutlak olarak’ tapuda arsa olarak gözüken taşınmaz üzerinde davacıya-icradosyasındaki alacak ve ferileri ile sınırlı olarak-cebri icra yetkisi tanınmaz.”

Davacı vekili davalılardan İ. Çelik’in müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait taşınmazı diğer davalı Hakkı A.’a sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalılardan Hakkı A. davanın reddini istemiş, diğer davalı cevap vermemiştir.

Mahkemece bedeller arasında fahiş fark bulunmaması ve tasarrufun borcun doğumundan sonra olmasınedeniyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK.’nin 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir.

Mahkemece yapılan araştırma, inceleme hüküm kurmaya yeterli değildir. İptal davasından maksat İİK.’nin 278, 279 ve 280. maddelerinde yazıldığı gibi alacağın tahsilini temin için borcun doğumundan sonra yapılan tasarruflarının butlanına hükmettirmektir. Bu davanın önkoşulu ise, borçlu hakkına alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunmasıdır. Ön koşulun bulunması halinde ise İİK.’nin 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Özellikle İİK.’nin 278. maddede akin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği ve yasanın bağışlama hükmünde olarak iptale tâbi tuttuğu tasarrufların iptali gerektiğinden mahkemece ivazlar arasında fark bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Aynı maddede sayılan akrabalık derecesi araştırılmalıdır. Keza İİK.’nin 280. maddesinde malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde tasarrufun iptal edileceği hususu düzenlendiğinden yapılan işlemde mal kaçırma kastı irdelenmelidir. Somut olayda alacaklı davacının alacağının kaynağını oluşturan hukuki ilişki 2006 yılında yapılan kredi sözleşmeleri olup iptali talep edilen tasarruf ise 02.05.2008 tarihlidir. Bu durumda borcun tasarruf tarihinden önce doğmuş olduğunun kabulü gerekir. Ayrıca mahkemece taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değerinin belirlenmesiamacı ile yapılan keşif sırasında dinlenen İnşaatçı bilirkişi

taşınmaz üzerindeki binanın tasarruf tarihindeki değerinin 60.000.00 TL olduğunu, ziraatçı bilirkişi ise bina dışındaki alanın değerinin 13.000,00TL olduğunu bildirmiş, taşınmazın tapuda gösterilen toplam satış bedelinin ise 24.000,00 TL olduğu anlaşılmıştır. Ancak tapu kaydında arsa olarak belirlenen taşınmazın üzerinde bina bulunan kısmı için inşaatmühendisi bilirkişiden, geri kalan kısmı için Ziraat Mühendisi bilirkişiden rapor alınması doğru olmadığı gibi binanın inşaat halindeki 3. katının tasarruftan sonra yapılmış olduğu kabul edildiği halde bu konuda yeterli araştırma ve inceleme yapılmamış ve bilirkişiden bu katın değeri ile ilgili olarak rapor alınmamıştır. Bu durumda yerinde inşaat mühendisi, mimar ve emlak uzmanından oluşan bilirkişi kurulu aracılığı ile keşif yapılarak, bilirkişi heyetinden yukarıda açıklanan hususlarda göz önüne alınarak taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değerini belirleyen ayrıntılı ve açıklamalı rapor alınmalı, davalı Hakkı A.’nın 22.01.2009 tarihli cevap dilekçesinde borçlunun borcunu ödeyemediğini belirten beyanı irdelenerek olayda İİK.’nin 280/1-2 maddelerinin uygulama yeri olup olmadığı üzerinde durulmalı ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme sonucu yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 20.01.2011 T. E: 2010/9715, K: 2011/217 (www.e-uyar.com)

NOT: *Yüksek mahkeme*, yukarıdaki kararında; “...tapu kaydında ‘arsa’ olarak belirlenen taşınmazın üzerinde ‘bina’ bulunan kısmı için *binanın inşaat halindeki üçüncü katının, tasarruftan sonra yapılmış olduğu kabul edildiği halde, bu konuda yeterli araştırma ve inceleme yapılmamış* ve bilirkişiden bu katın değeri ile ilgili rapor alınmamıştır. Bu durumda yerinde inşaat mühendisi, mimar ve emlak uzmanından oluşan bilirkişi kurulu aracılığı ile keşif yapılarak, bilirkişi heyetinden yukarıda açıklanan hususlar da göz önüne alınarak, taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değerini belirleyen ayrıntılı ve açıklamalı rapor alınmalıdır...” denilmiştir.

Dava konusu uyuşmazlıkta; dava konusu taşınmazın ‘bina’ kısmı ‘inşaat halinde’ olup, üçüncü katın tasarruftan sonra davalı-üçüncü kişi tarafından yapılmıştır. Bu kısım üzerinde, davalı alacaklıya cebri icra yetkisi verilemeyecek ve bu kısmın değeri “dava (tasarruf) konusu binanın değerinin tespitinde” dikkat alınmayacak olduğundan, bunun değerinin belirlenmesi çok önem taşımaktadır.

*

√ “*Dosya kapsamında alınan bilirkişi raporunda, taşınmaz üzerindeki 'bina'nın davalı-üçüncü kişi tarafından tasarruf tarihinden sonra yapıldığı anlaşıldığından ve davacı-alacaklının da bu binanın borçlu tarafından yapıldığını ispat edemediğinden, mahkemece, 'arzin üzerindeki yapıların, arzin mülkiyetine tabi olduğu' gerekçesiyle, taşınmaz üzerindeki 'bina'yı da kapsar şekilde, tasarrufun iptaline karar verilemez.*”

Dava: Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı sebeplerden dolayı davanın kısmen kabulüne dair verilen hükmün süresi dışında Ş. Ş. ve süresi içerisinde M. Y. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Karar: Hükmüne uyulan Dairenin bozma ilamında özetle; takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğduğu beyan edildiğinden davacı alacaklıdan alacağın daha önceki ilişkiden doğduğu konusu sorulmalı, bu konuda yazılı belgelerde varsa ibrazı istenmeli, sonucuna göre hüküm kurulması gereğindedir.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre takip konusu alacağın 25.000 TL'lik kısmının iptali istenen tasarruftan önce doğduğu borçlunun eşine yaptığı tasarrufun İİK.’nin 280/1-2 maddeler gereğince iptale tabi olduğu, dava konusu taşınmaz üzerine yeni yapılan binanın davalı 3. kişi tarafından yapıldığı iddia edilmiş olmasına rağmen bu konuda açılmış bir aidiyetin tespit davası bulunmadığı ve arsa üzerindeki yapıların arzin mülkiyetine tabi olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, Edirne, Havsa, O.İ

Köyü, 2698 parsel no.lu taşınmazın davalı M. Y. tarafından, davalı Ş. S.'a devrine yönelik hibe niteliğindeki tasarrufun davacının 25.000 TL'lik alacağı ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline, davacıya cebri icra yetkisi tanınmasına, alacağın bakiye 10.000 TL'lik kısmı oranında tasarrufun iptali isteminin reddine karar verilmiş; hüküm davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK.'nin 277. ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

1-Yerel Mahkeme kararının davalı Ş. S. vekiline 8.12.2009 gününde tebliğ edildiği, temyiz dilekçesinin ise HUMK.nun 432. maddesinde ön görülen 15 günlük kanuni süre geçirilerek 28.12.2009 gününde verildiği anlaşıldığından davalı Ş. S. vekilinin temyiz isteminin süre yönünden reddi gerekmiştir.

2-Davalı M. Y. vekilinin temyiz itirazları yönünden;

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve bozmanın kapsamı dışında kesinleşmiş olan yönlere ait temyiz itirazları incelenemeyeceğine göre davalı M. Y. vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

3-3.6.2009 ve 12.6.2009 günlü bilirkişi raporlarında belirtildiği üzere dava konusu taşınmaz üzerindeki krokide A harfi ile gösterilen binanın 15.9.2003 tasarruf gününden sonra ve davalı Ş. Ş. tarafından yapıldığı ve değerinin 2008 yılı itibarıyla 33.755, 2007 yılı itibarıyla 31.725, 00 TL olduğu belirlenmiştir. Davacı tarafından söz konusu binanın borçlu tarafından yapıldığı iddia ve ispatlanamadığına göre davalılar arasındaki tasarrufun 15.9.2003 tarihi itibarıyla 4.053, 00 TL olarak kabul edilerek bu miktarla tasarrufun iptal edilmesine karar verilmesi gerekirken ‘binanın aidiyeti konusunda tespit davası bulunmadığı, arzın üzerindeki yapıların arzın mülkiyetine tabi olduğu’ gerekçesiyle davalı Ş.'nin yaptığı yeni binanın, dava konusu parsel tabi olduğu ve tasarrufun değerinin, 2007 yılı itibarıyla 37.684, 00 TL, 2008 yılı itibarıyla 39.978, 00 TL olarak kabulü ile hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

Sonuç: Yukarıda (1) no.lu nette açıklanan sebeplerle davalı Ş. Ş. vekilinin temyiz isteminin süre yönünden reddine, (2) no.lu bentte açıklanan sebeplerle davalı M. Y. vekilinin yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine (3) no.lu bentte açıklanan sebeplerle hükmün BOZULMASINA peşin alınan harcın istem halinde temyiz eden davalılara geri verilmesine 16.03.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

17. HD. 16.03.2010 T. E: 906, K: 2308 (www.e-uyar.com)

NOT: *Yüksek mahkeme*, yukarıdaki kararda; “...dosyadaki bilirkişi raporlarından, *dava konusutaşınmaz üzerindeki binanın 15.09.2003 tarihli tasarruf gününden sonra davalı (üçüncü kişi) tarafından yapıldığı*, taşınmazın tasarruf tarihindeki değerinin 4.053.000 TL. olduğu kabul edilerek, bu miktarla tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceği, böyle yapılmayarak ‘binanın aidiyeti konusunda tespit davası bulunmadığı, arzın üzerindeki yapıların, arzın mülkiyetine tabi olduğu’ gerekçesiyle, davalı-üçüncü kişinin yaptığı yeni binanın, dava konusu parsel tabi olduğu ve tasarrufun değerinin 2007 yılı itibarıyla 37.684,00 TL., 2008 yılı itibarıyla 39.978,00 TL. olarak kabulüyle hüküm kurulması isabetli görülmemiştir.” diyerek yerel mahkeme kararını bozmuştur.

Yüksek mahkeme; “dava konusu taşınmaz (arsa, bina) üzerine davalı-üçüncü kişi tarafından (tasarruf tarihinden sonra) yapılan yeni binanın, dava konusu (iptali istenen) tasarrufa dahil edilemeyeceğini, davacı-alacaklının ‘dava konusu binanın, borçlu tarafından tasarruftan önce yapılmış olduğunu’ ispat edemediğini” açıkça ifade etmiştir...⁹⁸⁷

⁹⁸⁷ Talih Uyar, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, s: 1378 vd.

KAYNAKÇA:

Erdönmez, Ebru. “Tasarrufun İptali Davasını Kazanan Alacaklıya Paraların Paylaşılması Sırasında İpotekli Alacaklılardan Önce Ödeme Yapılması Gerekir mi.” Prof. Dr. *Seza Reisoğlu Armağanı*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2016.

Eroğlu, Orhan. “Muvazaa Davalarında İİK. m. 283/I’ın Kıyasen Uygulanması”. *Tezrazi Hukuk Dergisi*,(Ocak,2018): 14-34.

Gürdoğan, Burhan. *İflâs Hukuku*. Ankara: Ajans Türk Matbaası,1966.

İnanç, Adnan. “Yargıtay Kararları Işığında Tasarrufun İptali Davasının Hukuki Sonuçları”. *İstanbul Barosu Dergisi*, (Eylül-Ekim, 2016): 135-147.

Olgaç, Senai. “Yargıtay İçtihatlarının Işığında, İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları”. Dr. *Recai Seçkin’e Armağan*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1974.

Sarisözen, M. Serhat. “Tasarrufun İptali Davasının İpotek Alacaklısı ve Dördüncü Kişiye Etkisi Özellikle, Tasarruf Tarihinden Sonra Yeni Malik Tarafından Tahsis Edilen İpoteğin öncelik Hakkının Bulunmayışı”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* (Ağustos,2016): 231-262.

Uyar, Talih. *İİK. Şerhi*, C.12. 2. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi,2009. **Uyar, Talih.** *İİK Şerhi*. C. 11. 3. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi,2010. **Uyar Talih.** *Hukuki Mütalâalar 2*. Baskı. Ankara: Bilge Yayınevi,2017.

Uyar, Talih ve Cüneyt Uyar. “Tasarrufun İptali Davasının Bedele Dönüşmesinin Uygulamada Yarattığı Sorunlar İİK. m. 283/II”. *İstanbul Barosu Dergisi 2020/2*, (Mart, Nisan/2020): 87-121.

Uyar, Talih, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar. *İİK. Şerhi C. 3*. 3. Baskı. Ankara: Bilge Yayınevi, 2014.

Uyar, Talih, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar. *İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları 7*. Baskı. Ankara: Bilge Yayınevi, 2021.

Uyar, Talih, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar. *İİK. Şerhi*, C. 1. 3. Baskı. Ankara: Bilge Yayınevi, 2014.

Uyar, Talih. “Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında Borcun Doğum Tarihi Nasıl Belirlenir? Tasarrufun İptali Davasının Bedele Dönüşmesi (İİK. 283/II) Halinde, Tazminata Esas Gerçek Değer”in Hesaplanma Yöntemi” *Legal Hukuk Dergisi* 184 (2018): 1739-1758.

Uyar, Talih. “Tasarrufun İptali Davasına Konu Olan ve Üzerinde İpotek Bulunan Bir Taşınmaz, Davalı Üçüncü Kişiden Satın Alan Dördüncü Kişinin, İyiniyetli olup Olmamasının Doğurduğu Sonuçlar İİK. 282,283/II”. *Legal Hukuk Dergisi* 184(2018): 1721-1758.

Uyar, Talih. “Tasarrufun İptali Davasının Sonuçları İİK. mad. 283”. *İzmir Barosu Dergisi* (Temmuz, 2008): 133-145.

Uyar, Talih. *Hukuki Mütalâalar 3*. Baskı. Ankara: Bilge Yayınevi, 2020.

Uyar, Talih. *İcra Hukukunda İlâmlı Takipler 2*. Baskı. Ankara: Feryal Matbaası, 1991.

Uyar, Talih. *İİK. Şerhi*, C. 2. Ankara: Turhan Kitabevi, 2008

12) Satış Gününün İlgililerine Tebliği ve İlanından Sonra, İcra Mahkemesince Tedbiren ‘Satışın Durdurulmasına’ Karar Verilmesi ve Aynı Gün Satışın Durdurulması Kararının Kaldırılarak Satışın Devamına Karar Verilmesi Halinde, Yeniden Satış Günü Belirlenmemesi Nedeniyle Yapılan İhalenin Feshi Gerekir mi? Borçlunun ‘Satışın Devamına’ İlişkin Karardan Haberdar Olması Durumunda Da ‘İhalenin Feshini’ İstemesi Mümkün müdür?

(Leges Hukuk Dergisi, S: 2023/166-167-168’de yayımlanacaktır.)

I-Hangi nedenlerle, ihalenin bozulmasının-icra mahkemesinde-istenebileceği, İİK. m. 134’de “bozulma nedenleri” teker teker belirtilerek gösterilmemiştir.⁹⁸⁸ **Doktrindeki**⁹⁸⁹ gruplandırmaya uyarak, “ihalenin bozulma nedenlerini” şu şekilde sıralayabiliriz.

- a-Alıcının taşınmazın önemli (esaslı) nitelikleri hakkında hataya düşürülmüş olması,
- b-Arttırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemlerle ilgili bozma nedenleri,
- c-İhalenin yapılması sırasında doğan-ihalenin yapılması sırasındaki hatalı işlemlerle ilgili-bozma nedenleri,
- d-İhaleye fesat karıştırılmış olması.

II-*Borçlular*, bu bozma nedenlerinden; “ihaleye fesat (yolsuzluk) karıştırılmış olması”, “arttırmaya hazırlık aşamasındaki bozma nedenleri” ve “ihalenin yapılması sırasındaki bozma nedenlerine” dayanarak ihalenin bozulmasını isteyebilirse de, “ihalenin sonra” meydana çıkan “taşınmazın önemli niteliklerinde alıcıların hataya düşürülmüş olması” nedenine dayanarak, yapılan ihalenin bozulmasını isteyemezler.

Uygulamada, davacıların birçok sebebe dayalı olarak adeta şanslarını denercesine ihalenin feshi davası açtığı sıklıkla görülür. Oysa, **davacı kendi lehine olan bir eksiklik, hata nedeniyle ihalenin feshini talep edemez.** Örneğin, ihale konusu taşınmazın yüzölçümü satış ilanında fazla gösterilmişse, borçlunun (ve alacaklının) bunu ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürmesinde hukuki yararı yoktur.⁹⁹⁰

III-İhalenin Bozulma (Fesih) Nedenleri

a-Esaslı Hata Nedeniyle İhalenin Bozulması

Alıcının, satılan taşınmazın önemli niteliklerinde **hataya düşürülmüş (düşmüş) olması**, ihalenin bozulmasına neden olur.⁹⁹¹

Kanunda, ihalenin bozulmasının neden olabilecek “*esaslı (önemli) hata*” kavramının içeriği belirtilmemiş olduğundan bunu saptamak için zorunlu olarak bilimsel ve yargısal içtihatlardan yararlanılır. Doktrinde⁹⁹² “*eğer hata, iş hayatında geçerli dürüstlük kurallarına göre, malın alıcı tarafından arttırmaya katılıp pey sürerken göz önünde tutabileceği belli özelliklere ilişkinse, esaslı sayılmalıdır. İhale edilen malla ilgili olarak düşülen hata, bu nitelikte olması halinde, ihalenin feshi nedeni olmalıdır.*” denilmiştir. Örneğin; “*ihaleye*

⁹⁸⁸ UYAR, T. İhalenin Bozulma Nedenleri (Terazi Huk. Der. S: 5, s: 83-96)

⁹⁸⁹ ARSLAN, R. İcra-İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 1984, s: 76 vd. – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 2, 1990, s: 1430 vd. – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 701 vd. – POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, 1982, s: 521 vd. – ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 2004, s: 284 vd. – PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.Ş./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 11. Baskı, 2013, s: 383 vd. – MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, 2013, C: 1, s: 862 vd.-ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T./ HANAĞASI, E. İcra ve İflas Hukuku, 7. Baskı, 2021, s: 349 vd.

⁹⁹⁰ Bknz: 12. HD. 11.01.2021 T. 8735/90; Aynı doğrultuda: 12. HD. 24.03.2009 T. 25179/6314; 26.03.2009 T. 25832/6407 (www.e-uyar.com)

⁹⁹¹ Bknz: 12. HD. 07.07.2011 T. 33391/14783; 28.04.2011 T. 27461/7969 (www.e-uyar.com)

⁹⁹² ARSLAN, R. age. s: 148

konu aracın servisinden aracın büyük bir kaza geçirdiğini ve tamirat gördüğünü öğrendiğini, bunu önceden bilseydi satışa katılmayacağını” bildiren alıcının ihalenin feshini istemi, İİK. m. 134/10’da öngörülen ‘satılan malın esaslı vasıflarındaki hataya bilahare vakıf olunmasına’ ilişkin bir iddia niteliğindedir.⁹⁹³

“*Hata nedeniyle ihalenin feshini”* ancak bunu istemekte yararı bulunan alıcı isteyebilir. “Alıcı” dışındaki diğer “ilgililer”-örneğin; alacaklı ya da borçlu-bu nedenle ihalenin feshini isteyemezler. Bu konudaki istemlerinin “menfaat yokluğu” nedeniyle reddedilmesi gerekir.

b-“Artırmaya Hazırlık Aşamasındaki Hatalı İşlemlerle İlgili” Bozma Nedenleri

Artırma ile satışta, İİK. m. 124-128’de düzenlenmiş bulunan bir takım hazırlık işlemlerinin yapılmasına gerek vardır. İşlemler, yasanın öngördüğü şekilde yapılmamışsa, bundan zarar gören ilgililerin haklarının çiğnendiği oranda birer “bozma nedeni sayılırlar.”⁹⁹⁴

“*Arttırmaya hazırlık aşamasında hatalı işlemlere”* dayanarak ihalenin bozulması isteminde bulunabilmek için, ihalenin bozulmasını isteyen ilgilinin işlemdeki yolsuzluğu daha önce öğrenmemiş olması gerekir. Eğer ilgililer, **hazırlık işlemlerindeki bu yolsuzlukları** daha önce öğrenmiş oldukları halde **süresinde şikayet yoluna başvurmamışlarsa**, artık yapılan ihalenin-bu nedenle-bozulmasını isteyemezler^{995 996} ve yapılmış olan **usulsüz işlem kesinleşir...**

Satış ilanının borçluya tebliğ edilmemesi (usulsüz tebliğ edilmesi en çok ileri sürülen ihalenin feshi nedenlerindedir.⁹⁹⁷

24.11.2021 T. ve 7343 s. K. ile İİK’da yapılan yeni düzenlemeler gereğince, cebri satışların, fiziki mahaller yerine, sadece *UYAP sistemine entegre elektronik satış portalında* açık artırma suretiyle yapılacağı düzenlenmiştir. Değişiklikler kapsamında; ‘haczedilen malın satışına ilişkin hazırlık işlemlerinin’ de buna uygun olarak yeniden belirlenmektedir.

Buna göre, **İİK.’nin 114. maddesinde** yapılan değişiklikler gereğince,

“*Birinci ve ikinci artırmanın yapılacağı gün ve saat aralığı, artırmaya başlangıç tarihinden en az on beş gün önce ilan edilir. Elektronik satış portalı ve Basın İlân Kurumu İlan Portalında yapılacak ilan, artırmanın bitimine kadar erişime açık tutulur. İkinci artırmanın başlangıç tarihi, birinci artırmanın bitimi tarihinden itibaren bir ayı geçmeyecek şekilde belirlenir”* (İİK. m. 114/2).

“*İlan edilen metinler arasında farklılık bulunması hâlinde elektronik satış portalında ilan edilen metin esas alınır (Değişik ikinci cümle: 13/10/2022-7418/25 md.). Şu kadar ki, gazetede, internet haber sitesinde, elektronik satış portalında veya Basın İlân Kurumu İlan Portalında ilanı yapılan metindeki hatalar, ihale tarihi değiştirilmeksizin sadece elektronik satış portalında ilan den düzeltilir. Bu düzeltme ilanı ilgililere ayrıca tebliğ edilmez”* (İİK. m. 114/6).

Elektronik satış portalında yapılacak ilanda nelerin yer alacağı İİK. m. 114/5’de belirtilmiştir.

⁹⁹³ Bknz: 12. HD. 22.10.2013 T. 26598/32974 (www.e-uyar.com)

⁹⁹⁴ **UYAR, T.** “Artırmaya Hazırlık Aşamasındaki Hatalı İşlemlerle İlgili” İhalenin Bozulması Nedenleri (ABD. 2001/3, s: 65-92) (ABD. 2007/3, s: 138-160)

⁹⁹⁵ **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, 1990, s: 1432 – **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2013, 2. Baskı, s: 703 – **ARSLAN, R.** age. s: 107; 109 – **AKYAZAN, S.** Cebri İcra İhale ve İhalenin Feshi, 1959, s: 92

⁹⁹⁶ Bknz: 12. HD. 17.01.2017 T. 32012/484; 12. HD. 18.05.2021 T. 3234/4943; 12.11.2015 T. 25420/27867; 25.05.2017 T. 2609/7983; 06.06.2016 T. 14452/15924; 02.03.2016 T. 34734/5985; 01.10.2019 T. 9864/13902; 29.09.2015 T. 18795/22353; 18.01.2021 T. 8322/478; 23.01.2014 T. 34198/1512; 04.11.2021 T. 8326/9748 (www.e-uyar.com)

⁹⁹⁷ Bknz: 12. HD. 25.03.2013 T. 3950/11024 (www.e-uyar.com)

Ayrıca belirtelim ki, tarafların da elektronik satış portalında yer alan ilan metninin masrafı kendilerine ait olmak üzere, diledikleri vasıtalarla ilan etmeleri mümkündür.⁹⁹⁸ Böylece artırmaya katılım artma ve mahcuzun daha yüksek bedele satılması ihtimali artar.

c-“İhalenin Yapılması Sırasındaki Hatalı İşlemlerle İlgili” Bozma Nedenleri

İhalenin **ne şekilde yapılacağını** düzenleyen hükümlere **uyulmadan yapılan ihale** de ilgilinin istemi (şikayeti) üzerine, icra mahkemesi tarafından bozulur.⁹⁹⁹ **Yüksek mahkeme**, bu konuda,

√ “*Borçlu ihalenin feshi nedeni olarak tutanakta ihale tarihi ve ihalenin bitiş saatinin gösterilmediğini ileri sürmüş ise de, ihalenin belirtilen gün ve saatte yapılmadığına ilişkin herhangi bir iddiası olmadığından, ayrıca ihale tutanağının devamı olan pey tutanağında ihalenin yapıldığı tarih ve ihalenin bitiş saati yazıldığından ihalenin feshine karar verilen taşınmazın ihalesinin, şartnamede belirtilen gün ve saatte yapıldığının kabulünün zorunlu olduğunu*”¹⁰⁰⁰

√ “*‘İhalenin ilan edilen saatler arasında yapıлып yapılmadığı’ hususunun kamu düzeni ile ilgili olmadığını, taraflarca ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürülmediği sürece, ihale tutanağında ‘ihalenin başlangıç ve bitiş saatlerinin yazılmamış olması’ nın mahkemece doğrudan doğruya göz önünde bulundurularak, ihalenin feshine karar verilemeyeceğini*”¹⁰⁰¹

√ “*‘İhalenin, ilan edilen günde ve saatlerde başlayıp bitirilmesi gerektiğini’*”¹⁰⁰² belirtmiştir.

24.11.2021 T. ve 7343 s. K. ile değişik **İİK m. 115** gereğince; “*cebri icra satışlarının elektronik ortamda yapılması düzenlendiğinden, haczedilen malların ihale usulü’ bu değişikliklere uyumlu hale getirilmektedir. Değiştirilen 114. madde gereğince, ilan metninde belirtilen hususlardan icra müdürünce ve taraflarca yerine getirilmesi gereken işlemler, bu maddede düzenlenmektedir.*

İİK. 115/1’de, “*mahcuzun birinci veya ikinci ihaleyle satılacağı, artırmanın mahcuzun muhammen kıymetinin yüzde ellisi üzerinden başlayacağı, şartların yerine gelmesi halinde en yüksek teklifi verene mahcuzun ihale edileceği ve malın ihale edilebilmesi için gerekli olan asgari tutara ilişkin esaslar*” düzenlenmektedir.

İİK. 115/2’de, “*artırmanın sona erdiği gün ve saatte şartların bulunması halinde, malın en yüksek teklif verene ihale edilmiş olacağı ve malın mülkiyetinin ihale alıcısına geçeceği*” hükme bağlanmaktadır.

İİK. 115/3’de “*ihale alıcısının en yüksek teklifi verip de süresi içinde ihale bedelini yatırmaması halinde, alınan teminatın iade edilmeyeceği, öncelikle satış masraflarından düşülmek üzere hak sahiplerine alacaklarına mahsuben ödeneceği*” düzenlenmektedir.

İİK. 115/4 uyarınca, “*icra müdürü artırmanın bitmesinden sonraki ilk iş gününde artırmanın sonucunu gösteren bir sonuç tutanağı*” düzenleyerek, tutanaktaki bilgileri aynı gün satış portalında ilan edecektir.

İhalenin sonucuna ilişkin bu tutanakta, ‘artırmanın ne zaman tamamlandığı, en yüksek teklifi verene malın ihale edildiği, tutanağın ilanından itibaren yedi gün içinde ihale bedelinin ödenmesi gerektiği veya kanundaki şartların yerine gelmemesi nedeniyle ihalenin yapılmadığı hususları belirtilecektir.

⁹⁹⁸ **KALE, S.** İcra ve İflas Hukukunda Online Satış, 27.11.2021 (www.e-uyar.com)

⁹⁹⁹ **UYAR, T.** İhalenin Yapılması Sırasındaki İşlemlerle İlgili Bozma Nedenleri (İBD. 2006/6, s: 2421-2453)

¹⁰⁰⁰ Bknz: 12. HD. 20.11.2012 T. 23906/33944 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰¹ Bknz: 12. HD. 06.03.2012 T. 20292/6407 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰² Bknz: 12. HD. 02.06.2016 T. 12711/15759 (www.e-uyar.com)

d-İhaleye Fesat Karıştırılması

Kanuna ya da ahlaka (adaba) aykırı girişimlerle (tertiplerle) artırmaya yolsuzluk (dolan-hile-fesat) karıştırılmış olması (TBK. m. 281),¹⁰⁰³ yapılan ihalenin feshine neden olur. **Yüksek mahkeme**, bu konuda;

√ “İhaleye katılmak isteyenlerin tehdit edilmesinin ihaleye fesat karıştırılması niteliğinde olduğunu”¹⁰⁰⁴

√ “‘Alicılara, ihaleden çekilmeleri için para teklif edilmesi’ nin ihaleye fesat karıştırmak olduğunu”¹⁰⁰⁵

√ “İhale sırasında kavga veya kargaşa çıktığına dair zabıtaya yapılmış herhangi bir başvuru ya da intikal etmiş bir olay olmayıp; zaten şikayetçi tarafından resmi mercilere kavga olayı ile ilgili bir başvurunun olduğu da iddia edilmemiş olduğundan fesat iddiaları soyut nitelikte olup, taşınmaz ihalelerine de birden fazla kişinin katıldığı göz önünde bulundurulduğunda inandırıcı da olmadığından ihaleye fesat karıştırıldığı iddiasının ispatlandığının kabulüne imkan olmadığını”¹⁰⁰⁶

belirtmiştir.

IV-İhalenin Bozulmasını Kimler İsteyebilir?

İhalenin feshini kimlerin isteyebileceği-24.11.2021 T. ve 7343 s. K. ile değişik-**İİK. m. 134/II, c: 1**’de “ihalenin feshini ... yalnız satis isteyen alacaklı, borçlu, mahcuzun resmi sicilinde kayıtlı olan ilgililer ve sınırlı aynı hak sahipleri ile pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler ‘yurt içinde bir adres göstermek koşuluyla’ icra mahkemesinden şikayet yoluyla ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde isteyebilirler.” şeklinde-bu kişilerin kimler olduğu teker teker sayılarak-sınırlı olarak¹⁰⁰⁷ belirtilmiştir.

Kanun koyucu ‘ihalenin feshi’ şikayetlerinde ise, başvurunun kötüniyetle yapılmasının önüne geçmek amacıyla, *hukuki yarar* koşulunu ayrıca düzenleme ihtiyacı duymuştur. Gerçekten, bu husus Kanunda “...İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispatla mecburdur...” şeklinde ifade edilmiştir (İİK. m. 134/XI). Bu nedenle, ihalenin bozulması isteminde bulunan kimsenin, “ihalenin bozulma nedeni olarak ileri sürdüğü yolsuzluk sonucunda kendi yararının çiğnenmiş olduğunu” başka bir deyişle “yapılan ihaleden zarar görmüş olduğunu” kanıtlaması gerekir.¹⁰⁰⁸ Çünkü, “ihalenin feshi” istemlerinde, “**zarar unsuru**”, “**hukuki yarar koşulu**” gibi,-**Yargıtayın** deymiyle-bir “**dava koşulu**”dur.¹⁰⁰⁹

V-Yargılama Yöntemi

İcra ve İflas Kanunu’na göre yapılan ihalelerin bozulması, şikayet yolu ile¹⁰¹⁰ *icra mahkemesinden* istenir.¹⁰¹¹ (İİK. m. 134/II, c: 1, V).

Yaptığı duruşmalarda kural olarak “tanık” dinleyemeyen, “yemin” teklifinde bulunamayan (ve bir tarafın diğer tarafa temin teklifinde bulunmasına izin vermeyen)

¹⁰⁰³ Bknz: 12. HD. 24.10.2013 T. 22759/3330; 27.10.2013 T. 22761/33329 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁴ Bknz: 12. HD. 24.09.2013 T. 22000/29918 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁵ Bknz: 12. HD. 29.12.2011 T. 12510/37; 24.01.2006 T. 23548/334; 18.03.1997 T. 3032/3239 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁶ Bknz: 12. HD. 25.09.2012 T. 15757/27776 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁷ Bknz: 12. HD. 3.11.2011 T. 4930/21445; 09.11.1995 T. 15937/15590 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁸ Bknz: 12. HD. 07.07.2004 T. 12802/17900; 28.12.1983 T. 9833/11227; 29.11.1982 T. 8457/8802 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁹ Bknz: 12. HD. 27.12.2004 T. 22528/26985; 03.06.1986 T. 13134/6648; 28.04.1986 T. 3263/4750 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁰ Bknz: 12. HD. 26.09.2005 T. 13834/18124; 07.05.1987 T. 5575/6232; 24.10.2003 T. 16970/20839; 14.02.2000 T. 1403/2247; 07.10.1994 T. 11067/11885 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹¹ Bknz: HGK. 21.12.2005 T. 12-714/765; 12. HD. 29.12.2011 T. 22826/31452; 31.05.2011 T. 30279/11216; 02.12.2005 T. 19789/23838 (www.e-uyar.com)

icra mahkemesi, ihalenin feshi davalarında, ileri sürülen fesih nedeninin niteliğine göre, tanık dinleyebilir, keşif yapabilir.

Yüksek mahkeme “*ihalenin feshi şikayetinde icra mahkemesince, gerektiğinde ihaleyi gerçekleştiren icra görevlisini dinlenmek suretiyle değerlendirme yapabileceğini*”¹⁰¹² belirlemektedir.

24.11.2021 T. ve 7343 s. K. ile İİK.’nin 134. maddesine eklenmiş olan 5. fıkra uyarınca “*ihalenin feshi talebinin usulden reddi gereken hâllerde duruşma yapılmadan da karar verilebilir.*” Buna göre, icra mahkemesi; ihalenin feshi talebinin;

a- ‘Satış isteyen alacaklı’, ‘borçlu’, ‘mahcuzun resmi sicilinde kayıtlı olan ilgililer’ ve ‘sınırlı aynı hak sahipleri’ ile ‘pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler dışında kalan kişilerce’ talep edilmesi nedeniyle veya

b- ‘Satış isteyen alacaklı’, ‘borçlu’, ‘mahcuzun resmi sicilinde kayıtlı olan ilgililer’ ve ‘sınırlı aynı hak sahipleri dışında kalan kişiler’ bakımından feragat nedeniyle ya da

c- Kim tarafından talep edilmiş olursa olsun, ihalenin feshi talebinin, işin esasına girilmek suretiyle,

reddi karar verilmesi halinde, ihalenin feshini talep eden, feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onuna kadar para cezasına mahkûm edilecektir.

VI-İhalenin feshi istemine ilişkin uyuşmazlıklarda, Yüksek mahkeme,

√ “*Borçlunun oğlu olan şikayetçinin ‘satışı yapılan yerin, hangi taşınmazla ilgili olduğunu bilmemesinin, hayatın olağan akışına aykırı olacağı*”¹⁰¹³

√ “*İhale yapılan yere gelindiğinde, 3-4 kişinin ‘size para verelim ihaleye girmeyin’ demesi üzerine ihaleye girmediğini’ ifade eden tanık anlatımları mücerret iddiaya dayalı olduğu, alacaklı BDDK’nın bu şekilde bir eylemde bulunmalarının kabulünün hayatın olağan akışına uygun olmadığını*”¹⁰¹⁴

√ “*Alacaklı banka ile üçüncü kişi arasında yapılan protokolün, ihalenin olağan akışına müdahale niyeti ve iradesini taşımadığını, aksine daha fazla pey süren kişilerin olabileceği ihtimalinin baştan kabul edildiği anlaşıldığından fesat olgusuna gerekçe gösterilemeyeceğini*”¹⁰¹⁵

√ “*İhaleden evvel kesinleşen olaylarla ilgili olarak ihaleden sonra bu nedenlere dayalı olarak ihalenin feshi istenemeyeceğini, icra müdürlüğüne kıymet takdir raporunda yapılan %18 KDV’ye ilişkin tavzihin, borçlunun talebi ve icra mahkemesi kararı neticesinde yapıldığının anlaşılması karşısında; bu hususun ihalenin feshi sebebi olarak borçlu tarafından ileri sürülmesinin ‘hakkın kötüye kullanımı’ niteliğinde olduğunu ve buna dayalı olarak ihalenin feshedilemeyeceğini*”¹⁰¹⁶

√ “*Hiç kimse kendi fesadına dayalı olarak hak elde edemeyeceğinden şikayetçiler ile ortak hareket eden kişinin eylemine dayalı olarak ihalenin feshine karar verilemeyeceğini*”¹⁰¹⁷

√ “*Şikayetçinin ihalenin feshine kendi kusuruyla sebep vermiş bulunması halinde, ihalenin feshini isteyemeyeceğini*”¹⁰¹⁸

√ “*Şikayetçinin, kendi kusurlarına dayanarak ihalenin feshini isteyemeyeceğini*”¹⁰¹⁹

¹⁰¹² Bknz: 12. HD. 18.10.2021 T. 9173/9067; 22.10.2020 T. 4546/9006; 15.09.2020 T. 3458/6974; 24.04.2017 T. 28893/6184; 24.05.2016 T. 11002/14523 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹³ Bknz: 12. HD. 11.12.2000 T. 19213/19606 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁴ Bknz: 12. HD. 9.10.2003 T. 15674/19604 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁵ Bknz: 12. HD 20.11.2012 T. 21356/33771 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁶ Bknz: 12. HD. 20.11.2012 T. 21356/33771 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁷ Bknz: 12. HD 8.07.2013 T. 19134/25607 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁸ Bknz: 12. HD 5.04.2004 T. 2845/8190 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁹ Bknz: 12. HD 6.05.1985 T. 14404/4261 (www.e-uyar.com)

√ “**İhaleye katılıp ihaleye fesat karıştıran** ve ihale üzerinde kalan kişinin, ihalenin feshini isteyemeyeceğini”¹⁰²⁰

√ “**Bir kimsenin kendi kusuruna dayanarak hak iddia edemeyeceğini** (yani, ihalenin feshini isteyemeyeceğini)”¹⁰²¹

√ “**Şikayetçinin kendi kusurlarına dayanarak ihalenin feshini istemesinin mümkün olmadığını**”¹⁰²²

belirtmiştir.

*

VII-Mütalâa (ve şikayet) konusu uyuşmazlıkta,
Şikayetçi (B) Ticaret Ltd. Şti. “borçlu”,
Şikayet edilen (A) Ltd. Şti. ise “alacaklı-alıcı”
konumundadır.

..... 13. İcra Müdürlüğü’nün 2022/.... sayılı dosyasında başlatılan icra takibinin kesinleşmesi ve borçlu (B) Tic. Ltd. Şti. adına kayıtlı gemiler üzerinde haciz ve seferden men kararı işlenmesinden sonra, ‘gemilerin satışına esas teşkil etmesi için gemilerin kıymet takdirlerinin yapılmasına karar verilmesi’nin talep edilmesi üzerine, 30. İcra Hukuk Mahkemesinin 20.03.2023 T. s. kararı ile “...*Bilirkişilerin 17/02/2023 tarihli raporu ile borçlu (B)Tic. Ltd. Şti. adına kayıtlı gemilerin değerlerinin tespit edildiği*” ve “*gemilerin kıymet takdirinin yapıldığı*” görülmektedir.

Şikayetçi (borçlu) (B) Ticaret Ltd. Şti. vekili 24.04.2023 tarihli şikayet dilekçesinde, özetle; “..... 13. İcra Dairesinin 2022/.... sayılı icra dosyasında takibin kesinleştiğini, borçluya ait gemilerin seferden men edilerek, satışlarının yapılmasına karar verildiğini, gemilerin kıymet takdirine itiraz davasında, 24. İcra Hukuk Mahkemesinin 2023/.... E., 2023/.... K.. sayılı dosya da, **12.04.2023 tarihinde** ‘gemilerin satışlarının durdurulmasına’ dair karar verdiğini ve bu kararın 12.04.2023 tarihinde hem icra dairesine Uyap üzerinden, hem de gemilere talip olmak isteyen **ihaleye katılmayı düşünen kişilere What App üzerinden gönderildiğini**, icra dairesi’ne bu durumu bildirmeleri üzerine **icra dairesinin de satışların durdurulmasına karar verdiğini**, ...sonrasında **icra mahkemesinin ‘davanın usulden reddine’ karar verdiğini ve red kararının alacaklı tarafından dosyaya ibraz edilmesi üzerine, icra dairesinin, satış düşürüp yeniden satış ilanı düzenlemesi gerekirken satışın kaldığı yerden devamına karar verildiğini**, bu karar üzerine icra dairesine satışın durdurulmuş olması sebebiyle, **satış ilanının yeniden düzenlenmesi gerektiği talep edilmişse de, icra dairesinin bu talebi reddettiğini** ve mahkemeden alınan **satışın durdurulmasına ilişkin kararın danışmanlığını yaptıkları tüm gemi sektöründe faaliyet yapan firmalara gönderilmiş olması ve bu firmalar arasında gemilere talip olmak isteyen kişilerin de mevcut olması nedeniyle bu kişilerin satışın durdurulduğunu düşünüp ihaleye giremediklerini** ve bu nedenle geminin 75.400.000,00-TL.sı olan muhammen bedelin %50’si üzerinden 39.700.000,00-TL. bedelle alacaklıya kaldığını, bu hususta 2 ayrı zamanda 2 ayrı tensip zaptı oluşturulduğunu, ...burada hem 3. kişilerin hem de müvekkilleri borçlunun mağduriyeti olduğunu, **satışın durdurulması sebebiyle yeniden satış günü düzenlenip ilan edilmesinin Yargıtay Kararları gereği olduğunu, icra dairesinin yeniden satış ilanı düzenlenmesini taleplerine karşını bu talebi yersiz bir gerekçe ile reddetmiş olduğunu, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi ‘nin 2021/339 E., 2021/1148 K., Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2014/35240 E., 2015/3270 K. ve Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2015/15632 E., 2015/18987 K. sayılı kararları uyarınca, bu hususun ihalenin feshi sebebi olduğunu, Yargıtayın yerleşik içtihatları gereği, ihale konusu mal muhammen bedelin üzerinde**

¹⁰²⁰ Bknz: 12. HD 22.01.1987 T. 5175/493; 8.05.2003 T. 5944/10349; 5.5.1988 T. 3781/6029; 21.4.1981 T. 2448/4036 (www.e-uyar.com)

¹⁰²¹ Bknz: 12. HD 29.11.1982 T. 8457/8802 (www.e-uyar.com)

¹⁰²² Bknz: 12. HD 24.10.1990 T. 9742/10455 (www.e-uyar.com)

satılırsa diğer fesih sebepleri dikkate alınmasa da, **olayda satışa konu mal muhammen bedelin yarı fiyatına satıldığı için .. ihalenin feshine karar verilmesi gerektiğini**” belirtmiştir.

..... 13. İcra Dairesinin (2022/....) nolu dosya da 13.04.2023 tarihinde verdiği kararında, ise; “Ekte yer alan mahkeme kararı ve dosya incelendi.

Karar : Ekte yer alan mahkemenin satışların durdurulması yönünde verdiği tedbir kararı

görülmekle **ilgili mahkemeden tedbirin kaldırıldığına dair yeni bir karar gelene kadar satışların durdurulmasına,**

İİK'nın 16. maddesi uyarınca görevli ve yetkili İstanbul Nöbetçi İcra Hukuk Mahkemesine şikayet yolu açık olmak üzere karar verildi.” şeklinde karar vermiştir.

..... 24. İcra Hukuk Mahkemesinin 13.04.2023 tarih 2023/.... Esas, 2023/... Karar sayılı kararında, özetle, “...Yargıtay 12. HD'nin 2022/11685 Esas, 2022/14242 Karar sayılı ilamı ile, **‘TTK.’nin 1366/2. maddesinde geminin değerinin icra mahkemesince saptanacağı**” belirtildiğini, gemilerin cebri icra yolu ile satışında İİK'daki hükümlerin bir çoğu uygulanmak zorunda ise de gemilere ilişkin TTK'da yer alan cebri icra hükümleri daha özel nitelikte olduğundan, **TTK'de yer alan düzenlemelerin öncelikle uygulanması gerektiğini**, bu nedenle, **gemilerin kıymet takdirinin icra mahkemesi tarafından belirlenmesi gerektiğini**, ...Somut olayda davalı alacaklı tarafından iş bu dava konusu gemilerin kıymet takdirinin yapılması için 30. İcra Hukuk Mahkemesinin 2023/...E-2023/... K. sayılı dosyasının açıldığı, mahkemece ‘- İstanbul 13. İcra Müdürlüğü'nün 2022/.... sayılı dosyasında haczolunan borçlu (B) Tic. Ltd. Şti. adına kayıtlı, gemilerin ... değerlerinin tespitine’ karar verildiğinin görüldüğünü, İİK 128/a maddesinin son fıkrası gereğince verilen kararların kesin olup temyizi kabil olmadığını, somut olayda her ne kadar TTK. 'nin 1366/2 fıkrası baz alınarak geminin değeri bizzat icra mahkemesince takdir edilmiş ise de aynı kanunun 1351.maddesinde de bu kısımda özel olarak düzenlenmeyen hususlarda İİK. ' nin hükümlerinin uygulanacağını hüküm altına alındığını, gene aynı kanunun 936 ve 937 maddelerinde de gemilerin hukuksal niteliği belirtilmiş olup somut olayda geminin taşınmaz niteliğinde olduğu tartışmasız olduğunu, tüm bu maddeler ve TTK. 'nin 1383 maddesindeki açık hüküm birlikte değerlendirildiğinde hacze konu geminin paraya çevrilmesinde İİK. ' nin taşınmazların satışına ilişkin hükümleri uygulanacağından ve taşınmazların satışına ilişkin hükümlerden olan İİK. ' nin 128/a. madde gereğince de **kıymet takdirine ilişkin icra mahkemesinden verilen kararlar niteliği gereği kesin olduğundan** (İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 22. HD. E: 2017/1957 ve K: 2017/2130 sayı kararı) ve HMK m. 303 gereğince; kesin hüküm bir dava şartı olup kamu düzenine ilişkin olduğundan, bir dava karara bağlanıp verilen hüküm kesinleştikten sonra aynı taraflar arasında, aynı konuda aynı hukuki sebebe dayanılarak yeni bir dava açılmayacağı ve açılması halinde ikinci davanın kesin hüküm nedeniyle esasa girilmeden dava şartı yokluğu nedeniyle reddi gerektiğini, kesin hüküm mahkemece resen göz önüne alınması gereken bir durum olduğundan davanın konusunu oluşturan uyuşmazlığın kesin bir hükümle çözülmüş olması halinde mahkemece yeniden inceleme konusu yapılmayacağını, dava konusu uyuşmazlık hakkında kesin hüküm bulunuyorsa, **aynı konuda, aynı taraflar arasında ve aynı dava sebebine dayanılarak yeni bir dava açılmayacağını**, kesin hüküm itirazının, davanın her aşamasında ileri sürülebileceğini ve mahkemenin de davanın her aşamasında kesin hükmün varlığını kendiliğinden gözetip, davayı kesin hükümden (dava şartı yokluğundan) reddetmesi gerektiğini,yapılan değerlendirmede; **davacı tarafından dava konusu gemilerin kıymet takdirlerine ilişkin olarak daha önce davalı alacaklı tarafından ... 30. İcra Hukuk Mahkemesinin 2023/...E-2023/... K sayılı dosyasından kıymet takdirinin yapıldığını, yukarıda bahsi geçen dosyaların karara bağlanarak maddi anlamda kesin hüküm oluşturduğunu, bu nedenle eldeki davada kıymet takdirinin kesin hüküm nedeniyle talep edilemeyeceği anlaşılmış olduğundan, davanın HMK'nın 114/i maddesi**

gereğince ‘dava şartı’ yokluğundan HMK'nun 115/2. maddesi gereğince usulden reddine karar verilmesi gerektiğini” belirtmiştir.

Bunun üzerine, 13. İcra Dairesinin (2022/....) nolu dosya da 13.04.2023 tarihinde aynı gün verilen sonraki kararında da; “Dosya re'sen incelendi.

..... 24. İcra Hukuk Mahkemesinin 13/04/2023 tarih 2023/... Esas 2023/... Karar sayılı ilamı ile kıymet takdiri hakkında açılan davanın kesin olarak reddine karar verildiği anlaşılmalı dosyamızdan durdurulmasına karar verilen **satışın ve teklif alma işlemlerinin DEVAMINA karar verildi.**” şeklinde karar vermiştir.

Şikayetçi (B) Ticaret Ltd. Şti. İcra Hukuk Mahkemesi'ne 17.03.2023 tarihinde verdiği şikayet dilekçesinde,-ihalenin feshi talepli şikayet dilekçelerine benzer şekilde-özetle “..... 24. İcra Hukuk Mahkemesinin 2023/... E. sayılı dosyasında mahkemenin 12.04.2023 tarihinde gemilerin satışlarının durdurulmasına karar verdiğini ve bu kararın 12.04.2023 tarihinde hem icra dairesine Uypap üzerinden, hem de gemilere talip olmak isteyen ihaleye katılmayı düşünen kişilere WhatsApp üzerinden gönderildiğini, icra dairesi'ne bu durumu bildirmeleri üzerine icra dairesinin satışların durdurulmasına karar verdiğini, ...sonrasında icra mahkemesinin davanın usulden reddine karar verdiğini ve red kararının alacaklı tarafından dosyaya ibraz edilmesi üzerine, icra dairesinin, satış düşürüp yeniden satış ilanı düzenlemesi gerekirken satış kaldığı yerden devamına karar verdiğini, bu karar üzerine icra dairesine satışın durdurulmuş olması sebebiyle, satış ilanının yeniden düzenlenmesi gerektiği, 13. İcra Dairesinin 2022/.... Sayılı dosyasında 17.04.2023 tarihinde verilen yeniden satış ilanı düzenlenmesi talebinin reddi kararının kaldırılarak, satış ilanının yeniden düzenlenmesine karar verilmesini talep ettiklerini, mahkemeden aldıkları satışın durdurulmasına ilişkin kararı danışmanlığını yaptıkları tüm gemi sektöründe faaliyet yapan firmalara gönderildiklerini, bu kişilerin satışın durdurulduğuna ilişkin karar üzerine ihaleye girmediklerini, bu durumdan kaynaklanan mağduriyetin önlenmesi için İcra Dairesinin yeniden satıl ilanı düzenlemesi ve ihaleyi yeniden başlatması gerektiğini, ihalenin son günü olduğundan, satışın acilen tedbiren durdurulmasına karar verilmesinin hakkaniyet ve adaletin gereği olduğunu” belirterek “..... 13. İcra Müdürlüğü'nün 2022/.... Sayılı dosyasında 17.04.2023 tarihinde vermiş olduğu; ‘yeniden satış ilanı düzenlenmesi talebinin reddi kararı’ nın kaldırılarak ‘satış ilanının yeniden düzenlenmesi’ ne karar verilmesi gerektiğini” belirtmiştir.

Şikayet edilen alıcı-alacaklı vekili tarafımıza yaptığı başvuruda “...icra takibinde borçlu adına kayıtlı gemilerin haczinden sonra icra hukuk mahkemesince gemiler için kıymet takdiri yaptırıldığını, bu kararın borçluya tebliğ edildiğini, gerekçeli kararın çıkmasını ardından icra müdürlüğüne satış günü verildiğini ve gemilerin 10.04.2023-17.04.2023 tarihleri arasında satışa çıkarıldığını, borçlu tarafından kötüniyetli olarak bir başka icra hukuk mahkemesine ‘icra müdürlüğüne alınmış bir kıymet takdiri olduğu algısı yaratarak’ kıymet takdirime itiraz davası açılıp satışın durdurulmasının talep edildiğini, icra hukuk mahkemesinin de 12.04.2023 tarihinde hatalı olarak ‘satışın durdurulmasına’ karar verdiğini, bu kararın icra dosyasına 13.04.2023 tarihinde girdiğini, icra mahkemesine yaptıkları başvuru üzerine, hatasını fark eden icra mahkemesinin aynı gün 13.04.2023 tarihinde açılan ‘kıymet takdirine itiraz davasının usulden reddine’ karar verdiğini, 13.04.2023 tarihinde icra müdürlüğüne ‘tedbiren satışın durdurulmasına karar verilmişse de, bu karar portala eklenmemiş yahut tebliğe çıkarılmamış, akabinde de, icra hukuk mahkemesinin davanın reddi kesin kararı dosyaya eklendikten sonra, yine 13.04.2023 tarihinde ‘satışın devamına’ ilişkin karar verildiğini, bu kararın icra müdürlüğü tarafından herhangi bir ilgiliye tebliğe çıkarılmadığını, satış e-ihale sistemi ile elektronik satış portalından gerçekleştirildiği için elektronik ortamda ‘satışın durmasına’ ilişkin herhangi bir ibare yer almadığını, teklif verme sürecinin aynen devam etmiş olduğunu, borçlu bu tensip zaptına ilişkin 17.04.2023 tarihinde (satıştan önce) icra memur muamelesini şikayet davası açıp tedbir talep etse de, mahkemece bu tedbirin kabul görmediğini, borçlunun satışın durdurulması kararının

kaldırıldığını satış bitmeden öğrenmiş olduğunu, borçlunun hali hazırda bir icra hukuk mahkemesi kararı varken bir başka icra hukuk mahkemesinde sadece ihalenin feshi davasında kullanabilmek adına bir dava açıp tarafımıza herhangi bir tebligat yapılmadan tedbir kararı alması, bu tedbir kararı icra dosyasına girdiği gün usulden dolayı davanın reddine karar vermesi, bu aşama da elektronik ortamda teklif verme işleminin aslında devam ediyor olması, herhangi bir mecradan satışın durdurulduğunu ilişkin ilan yapılmaması karşısında, elektronik satış olduğu için 10.04.2023 ile 17.04.2023 tarihleri arasında teklif verilebilirken 13.04.2023 tarihinde verilen ve aynı gün kaldırılan bu tedbir kararının satışın akıbetini etkileyeceğinin kabul edilemeyeceğini, 24.11.2021 tarihinde resmi gazetede yayınlanan İcra ve İflas Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 17/5 maddesinde ‘Satış talebi teklif verme başladıktan sonra geri alınamaz. Teklif verme süresinin bitimine kadar borcun tamamen ödenmesi hâlinde satış durdurulur.’ hükmü uyarınca da, ihalenin feshi davasının reddine karar verilmesi gerektiğini” belirtmiştir.

Şikayetçi borçlu vekilinin sunduğu **Yüksek mahkeme** içtihatlarında,

- “Satış gününün ilgililerine tebliği ve ilanından sonra, icra mahkemesince tedbiren satışın durdurulmasına karar verilmesi ve aynı gün satışın durdurulması kararının kaldırılarak satışın devamına karar verilmesi halinde, yeniden satış günü belirlenmeden yapılan ihalenin feshi gerektiği”¹⁰²³

- “İcra müdürlüğünün satışın durdurulması ve düşürülmesi hakkındaki kararı, icra mahkemesi’ kararı ile kaldırılmış ve bu karar aynı gün icra müdürlüğüne ulaşmış ise de; yeniden satış günü belirlenmeden yapılan ihalede, satışın durdurulma kararı talep ve tâlibi etkilediğinden, ihalenin feshine karar verilmesi gerektiği”¹⁰²⁴

- “İcra müdürlüğüne şikayetin konusu olan taşınmazla ilgili 06.09.2018 tarihinde ‘satış kararı’ alındığı, satış ilanının 12.09.2018 tarihinde gazete ile ilan edildiği ve ayrıca borçluya 17.09.2018 tarihinde bizzat tebliğ edildiği, bundan sonra, İcra Hukuk Mahkemesince ‘icra takibinin dava sonuna kadar durdurulmasına’ ilişkin tedbir kararının, 16.10.2018 tarihinde icra müdürlüğüne gönderildiği görülmüş olup, yeniden satış günü belirlenmeden yapılan ihalede, ‘takibin durdurulması kararı’ talep ve tâlibi etkilediğinden, ‘ihalenin feshine’ karar verilmesi gerekeceği”¹⁰²⁵

belirtmiştir...

12. HD’nin 14.12.2022 T. ve 10669/13330 sayılı kararı¹⁰²⁶ ise şu şekildedir:

-“Somut olayda, icra müdürlüğüne şikayetin konusu olan taşınmazla ilgili 03.07.2020 tarihinde satış kararı alındığı, satış ilanının 09.07.2020 tarihinde gazete ile ilan edildiği ve ayrıca borçlu vekiline 10.07.2020 tarihinde tebliğ edildiği, bundan sonra K. İcra Hukuk Mahkemesinin 2020/10 Esas sayılı dosyasında borçlu vekilinin de hazır olduğu 24.09.2020 tarihli celsede verilen satış işlemlerinin tedbiren durdurulmasına dair ara kararın 25.09.2020 tarihinde icra müdürlüğüne gönderildiği görülmüş olup, mahkemece aynı tarihte tedbirin kaldırılması için yeniden icra müdürlüğüne yazı yazılmış ise de, **tedbirin kaldırıldığına dair bu kararın borçlu vekiline tebliğ edilmediği, borçluda satış işlemlerinin durduğuna dair oluşturulan kanaatin, satışa hazırlanabilmesi, kendince gerekli duyuruları yapabilmesi ve daha fazla müşteri bulabilmesi hususları üzerinde etkili olduğu** ve dolayısıyla talep ve tâlibi etkileyeceği, bu nedenle de ihalenin feshi sebebi oluşturacağı kuşkusuzdur.”

Görüldüğü gibi, **Yüksek mahkeme son içtihadında**, icra mahkemesince tedbiren ‘satışın durdurulmasına’ ilişkin kararın daha sonra kaldırılması durumunda ihalenin bu durumdan nasıl etkileneceğini daha ayrıntılı açıklamıştır. Gerçekten ihalenin sağlıklı

¹⁰²³ Bknz: 12. HD. 2.07.2015 T. 15632/18987 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁴ Bknz: 12. HD. 19.02.2015 T. 35240/3270 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁵ Bknz: 12. HD. 8.02.2021 T. 339/1148 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁶ Bknz: 12. HD. 14.12.2022 T. 10669/13330 (www.e-uyar.com)

yapıldığından söz edilebilmesi için, satışa hazırlık aşamasının da usulüne uygun gerçekleştirilmesi gerekir.

Yüksek mahkemenin belirttiği gibi, icra mahkemesince “satışın durdurulmasına” ilişkin kararın daha sonra kaldırılması ve “satışın devamına” karar verilmesi durumunda, satışın kaldırılmasına dair kararın borçluya (vekiline) de tebliği gerekir. Aksi halde, *satışın devamına ilişkin karardan haberdar olmayan borçluda satış işlemlerinin durduğuna ilişkin kanaat oluştuğundan*, borçlunun satışa hazırlanarak kendince gerekli duyuruları yapma ve daha fazla müşteri bulması engellenmiş olacaktır. Böylece ihaleye talep ve talebin artması engellenmiş olduğundan, ihalenin feshi gündeme gelecektir. Neticede, artırmaya katılımın artma ve mahcuzun daha yüksek bedele satışı ihtimali azalmaktadır. Esasen satış ilanının borçluya tebliğinin zorunlu olmasının altında yatan temel prensip de budur. Bu eksiklik (usulsüzlük) ihaleye talebi ve talibi arttırıcı yönde çalışmayı engelleyen bir durumdur.¹⁰²⁷

VIII-Somut uyuşmazlıkta, mahcuz gemiler, 10.04.2023-17.04.2023 tarihleri arasında satışa çıkarılmıştır. 30. İcra Hukuk Mahkemesinin 20.03.2023 T. s. kararı ile, kıymet takdiri tespit edilmiş ve aynı tarihte (20.03.2023 tairihinde) söz konusu karar borçlu vekilinin elektronik posta adresine tebliğ edilmiştir. Buna rağmen, borçlu vekili, 05.04.2023 tarihinde 24. İcra Hukuk Mahkemesi 2023/... E. sayılı dosyasında aynı konuya ilişkin tekrar kıymet takdirine itiraz davası açmış ve 10.04.2023 tarihinde başlamış olan online satış sırasında, ... 24. İcra hukuk Mahkemesi, 12.04.2023 tarihli kararı ile ‘satışın durdurulmasına’ karar vermiştir. 13.04.2023 tarihinde ise aynı mahkeme ‘satışın durdurulmasına’ ilişkin kararını kaldırarak ‘kıymet takdirine itiraz davasının usulden reddine ve satışın devamına’ ilişkin kararı vermiştir.

Satışın yapıldığı tarih itibariyle 7343 s. K. ile İİK’de yapılan değişiklikler gözetilerek, online satış hükümlerine göre inceleme yapılması gerekir.

Borçlu vekili ‘ihalenin feshi’ isteminde “kıymet takdirinin düşük olarak yapıldığını” ileri sürmemektedir. Borçlu vekili “müvekkileri borçluya ihalenin duyurulması imkanının tanınmadığını, müvekkileri borçlunun elinden ihaleye katılımı artırma imkanının elinden alındığını, mahcuzun daya yüksek bedele satılması ihtimalinin ortadan kalktığını, ihaleye talep ve talibin etkileneyeceği bir durum yatırıldığını, satışta pey sürenin sadece alacaklı olmasının da bunu gösterdiğini” idda etmektedir. Buna gerekçe olarak da, **“icra mahkemesince satışın önce durdurulması, sonra devamına karar verilmiş olmasına karşın, icra dairesince yeni bir satış günü verilmemesini”** göstermektedir.

Borçlu malının yüksek bedelle (gerçek değerinde) satılmasını isteyebileceği gibi, malının satılmasını engelleme yoluna da gidebilir. Gemilerin kıymet takdiri ve satış bedeli dikkate alındığında, ihalenin feshi isteminde borçlunun hukuki yararı bulunmaktadır. Ancak, ihalenin feshi isteminin de dürüstlük kuralına (TMK. m. 2/1) aykırı yapılmamış olması gerekir. **Hayatın olağan akışına aykırı iddialar ihaelinin feshi nedeni olarak ileri sürülemeyeceği**¹⁰²⁸ gibi, **şikayeçi kendi kusuruna dayanarak, ihalenin feshini de isteyemez.**¹⁰²⁹

Somut uyuşmazlıkta, borçlunun “10.04.2023 tarihinde başlayan ve tarihleri kendisine usulünce bildirilen satış önceden üçüncü kişilere duyurduğunu” ilişkin bir iddiası bulunmamaktadır. **Borçlunun**, gerçekten malının daha yüksek bedelle satılmasını sağlamak gibi bir amacı olsaydı, 10.04.2023-17.04.2023 tarihleri arasında yapılacak olan **satışı** en az bir gün önce teminat yatırmak zorunda olan **alıcı adaylarına 10.04.2023 tarihinden önce duyurmuş olması gerekirdi.**

Bir kimsenin, ‘satışın yapılacağını’ değil de, sadece ‘satışın durdurulduğu’ üçüncü kişilere bildirmesinin, satışa olan rağbeti artırmak amacı taşıdığı kabul edilemez. Kaldı ki, somut olayda, icra mahkemesince ‘satışın durdurulmasına’ ilişkin karar, satışın 4.

¹⁰²⁷ Bknz: 12. HD. 27.10.2011 T. 4096/20512 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁸ Bknz: Yuk. Dipnot: 26-29

¹⁰²⁹ Bknz: Yuk. Dipnot: 30-35

günü 13.04.2023 tarihinde verilmiştir. Satışın başladığı tarihten önce ve satış günleri olan 10.04.2023, 11.04.2023, 12.04.2023 ve 13.04.2023 tarihlerinde, satışı alıcı adaylarına bildirmeyen borçlunun, satışa daha fazla müşteri bulma amacıyla olduğunu iddia etmesi **hayatın olağan akışına** uygun değildir. Aynı sonuca, satışın devamı kararının borçlu tarafından alıcı adaylarına bildirilmemiş olması nedeniyle de ulaşmak mümkündür. Gerçekten borçlu, satış gününü muhtemel müşterilere bildirmediği gibi, 17.04.2023 tarihinde icra mahkemesine şikayette bulunduğundan, en geç bu tarihte satışın devamına ilişkin karardan haberdar olmasına karşın, satışın devam ettiğini de üçüncü kişilere bildirmemiştir. Oysa, aynen, satışın durdurulmasına dair kararı WhatsApp üzerinden bildirdiği gibi, borçlu bu kararı da üçüncü kişilere duyurabilirdi...

Davacı borçlunun bu davranışı “*dürüstlük kuralına*” (TMK. m. 2/I) aykırılık teşkil eder. Bilindiği gibi, dürüstlük kuralı; “*Bütün hakların kullanılmasında ve borçların yerine getirilmesinde hukuka, bir toplumda genellikle benimsenen ahlak anlayışına, örf ve adet kurallarına ve doğruluk ilkelerine uygun davranma, kullanılan hakla ilgili olan diğer hak sahiplerinde veya borç ilişkisinin diğer tarafında bulunanlarda varlığı olan güven duygusunu zedelememeyi öngören kural*” olarak nitelendirilmektedir.^{1030 1031} “*Hakkın kötüye kullanılması*” hukuken korunamayacağına göre (TMK. m. 2/II), kötüye kullanılan hakka dayandırılmış taleplerin veya savunmaların dinlenmemesi, dikkate alınmaması gerekir.¹⁰³²

Davada, dürüstlük kuralına uymak taraflar için bir yükümlülüktür. Bu kural, hakim tarafında görevi gereği kendiliğinden (re’sen) uygulanır....¹⁰³³

Bu kural, icra ve iflas hukukunda da geçerli olduğundan, ihalenin feshi taleplerinde de uygulanır.¹⁰³⁴

Uygulamada gerek **İsviçre Federal Mahkemesi**¹⁰³⁵ ve gerekse Yargıtay¹⁰³⁶, icra ve iflas hukuku kurallarının-alacaklının ve borçlular tarafından-dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanılmasını istemektedir...

IX-Açık artırma-icra müdürü tarafından-ılanda (İİK. m. 114; 126/I) belirtilen gün ve saatte yapılır (İİK. m. 115/I, c: 1; 129).

“*İhalenin ne şekilde (nasıl) yapılacağını*” düzenleyen ‘ihalenin yapılması’ başlıklı 115. maddenin 24.11.2021 tarihinde yapılan (son) değişiklikten önceki şeklinde (satışın, elektronik ortamda açık artırma suretiyle yapılmadığı, İİK. m. 111/b hükmünün yürürlükte olmadığı dönemde), ‘*açık artırmada teklif verme süresi*’nin ne kadar olduğu-İİK. m. 111/b-II’de olduğu gibi-açıkça İİK’da belirtilmemiştir. Uygulamada icra daireleri genellikle bu süreyi “*15 dakika*” olarak belirtmekteydiler. Ancak, ihale süresinin dolmasına rağmen, pey sürmenin devam etmesi halinde, ‘*sürenin dolması*

¹⁰³⁰ ARSLAN, R. Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, 1989, s: 23

¹⁰³¹ ‘Dürüstlük kuralı’ hakkında geniş açıklama için bkz: EDİZ, S. Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 1983, s: 285, dipnot: 1-KÖPRÜLÜ, B. Medeni Hukuk, 1979, s: 132 – OĞUZMAN, M. K. Medeni Hukuk Dersleri, 1975, s. 164 vd.-İMRE, Z. Medeni Hukuka Giriş, 1980, s: 286 vd. – AKYOL, Ş. Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası, 2006-DİNÇ, H. Dürüstlük İlkesi (Tür. Not. Bir. D. Mayıs, 2010, s: 5-10)-UYAR, T./UYAR, A./ UYAR, C. Türk Medeni Kanunu (Bibliyografyalı) – Gerekçeli-İçtihatlı (Başlangıç Hükümleri), 2016, C: 17, s: 42 vd.

¹⁰³² ARSLAN, R. age. s: 34

¹⁰³³ ARSLAN, R. age. s: 27 vd., 60 vd.

¹⁰³⁴ ARSLAN, R. age. s: 134 vd., 140

¹⁰³⁵ ARSLAN, R. age. s: 135

¹⁰³⁶ ARSLAN, R. age. s: 142 vd.-UYAR, T. Yargıtay Kararlarında ‘Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralı’ (TMK. 2/I)-‘Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası’ (TMK. 2/II) (Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, 2000, s: 439-465)

nedeniyle ihaleye son verilmemekte, pey sürme sona erinceye kadar’ satışa devam edilmekteydi.¹⁰³⁷

Yine bu dönemde, “alacaklının satış talebini ne zamana kadar geri alabileceği” İİK’da açıkça düzenlenmemiş olduğundan, uygulamada (Yargıtay 12. HD.) “ihale tamamlanmadan önce satış istemiş olan alacaklının satıştan vazgeçebileceği, bu durumda icra müdürlüğüne ‘satışın düşürülmesine’ karar verilmesi gerekeceği” belirtilmişti...^{1038 1039}

Bu konu **doktrinde** de tartışılmıştı. **Bir görüşe**¹⁰⁴⁰ göre, “cebri artırma alalede bir satış değil, kamusal bir işlemdir. Bu nedenle ihale saati gelip artırma başladıktan sonra, alacaklı satış talebinden vazgeçemez.” Buna karşın **diğer bir görüşe**¹⁰⁴¹ göre “Artırma, karşılama prensibi gerçekleşmişse, icra memurunun malı en çok artırana sattığını bildirmesiyle tamamlanır. Takip yapan alacaklı, satış talebini ihale anına kadar geri alabilir..”

Günümüzde bu konuda İİK.’nin 115/5. maddesinde “Satış talebi teklif verme başladıktan sonra geri alınmaz. Teklif verme süresinin bitimine kadar borcun tamamen ödenmesi hâlinde satış durdurulur.”¹⁰⁴² şeklinde açıkça düzenlenmiş, böylece bu konuda yapılan eleştiriler de sona ermiştir.

X-Yüksek mahkeme yukarıda belirttiğimiz son içtihadında “icra mahkemesince ‘satışın durdurulmasına’ ilişkin kararın daha sonra kaldırılması ve ‘satışın devamına’ karar verilmesi durumunda, satışın kaldırılmasına dair kararın borçluya (vekiline) de tebliği gerektiğini, aksi halde, satışın devamına ilişkin karardan haberdar olmayan borçluda satış işlemlerinin durdurulma ilişkin kanaat oluştuğundan, borçlunun satışa hazırlanarak kendince gerekli duyuruları yapmasının ve daha fazla müşteri bulmasının engellenmiş olduğunu ve böylece ihaleye talip ve talebin artması da engellenmiş olduğundan, **ihalenin feshi talebinin kabulüne karar verilmesi gerektiğini**”¹⁰⁴³ ifade etmiştir.

Oysa, **somut uyuşmazlıkta, borçlunun ‘satışın devamı’na ilişkin karardan haberi vardır.** Buna karşın, **hareketsiz kalarak ihaleyi duyurma, daha fazla müşteri bulma konusunda atıl davranmıştır.**

XI-Bilindiği gibi, gemilerin gerek ihtiyaten gerekse kesin haczinde kıymet takdiri, icra mahkemesince yapılmaktadır (TTK. m. 1366/2, 1382).¹⁰⁴⁴ Somut uyuşmazlıkta kıymet takdiri 20.03.2023 tarihinde icra mahkemesince yapılmış, borçlu tarafından icra mahkemesince yapılan kıymet takdirine karşı *tekrar* icra mahkemesine başvuruda bulunulmuştur. Bilindiği gibi, şikayet ancak icra müdürünün kararlarına karşı yapılır. İcra mahkemesinin kararına karşı tekrar şikayet yoluna başvurulması mümkün değildir. Üstelik bu başvuru 7 günlük sürede de yapılmış değildir.

İcra mahkemesince *önce* hatalı olarak satışın durdurulmasına karar verilmişse de, daha sonra bu hatasını fark eden icra mahkemesi 13.04.2023 tarihinde ‘**gemilerin kıymet takdirinin icra mahkemesi tarafından belirlenmesi gerektiğini, ...somut olayda**

¹⁰³⁷ Bknz: 12. HD. 14.11.2000 T. 1586/17343; 10.03.1979 T. 1360/2311 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK Şerhi, C: 2, 2014, s: 2287) (www.e-uyar.com)-12. HD. 02.04.1987 T. 8659/4645; 19.03.1986 T. 2384/3054 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 2, s: 2149)

¹⁰³⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 2, s: 2160

¹⁰³⁹ Bknz: 12. HD. 14.10.2000 T. 15861/17342; 10.03.1999 T. 1360/2311 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 2, s: 2160) (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁰ TANDOĞAN, H. Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 1990, 6. Bası, C: 1/1, s: 325-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 2, s: 2287

¹⁰⁴¹ ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 239-ERTURGUT, M. İcra ve İflas Hukukunda Menkullerin paraya Çevrilmesi, 2000, s: 79

¹⁰⁴² GÜNDOĞAN, A. Borçluya Rızai Satış Yetkisi Verilmesi ve İcra Hukukunda Elektronik Satış, 2022, s: 159

¹⁰⁴³ Bknz: 12. HD. 14.12.2022 T. 10669/13330 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁴ Bknz: 12. HD. 28.12.2022 T. 11685/14242 (www.e-uyar.com)

(önceden) icra mahkemece gemilerin değerlerinin tespit edilmiş olduğunu, bu kararın kesin olduğunu, aynı konuda, aynı taraflar arasında ve aynı dava sebebine dayanılarak yeni bir dava açılmayacağını, davacı tarafından dava konusu gemilerin kıymet takdirlerine ilişkin olarak daha önce davalı alacaklı tarafından İstanbul 30. İcra Hukuk Mahkemesinin 2023/4 E-2023/201 K sayılı dosyasından kıymet takdirinin yapıldığından, eldeki davada kıymet takdirinin kesin hüküm nedeniyle talep edilemeyeceğini ve bu nedenle davanın HMK'nun 114/i maddesi gereğince ‘dava şartı’ yokluğundan HMK'nun 115/2. maddesi gereğince usulden reddine karar verilmesi gerektiğini belirterek ‘satışın devamına’ ve ‘şikayetin reddine’ karar vermiştir (İstanbul 24. İcra Hukuk Mahkemesinin 13.04.2023 T. ve 100/426 sayılı kararı).

İİK. m. 114/ ve 115/5 uyarınca, “**satış ancak teklif verme süresinin bitimine kadar borcun tamamen ödenmesi hâlinde satış durdurulur.**” Gerçekten, usulünce yapılan kıymet takdirine itiraz edilerek ihale sırasında satışın durdurulmasını talep etmek mümkün değildir. Burada, icra mahkemesinin ‘satışın durdurulması’na dair ilk tedbir kararı hatalı olduğu gibi, icra mahkemesinin yaptırdığı kıymet takdirinden sonra, borçlu taraftan tekrar icra mahkemesine başvurularak kıymet takdirine itiraz edilmesi de fuzuli bir başvurudur. Yüksek mahkemesinin ‘bir kimsenin kendi kusuruna dayanarak, ihalenin feshini talep edemeyeceği’¹⁰⁴⁵ görüşünde olduğu da unutulmamalıdır.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

-Gemiye ilişkin kıymet takdirinin icra mahkemesince yapılmasında bir usulsüzlük olmadığı, ihalenin feshine ilişkin şikayet dilekçesinde açıkça ‘kıymet takdirinin düşük olduğuna’ ilişkin bir fesih sebebi ileri sürülmediğinden, icra mahkemesince bu konuda bir inceleme yapılmasının gerekmediği,

-Borçlunun, icra mahkemesinin bu konuda kesin kararı olmasına karşın, kıymet takdirine tekrar itiraz ederek, ihale sırasında ‘satışın durdurulması’ni talep etmesinin (ve icra mahkemesinin satışın durdurulmasına dair tedbir kararının) hatalı olduğu, icra mahkemesinin ‘satışın durdurulması’na dair hatalı kararına fuzuli bir başvuruyla (kendi kusuruyla) sebep olan borçlunun, daha sonra buna dayalı olarak ‘icra müdürlüğünce, tekrar satış günü verilmediği’ gerekçesiyle ihalenin feshini talep etmesinin mümkün olmadığı,

-İcra mahkemesince ‘satışın durdurulmasına’ ilişkin karar, daha sonra kaldırılmasına karşın, bu konuda icra dairesince yeni bir satış günü belirlenmemişse de, ‘**satışın devamına’ ilişkin karardan da borçlu (vekili) haberdar olduğundan** ihaleye talip ve talebin artmasının engellenmiş olduğundan söz edilemeyeceği,

-10.04.2023-17.04.2023 tarihleri arasında yapılan satışa dair, satış günü kendisine usulünce tebliğ edilen **borçlunun, satışın başladığı 10.04.2023 tarihinden önce potansiyel müşterilerine duyuru yapmamış olması, borçlunun sadece 13.04.2023 tarihinde verilen satışın durdurulmasına dair kararını üçüncü kişilere bildirmiş olması, yine borçlunun satışın devamına dair kararı da bildirmemiş olması** karşında, ihalenin feshi isteminin **dürüstlük kuralına (TMK. m. 2/I) uygun yapıldığının** kabul edilemeyeceği ve sadece ‘durma kararının’ potansiyel müşterileri bildirilmesinin **hayatın olağan akışına uymadığı,**

-İhalede sadece alacaklı pey sürmüştü de, gemilerin takdir edilen değerinin oldukça yüksek-75.400.000,00-TL. (Yetmiş Beş Milyon Dört Yüz Bin) TL- olduğu dikkate alındığında, sadece tek bir kişinin ihalede pey sürmesinin ihalenin sağlıklı şekilde duyurulmadığı anlamına gelmeyeceği, 7 gün boyunca online olarak gerçekleştirilen ihalede, ‘durdurulma kararı’nın verildiği 4. güne kadar başka pey sürenin olmadığı, ‘satışın devamı’na ilişkin kararın da hemen ertesi gün verildiği, buna rağmen başka pey süren başka kimsenin çıkmadığı, üstelik **icra müdürlüğünce, online satışın UYAP sisteminde fiilen durdurulmamış olduğu** dikkate alındığında, borçlunun üçüncü kişilere ihalenin

¹⁰⁴⁵ Bknz: Yuk. Dipnot: 30-35

durdurulduğuna dair bilgi vermiş olsa da, borçlu, bu kimselere, ihale henüz durdurulmadan önce satışa dair haber vermediği gibi, ‘satışın devamına’ ilişkin kararı da bildirmedikten, **ihaleye rağbeti borçlunun engellemiş olduğu ve bu durumda da borçlunun kendi kusuru ile gerçekleşen bir sebebe dayalı olarak ihalenin feshini isteyemeyeceği,**

-Borçlunun ‘ihalenin feshi isteminin reddi ile feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onuna kadar para cezasına mahkûm edilmesine karar verilmesi’ gerektiği görüşünde olduğumuzu, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve şikayet edilen alıcı-alacaklı vekili Av. tarafından ilgili icra hukuk mahkemelerine “uzman görüşü” (HMK. 293) olarak sunulmak üzere, hazırlamış olduğumuz ‘hukuki mütalâamızı’ saygıyla sunarız.

EK 1: Yargıtay 12. HD 14.12.2022 T. E: 10669, K: 13330

İcra müdürlüğüne şikayetin konusu olan taşınmazla zamanında satış kararı alındığı, satış ilanının gazete ile ilan edildiği ve ayrıca borçlu vekiline tebliğ edildiği, bundan sonra icra mahkemesinin borçlu vekilinin de hazır olduğu celsede verilen satış işlemlerinin tedbiren durdurulmasına dair ara kararın icra müdürlüğüne gönderildiği uyumsuzlukta; mahkemece aynı tarihte tedbirin kaldırılması için yeniden icra müdürlüğüne yazı yazılmışsa da, tedbirin kaldırıldığına dair kararın borçlu vekiline tebliğ edilmemesi karşısında borçluda satış işlemlerinin durduğuna dair oluşturulan kanaatin, satışa hazırlanabilmesi, kendince gerekli duyuruları yapabilmesi ve daha fazla müşteri bulabilmesi hususları üzerinde etkili olduğu ve dolayısıyla talep ve tâlibi etkilediği ve bu nedenle de ihalenin feshine karar verilmesi gerektiği-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi K. K. C. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Temyiz incelemesinin duruşmalı yapılmasına işin ivediliği ve niteliği nedeniyle 5311 Sayılı Kanunla değişik İİK'nin 366. maddesi hükmü uygun bulunmadığından bu yöndeki isteğin reddine oy birliği ile karar verildikten sonra işin esası incelendi:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Borçlunun icra mahkemesine başvurusunda, sair fesih nedenlerinin yanı sıra, şikayetin konusu olan ihaleden önce 11.03.2020 tarihinde yapılan ihalenin feshi istemiyle K. İcra Hukuk Mahkemesinin 2020/10 Esas sayılı dosyası ile şikayette bulduklarını, 24.09.2020 tarihinde satış işlemlerinin tedbiren durdurulmasına ve ilgili icra ve tapu müdürlüğüne müzekkere yazılmasına karar verildiğini, bu kararın 25.09.2020 tarihinde satışın durdurulması için icra müdürlüğüne gönderildiğini, alacaklının talebi üzerine satışın durdurulmasına ilişkin ara karardan dönülmüş ise de, kendilerine tebliğ edilmediğinden satış işleminden bilgilerinin olmadığını ileri sürerek 30.09.2020 tarihinde gerçekleştirilen ihalenin feshini istediği, İlk Derece Mahkemesince, şikayetin reddi ile borçlu aleyhine para cezasına hükmedildiği, borçlu tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurusunun esastan reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Somut olayda, icra müdürlüğüne şikayetin konusu olan taşınmazla ilgili 03.07.2020 tarihinde satış kararı alındığı, satış ilanının 09.07.2020 tarihinde gazete ile ilan edildiği ve ayrıca borçlu vekiline 10.07.2020 tarihinde tebliğ edildiği, bundan sonra K. İcra Hukuk Mahkemesinin 2020/10 Esas sayılı dosyasında borçlu vekilinin de hazır olduğu 24.09.2020 tarihli celsede verilen satış işlemlerinin tedbiren durdurulmasına dair ara kararın 25.09.2020 tarihinde icra müdürlüğüne gönderildiği görülmüş olup, mahkemece aynı tarihte tedbirin kaldırılması için yeniden icra müdürlüğüne yazı yazılmış ise de, tedbirin kaldırıldığına dair bu kararın borçlu vekiline tebliğ edilmediği, borçluda satış işlemlerinin durduğuna dair oluşturulan kanaatin, satışa hazırlanabilmesi, kendince gerekli duyuruları yapabilmesi ve daha fazla müşteri bulabilmesi hususları üzerinde etkili

olduğu ve dolayısıyla talep ve tâlibi etkileyeceği, bu nedenle de ihalenin feshi sebebi oluşturacağı kuşkusuzdur.

O halde, İlk Derece Mahkemesince, yukarıda açıklanan nedenlerle şikayetin kabulü ile ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi ve istinaf başvurusu üzerine Bölge Adliye Mahkemesince, başvurunun esastan reddine karar verilmesi isabetli olmayıp bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile yukarıda yazılı nedenlerle 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nin 364/2. maddesinin göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nin 373/1. maddesi uyarınca, ... Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesinin 03.06.2022 tarih ve 2022/1012 E.-2022/1663 K. sayılı kararının KALDIRILMASINA, K. İcra Hukuk Mahkemesinin 18.02.2021 tarih ve 2020/31 E.-2021/12 K. sayılı kararının BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde iadesine, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin de Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, 14/12/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 14.12.2022 T. E: 10669, K: 13330

13) “Nam-ı Müstear Şeklinde Yapılan Muvazaalı İşlemlerin İptali” Koşullarının Neler Olduğu? Hangi Durumlarda “Bu Tür Taleplerin Reddine Karar Verilmesi” Gerekeceği? Bu Tür Davalarda “Kimin, Neyi, Nasıl İspat Etmesi” Gerekeceği?

(Leges Hukuk Dergisi, S: 2023/166-167-168’de yayımlanacaktır.)

‘Tasarrufun iptali davası’¹⁰⁴⁶nın (İİK. m.277 vd.) hukuki niteliği* ve amacı**:

I-Hakkında «haciz» (İİK. m. 78 vd.) işlemine girişilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen») (İİK. m. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

«Malları üzerine haciz konulması»ndan (veya haklarında iflâs kararı verilmesi)nden önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların-haciz ve iflâs yolu ile-takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırmak» (yani, onların haklarında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendilerinin bu amacını bilen veya bilebilecek durumda bulunan arkadaşlarına/tanıdıklarına) devredebilirler ya da bedelini kendileri ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötünietli borçluların «alacaklılarından mallarını kaçırmak kastı ile» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara «tasarrufun iptali davası» denilen bir ‘dava açma hakkı’ tanınmıştır.

«Tasarrufun iptali davası»nın «bir borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kastıyla, mallarının haczinden veya hakkında iflâs kararı verilmeden önce, yani henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı dönemde, alacaklılarından mallarını kaçırmak için yapmış olduğu tüm tasarrufların, sadece davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayılmasını sağlamak için, ‘kural olarak’ kesin ya da geçici aciz belgesine sahip alacaklılarca, kamunda öngörülen sebeplere dayanarak, beş yıllık hak düşürücü süre içinde açılabilen, ‘borçlunun malvarlığından çıkardığı’ dava konusu mal ve haklar üzerinde davacı-alacaklıya ‘cebri icra yetkisi’ tanıyan, şahsi nitelikte bir eda davasıdır»¹⁰⁴⁶ şeklinde tanımlayabiliriz.

* **KURTOĞLU, S.** İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776-780) – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 44 vd.; 359 vd. – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 2 vd.; 16 vd.; 141 vd.; 297 vd.; 379 vd.; 463 vd.; 683 vd.; 920 vd. – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s: 79-86) – **YAVUZ, N.** Alacaklılardan Mal Kaçırmaya Yönelik İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu ve Bu Amaçla Yapılan Muvazaalı İşlemler Hakkında Yargıtay Uygulamasından Örnekler (Yargıtay Der. Temmuz/1999, s: 217-241) (Tür. Not. Bir. Der. 1999/102, s: 1 vd.) – **YAVUZ, N.** Alacaklılardan Mal Kaçırmak Amacı ile Yapılan İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu (Yargıtay Der. Ocak-Nisan/1986, s: 101-107)

** **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2017, s: 44 vd.; 359 vd.; s: 1570 vd. – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s: 79-86) – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 2 vd.; 14 vd.; 52 vd.; 88 vd.; 294 vd.; 324 vd.; 378 vd.; 405 vd.; 462 vd.; 506 vd.; 537 vd.; 655 vd.; 683 vd.; 776 vd.; 920 vd.; 1303 vd.

¹⁰⁴⁶ **UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, 2021, s: 3 vd. – Benzer tanımlar için bkz: **KURU, B.** «Bir borçlunun, mallarının haczinden veya iflâs etmeden önce, alacaklılarından mal kaçırmak için yapmış olduğu bağışlamalar ve şüpheli (hileli) tasarrufların iptal ettirilebilmesi için alacaklılara bir dava açma hakkı tanınmıştır ki, buna iptal davası denir (m. 277-284)» (El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1397; İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 663) – **MUŞUL, T.** «İİK. m. 97/sondan 2. fıkradaki ve iflâstaki haller (İİK. m. 277/b.2, m.245 ve 255/3) hariç olmak üzere, kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, kamunda öngörülen sebeplere istinatla, kabili iptal olduğunu iddia ettiği tasarrufi işlemin, sadece kendisi açısından ve aciz vesikasına bağlanmış olacağı ve ferileri nisbetinde iptal edilmesini talep ederek, borçlu ile lehine tasarrufi işlemin yapıldığı üçüncü kişiye karşı açtığı, 5 yıllık hak düşürücü süreye ve basit yargılama usulüne tâbi olan, şahsi nitelikte bir davadır» (İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun

II-Bu davanın amacı; borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «malları üzerine haciz konulmadan» veya «hakkında iflâs kararı verilmeden» önce) alacaklılarından mal kaçırmak kastı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal ve haklar üzerinde, alacaklının-sanki, bu mal ve haklar halâ borçluya aitmiş gibi-cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini-bu malın haciz ve satışını isteyerek-sağlamaktır.¹⁰⁴⁷

Yüksek mahkeme, çeşitli içtihatlarında «tasarrufun iptali davasının amacı» hakkında;

√ «İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarındaki amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamlı alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»¹⁰⁴⁸

√ «Davacının tasarrufun iptali istemine ilişkin bu davayı açmaktaki amacının takibe koyduğu alacağın tahsili olduğundan, davanın kabulüne karar verildiğinde, davacının bu alacak ve fer'ileri ile sınırlı olarak dava konusu edilen tüm taşınmazlar yönünden şartları oluşması halinde tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile 'dava konusu edilen taşınmazlardan sadece bir tanesinin davacının alacağını karşılayacağı' düşüncesiyle, yalnızca bir taşınmaz yönünden davanın kısmen kabulüne karar verilmesinin doğru olmadığını»¹⁰⁴⁹

√ «İster, İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davaları olsun, ister BK'nun 19. maddesine dayalı olarak açılan muvazaalı işlemin iptali davası olsun amaç, alacaklının alacağını tahsilini sağlamak olduğundan davacının, davası sabit olduğu takdirde, İİK. 283/1 maddesinin kıyas yolu ile uygulanması sağlanarak, satışın takip konusu alacak ve fer'ileri ile sınırlı olarak iptali gerektiği,

İptali Davaları, 3. Baskı, 2021 s: 21)-**ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** «İcra ve İflâs takibinden önce veya takip sırasında, borçlunun alacaklının haklarını ihlâl edecek şekilde yaptığı tasarruf işlemlerinin iptali için başvurulana yola tasarrufun iptali davası denir» (İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2022, s: 725)-**EROĞLU, O.** «Kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak kasdıyla yaptığı tasarruflarını, alacağı ile sınırlı olmak kaydıyla, icra takip sahasına sokmasını sağlayan, beş yıllık hak düşürücü süreye tâbi, kişisel nitelikte bir eda davasıdır» (Tasarrufun İptali Davası, 3. Baskı, 2022, s: 28; İslah, 2021, s: 192)-**BERKİN, N. M.** «Borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını-davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde-hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava» (İflâs Hukuku, 4. Bası, 1972, s: 489)

¹⁰⁴⁷ **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflas Hukuku, 8. Baskı, 2009, s: 289-**MUŞUL, T.** age. s: 39-**EROĞLU, O.** age. s: 34 – **YILMAZ, E.** İcra ve İflas Hukuku Şerhi, 2016, s: 1203-**ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E.** İcra ve İflâs Hukuku, 8. Baskı, 2022, s: 688 vd.-**KURU, B.** El Kitabı, s: 1397 – **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** age. s: 726-**GÖRGÜN, L. Ş. / BÖRÜ, L. / KODAKOĞLU, M.** İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2022, s: 246-**PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZKAN, S. M. / ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku, 11. Baskı, 2013 s: 857-**SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 5-**ÇETİN, H. E.** Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2. Baskı, 2022 s: 17 – **GÜNEREN, A.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 3. Baskı, 2012, s: 40 – **ÇAM, Ü. M.** Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, 2017, s: 58 – **COŞKUN, M.** Tasarrufun İptali ve İstihkak Davaları, 2022, s: 23 – **ÇETİNEL, T.** Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarruflar Bağlamında Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları, 2020, s: 29 – **ERCAN, İ.** Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 9. Baskı, 2022, s: 1477 – **KAPLAN, N.** İçtihatlı – Açıklamalı – Uygulamalı İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 5. Baskı, 2022, s: 764 – **SERTKAYA, A. Ş. / KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 5 – **KURU, B. / AYDIN, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku “Ders Kitabı”, 6. Baskı, 2021, s: 488

¹⁰⁴⁸ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁴⁹ Bknz: 17. HD. 17.09.2018 T. 4747/7826 (www.e-uyar.com)

mahkemeye ‘tapunun iptali ile borçlu adına tesciline’ karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu»¹⁰⁵⁰

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda:

17. HD. 19.11.2018 T. 946/10870 (www.e-uyar.com)

17. HD. 05.11.2018 T. 6517/10079 (www.e-uyar.com)

Ankara BAM. 26. HD. 02.11.2018 T. 2167/1536 (www.e-uyar.com)

17. HD. 15.10.2018 T. 4016/9049 (www.e-uyar.com) vb.¹⁰⁵¹

III-Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası «dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava»dır.¹⁰⁵² Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu mal, alıcı (veya devir alan)nın malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını (*kişisel hakkını*) alma imkanını elde etmiş olur. Davanın konusunun *taşınmaz* olması halinde, dava sonunda verilen hükümle, taşınmazın tapu kaydında bir değişiklik yapılmaz... «Davanın kabulüne» karar verilmesi halinde, bu hükümden sadece ‘davacı-alacaklı’ yararlanır. ‘Davalı-borçlu’dan alacaklı olan diğer alacaklılar, bu hükümden ya-

¹⁰⁵⁰ Bknz: 17. HD. 06.02.2018 T. 6972/643 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵¹ UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age. s: 6 vd.

¹⁰⁵² KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 664-KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, 3. Baskı, 1997, s: 3409-KURU, B. El Kitabı, s: 1397-BERKİN, N.M. İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 111-ÜSTÜNDAĞ, S. age., s: 302-ÖNEN, T. İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. Der. 1969/1 s: 39)-KURTOĞLU, S. İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776 vd.)-GÜRDOĞAN, B. İflâs Hukuku, 1966, s: 223-EROĞLU, O. age. s: 39 vd.-ESENER, T. Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, 1956, s: 105-BÖRÜ, L. İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal «İİK. m. 280» (AÜHFD. 2009, S: 3, s: 486)-ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. age. s: 690-YILMAZ, E. age. s: 1203-UYAR, T. «Muvazaa» Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları (ABD. 2017/3, s: 266 vd.) – GÖRGÜN, L. Ş. / BÖRÜ, L. / KODAKOĞLU, M. age. s: 646-ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. age. s: 726 vd.-ARSLAN, A. S. Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tesbit Davasının Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C: 1, s: 254)-ALBAYRAK, H. Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHFD. 2015, S: 4, s: 933-KORKUSUZ, R. İcra ve İflâs Hukuku Uygulaması, s: 312-ALBAYRAK, H./AĞAR, S. Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması (Tür. Bar. Bir. Der. Mayıs-Haziran/2016, s: 435)-KOVAN, H. 100 Soruda Muris Muvazaası Nedeni ile Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 278-ÇETİN, H. E. age. s: 18-ESENER, T. age. s: 105-ÖZSUNAY, E. Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, 1968, s: 233-KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039-Adalet D. 1989/6, s: 9)-MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, 6. Baskı, 2013, s: 1744-AKŞENER, S. H. İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları, 2. Baskı, 2007, s: 27-AKKAYA, T. «Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) – KARA-TAŞ, İ. / ERTEKİN, E. age. s: 17-ULUKAPI, Ö. İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s: 499-GÜNEREN, A. İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, 2004, s: 1015-GÜNEREN, A. Tasarrufun İptal Davaları, s: 49-PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. age. s: 858, 878-YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D. İcra ve İflâs Hukuku, 8. Baskı, 2021, s: 671-MUŞUL, T. age., s: 26 vd.-KAZANCI, İ.T. Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 76-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4309-AKYAZAN, S. Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237)-SARISÖZEN, İ. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 56) – KARAMERCAN, F. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı, 2. Baskı, 2020, s: 158-SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. age. s: 7 – ÇETİNEL, T. age. s: 26 vd. – KURU, B./AYDIN, B. age. s: 489 – ERCAN, İ. age. s: 1478 – KAPLAN, N. age. s: 764

rarlanmazlar. Zaten «davanın kabulüne» karar veren mahkeme «...*dava konusu şey üzerinde, davacı-alacaklıya ‘aciz vesikasında belirtilen-eğer mahkemeye kesin aciz vesikası sunulmamışsa; icra dosyasındaki alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak-cebri icra yetkisi tanınmasına»* ş e k l i n d e karar verir...

Yüksek mahkeme, iptal davalarının bu niteliğini, çeşitli içtihatlarında;

√ «*İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını*»¹⁰⁵³

√ «*Tasarrufun iptali, davaları mutlak ticari dava niteliğinde olmayıp, şahsi nitelikte ve borçlunun tasarruflarına yönelik bulunduğundan, asliye hukuk mahkemelerinin görevine girdiğini*»¹⁰⁵⁴

√ «*Tasarrufun iptali davasının taşınmazın aynına yönelik aynı bir dava olmadığı, alacağın tahsiline yönelik şahsi nitelikte bir dava olduğunu*»¹⁰⁵⁵

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda:

17. HD. 15.10.2018 T. 13062/9065 (www.e-uyar.com)

17. HD. 04.10.2018 T. 5240/8614 (www.e-uyar.com)

17. HD. 05.04.2018 T. 17130/3875 (www.e-uyar.com)

17. HD. 27.02.2018 T. 12044/1388 (www.e-uyar.com) vb.¹⁰⁵⁶

IV-Tasarrufun iptali davasının esasına girebilmesi için gerçekleşmesi gereken «dava şartları» (*);

Bilindiği gibi «*dava şartı*» ‘*davanın esası hakkında yargılama yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan şartlar*’dır.¹⁰⁵⁷

Yeni HMK.’nin 114. maddesinin **1. fıkrasında** ‘*dava şartlarının neler olduğu*’ (12) bent halinde sayılarak belirtildiği gibi; **2. fıkrasında** ‘*diğer kanunlarda yer alan dava şartlarının ilişkin hükümlerin saklı olduğu*’ açıklamıştır.

HMK.’nin 114. maddesinde (12) bent halinde sayılan –ve tüm davalar için geçerli olan-dava şartları «**genel dava şartları**», buna karşın HMK. m. 114/2’de belirtilen dava şartlarına ise, bazı davalar için öngörülmüş olduğu için «**özel dava şartı**» olarak nitelendirilir. Örneğin; İİK. m. 277/I-1’de öngörülen ‘*tasarrufun iptali davası açabilmek için*

¹⁰⁵³ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵⁴ Bknz: 17. HD. 09.04.2018 T. 8983/3951 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵⁵ Bknz: 17. HD. 20.06.2017 T. 5549/7016 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁵⁶ **UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C.** age. s: 19 vd.

* **UYAR, T.** Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Ekim/2018, s: 4729-4801) – **UYAR, T.** Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında Borcun Doğum Taihi Nasıl Belirlenir? Tasarrufun İptali Davasının «Bedele Dönüşmesi» (İİK. 283/II) Halinde, Tazminata Esas «Gerçek Değer»in Hesaplanma Yöntemi (Legal Huk. Der. 2018, S: 184, s: 1739-1758) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının «Usul»den ve «Esas»dan Reddine Neden Olan Durumlar (Leges Huk. Der. S: 128, s: 13-32)

¹⁰⁵⁷ **KURU, B.** Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C: 1, 2020, s: 375-398 – **KURU, B.** Dava Şartları (Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, 1964, s: 109-147) – **KURU, B. / AYDIN, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 7. Baskı, 2022, s: 209 vd.–**ARSLAN, R.** Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Medeni Usul Hukukuna Getirdiği Başlıca Yenilikler (Prof. Dr. Gürkan Çelebicin’a Armağan, 2011, s: 439-459) – **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E.** Medeni Usul Hukuku, 8. Baskı, 2022, s: 332 vd. – **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M.** Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 4. Baskı, 2015, s: 243 vd. – **GÖRGÜN, Ş. L.** Medeni Usul Hukuku, 3. Bası, 2014, s: 144 vd. – **ALBAYRAK, H.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHFD. 2015/4, s: 931-974) – **ÇETİNEL, T.** age. s: 75 vd. – **PEKCANITEZ, H.** Pekcanitez Usul Hukuku, 15. Bası, 2017, s: 925 vd.; 950 vd. – **ERCAN, İ.** Uygulamacılar İçin Medeni Usul Hukuku El Kitabı, 4. Baskı, 2019, s: 377 vd.

kesin ya da geçici aciz belgesi ibraz etme zorunluluğu’, İİK. m. 69/II’de öngörülen ‘borçtan kurtulma davası açabilmek için %5 oranında teminat gösterme zorunluluğu’ birer «özel dava şartı»dır.¹⁰⁵⁸

Acaba HMK. m. 114’de öngörülenler dışında, yargı kararları ile başka «dava şartları» öngörülebilir mi.? Çünkü u y g u l a m a d a , **yüksek mahkeme** (Yargıtay 4. ve 17. Hukuk Dairesi); **a) ‘İcra takibinin kesinleşmiş olması’** nı, **b) ‘Alacaklinın alacağının gerçek bir alacak olması’** nı, **c) ‘Davacının alacağının, dava konusu tasarruftan önce doğmuş olması’** nı, tasarrufun iptali davasının «**özel dava şartı**» olarak kabul etmekte ve açılmış olan tasarrufun iptali davasının bu şartlar gerçekleşmeden açılmış olduğunu, yargılamanın her aşamasında tesbit ettiği taktirde, kendiliğinden ‘davanın usulden reddine’ karar vermektedir.

“Tasarrufun iptaline” karar verilebilmesi için;

- a) *Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması gerekir.*
- b) *‘Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması’ gerekir.*
- c) *‘Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması’ gerekir.*
- ç) *‘Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi’ (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olmalıdır.*

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak; ‘hangi durumlarda’ «iptal davasının ön koşul yokluğu nedeniyle reddine» karar verileceğini;

√ «Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi açısından ön koşul ve özel dava şartı niteliğindeki “tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılması” koşulunun gerçekleşmediği benimsenerek, davanın, “dava şartı yokluğu” nedeniyle usulden reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu»¹⁰⁵⁹

√ «Mahkemece davanın her iki taşıma yönünden de dava ön koşulu yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini-Dava ön koşulları kamu düzenine ilişkin olup, re’sen araştırılması gerektiğini ve bu durumun temyiz edenin sıfatına bakılmaksızın bozma nedeni olduğunu»¹⁰⁶⁰

√ «Bu tür davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK. ’nin 277 md) bulunması gerekeceğini, bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK. ’nin 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekeceğini, dava dayanağı İcra Müdürlüğü’nün sayılı dosyasından takip yapıldığı ve takibin kesinleştiği ancak borçlu adresinde yapılmış bir haciz olmadığı gibi, sonradan kesin aciz belgesi de sunulmadığından, davanın ‘ön koşul yokluğundan reddine’ karar verilmesi gerekeceğini»¹⁰⁶¹

√ «Bu tür davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK. ’nin 277 md) bulunması gerekeceğini-Bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK. ’nin 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. İcra Müdürlüğü’nün dosyasından yapılan takip sonucu borçlunun takip adresi olan yerde hiç haciz yapılmadığı, ödeme emrinin tebliğ edildiği ve aynı zamanda borçlunun mernis adresi olan adresine 11.07.2013 tarihinde hacze gidildiğinde, borçlunun babasının ‘burada kardeşinin oturduğunu’, söylenmesi üzerine, adrese girilmeden dönüldüğü, bu adrese yapılan

¹⁰⁵⁸ ALBAYRAK, H. agm. s: 934

¹⁰⁵⁹ Bknz: 17. HD. 24.02.2020 T. 1477/1994 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁰ Bknz: 17. HD. 04.10.2018 T. 5240/8614 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶¹ Bknz: 17. HD. 06.06.2017 T. 7321/6418; 17. HD. 16.05.2017 T. 6610/5517 vb. (www.e-uyar.com)

tebligatları borçlu adına babası tebliğ aldığından, 11.07.2013 tarihli haciz tutanağının İİK.’nin 105. madde niteliğinde bir belge olduğundan söz edilemeyeceğini, bu durumda, davanın ‘ön koşul yokluğundan reddine’ karar verilmesi gerekeceğini»¹⁰⁶²

belirtmiştir.

V-İptal davalarının bağlı olduğu (açılabileceği) süre* İİK. mad. 284’de gösterilmiştir...

I-Bu maddeye göre, iptal davasının «tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren» beş sene içinde açılması gerekir.¹⁰⁶⁴

Bu süre tüm-yani; İİK. mad. 278, 279 ve 280’de öngörülen-iptal davalarında uygulanır. Burada söz konusu olan süre «*hak düşürücü süre*»dir.¹⁰⁶⁵ Bu nedenle, dava açılırken bu süreye uyulup uyulmadığı, yani bu sürenin geçmiş olup olmadığı, mahkemece doğrudan doğruya gözetildiği gibi, davanın her aşamasında da taraflarca ileri sürülebilir.¹⁰⁶⁶

«*Muvazaa iddiası*»na (TBK. mad. 19) dayalı tasarrufun iptali davaları her zaman açılabilir. Çünkü muvazaa iddialarında, «*hak düşürücü süre*» ya da «*zamanaşımı süresi*» söz konusu olmaz.^{1067 1068}

VI-Şuf’a (önalım) davasına konu taşınmaz (payı) hakkında ‘tasarrufun iptali davası’ açılabilir mi?

Bilindiği gibi, ‘önalım davası’ «*paylı mülkiyette bir paydaşın, taşınmaz üzerindeki payını üçüncü bir kişiye satması halinde, diğer paydaşların tek taraflı irade beyanı ile,*

¹⁰⁶² Bknz: 17. HD. 02.05.2017 T. 4541/4926 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶³ **UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C.** age. s: 749 vd.

* **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 920-969 – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 79 vd. – **UYAR, T.** Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. 2018, s: 190, s: 4729-2801) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Açılabilme Süresi «İİK. 284» (Legal Huk. Der. Aralık/2019, s: 5214-5230) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Yetki», «Görev», «Süre», «Harç», «Vekalet Ücreti» (Yargı Düny. Der. Ağustos/2008, s: 13-22)

¹⁰⁶⁴ Bknz: 17. HD. 16.12.2019 T. 5102/11972; 19.11.2019 T. 4557/10794; 28.3.2011 T. 7348/2748; 28.3.2011 T. 7367/2750; 16.9.2008 T. 3156/4102; 20.3.2008 T. 5652/1358; 17.3.2008 T. 123/1249; 24.1.2008 T. 4046/272 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁵ **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, s: 674 – **KURU B.** İcra ve İflas Hukuku, C: 4, s: 3543-**KURU, B.** El Kitabı, s: 1428-**OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A.** İİK. Şerhi, C: 5, s: 6057-**PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, s: 869-**YILDIRIM, K. M.** İptal Davaları, s: 283 – **EROĞLU, O.** Tasarrufun İptali Davası, s: 136 – **YILMAZ, E.** İİK. Şerhi, s: 1253 – **KARSLI, A.** İcra ve İflas Hukuku, s: 551-**MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, s: 1325-**ÜSTÜNDAĞ, S.** İflas Hukuku s: 302-**ALTAY, S.** İflas Hukuku, C: 1, s: 685-**KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** İptal Davaları, s: 124-**BERKİN, N.M.** İflâs Hukuku, s: 503-**UMAR, B.** Türk İcra-İflas Hukuku’nda İptal Davası, 1963, s: 112-**KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. D. 1989/6, s: 32-Yasa D. 1989/8, s: 1057)-**GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptal Davaları, s: 314-**MUŞUL, T.** İptal Davaları,413 s: 355-**UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4605-**COŞKUN, M.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 1073-**KAZANCI, T.İ.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, s: 122

¹⁰⁶⁶ Bknz: 17. HD. 17.04.2017 T. 3407/4165; 15.03.2017 T. 22269/2789; 11.04.2017 T. 11746/3952; 11.04.2017 T. 11620/3956; 18.10.2016 T. 17449/9073; 24.05.2016 T. 14749/6338; 03.05.2016 T. 6353/5349; 12.04.2016 T. 10733/4618; 07.03.2016 T. 2251/2742; 16.02.2016 T. 7649/1742 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁷ Bknz: 17. HD. 08.10.2019 T. 449/9055; 01.04.2019 T. 6592/3886; HGK. 17.01.2019 T. 17-2051/19; 17. HD. 17.12.2018 T. 19086/12264; 13.11.2018 T. 10996/10498; 17.04.2017 T. 3407/4165 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁸ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. s: 654 vd.

üçüncü kişiye satılan payın alıcısı olabilme yetkisini veren, yenilik doğuran bir hakkın kullanıldığı dava»dır.¹⁰⁶⁹

Başka bir deyişle, şuf'a hakkı «müşterek mülkiyette satılan bir payın, alıcının rızasına bakılmaksızın onun elinden, ona mal olan bedel üzerinden, öteki paydaşlarca satın alma hakkı»dır.¹⁰⁷⁰

Müşterek mülkiyete tâbi bir taşınmazda, paydaşlardan biri, gerçekte yaptığı satım sözleşmesini, pay üzerinde diğer paydaşlar tarafından önalım hakkının kullanılmasını önlemek amacıyla gizleyerek, tapuda ‘bağış’, ‘trampa’ şeklinde gösterebilir veya ‘miras taksim sözleşmesi’ düzenlemek suretiyle, paydaş olmayan bir kimseye devredebilir. Önalım davaları, muvazaanın en çok karşımıza çıktığı bir dava türüdür... Önalım davalarında muvazaa hem ‘sözleşmeler’de, hem de ‘önalım bedeli’nde karşımıza çıkmaktadır...¹⁰⁷¹

Şuf'a (önalım) davası sonucu, dava konusu pay üçüncü kişinin elinden çıkmışsa; yani takip borçlusu, alacaklısının yaptığı icra takibini sonuçsuz bırakmak için; bir taşınmazdaki payını düşük bir bedelle üçüncü kişiye satar, bu taşınmazda borçlu ile paydaş olan bir kişi de, borçlunun payını-düşük bedelle-satın almış olan üçüncü kişi aleyhine şuf'a (önalım) davası (TMK. mad. 732-735) açar ve mahkeme bu davayı kabul ederek «dava konusu payın davacı-paydaş adına-tesciline» karar verir ve bu karar kesinleşirse, İİK.’nin 278, 279 ya da 280. maddenin kapsamında bulunması halinde, bu satış hakkında iyiniyet iddiası dinlenmeyecek olan üçüncü kişi, bu payın önalım hakkının kullanıldığı tarihteki serbest piyasa koşullarına göre belirlenecek değerini, alacaklıya ödemek zorunda kalır.¹⁰⁷²

Başka bir deyişle; “borçlunun, müşterek mülkiyet (paylı mülkiyet) konusu taşınmazdaki payını devrettiği paydaş olmayan üçüncü kişiye karşı diğer paydaşın (dördüncü kişinin) kanundan doğan şuf'a hakkına (yasal önalım hakkına “TMK.m. 732”) dayanarak, TMK.m. 716/I uyarınca açtığı ve lehine sonuçlanan şuf'a (önalım) davasının, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmaya yönelik olması halinde, şuf'a davasına konu tasarrufun iptalini dava edebilir.¹⁰⁷³ Kanuni şuf'a hakkının kullanılmasyla şuf'a hakkını kullanan kişi (şuf'a hakkı sahibi= şef'i (dördüncü kişi) ile kendisine karşı şuf'a hakkı kullanan kişi (üçüncü kişi) arasında şuf'a hakkının kullanılmasına imkan veren borçlu ile üçüncü kişi arasında, şuf'a hakkının kullanılmasına imkan veren borçlu ile üçüncü kişi arasındaki satım akdinin şartlarına uygun bir satış ilişkisi vücut bulmuş olur. Şef'inin, şuf'a hakkını kullanmasıyla muhatap için taşınmaz payının mülkiyetini devir, şef'i içinse satış bedelini ödeme borcu doğar. Şuf'a hakkının kullanılmasına rağmen, muhatap, taşınmaz payının mülkiyetini devretmediği takdirde şef'i, muhataba karşı dava açarak şuf'a konusu taşınmaz payın mülkiyetinin kendisine aidiyetine dair alacağı mahkeme kararının (inşai karar=yenilik doğuran karar) kesinleşmesiyle, mülkiyet hakkını tescilden önce kazanmış olur. İşte, şuf'a hakkının kullanılmasyla şef'i (dördüncü kişi) ile muhatap (üçüncü kişi) arasında meydana gelen satış akdine dayanılmak suretiyle, alacaklılardan mal kaçırmaya yönelik olarak açılan şuf'a davasının davacı lehine sonuçlanması üzerine alacaklı, tasarrufun iptali davası açabilir.”¹⁰⁷⁴

¹⁰⁶⁹ OĞUZMAN, M.K./SELİÇİ, Ö./ÖZDEMİR, O.S. Eşya Hukuku, s: 607 vd.-GÜNAY, E. Önalımda Muvazaa, s: 109 vd.-SİRMEN, L. Eşya Hukuku, s: 409-EROĞLU, O. age. s: 257 vd.-YILDIZ, E. Önalım Davaları, s: 3

¹⁰⁷⁰ ÖZKAYA, E. Açıklamalı-İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 8. Baskı, 2020, s: 215

¹⁰⁷¹ EROĞLU, O. age. 257 vd., 259 vd.

¹⁰⁷² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. s: 147 vd.

¹⁰⁷³ Bknz: 17. HD. 17.06.2013 T. 9145/9179 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁴ MUŞUL, T. age., s: 144 vd.

VII-Borçlunun taraf olmadığı (yani; borçlu tarafından yapılmamış olan) işlemler, iptal davasına konu olamaz.¹⁰⁷⁵

Yüksek mahkeme, bu konuda;

√ «*Borçlu tarafından yapılmamış olan tasarrufun iptal edilemeyeceğini-Tasarrufun iptali davasının kabulü halinde borçlu hakkındaki takip dosyasındaki alacak ve feri'leri ile sınırlı olarak tasarrufun iptali ile davacı alacaklıya haciz ve satış isteme yetkisi verilmesi gerektiğini, bu husus dikkate alınmadan infazda kuşku uyandıracak şekilde karar verilmesinde isabetsizlik olacağını*¹⁰⁷⁶

√ «*Tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklı, borçlunun üçüncü bir kişi ile yaptığı tasarrufu işlemleri kendisi bakımından geçersiz kılmak amacıyla bu davayı açmakta olup, somut olayda, dava konusu tasarrufu işlemi yapan arsa sahipleri ile davacı yüklenici alacaklısı arasında hukuki bir bağ bulunmamakta, borçlu yüklenici ile yapılmış herhangi bir hukuki muamelenin de dava konusu edilmediği, tasarrufun iptali davasının konusunu, borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılmış hukuki işlemler oluşturduğundan, bu davada tasarrufun iptali hükmüne konu edilebilecek bir işlemin bulunmadığını*¹⁰⁷⁷

√ «*Tasarrufa konu taşınmazın resmi devrinin davalı borçlu değil de, dava dışı bir başka kişi tarafından yapılması halinde, tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini*¹⁰⁷⁸

√ «*Tasarrufun iptali davalarında ancak borçlunun üzerinde tasarruf edilebileceği haklara ilişkin olarak dava açılabilceğini-Borçlunun üzerinde tasarruf edebileceği bir daire olmayıp sadece müteahhide vekaleten yapılmış bir devir niteliğinde olan tasarruf yönünden 'davanın reddine' karar verilmesi gerektiğini*¹⁰⁷⁹

√ «*Dava dışı şirketin takip konusu borcun borçlusuz olmaması nedeniyle ihbar edilen şirkete yaptığı tasarrufun iptalinin istenemeyeceğini*¹⁰⁸⁰

√ «*Mahkemeye, 'davacının alacağının kredi sözleşmesinden doğduğu, dava dışı kooperatifin ipotek işleminin bundan önce olduğu, borçlu tarafından yapılmış bir tasarruf işlemi de bulunmadığından' bahisle davanın reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu*¹⁰⁸¹

√ «*Tasarrufun iptali davalarının amacı, borçlunun alacağın tahsilini engellemek için menkul ve gayrimenkullerini devretmesi nedeni ile bu tasarrufların iptali suretiyle alacaklının alacağının bu yolla tahsil imkanı sağladığı, bu nedenle öncelikle tasarrufa konu malın borçluya ait bir mal olması bir başka anlatımla tasarrufun borçlu tarafından yapılması gerekeceğini*¹⁰⁸²

¹⁰⁷⁵ SERTKAYA, Ş.A/KUL, S. age., s: 74-EROĞLU, O. Açıklamalı-İçtihatlı Tasarrufun İptali Davası İle Muvazaa Davası ve Karşılaştırılması, 2. Baskı, 2020, s: 59-YILDIRIM, M.K. İcra ve İflas Hukuku'nda İptal Davaları, 1995, s: 153-UYAR, T. İcra ve İflas Hukukundaki İptal Davalarında Yargılama (Yarg. D. Ocak-Nisan/1986, s: 31) – DANİŞ, R.S. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2022, s: 23 – UMAR, B. Türk İcra-İflas Hukuku'nda İptal Davası, 1963, s: 55 – ERDÖNMEZ, G. Alacaklılara Zarar Verme Kasdı İle Yapılan Tasarrufların İptali, 2. Bası, 2019, s: 119 – ERDÖNMEZ, G. Nam-ı Müstear ve Tasarrufun İptali Davaları (Bankacılar Der. 2006, No: 59, s: 93) – GÜNEREN, A. İcra ve İflas Hukuku'nda Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 124 vd.-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 191 vd.

¹⁰⁷⁶ Bknz: 17. HD. 14.05.2019 T. 2938/6033 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁷ Bknz: 23. HD. 28.06.2018 T. 948/3805 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁸ Bknz: 17. HD. 20.6.2017 T. 18113/6991 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁷⁹ Bknz: 17. HD. 21.06.2016 T. 8139/7607 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁰ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 5048/5355 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸¹ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 11520/4255 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸² Bknz: 17. HD. 23.03.2016 T. 12115/3615 (www.e-uyar.com)

√ «Söz konusu taşınmazın davalı borçludan satın alınmadığı, dolayısıyla borçlu ve davalı üçüncü kişi arasında yapılmış bir tasarruf olmadığı halde, bu taşınmaz yönünden tasarrufun iptali istemine ilişkin davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini»¹⁰⁸³

√ «Davanın İİK. 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğu, davada davalı dava konusu tasarrufların tarafı olmadığından haklarındaki her iki davanın da ‘taraf sıfatı’ yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini»¹⁰⁸⁴

√ «Borçlunun tasarrufu olmayan bir işlem için açılan tasarrufun iptali davasının reddine karar verileceğini»¹⁰⁸⁵

√ «İptale konu tasarruf ile açılan tasarrufun iptali davası arasında İİK. mad. 284’de öngörülen 5 yıllık hak düşürücü süreden fazla bir sürenin geçmiş olması halinde, davanın reddi gerekeceğini-Tasarrufun iptali davasının borçlu ve borçlu ile işlem yapan üçüncü kişiye karşı açılması gerekeceğini (İİK. mad. 282), olayda davalı olarak gösterilen kimse hakkında yapılmış bir icra takibi bulunmadığı gibi, adı geçen davalı tarafından yapılan bir tasarruf işlemi de bulunmadığından, bu davalı yönünden davanın husumet nedeniyle reddi gerekeceğini»¹⁰⁸⁶

√ «Borçlu tarafından yapılmış bir tasarrufun bulunmadığı, davanın bu nedenlerle ‘husumet’ yönünden reddine karar vermek gerektiğini»¹⁰⁸⁷

√ «Borçlu tarafından yapılmış bir tasarrufun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerektiğini»¹⁰⁸⁸

belirtmiştir...

VIII-«Nam-ı müstear»(*) ile gizlenmiş işlemler hakkında tasarrufun iptali davası açılabilir.)**

Sözlük anlamı «bir kişinin, sanat, edebiyat, ticaret hayatında yahut faaliyette bulunduğu herhangi bir işte, kimliğini gizlemek için seçtiği ad»¹⁰⁸⁹ olan-ve uygulamada

¹⁰⁸³ Bknz: 17. HD. 02.02.2016 T. 8802/1174 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁴ Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. 1719/5522 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁵ Bknz: 17. HD. 01.04.2013 T. 6396/4510 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁶ Bknz: 17. HD. 01.11.2012 T. 10386/11800 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁷ Bknz: 17. HD. 25.06.2012 T. 6408/7959 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁸ Bknz: 17. HD. 18.01.2012 T. 2489/209 (www.e-uyar.com)

(*) **UYAR, T.** Hukukî Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 783 vd.-**UYAR, T.** Hukukî Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 636-654 – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davası ve Muvazaa, Nam-ı Müstear, İşletmenin Devri, Kanuna Karşı Hile ve Perdeyi Kaldırma Teorisi (ABD. 2016/2, 343-403)

(**) Bu konuda ayrıntılı ve nitelikli incelemeler için bknz: **ATAMULU, İ.** Türk Borçlar Hukuku’nda Muvazaa, 2017, s: 88 – **AYAN, M.** Nam-ı Müstear Kavramı ve Hukukî Niteliği (Dicle Üniv. Huk. Fak. D. 1984, C: 2, S: 2, s: 377-393)-**ERDÖNMEZ, G.** Nam-ı Müstear ve Tasarrufun İptali Davaları (Bankacılar Der. Aralık/2006, S: 59, s: 84-105) – **ESENER, T.** age. s: 77; 181 vd.-**ÖZKAYA, E.** age. s: 1261 vd. – **ERTAŞ, Ş.** Eşya Hukuku, 15. Baskı, 2020, s: 298 vd.-**ÇETİN, E.H.** age. s: 481 vd. **ÇETİNEL, T.** age. s: 144 vd. – **KOCAYUSUPPAŞAOĞLU, N.** Borçlar Hukuku, C: 1, 7. Baskı, 2017, s: 376-**SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** age. s: 30-**POSTACIOĞLU, E.İ.** Nam-ı Müstear Meselesi, Vekalet ve İtimada Müstenit Muamelelerle Muvazaanın Karşılıklı Münasebetleri (İHFM. 1947, C: XIII, S: 3, s: 1011-1037-**POSTACIOĞLU, E.İ.** Nam-ı Müstear ve Muvazaa Meseleleri Hakkında Yeni Görüşler (Prof. Dr. Samim Gönensay’a Armağan, 1955, s: 164-193) – **POSTACIOĞLU, E.İ.** Nam-ı Müstear Meselesi (Mukayeseli Huk. Araştırmaları Der. 1958, S: 2, s: 111-116)-**ÖZSUNAY, E.** Türk Hukuku’nda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, 1968, s: 231 vd.-**SUNGURBEY, İ.** Eğriti Ad (Nam-ı Müstear) Sorunu (Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan 1978, s: 153-185) – **YAVUZ, N.** Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları, 2008 – **YAVUZ, N.** Doğrudan Doğruya Temsil/Nam-ı Müstear/Dolayısıyla Temsil/İnançlı İşlem/Tarafa Muvazaa/Nam-ı Müstear ile Muvazaa İlişkisi/İspat Rejimi ve Kanuna Karşı Hile Kavramları ile Bunlara İlişkin Yargıtay Uygulaması (Yarg. Der. 2001/1-2, s: 63-100)

¹⁰⁸⁹ Türk Hukuk Lügatı, 3. Baskı, 1991, s: 266-**ŞENER, E.** Hukuk Sözlüğü, 2001, s: 586-**YILMAZ, E.** Hukuk Sözlüğü, 2004, s: 897-**ÖZÖN, N.M.** Osmanlıca-Türkçe Sözlük, 6. Bası, 1975

«*mahlâs*» ya da «*takma ad*» da denilen-nam-ı müstear durumunda, borçlu çeşitli nedenlerle-özellikle, konumuz bakımından, alacaklılarından mal kaçırmak amacı ile-«kendi adını gizleyerek, yapmak istediği hukuki işlemi bir başkasına, kendi hesabına» yaptırır.¹⁰⁹⁰

‘*Borçlunun adını gizleyerek, borçlu hesabına ancak kendi adına hareket ederek üçüncü kişilerle işlemde bulunan bu kişi’ye nam-ı müstear* denilir. Başka bir deyişle, «*taşınmaz satışlarında, taraflardan birinin kendisini üçüncü kişilerden gizlemek maksadıyla, satış sözleşmesine kendi yerine taraf sıfatıyla bir başka kişiyi sokması ve tescilin de bu kişi adına yapılması*»dır. Sözleşmede taraf olarak görünmek istemeyen kişi yerine işleme katılan kişiye ‘*nam-ı müstear*’ denir. Bu kişi, satış sözleşmesini kendi adına, fakat gizli kalmak isteyen taraf hesabına yapar.¹⁰⁹¹

Uygulamada, borçlunun gerçekte kendi adına satın almak üzere bedelini ödediğini bir *taşınmaz* veya *aracı*, alacaklılarından kaçırmak amacı ile yakınları adına tescil ettirmiş olması halinde, tasarruf (hukukî işlem) dışarıdan üçüncü kişiler arasında yapılmış görünmesine rağmen, gerçekte bedeli borçlunun malvarlığından çıkmış fakat karşılığı, borçlunun arkasına gizlendiği kişinin malvarlığına girmiştir.¹⁰⁹²

Eski hukukumuzda ‘bağımsız bir kurum’ olarak düzenlenmiş olmasına –ve bugüne kadar üç İçtihadı Birleştirme Kararına (08.05.1941 T. 29/5 sayılı; 05.02.1947 T. 20/6 sayılı ve 07.10.1953 T. 7/8 sayılı) konu olmasına ve *bugün* Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu’nda bu kurumu düzenleyen açık bir hüküm bulunmamasına-rağmen, gerek **doktrinde**¹⁰⁹³ ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında**; -biraz sonra belirteceğimiz gibi- hangi durumlarda “*nam-ı müstear iddialarının dinlenebilir olduğunu*” hangi durumlarda ise “*nam-ı müstear iddialarının dinlenemeyeceğini*” belirtmiştir.

Kanımızca tüm nam-ı müstear vasıtasıyla işlem yapılan durumlarda İİK. 277 vd. göre ‘*tasarrufun iptal davası*’ açılabilir.^{1094 1095}

Yüksek mahkeme-eski tarihli-bir kararında «*borçlu kocanın, borcunu ödememek amacıyla kendisine ait (parasını ödeyerek/satın aldığı) aracı, trafikte karısı adına tescil ettirmesi olayının nam-ı müstear demek olduğunu, İİK. 277 vd. göre değil, BK. 18’e (TBK. 19’a) göre iptali gerekeceğini*»¹⁰⁹⁶ vurgulamışken daha sonraki kararlarında;

√ «*Nam-ı müstear, adını herhangi bir nedenle gizli tutmak isteyen bir kişinin, sözleşmeyi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırması olup, tasarrufun iptali veya TBK mad. 19’a göre, alacaklıdan mal kaçırmak isteyen borçlunun kendi adını gizli tutarak hukuki işlemi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırması olduğu ve bu tür işlemlerde amaç, alacaklılardan mal kaçırmaya olduğundan alacağın bu muvazaalı işlemin yapıldığı tarihten önce doğmuş olması gerektiğini*»¹⁰⁹⁷

¹⁰⁹⁰ Bknz: 4. HD. 3.7.1973 T. 7053/7760 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹¹ AKİPEK, G.J./AKINTÜRK, T. Eşya Hukuku, 2009, s: 470

¹⁰⁹² KOSTAKOĞLU, C. agm. (Ad. D. 1989/6, s: 12-Yasa D. 1989/8, s: 104 vd.)

¹⁰⁹³ EROĞLU, O. age. s: 286 vd.-TOKTAŞ, M. age. s: 78-SAPANOĞLU, S. Muvazaa ve İnançlı İşlem Davaları, 2015, s: 229-ÖZDEMİR, E. Nam-ı Müstear Uygulamaları, s: 75 vd.-MUŞUL, T. age. s: 97-KOSTAKOĞLU, C. agm (Ad. D. 1989/6, s: 12-Yasa D. 1989/8, s: 104 vd.)-ERDÖNMEZ, G. Nam-ı Müstear ve Tasarrufun İptali Davaları (Bankacılık Der. 2006, S: 56, s: 86)

¹⁰⁹⁴ Aynı görüşte: COŞKUN, M. Muvazaa Davaları, s: 914-ÇETİN, E.H. age. s: 488 vd. – EROĞLU, O. age. s: 47 vd.

¹⁰⁹⁵ Karş: MUŞUL, T. age. C: 2, s: 1755-ERDÖNMEZ, G. agm. s: 85 vd. (Bu görüşe göre; «şahısta muvazaa» yani, «taraflardan birisinin ismini, üçüncü kişilerden gizlemek amacı ile, başka bir kişinin öne sürülmesi» durumunda örneğin; borçlu (B) ve onunla birlikte hareket eden (C), alacaklılardan mal kaçırmak için (Ü) ile anlaşılır ve (C) ile (Ü) arasında bir satış akdi yapılırsa, bu satış akdi «muvazaalı olduğu» için muvazaalı tasarruflar hakkında da İİK. 277 vd. göre iptal davası açılmayacağından-alacaklılar tarafından «muvazaa davası»na (BK. 19) konu edilebilir...)

¹⁰⁹⁶ Bknz: 1. HD. 12.09.2005 T. 8758/9438; 1. HD. 30.01.1976 T. 116769/904; 4. HD. 03.07.1973 T. 7053/7760 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁷ Bknz: 17. HD. 25.12.2019 T. 791/12462 (www.e-uyar.com)

√ «“Nam-ı müstearın”, adını herhangi bir nedenle gizli tutmak isteyen bir kişinin, sözleşmeyi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırmayı olduğunu-Borçlu şirket adına tescil edilmesi gereken taşınmazın, borçlu ile bağlantısı olan bir başka kişi adına tescil edilmesine ilişkin işlemin, nam-ı müstear olarak yapıldığından iptali istemiyle açılan davada, mahkemece, “davalılar arasındaki yapılan protokol, vekaletnamenin kötüye kullanılmasından kaynaklı tapu iptali davasındaki beyanlar ve davalı tapu malikinin davalı borçlu şirketin ortaklarından olduğu” hususları birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken, ‘davanın reddine’ karar verilmesinin hatalı olduğunu»¹⁰⁹⁸

√ «Kredinin borçlu tarafından çekildiği ve ödemelerin onun tarafından yapıldığına ilişkin olarak diğer bir ifade ile tasarrufun, nam-ı müstear şeklinde yapıldığına dair soyut iddiadan başka bir delil bulunmadığı, dava konusu taşınmazın borçlu, tarafından satın alındığı ispatlanamadığından, bu taleple ilgili davanın da reddine karar verilmesi gerektiğini-İcra dosyalarının temlikine ilişkin tasarrufun, iptali gerektiğini»¹⁰⁹⁹

√ «Nam-ı müstear, adını herhangi bir nedenle gizli tutmak isteyen bir kişinin, sözleşmeyi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırmayı olup, tasarrufun iptali veya TBK mad. 19’a göre, alacaklıdan mal kaçırmak isteyen borçlunun kendi adını gizli tutarak hukuki işlemi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırmayı olduğu ve bu tür işlemlerde amaç, alacaklılardan mal kaçırmaya olduğundan, alacağın bu muvazaalı işlemin yapıldığı tarihten önce doğmuş olması gerektiğini-Davaya konu traktör ve minibüs doğrudan davalı üçüncü kişi adına tescil edilmiş ise de, bu tescilin dayanağına ilişkin satış belgesinin dosyaya getirtilerek, satışın borçlu tarafından yapıp yapılmadığının araştırılması, bunun üzerine eğer borçlu tarafından yapılan bir tasarruf ise, İİK mad. 279/3-1 uyarınca tasarrufun iptaline; borçlu tarafından yapılan bir tasarruf değil ise, minibüsün ve traktörün ‘nam-ı müstear’ niteliğinde borçlu tarafından doğrudan üçüncü kişi adına alınıp alınmadığı araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»¹¹⁰⁰

√ «Nam-ı müstear, adını herhangi bir nedenle gizli tutmak isteyen bir kişinin, sözleşmeyi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırmayı olup, tasarrufun iptali veya TBK mad. 19’a göre, alacaklıdan mal kaçırmak isteyen borçlunun kendi adını gizli tutarak hukuki işlemi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırmayı olduğu ve bu tür işlemlerde amaç, alacaklılardan mal kaçırmaya olduğundan alacağın bu muvazaalı işlemin yapıldığı tarihten önce doğmuş olması gerektiğini-Somut olayda, sözleşmenin görünürdeki yüklenicisi gösterilmemişse de, gerçekte yüklenicinin davalı borçlu olduğunun anlaşıldığı, sözleşmenin üçüncü kişi konumundaki (A) olduğundan, borçluya düşen taşınmaz elden çıkmış ise, bedelden sadece anılan davalı (A)’nın sorumlu tutulması gerekirken hatalı değerlendirme ile diğer davalıların da sorumlu tutulmasının doğru olmadığını-Davanın İİK mad. 283/1’e göre bedele dönüşmesi halinde alacaklının alacak ve ferileri ile sınırlı olarak bedele hükmedilmesi gerektiğini»¹¹⁰¹

√ «Nam-ı müstear niteliğindeki işlemin iptalinin istenebileceğini-12.02.2006-14.11.2012 tarihleri arasındaki kıdem tazminatı ve işçilik alacağına ilişkin ilama dayanan alacağın 12.02.2006 tarihinde doğduğunun kabulü gerektiğini»¹¹⁰²

√ «Nam-ı müstearın, adını herhangi bir nedenle gizli tutmak isteyen bir kişinin, sözleşmeyi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırmayı olduğunu-Taşınmazın bir başkası (borçlunun eşi) adına, borçlu tarafından satın alındığı yönünde bir araştırma ve değerlendirme yapılmadan (ekonomik durumları vs.), ‘taşınmazın borçlu tarafından satılmadığı’ndan bahisle davanın reddine karar verilmesinin hatalı olduğunu-5 yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra tekrar borçlunun eşi tarafından satın alınarak diğer davalıya

¹⁰⁹⁸ Bknz: 17. HD. 18.12.2019 T. 5678/12137 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁹ Bknz: 17. HD. 17.12.2019 T. 4613/12058 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁰ Bknz: 17. HD. 17.12.2019 T. 669/12066 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰¹ Bknz: 17. HD. 03.12.2019 T. 4161/11418 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰² Bknz: 17. HD. 25.11.2019 T. 3551/11086 (www.e-uyar.com)

devredilen taşınmaz yönünden, öncelikle satışın nam-ı müstear niteliğinde olup olmadığı değerlendirilerek karar verilmesi gerekeceğini»¹¹⁰³

√ «Dava konusu bağımsız bölümün, müteahhit olan borçlunun arsa sahibi ile yaptığı kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince kendisine düşen dairelerden olduğu, ancak haciz korkusu ile kendi üzerine alınmadan yine borçlunun talimatı ile eşi adına tescil edildiği, eşinin bu tescil nedeni ile bir bedel ödemediği, dolayısı ile borçlunun sözleşmeyi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırdığı sabit olup, davalı üçüncü kişi yönünden, yapılan tasarruf işlemi, nam-ı müstear niteliğinde olup geçersiz olduğunu»¹¹⁰⁴

√ «Nam-ı müstear, adını herhangi bir nedenle gizli tutmak isteyen kişinin, sözleşmeyi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırmaması olup, bu tür işlemlerin İİK mad. 277 ve devamı hükümlerine dayanılarak iptali istenilebileceğini-İşlemin nam-ı müstear olarak gerçekleştiğini ispat külfeti davacıya ait olduğunu-Davalı borçlu ve dava dışı şahıslar aleyhine alacaklıyı zarara uğratmak kastı ve mevcudunu eksiltmek suçu sebebi ile açılan ceza davasında, ‘dava konusu gayrimenkulün davalı borçlu tarafından satın alındığına’ ya da ‘parasının davalı borçlu tarafından ödendiğine’ dair herhangi bir delil bulunmaması gereğinceyle beraatine karar verilmesi, davalı borçlunun kira bedeli adı altında bankaya para yatırması sebepleri birlikte değerlendirildiğinde, taşınmaz bedelinin borçlu tarafından ödendiğinin ve üçüncü kişi adına tescil edildiğinin (nam-ı müstear) davacı tarafından somut deliller ile ispat edilmediğini»¹¹⁰⁵

√ «Davalının 3. kişileri aldatarak alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla, kendi adına açtığı hesaptaki parayı gizlemek amacıyla, hesabı eşi davalı adına açtığı, davalıların kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak konusunda anlaştıkları hususunun kanıtlanamadığından, nam-ı müstear sebebi ile tasarrufun iptali davasının reddi gerektiğini»¹¹⁰⁶

√ «Adını herhangi bir nedenle gizli tutmak isteyen bir kişinin, sözleşmeyi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırmamasına ‘nam-ı müstear’ dendiği ve bu tür işlemlerin İİK. mad. 277 vd. uyarınca iptalinin istenebileceğini»¹¹⁰⁷

√ «Borçlunun kendi yaptığı tasarruflar için dava açılması mümkün olduğu gibi, parasını kendi verdiği ancak muvazaalı olarak başkası adına tescil edilen mallar için de dava açılmasının mümkün olduğunu, bu gibi tasarrufların nam-ı müstear olarak adlandırıldığını-Nam-ı müstear, somut olaya göre bir çeşit muvazaa olabileceğinden, her türlü delil ile ispat edilebileceğini-Somut olayda davalı borçlu aleyhine yürütülen bir ceza dosyasının bulunduğu ve davalı borçlunun eşi olan diğer davalının ev hanımı olması sebebiyle dava konusu gayrimenkulü satın alabilecek gelirinin bulunup bulunmadığının da mahkemece araştırılmadığı sebepleri karşısında, öncelikle ceza davasının bekletici mesele yapılması ve daha sonra diğer davalının ev hanımı olması sebebiyle dava konusu gayrimenkulü satın alabilecek gelirinin bulunup bulunmadığının araştırılması sonunda, hüküm kurulması gerektiğini»¹¹⁰⁸

√ «Cebri icra satışlarına yönelik tasarrufun iptali davalarında, alıcıların borçlu ile organik bağının bulunup bulunmadığının ve satın aldıkları taşınmazları ödeme gücüne sahip olup olmadıklarının (yani; alıcıların, borçluların nam-ı müstearı olup olmadıklarının) araştırılması gerektiğini»¹¹⁰⁹

¹¹⁰³ Bknz: 17. HD. 25.06.2019 T. 15578/7847 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁴ Bknz: 17. HD. 29.05.2018 T. 12683/5611 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁵ Bknz: 17. HD. 09.05.2018 T. 18263/4788 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁶ Bknz: 17. HD. 27.12.2017 T. 11170/12172 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁷ Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 11038/12134 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁸ Bknz: 17. HD. 25.10.2017 T. 7282/9610 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁹ Bknz: Antalya BAM. 4. HD. 04.10.2017 T. 893/843 (www.e-uyar.com)

√ «Alacaklıdan mal kaçırmak isteyen borçlunun kendi adını gizli tutarak hukuki işlemi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırmaması halinde nam-ı müsteardan söz edileceğini»¹¹¹⁰

√ «Davacıların, ‘davalı adına yapılan menkul değerlerin, borçlunun parası ile yapıldığı iddiası’ nin, nam-ı müstear niteliğinde olduğunu...»¹¹¹¹

√ «Bedeli borçlu tarafından ödendiği halde alınan malın borçlunun malvarlığına girmeyip, somut olayda olduğu gibi borçlunun eşine yani 3. kişi adına tescil edilmesi halinde, bu durum borçlunun 3. kişi lehine yaptığı bir kazandırma (bağış) yani nam-ı müstear bir işlem olup, koşulların bulunması halinde iptale tabi olduğunu»¹¹¹²

√ «Nam-ı müstearın, tasarrufun iptali veya TBK. ’nin 19. maddesine göre dava yönünden, alacaklıdan mal kaçırmak isteyen borçlunun kendi adını gizli tutarak hukuki işlemi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırmaması olduğu, mal varlığına ilişkin bu tür davaların HMK. ’nin 2. maddesi gereğince genel mahkemelerde görülmesi gerekeceğini»¹¹¹³

√ «İptal davalarının borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine ve ayrıca, kötüniyetli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılabilirliğini-Alacağın dayanağı düzenleme şeklinde satış vaadi ve inşaat sözleşmesinde olduğu gibi, dava konusu iptali istenen tasarruf işleminde davalı borçlu şirket adına şirket ortağı ve temsilcisi tarafından şirket nam ve hesabına yapıldığı, iptali istenen tasarruflara konu taşınmazların aslında borçlu şirkete ait olması nedeniyle (nam-ı müstear şeklinde) davanın esasına girilmesi, taraf delillerinin toplanması dava konusu tasarrufların İİK. ’nin 277, 278, 279, 280. maddeler gereğince iptale tabi olup olmadıkları değerlendirilerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken mahkemece, ‘davalı şirketin dava konusu taşınmazda hiçbir zaman malik olmadığı gibi diğer davalının da borçlu şirketin tasarrufu ile malik olmadığı’ gerekçesiyle davanın pasif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesinin hatalı olduğunu»¹¹¹⁴

√ «TBK. ’nin 19. maddesine dayalı olarak açılan muvazaalı işlemin iptaline ilişkin davada, aciz belgesine gerek bulunmadığını-Davacının davalıdan zimmetine geçirdiği para nedeni ile alacağı olduğu iş mahkemesi ilamı ile belirlenmiş olup, taleple bağlı kalınarak kesinleştiği, davalı eyleminin gerçekleştiği tarihin ceza dosyası kapsamı ile sabit olduğu, dava konusu taşınmazın satın alındığı tarih ve 1/2 hissenin davalının eşi adına yapılmasının nam-ı müstear niteliğinde olması karşısında ve önceden akraba olan daha sonra da avukatı olan kişi ve eşinin borçlunun durumunu bilmemesi mümkün bulunmadığından, davanın kabulü gerektiğini-TBK. ’nin 19. maddesine dayalı olarak açılan muvazaalı işlemin iptaline ilişkin davada, İİK. mad. 283/1 kıyasen uygulanarak ‘iptal ve tescile gerek olmaksızın alacaklının alacak ve ferileri ile sınırlı olarak davacıya haciz ve satış isteyebilmesi’ yönünde hüküm kurulması gerektiğini»¹¹¹⁵

√ «Bedeli borçlu tarafından ödendiği halde malın borçlunun malvarlığına girmeyip üçüncü kişi borçlunun oğlu adına tescil edilmesinin nam-ı müstear bir işlem olduğunu ve bu durum borçlunun üçüncü kişi lehine yaptığı bir kazandırma (bağış) olup, koşulların bulunması halinde iptale tabi olduğunu»¹¹¹⁶

√ «Bedeli borçlu tarafından ödendiği halde malın borçlunun malvarlığına girmeyip üçüncü kişi borçlunun oğlu adına tescil edilmesinin nam-ı müstear bir işlem olduğunu

¹¹¹⁰ Bknz: 17. HD. 15.03.2017 T. 22269/2789 (www.e-uyar.com)

¹¹¹¹ Bknz: 17. HD. 21.02.2017 T. 534/1762 (www.e-uyar.com)

¹¹¹² Bknz: 17. HD. 07.02.2017 T. 18646/1055 (www.e-uyar.com)

¹¹¹³ Bknz: 17. HD. 25.10.2016 T. 15526/9372 (www.e-uyar.com)

¹¹¹⁴ Bknz: 17. HD. 14.06.2016 T. 5201/7301 (www.e-uyar.com)

¹¹¹⁵ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11539/6283 (www.e-uyar.com)

¹¹¹⁶ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 10807/2099 (www.e-uyar.com)

ve bu durum borçlunun üçüncü kişi lehine yaptığı bir kazandırma (bağış) olup, koşulların bulunması halinde iptale tabi olduğunu»¹¹¹⁷

√ «Nam-ı müstearın, adını herhangi bir nedenle gizli tutmak isteyen bir kişinin, sözleşmeyi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırmayı olduğunu, nam-ı müstear olarak yapılan satış işleminin iptali istemine ilişkin davaya bakmaya davalıların ikametgahları mahkemesinin yetkili olduğunu; bu yetki kuralının ancak tarafların yasal sürede ve geçerli bir itiraz olduğu durumlarda mahkemece dikkate alınması gerektiğini»¹¹¹⁸

√ «Dava konusu traktörün davalı tarafından borcun doğumundan çok sonra sahiplik belgesi esas alınarak tescil edildiği ve davalının aracı banka kredisi kullanarak satın aldığı anlaşılmış olup, ‘dava konusu traktörün davalı borçlu tarafından satın alındığını’ ileri sürmüşse de bu konuda somut bir delil sunulmamış olduğundan, borçlunun köyde yaşadığı ve hayvancılık yaptığı, diğer davalının ise ilçe merkezinde yaşaması ve asgari ücretle değişik işlerde çalışıyor olması varsayımından hareketle, traktörün borçlunun kendi hesabına üçüncü kişinin adına alındığının kabul edilemeyeceği, aracın borçlu tarafından kullanıldığına ilişkin bir delil de sunulmamış olduğundan, nam-ı müstear olarak yapılan satış işleminin iptali istemine ilişkin davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini»¹¹¹⁹

√ «Nam-ı müstearın, ‘adını herhangi bir nedenle gizli tutmak isteyen bir kişinin, sözleşmeyi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırmayı’ olduğu-Tasarrufun iptali veya BK’nin 19. maddesine göre dava yönünden ise; ‘alacaklıdan mal kaçırmak isteyen borçlunun kendi adını gizli tutarak hukuki işlemi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırmasıdır’ olduğunu»¹¹²⁰

√ «Borçlunun kendi yaptığı tasarruflar için dava açılması mümkün olduğu gibi, parasını kendi verdiği ancak muvazaalı olarak başkası adına tescil edilen mallar için de dava açılmasının mümkün olduğunu, bu gibi tasarrufların nam-ı müstear olarak adlandırıldığını-Somut olayda da davalı borçlu şirket tarafından diğer davalı adına taşınmaz satın alınması dava edilmiş olmasına göre, gerçek kişilerin hangi şartlar dahilinde bu taşınmaza sahip olabilecekleri, davalılar arasındaki organik bağlantının olup olmadığı üzerinde de durularak, hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini»¹¹²¹

√ «Nam-ı müstear olarak yapılan satışların ispatlanması halinde eldeki davanın, alacağın tahsiline yönelik olduğu da göz önüne alınarak, İİK. ’nin 283/1 maddesi kıyasen uygulanarak ve davacıya alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak haciz ve satış yetkisi verilmesi gerektiğini»¹¹²²

√ «Dava konusu taşınmazın uzun zamandır malikin eşi ve ailesi tarafından kullanıldığını, malikin eşi ve şirketinin kredi ihtiyacının karşılanması için inançlı işlem ile taşınmazın davalıya devredildiğini, bu satışın aslında gerçek bir satış olmadığını, yani taşınmazın hiçbir zaman davalıya ait olmadığını, konut kredisinin çekilmesinden sonra da taşınmazın inanç sözleşmesi gereği malikin eşine iade edildiğini, bu durumda alacaklıyı zarar uğratma kastı olmadığını, ‘İİK. ’nin 277 ve devamı maddelerine göre tasarrufun iptali için koşulların bulunmadığı’ gerekçesiyle ‘davanın reddine’ karar verilmesi gerekeceğini»¹¹²³

√ «Kredinin borçlu tarafından çekildiği ve ödemelerin onun tarafından yapıldığına ilişkin olarak diğer bir ifade ile tasarrufun, nam-ı müstear şeklinde yapıldığına dair soyut iddiadan başka bir delil bulunmadığını, bu durumda mahkemece, dava konusu taşınmazın

¹¹¹⁷ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 11352/2105 (www.e-uyar.com)

¹¹¹⁸ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 1954/2119 (www.e-uyar.com)

¹¹¹⁹ Bknz: 17. HD. 16.02.2016 T. 9790/1744 (www.e-uyar.com)

¹¹²⁰ Bknz: 17. HD. 19.01.2016 T. 4712/595 (www.e-uyar.com)

¹¹²¹ Bknz: 17. HD. 22.06.2015 T. 8287/8983 (www.e-uyar.com)

¹¹²² Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 3457/8622 (www.e-uyar.com)

¹¹²³ Bknz: 17. HD. 01.06.2015 T. 19635/8006 (www.e-uyar.com)

borçlu tarafından satın alındığı ispatlanmadığından, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini-Borçlunun hiçbir neden yokken, ortağı olan kişiye, borcunun doğumundan sonra yaptığı temliklerin, İİK. 'nin 280. maddesine göre iptali gerekeceğini»¹¹²⁴

√ «Davacı tarafından İİK. 'nin 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa da, mahkemenin bununla bağlı olmadan, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini-Dava konusu edilen parselin 1/4 payının borçlu davalı tarafından ödenip ödenmediğinin, diğer bir anlatımla satın alınan taşınmazın bedelinin kim ya da kimler tarafından ödendiğinin (nam-ı müstear) araştırılması gerektiğini»¹¹²⁵

√ «Dava dışı şirket hisselerinin borçlu tarafından kızı adına tescil ettirilmesine (nam-müstear) ve onun tarafından da diğer davalılara satışına ilişkin tasarrufların iptali gerekeceğini»¹¹²⁶

√ «Namı müstear sebebine dayalı tasarrufun iptali davasında dava konusu aracın borçlu tarafından davalı oğlu adına alınıp alınmadığının araştırılması gerektiğini-Daha önce başka bir mala (taşınmaza) ilişkin olarak açılan tasarrufun iptali davasının kabul edilip edilmediğinin ve alacağın bu önceki dava ile karşılanıp karşılanmadığının araştırılması gerektiğini»¹¹²⁷

√ «Bedeli borçlunun mal varlığından çıkmış fakat karşılığı olan taşınmaz kendi mal varlığına girmemiş olduğu durumlarda da tasarrufun iptalinin söz konusu olabileceğini; bu durumda mahkemece kooperatif belgeleri üzerinde bilirkişiler vasıtası ile inceleme yapılarak, davalı borçlunun kooperatifte üye olup olmadığı, üyelik hakkını devir edip etmediği, devir yapılmış ise hangi tarihte, kime ve hangi bedelle devir yapıldığının saptanması, ... nolu bağımsız bölümün bu üyelik nedeniyle borçlu davalıya kalıp kalmadığının belirlenmesi, borçlunun kızı olan davalının kooperatif üyeliğinin hangi tarihte başladığının da araştırılması, tarafların tüm delillerinin toplanması, ondan sonra tasarrufun iptali koşullarının oluşup oluşmadığının irdelenmesi gerekeceğini»¹¹²⁸

√ «Davalı borçlunun, dava konusu araçları parasını kendi vererek diğer oğlu adına satın almasına ilişkin tasarrufların, 'nam-ı müstear şeklinde muvazaalı yapıldığı' gerekçesi ile iptal edileceğini»¹¹²⁹

√ «Kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yüklenici tarafından hak edilmiş bir taşınmazın, yüklenici tarafından kendi üzerine alınmadan üçüncü bir kişi adına tescilinin sağlanması (müteahhidin arsa maliklerine üçüncü kişilere satış yaptırmasının) da tasarrufun iptaline konu olabileceğini-Arsa malikleri tarafından davalıya yapılan satışta, 'borçlu şirketin bu taşınmazı hak edecek nisbette imalat yapıp yapmadığı' belirlenerek, davalı üçüncü kişi ve davalı borçlu şirket ile ortakları arasındaki ilişkiler belirlenerek karar verilmesi, arsa malikleri tarafından davalı şirket'e değil de, dava dışı üçüncü kişilere yapılan satışlarda dava konusu taşınmazların müteahhit şirket tarafından gerekli imalatlar yapıldığı kabul edilerek, sözü geçen kişilerin de davaya dahil edilmesinden sonra, davalı şirket ile diğer davalıların bağlantıları araştırılarak ve dava dışı kişilerin borçlu şirketin ortağı oldukları ile diğer davalının da şirket ortağının kızı olduğu üzerinde durularak, bu davalının taşınmazı dava dışı kişiye devrettiği de belli olduğundan, davacının davasının bedele dönüştürüp dönüştürmediği ya da hangi taşınmazlar açısından bedele dönüştürdüğü sorularak sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğini»¹¹³⁰

√ «Davalı tarafından bedeli kısmen ödenen taşınmazların oğlu adına tescil edilmesinin, borçlunun oğlu yararına yaptığı bağış niteliğinde olduğunu ve İİK. mad. 278/3-1

¹¹²⁴ Bknz: 17. HD. 04.05.2015 T. 20059/6441 (www.e-uyar.com)

¹¹²⁵ Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 5559/3322 (www.e-uyar.com)

¹¹²⁶ Bknz: 17. HD. 18.11.2014 T. 10438/16219 (www.e-uyar.com)

¹¹²⁷ Bknz: 17. HD. 03.11.2014 T. 6147/14975 (www.e-uyar.com)

¹¹²⁸ Bknz: 17. HD. 12.06.2014 T. 2100/9708 (www.e-uyar.com)

¹¹²⁹ Bknz: 17. HD. 09.09.2013 T. 7129/11624 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁰ Bknz: 17. HD. 21.05.2013 T. 7646/7370 (www.e-uyar.com)

gereğince iptale tabi olduğunu-Borçlunun çeşitli nedenlerle (alacaklılarından mal kaçırma amacı gibi) kendi ismini gizleyerek, hukuki işlemi bir başkasına, kendi hesabına yaptırması halinde (nam-ı müstear) yapılan tasarruf işleminin iptal davasına konu olacağı, yerleşmiş Yargıtay içtihatları ile kabul edildiğini»¹¹³¹

√ *«Borçlunun çeşitli nedenlerle (alacaklılarından mal kaçırma amacı gibi) kendi ismini gizleyerek, hukuki işlemi bir başkasına, kendi hesabına yaptırması halinde (nam-ı müstear) yapılan tasarruf işleminin iptal davasına konu olacağı, yerleşmiş Yargıtay içtihatları ile kabul edildiğini-Mahkemenin red gerekçesinde bir taraftan ‘davacının kendi muvazaasına dayanamayacağı’ belirtilirken, bir taraftan da ‘davacının bu iddiasının belge ile ispatlaması gerektiğini, dosyaya davacı tarafından böyle bir belge sunulmadığı’ gerekçesiyle ‘kanıtlanamayan davanın reddine’ karar verilmiş olması, kendi içinde çelişki yarattığından isabetli görülmediğini»¹¹³²*

√ *«Namı müstear (inançlı işlem) ile gizlenmiş muvazaalı işlemler hakkında iptal davaları açılabilir»¹¹³³*

√ *«Bedeli borçlu tarafından ödendiği halde 3. kişi adına tescil edilen malvarlıkları da (nam-ı müstear), borçlunun 3. kişi lehine yaptığı ivazsız tasarruflar olarak iptale tabi olduğunu»¹¹³⁴*

√ *«Bedeli borçlu tarafından ödendiği halde, üçüncü kişi adına tescil edilen mal varlıklarının da (nam-ı müstear), borçlunun üçüncü kişi lehine yaptığı ivazsız tasarruflar olarak iptale tabi olduğunu»¹¹³⁵*

belirtmiştir...¹¹³⁶

IX-«Cebri icra yolu ile yapılan satışlar»* hakkında da-kural olarak-iptal davası açılmaz.¹¹³⁷ Çünkü, ortada, borçlunun serbest iradesi ile yaptığı bir tasarruf yoktur. Halbuki; ancak borçlunun-mal kaçırmak amacı ile-üçüncü kişilerle yaptığı tasarruflar, iptal davasına (İİK. mad. 277 vd.) konu olabilir. Yani, «*cebri icra yolu ile yapılan satışlar, borçlu tarafından yapılmış bir tasarruf*» niteliğinde değildir...

X-Bir davada “hangi vakaların hangi tarafça ispat edileceği hususu” ispat yükü ile ilgilidir. Eğer bir taraf, bir vakanın doğruluğu hakkında ispat yükünü taşıyorsa, ancak ispat yükünü yerine getirememişse, hakim bu taraf aleyhine hüküm kurar. Hakim, davadaki iddia ve savunma hakkında kesim bir kanaate ulaşamasa bile, “*ispat yükünün kime düştüğünü*” belirlemek zorundadır.¹¹³⁸ Hakim bir kanaate varamadığı takdirde, ispat yükünü yerine getirmeyen aleyhine hüküm kurar.¹¹³⁹

Her davada olduğu gibi tasarrufun iptali davalarında da “*ispat yükünün hangi tarafa ait olduğu*” konusu önem taşır. Hukukumuzda, bu konuya ışık tutan hüküm “*kanunda*

¹¹³¹ Bknz: 17. HD. 09.04.2013 T. 7533/5111 (www.e-uyar.com)

¹¹³² Bknz: 17. HD. 04.04.2013 T. 8194/4806 (www.e-uyar.com)

¹¹³³ Bknz: 17. HD. 18.03.2013 T. 6263/3521 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁴ Bknz: 17. HD. 11.06.2012 T. 1710/7561 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁵ Bknz: 17. HD. 18.04.2012 T. 12904/4878 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 154 vd.

¹¹³⁷ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 4, 1997, s: 3412-KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s: 1399 vd.-TOKTAŞ, M. Kamu alacaklarının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları (Peçeleme ve Muvazaalı İşlemler, 2009, s: 86)-ERDÖNMEZ, G. age. s: 127-COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C: 4, 5. Baskı, 2016, s: 4667-PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 5. Bası, 2018, s: 527-YILDIRIM, M.K. İcra ve İflas Hukuku’nda İptal Davaları, 1995, s: 144-EROĞLU, O. age. s: 56-TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası, 2007, s: 58 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) – DANİŞ, R.S. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış doktora tezi), 2022, s: 24 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 189

¹¹³⁸ POSTACIOĞLU, İ.E. Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, 1975, s: 534 – KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 2016, s: 343

¹¹³⁹ YALÇIN, E. Haciz yolu ile Takipte Açılan Tasarrufun İptali Davasında İspat, 2021, s: 28

aksine bir hüküm bulunmadıkça taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.” şeklindeki TMK.m. 6’dır.^{1140 1141} **Tasarrufun iptali davalarında ispat yükü-kural olarak-davacı alacaklıdır.**¹¹⁴²

Tasarrufun iptali davalarında davacı-alacaklı, tasarrufun iptali davasına ilişkin iptal sebeplerinin şartlarının oluştuğunu, ispatla yükümlüdür. Bu ispatı da, şartların oluştuğuna dayanak gösterdiği maddi vakaları ispatlamak suretiyle yerine getirir.¹¹⁴³

“Zarar verme kastından” (İİK.m. 280) kaynaklanan iptal davasında “zarar verme kastı ve işlemin diğer tarafının bu kast ile borçlunun içinde bulunduğu durumu bilmesi koşul vakalarına ilişkin ispat yükünü” bu vakalardan lehine hak çıkaran davacı-alacaklı taşır.¹¹⁴⁴

Borçlu tarafından gerçekleştirilen tasarrufun İİK.m. 280 gereğince iptal edilebilmesi için, davacı alacaklının maddede gösterilen koşul vakaların hepsini ispat etmesi gerekir. Bunlar; “borçlunun malvarlığının borçları karşılamaya yetmemesi”, “borçlunun zarar verme kastı ile hareket etmesi” ve “üçüncü kişinin borçlunun hem mali durumunu hem borçlunun zarar verme kastını bildiği veya bilmesi gerektiği”dir.¹¹⁴⁵

Muvazaa iddiasında bulunan davacı-alacaklı, söz konusu iddiasını her zaman ispatla yükümlüdür.¹¹⁴⁶

XI-A-Kazanılan iptal davasının konusu taşınmaz ise,-yani; alacaklı tarafından, sahip olduğu taşınmazı (taşınmazları) üçüncü kişilere devretmiş olan borçlulara karşı, bu devir işlemlerinin iptali için «tasarrufun iptali davası» açılmış ise-alacaklı; «davalı-üçüncü kişi üzerindeki kaydın düzeltilmesine-iptal ve teşçile-gerek kalmadan o taşınmazın haczini ve satışını» isteyebilir.^{1147 1148} Bu nedenle, satış işlemine konu yapılan taşınmaz hakkında açılan iptal davalarında, iptal isteminin yerinde görülmesi halinde mahkemece;

«‘Satış işleminin (tasarrufunun) iptaline’ ilişkin tasarrufun iptali davaları sonucunda, davanın kabulü halinde mahkemece ‘davalı üçüncü kişi üzerindeki tapu kaydının iptaline ve taşınmazın tekrar borçlu adına tesciline’ (eski hale getirilmesine) taşınmazın önceki maliklere döndürülmesine’ ya da daha kısa olarak ‘tapunun iptaline’ şeklinde» **karar verilmeyip,** «‘...tapu hissesinin iptali ile borçlu adına tesciline’ değil, ‘dava konusu tasarrufun iptaline, davacı alacaklıya icra takibindeki alacak ve fer’ileri (eklentileri) ile sınırlı olmak üzere, dava konusu taşınmaz hissesi üzerinde haciz ve satış işleme yetkisinin tanınmasına...’ ‘...satışa konu taşınmaz malikinin borçlu ...olduğunun tesbitine değil ‘... dava konusu taşınmaz/taşınır üzerinde davacıya alacak ve fer’ileri (eklentileri) ile sınırlı olarak cebri icra yoluyla alacağını almak yetkisinin tanınmasına’ ‘... satış tasarrufunun iptali ile davalı üçüncü kişi adına olan tapu kaydının iptal edilip borçlu adına tesciline...’ değil, ‘... satışa konu taşınmazlar üzerinde davacı alacaklıya icra takibindeki alacak ve fer’ilerini (eklentilerini) geçmemek üzere haciz ve satış isteme yetkisinin tanınmasına’ ‘dava konusu satışın iptaline ve taşınmazın borçlu adına tesciline’ değil, ‘...

¹¹⁴⁰ Bu hükme ait “1998/1999 Tasarısı” ile “1984 Tasarısı” ve “1971 Tasarısı”ndaki gerekçeler için bkz: UYAR, T. Gerekçeli-İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, 2002, C: 2, s: 1507 vd.

¹¹⁴¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 806-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2014, C: 3, s: 4513 vd.

¹¹⁴² KAZANCI, İ.T. Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 147; 163; 185

¹¹⁴³ GÖRGÜN, L.Ş./BÖRÜ, L./KODAKOĞLU, M. İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2022, s: 658

¹¹⁴⁴ KAZANCI, İ.T. age., s: 185

¹¹⁴⁵ YALÇIN, E. age., s: 70

¹¹⁴⁶ KARSLI, A. İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 552 – DANİŞ, R.S. age., s: 300

¹¹⁴⁷ EROĞLU, O. Muvazaa Davalarında İİK. m. 283/1’in Kıyasen Uygulanması (Terazi Huk. Der. S: 137, Ocak/ 2018, s: 14-34)

¹¹⁴⁸ Bknz: 17. HD. 02.05.2017 T. 468/4921; 17.04.2017 T. 3407/4165; 16.03.2017 T. 21450/3705; 22.11.2016 T. 20871/10761; 08.11.2016 T. 19318/10238; 18.10.2016 T. 17449/9073; 11.10.2016 T. 17076/8800; 24.05.2016 T. 12160/6293; 17.05.2016 T. 14579/6009; 19.04.2016 T. 2560/5017; 05.04.2016 T. 20578/4259; 08.02.2016 T. 18704/1197; 02.02.2016 t. 6331/1184; 15.04.2013 T. 10728/5449; 15. HD. 14.04.2003 t. 986/1956; 25.05.1998 t. 1847/1925 vb. (www.e-uyar.com)

satışına ilişkin tasarrufun asıl alacak ve fer'ileri ile (eklentileri ile) sınırlı olarak iptaline...' şeklinde karar verilmesi gerekir.¹¹⁴⁹

Yüksek mahkeme;

√ «*Tasarrufun iptali davasına konu satış işlemine ilişkin tasarrufun takip sayılı dosyası ile başlatılan takibin alacak ve ferileriyle sınırlı olmak üzere iptaline ilişkin kararın uygulanması gereken hukuk kurallarına aykırı bir yönü olmadığından usul ve yasaya uygun olan kararın onanması gerektiğini*»¹¹⁵⁰

√ «*İptal edilen tasarruflara ilişkin olarak –icra dosyasındaki asıl alacak ve fer'ileriyle sınırlı olmak üzere– verilen cebri icra yetkisi kararında icra dosya numaralarının belirtilmesi gerektiğini*»¹¹⁵¹

√ «*Devredilen hisseler yönünden tasarrufun iptaline karar verilmesi ve ayrıca alacaklıya takip konusu alacak ve ferileri ile sınırlı olarak dava konusu taşınmazlar üzerinde takip dosyasındaki takip konusu alacak ve ferileri ile sınırlı olarak haciz ve satış isteme yetkisi verilmesi gerektiğini*»¹¹⁵²

√ «*Tasarrufun iptaline ilişkin dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile gerçek değeri arasında önemli oransızlık olup olmadığı tespitini gerektirdiğinden bahisle bozulmasından sonra; dava konusu taşınmazın, borçlunun bir başka alacaklısı olan banka tarafından, borçlunun borcundan dolayı icra dosyasından yapılan ihalede alacağı mahsuben satın alındığı, dava üçüncü kişiye bir bedel ödenmediği, taşınmazın daha sonra davalıya satıldığı anlaşıldığı' gerekçesi ile 'davanın konusuz kaldığı', bu nedenle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı»¹¹⁵³*

√ «*İşyeri niteliğinde taşınmazın devrine ilişkin tasarrufun iptali davasının kabulü ile İİK. mad. 283 uyarınca, 'taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değerinin icra dosyasındaki alacak ve ferileriyle sınırlı olmak üzere davalı üçüncü kişiden tahsili ile davacıya ödenmesine' karar verilmesinin isabetli olduğunu»¹¹⁵⁴*

√ «*TBK. mad. 19 uyarınca açılan tasarrufun iptali davasında, İİK. mad. 283/1 kıyasen uygulanarak, 'muvazaalı işlemin alacak ve ferileri ile sınırlı olarak iptali ile davacıya haciz ve satış isteme yetkisinin verilmesi' gerektiğini–Kararda iptali edilen hisse oranlarında hata yapılması ve aynı taşınmaz ile ilgili farklı satış varmış gibi hüküm kurulmasının isabetsiz olduğu, hükmün bu yönden düzeltilerek onanması gerektiğini»¹¹⁵⁵*

√ «*Davalı borçlunun aracını annesi olan davalıya devretmesi durumunda, İİK. mad. 283/1 uyarınca iptal ve tescil olmaksızın, dava konusu aracın haciz ve satışına karar verilmesi gerektiğini–Mahkemece kararda sadece “tasarrufun iptaline” karar verilmesi hatalı olup, kararın bu yönden düzeltilerek onanması gerektiğini»¹¹⁵⁶*

√ «*Tasarrufun iptali davasının kabulü ile dava konusu taşınmaz üzerinde kurulu binanın (dükkanlı kargir otelin) hissesinin satışına yönelik tasarrufun iptali ile takip dosyalarındaki alacak ve fer'ilerin tahsili amacı ile cebri icra yetkisi tanınmasına yönelik verilen kararın onanacağı»¹¹⁵⁷*

¹¹⁴⁹ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2397/10196; 12.09.2013 T. 10078/12080; 05.05.2011 T. 4409/4351; 27.09.2010 T. 6377/7378; 22.12.2009 T. 7344/8780; 23.9.2008 T. 2532/4228; 11.7.2008 T. 2592/3947; 14.7.2008 T. 2591/3946; 19.6.2008 T. 867/3381 vb.; 4. HD. 13.04.2008 T. 4720/4129; 06.02.2011 T. 2669/1368; 24.01.2011 T. 14470/446; 04.11.2010 T. 11690/11472; 18.6.2008 T. 13589/8413; 9.6.2008 T. 13019/7851; 8.5.2008 T. 1779/6552 vb. (www.e-uyar.com)

¹¹⁵⁰ Bknz: 17. HD. 24.02.2020 T. 3115/1991 (www.e-uyar.com)

¹¹⁵¹ Bknz: 17. HD. 25.12.2019 T. 671/12476 (www.e-uyar.com)

¹¹⁵² Bknz: 17. HD. 18.12.2019 T. 2/12175 (www.e-uyar.com)

¹¹⁵³ Bknz: 17. HD. 17.12.2019 T. 5107/12060 (www.e-uyar.com)

¹¹⁵⁴ Bknz: 17. HD. 16.12.2019 T. 5388/11996 (www.e-uyar.com)

¹¹⁵⁵ Bknz: 17. HD. 10.12.2019 T. 1073/11729 (www.e-uyar.com)

¹¹⁵⁶ Bknz: 17. HD. 04.12.2019 T. 2732/11471 (www.e-uyar.com)

¹¹⁵⁷ Bknz: 17. HD. 04.12.2019 T. 5701/11535 (www.e-uyar.com)

√ «TBK. mad. 19 uyarınca açılan davalarda, İİK. 'nin 283. maddesinin kıyasen uygulanması gerektiğini»¹¹⁵⁸

√ «Borçlunun taşınmazını düşük bedelle davalı üçüncü kişiye devretmesi durumunda, bu devre ilişkin tasarrufun iptali ile İİK. mad. 283 uyarınca davacı tarafa icra dosyasındaki asıl alacak ve ferileriyle sınırlı olmak üzere bu taşınmaz üzerinde cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesi gerektiğini»¹¹⁵⁹

√ «TBK. mad. 19 uyarınca açılan muvazaalı işlemin iptali davasına ilişkin davalarda, İİK. 'nin 283/1. fıkrasının kıyasen uygulanarak, iptal ve tescile gerek olmaksızın davacıya haciz ve satış isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerektiğini,tapularının iptali ile önceki malik adına tapuya kayıt ve tesciline” karar verilmesinin hatalı olduğunu»¹¹⁶⁰

√ «İcra dosyasına atıf yapılmamasının infazda karışıklığa ve tahsilde tekrerrüye neden olabileceğini»¹¹⁶¹

√ «Davacının iddiasını kanıtlaması halinde; iddianın taşınmazın aynına ilişkin olmadığı, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek, İİK. 'nin 283/1, 2 (Not: bunun 283/1 olarak algılanması gerekir) maddesi uygulanarak, 'iptal ve tescile gerek olmaksızın' davacının, taşınmazların 'haciz ve satışını isteyebilmesi' yönünde hüküm kurulması gerektiğini»¹¹⁶²

√ «Davacının davasını, özellikle BK.nun 18. maddesine dayalı olarak açtığını bildirdiği ve dava açma hakkını muvazaaya yönünde tercih etmiş olması karşısında, mahkemece davanın BK.nun 18. (yeni TBK. 'nin 19.) maddesi maddesindeki genel muvazaaya dayalı tapu iptal ve tescil istemi doğrultusunda değerlendirileceği ve iptal kararı verilmesi halinde ise İİK. 'nin 283/1 maddesinin kıyas yoluyla uygulanması gerekeceğini»¹¹⁶³

√ «İptal davası açma hakkının davacının genel hükümlere, muvazaaya dayanarak dava açmasına engel olmadığı, davacının iddiasını kanıtlaması halinde iddianın taşınmazın aynına ilişkin olmadığı, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek İİK 283/1 maddesi kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacının taşınmazların haciz ve satışını isteyebileceğini»¹¹⁶⁴

√ «Aleyhine açılan tazminat davası henüz sonuçlanmadan hükmedilecek tazminatın tahsilini engellemek amacıyla davalının muvazaalı olarak yaptığı satışların iptali isteğiyle açılan davanın “tazminat davasının derdest olması ve davacıların gerçek bir alacağının, kesinleşmiş icra takibinin, aciz belgesinin bulunmadığı” gerekçesiyle reddine karar verilemeyeceğini-Muvazaaya dayalı davalarda davacının icra takibine geçmesi ve aciz belgesi almasına gerek olmadığını-Hakimin taraflarca ileri sürülen maddi olguların hukuki değerlendirilmesini yaparak uygulanacak yasa maddelerini bulmakla görevli olduğunu-Muvazaaya hukuksal nedenine dayalı iptal davasında (BK. mad. 18; şimdi, TBK. mad. 19), mahkemece davacılar tarafından açılan tazminat ve ceza davasının sonucu beklenerek davacıların alacaklı olduğunun belirlenmesi halinde, satış işlemlerinin danışıklı olup olmadığının araştırılması, davalıların danışıklı bir davranış içinde buldukları tespit edildiği takdirde hükmedilen tazminatın tahsili için İİK. mad. 283/1-2 (Not: bunun 283/1 olarak algılanması gerekir) kıyasen uygulanarak tapu ve trafik sicil kaydının iptaline gerek olmadan (davalı dördüncü kişinin iyiniyetli olduğu belirlendiği takdirde, İİK. mad. 283/2' de dikkate alınarak) davacıların alacaklarını alabilmeleri için

¹¹⁵⁸ Bknz: 17. HD. 03.12.2019 T. 4057/11412 (www.e-uyar.com)

¹¹⁵⁹ Bknz: 17. HD. 02.12.2019 T. 5409/11340 (www.e-uyar.com)

¹¹⁶⁰ Bknz: 17. HD. 02.12.2019 T. 3721/11342 (www.e-uyar.com)

¹¹⁶¹ Bknz: 17. HD. 20.11.2019 T. 2701/10918 (www.e-uyar.com)

¹¹⁶² Bknz: 17. HD. 23.01.2019 T. 7351/557 (www.e-uyar.com)

¹¹⁶³ Bknz: 17. HD. 15.05.2014 T. 1744/7616 (www.e-uyar.com)

¹¹⁶⁴ Bknz: 17. HD. 25.03.2014 T. 14212/4294 (www.e-uyar.com)

*dava konusu taşınmazlar ve aracın haczi ve satışı konusunda davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesi gerekeceğini*¹¹⁶⁵

√ «*Damat ile kayınpeder arasındaki tasarrufların iptaline karar verilmesi gerekeceğini-“Tasarrufun iptali davasının kabulüne” karar veren mahkemenin ayrıca ‘tapu kaydındaki malik isminin silinip, tekrar borçlu adının yazılmasına’ karar veremeyeceğini*»¹¹⁶⁶

belirtmiştir.

B-Borçluya ait ‘arsa’ niteliğindeki taşınmazı borçludan (kayıtsız şartsız ve bedelsiz olarak) devralan üçüncü kişi, daha sonra bu ‘arsa’ üzerine kendi imkanları ile bir ‘bina’ inşa ederse (ya da, borçludan aldığı ‘tarla’yı, ‘bağ/bahçe’ haline getirirse) ‘borçlu’ ve ‘üçüncü kişi’ hakkında alacaklı tarafından açılan ‘tasarrufun iptali davası’ nı kabul eden mahkemenin –“bir şeye malik olan kimsenin o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olacağını” belirten TMK. m. 684 uyarınca¹¹⁶⁷ –davacı alacaklıya “*dava konusu arsa*” üzerine, davalı üçüncü kişi tarafından yapılmış olan ‘bina (ya da «*dava konusu tarla*»nın, davalı üçüncü kişi tarafından ‘bağ/bahçe’ haline getirilmiş olması durumunda, bu ‘bağ ve bahçe’yi) de kapsar şekilde ‘cebri icra yetkisi tanınması’ isabetli sayılır mı? Hayır!

Bu durumla, bir paydaş (ya da paydaşın alacaklısı tarafından icra hukuk mahkemesinden aldığı ‘*yetki belgesi*’ne dayanarak açtığı) “*paydaşlığın (ortaklığın) giderilmesi davaları*”nda da karşılaşılmaktadır... Gerçekten; paydaşlığın (ortaklığın) giderilmesi davasına konu olan taşınmaz üzerinde bir veya birden fazla paydaş tarafından bir takım ilaveler (muhtesat) yapılmış ise, bu taşınmazın Satış Memurluğunca satılması sonucunda elde edilen satış bedelinden ö n c e, ortak taşınmaz üzerinde ilave (muhtesat) yapmış olan kişiyi yaptığı bu ilavelerin (muhtesatın) bedelleri ödenir, kalan bedel paydaşlar (ve paydaşın alacaklısı) arasında paylaşılır. **Yüksek mahkeme**, bu durumda mahkemece “*dava tarihi itibarıyla arzın ve ilavelerin (muhtesatın) değerlerinin ayrı ayrı tespit edilmesini (oranlama yapılmasını)*” aşağıdaki şekilde istemektedir:

“*Paydaşlığın (ortaklığın) satış yoluyla giderilmesi halinde, dava konusu taşınmaz üzerinde bina, ağaç v.s. gibi bütünleyici parçalar (muhtesat) varsa, bunların arzla birlikte satılması gerekeceği, ancak muhtesatın bir kısım paydaşlara (ortaklara) ait olduğu konusunda tapuda şerh varsa veya bu hususta bütün paydaşlar ittifak ediyorlarsa ve muhtesat arzın değerinde bir artış meydana getiriyorsa, bu artışın belirlenmesi için dava tarihi itibarıyla arzın ve muhtesatın değerlerinin ayrı ayrı tespit edilmesi gerekeceği-Belirlenen bu değerler toplanarak taşınmazın tüm değeri bulunup, bulunan bu değer ne kadarının arza ne kadarının muhtesata isabet ettiği yüzdelik (%....) oran kurulmak suretiyle belirleneceği-Satış sonunda elde edilecek bedelin bölüştürülmesi de bu oranlar esas alınarak yapılacağı-Muhtesata isabet eden kısım muhtesat sahibi paydaşa, geri kalan bedel ise payları oranında paydaşlara (ortaklara) dağıtılacağı*”¹¹⁶⁸

Yüksek mahkeme (Tasarrufun iptali davalarına ilişkin kararları temyizen incelediği dönemde; Yargıtay 17. Hukuk Dairesi) de bu konuya ilişkin çeşitli kararlarında;

√ «*Davalı üçüncü kişi ‘taşınmazı arsa olarak satın aldığı ve aldığı tarihte taşınmaz üzerindeki binanın bulunmadığını’ beyan ettiğinden, mahkemece alınan bilirkişi raporunda, taşınmazın değeri belirlenirken, hem ‘arsa değeri’ hem de ‘binanın değeri’ toplam olarak değerlendirilerek, bedel farkı hususunun yanlış değerlendirilmiş olduğunu-Mahkemece öncelikle dava konusu taşınmazın tasarruf tarihinde davalı borçlu tarafından, ‘davalı üçüncü kişiye devredilmeden taşınmaz üzerindeki binanın var olup olmadığı, bu binanın kim tarafından ve ne zaman yapıldığı’ araştırılıp tespit edilerek, eğer söz konusu bina, tasarruf tarihinden sonra yapılmışsa, taşınmazın sadece arsa değerinin belirlenip, tespit edilecek bu değerle, taşınmazın tapudaki satış bedeli arasında fahiş fark bulunup bulunmadığının*

¹¹⁶⁵ Bknz: 17. 02.04.2013 T. 7306/4613 (www.e-uyar.com)

¹¹⁶⁶ Bknz: 17. HD. 27.09.2010 T. 6377/7378 (www.e-uyar.com)

¹¹⁶⁷ Bknz: 17. HD. 16.03.2010 T. 906/2308 (www.e-uyar.com)

¹¹⁶⁸ Bknz: 7. HD. 28.10.2021 T. 5837/2432 (www.e-uyar.com)

belirlenmesi, bedel farkı bulunması halinde tasarrufun İİK. m. 278/III-2 uyarınca ‘davacının alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak iptaline’, bedel farkı olmaması halinde ise ‘davanın reddine karar verilmesi gerektiğini’¹¹⁶⁹

√ «Davalı-üçüncü kişi vekilinin, “müvekkilinin taşınmazı satın aldıktan sonra üzerine yeni bir ‘bina’ yaptığını ve haksız açılan davanın reddini” savunduğu, tasarrufun iptali davasında, dava konusu taşınmazın borcu doğumundan sonra satıldığı, satış tarihindeki rayiç değeri ile tapuda gösterilen satış bedeli arasında fahiş fark olduğu, binanın «davalı üçüncü kişi tarafından yapıldığını gösteren» ruhsat bulunmadığı ve faturaların önceki tarihli olup, çekilen kredinin tüketici kredisi olduğu anlaşıldığından, “davanın kabulü kararı”nın yerinde olduğunu»¹¹⁷⁰

√ «Davalı-borçlu tarafından, diğer davalı üçüncü kişiye satılmış olan ‘arsa’ niteliğindeki taşınmaz üzerine ‘bina’ yapılmış olması halinde, mahkemece ‘arsa’ üzerinde yapılan binanın kıymeti hakkında bilirkişiden rapor alınmadan, ‘mutlak olarak’ tapuda arsa olarak gözüken taşınmaz üzerinde davacıya –icra dosyasındaki alacak ve ferileri ile sınırlı olarak-cebri icra yetkisi tanınamayacağını»¹¹⁷¹

√ «Dosya kapsamında alınan bilirkişi raporunda, taşınmaz üzerindeki ‘bina’ın davalı-üçüncü kişi tarafından tasarruf tarihinden sonra yapıldığı anlaşıldığından ve davacı-alacaklının da bu binanın borçlu tarafından yapıldığını ispat edemediğinden, mahkemece, ‘arzin üzerindeki yapıların arzin mülkiyetine tabi olduğu’ (TMK.m. 684) gerekçesiyle taşınmaz üzerindeki ‘bina’ya da kapsar şekilde tasarrufun iptaline karar vermesinin yerinde olmadığını»¹¹⁷²

belirtmiştir.

XII-Mütalâa (ve dava konusu) uyuşmazlıkta;

A-.... 1. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ’NİN 2023/...ESAS SAYILI DOSYASI BAKIMINDAN:

• Davacı VARLIK YÖNETİMİ AŞ. vekili 14.02.2023 tarihli “dava dilekçesi”nde özetle;

-Müvekkili VARLIK YÖNETİMİ AŞ.’nin 01.01.2022 tarihinden itibaren 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nda yapılan değişiklikler nedeniyle dava harçlarından muaf hale gelmiş olduğundan, bu davada da kendileri tarafından harç yatırılmamış olduğunu,

-Davalılardan icra dosyası borçlusu M.D ile Türkiye Emlak Katılım Bankası AŞ. arasında 13.06.1996, 20.02.1997, 16.11.1998 tarihli Genel Kredi Sözleşmeleri imzalanmış olduğunu, bu kredi sözleşmelerinden kaynaklanan borç ödenmemiş olduğundan, İstanbul 6. İcra Müdürlüğü’nün 2004/21129 sayılı dosyası ile borçlular aleyhine icra takibi başlatıldığını ve bu takibin kesinleşmiş olduğunu,

-Dosya alacağının Noterliği’nce yapılan 08.01.2019 tarihli ‘temlik sözleşmesi’ ve yine Noterliği’nin 05.12.2019 tarihli ‘temlik beyanı’ ile müvekkili Varlık Yönetimi AŞ. tarafından devralınmış olduğunu,

-İcra takibinin kesinleşmesi üzerine dosya borçluları adına malvarlığı araştırılması yapılmış ve borçluların mallarını muvazaalı olarak elden çıkardıkları tespit edilmiş olduğundan, bu tasarrufların TBK.m.19 kapsamında iptalini istemek için bu davayı açma zorunluluğunun doğmuş olduğu,

-Muvazaaya dayalı davalarda davacının icra takibine geçmesine ve aciz belgesi almasına gerek bulunmadığını, ayrıca bu davanın İİK. 280. maddesi uyarınca hak düşürücü

¹¹⁶⁹ Bknz: 17. HD. 23.12.2019 T. 4259/12299 (www.e-uyar.com)

¹¹⁷⁰ Bknz: 17. HD. 10.03.2015 T. 16716/4095 (www.e-uyar.com)

¹¹⁷¹ Bknz: 17. HD. 20.01.2011 T. 9715/217 (www.e-uyar.com)

¹¹⁷² Bknz: 17. HD. 16.03.2010 T. 906/2308 (www.e-uyar.com)

süreye bağlı olmadığını, keza bu davalarda; iptali istenilen tasarrufun borcun doğumundan önce veya sonra yapılmış olmasının bir önemi bulunmadığını, bu hususların BAM. ve Yargıtay içtihatlarında açıkça belirtilmiş olduğunu,

-Bu dava ile; davalı E.D adına kayıtlı; **a) 143 ada, 4 parsel sayılı taşınmazın, b) 123 ada, 7 parsel sayılı taşınmazın ve c) Davalı D. OTEL TURİZM İNŞ. TAAH. TİC. LTD. ŞT. adına kayıtlı 34 ... 9471 plakalı araca ilişkin tasarrufun iptalini talep ettiklerini;**

a) Davalı E.D adına kayıtlı bulunan 143 ada – 4 parsel sayılı taşınmaz yönünden iptal sebeplerinin;

√ Bu taşınmazın 2560 pay olarak borçlunun dedesi M.D ve borçlunun babası HİLMİ D adına kayıtlı iken maliklerinin vefatı ile taşınmazın 1609 payının borçlu M.D’ye, 308 payının borçlunun annesi D.D’ye ve 573 payının borçlunun kardeşi NAZMIYE GÖZÜ-DOK’a miras yoluyla intikal ettiğini,

√ Borçlu M.D’nin taşınmazda kendisine intikal eden 1609 payı 01.11.1999 tarihinde M.Ö isimli kişiye devrettiğini, bu kişinin de borçludan aldığı bu hisseyi 15.05.2001 tarihinde borçlunun annesi D.D’ye devrettiğini,

Bu devir ile taşınmazdaki hissesi 1687 paya yükselen D.D’nin bu payını borçlunun kızı olan davalı E.D’ye devrettiğini,

b) Davalı E.D adına kayıtlı bulunan 123 ada – 7 parsel sayılı taşınmaz yönünden iptal sebeplerinin;

√ Borçlu M.D’nin, taşınmazda kendisine intikal eden ve diğer mirasçılar tarafından kendisine devredilen 1129 paylık hissesini 01.11.1999 tarihinde M.Ö isimli kişiye devrettiğini, M.Ö’in de bu hisseyi 15.05.2021 tarihinde borçlunun annesi D.D...’ye devrettiğini,

√ Bu devir ile taşınmazdaki hissesi 1187 paya yükselen D.D’nin bu payını 28.12.2018 tarihinde davalı E.D’ye devrettiğini,

c) D OTEL TURİZM İNŞ. TAAH. TİC. LTD. ŞT. adına kayıtlı 34 ... 9471 plakalı araç yönünden;

(NOT: Davacı vekili dava konusu ettiği bu 34 ... 9471 plakalı araç bakımından dava dilekçesinin 5 ve 6. sayfalarında “bu aracın kimin adına kayıtlı olduğunu, kim tarafından kime devredildiğini” açıkça belirtmemiştir...)

Buna karşın davalılar vekilleri CEVAP DİLEKÇELERİ’nde; “*davacı yan tarafından dava konusu edilen araçla ilgili olarak, müvekkilleri borçlu M.D lehine veya aleyhine yapılan bir satış söz konusu olmadığını, bunun aksini iddia eden herhangi bir somut delilin dosya kapsamında bulunmadığını, kaldı ki dosya kapsamında bulunan kayıtlardan da bu aracın hiçbir zaman müvekkilleri M.D’ye ait olmadığını anlaşıldığını, açıkladıkları nedenle muvazaaya ve nam-ı müsteara konu edilecek bir tasarruf bulunmadığını*” belirtmişlerdir...)

-Haciz mahallinde düzenlenen haciz tutanağında “*haciz işleminin borçlu M.D huzurunda yapıldığının belirtildiğini, haciz mahallinde yapılan evrak araştırmasında da borçluya ait bir çok evrak bulunduğunu,*

-Yapılan hacizle ilgili olarak davalı D OTEL LİMİTED ŞİRKETİ’nin istihkak iddiasında bulunmuşsa da icra müdürlüğüne “*haczin İİK. 97 kapsamında değerlendirildiğini*” ve devamında İstanbul 13. İcra Hukuk Mahkemesinin 2023/...sayılı dosyasında “*taki-bin devamına*” karar verildiğini,

-Dava konusu taşınmazları devralan davalı E.D’nin “*bu taşınmazları devralacak ekonomik güce sahip olmadığını, Yargıtay içtihatlarının da bu doğrultuda olduğunu*” belirtmiştir.

-Nam-ı müstear davalarında ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için, yaklaşık ispat koşulunun sağlanmasının yeterli olduğunu, kesin ispat aranmadığını, Yargıtay içtihatları-

nın da bunun teyit ettiğini, bu sebeple dava konusu taşınmazlar ve araç hakkında teminatsız olarak ihtiyati haciz kararı verilmesini veya mahkemece uygun görülecek teminat mukabilinde ihtiyati haciz kararı verilmesini,

Sonuç olarak; “dava konusu 7 parsel ile 4 parselde kayıtlı taşınmazlar üzerinde inşa edilmiş olan D OTEL ile 34 ... 9471 plakalı araç yönünden muvazaa nedeniyle ve namı müstear olarak yapılan satış işlemlerinin TBK.’nin 19. maddesi kapsamında iptaline, icra dosyasının karar tarihindeki kapak hesabı üzerinden dava konusu taşınmazlar ve araçla ilgili satış yetkisi verilmesine karar verilmesini”

talep etmiştir.

• Davahılar M.D, E.D, D OTEL TUR. İNŞ. TAAH. TİC. LTD. ŞT. vekilleri 23.03.2023 tarihli “*cevap dilekçeleri*”nde özetle;

a-.... İLİ, MERKEZ İLÇESİ, MEYDANKAPI MAH., 123 ADA, 7 PARSEL VE ... İLİ, MERKEZ İLÇESİ, MEYDANKAPI MAH. 143 ADA, 4 PARSEL SAYILI TAŞINMAZLARA İLİŞKİN AÇIKLAMALAR:

-Dava konusu taşınmazların dava dışı D.D’nin kanundan doğan yasal **önalım (şufa) hakkını** kullanarak herhangi bir devir olmadan mahkeme kararına istinaden malik olduğunu,

-Müvekkilleri M.D’nin 1999 yılında ülkede yaşanan ekonomik sorunlar ve eşinin rahatsızlanıp vefatı sonucunda ekonomik darlığa düştüğünü, aileye ait gayrimenkullerdeki hisselerini satmaya karar verdiğini ve bu hisselerini olaylardan habersiz M.Ö isimli kişiye sattığını, durumun öğrenilmesi üzerine M.D’nin annesi olan D.D’nin aile mülklerini korumak için **önalım (şufa) davası** açtığını ve mahkeme kararı ile satılan hisseyi –.... Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 1999/449 Esas, 1999/335 Karar sayılı ve 09.12.1999 tarihli ilamı ile-geri aldığını, bu taşınmazları geri alan D.D’nin müteveffa eşinin emekli maaşı bulunduğunu, ekonomik durumunun iyi olduğunu, bu nedenle davacı tarafın muvazaa iddiasının yerinde olmadığını,

-Dava konusu taşınmazın ve eklentisi olan otelin 1999 tarihinde “*dükkan üzeri 2 kat ve teras*” şeklinde olduğunu (bugün ise burasının; “*zemin+ 5 kat*” haline getirilmiş olduğunu)

-O tarih itibariyle taşınmazın gerçek değeri üzerinden devralınmış olduğunu, bu nedenle bedelde muvazaa iddiasının yerinde olmadığını,

-Dava konusu 143 ada 4 parsel ve 123 ada 7 parsel üzerinde bulunan otelin 3 katlı (zemin + 2 kat + teras) olduğuna ilişkin fotoğrafları ekte sunduğunu, şu andaki durumunun ise (zemin + 5 katın) ilave katlar olarak 1999 yılı sonrasında kaçak yapıldığını ve imar barışı ile yapı ruhsatının alındığını,

-Dava konusu taşınmazın tasarruf tarihinde (yani 1999 yılında) borçlu M.D tarafından dava dışı M.Ö’e devredildiğini, yasal önalım hakkını kullanarak dava dışı D.D’nin bu taşınmazı satın alırken taşınmaz üzerinde otelin var olup olmadığı ve ilave katların kim tarafından ne zaman yapıldığının mahkemece araştırılıp tespit edilecek bu değerle taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli arasında fahiş fark (İİK.m. 278/2) belirlenmesi gerekeceğini,

-Dava dışı D.DENZCİ’nin, şufa hakkını kullanarak edindiği taşınmaza (otele) kaçak olarak 2,5 kat ekleyerek oteli bugünkü hale getirmiş olduğunu, sonradan çıkan imar affi ile inşaatın böylece yasal hale getirilmiş olduğunu,

-Dava konusu taşınmazın tasarruf tarihindeki halinin (kaç kat olduğunun), tasarruftan sonra alıcı üçüncü kişi (dava konusu uyuşmazlıkta D.D) tarafından kaç kat eklendiğinin tespiti gerektiğini, bunun dava konusu uyuşmazlık bakımından ne kadar önemli olduğunu belirtir Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 9715/217, 16716/4095, 906/2308 sayılı emsal kararlarını ilişikte sunduklarını, ayrıca dava konusu taşınmazın 1970’li ve 1999 tarihinden sonraki durumunu gösterir fotoğraflarını da ekte sunduklarını,

-Davacı tarafın “*müvekkilleri E.D’nin oteli satın aldığı tarihte hiçbir malvarlığının bulunmadığına*” ilişkin beyanlarının gerçeğe aykırı olduğunu ileri sürüp E.D’nin mali durumu hakkında cevap dilekçelerinde ayrıntılı bilgi verdiklerini,

-Dava konusu taşınmazı, dava dışı D.D’nin kanundan doğan yasal **önalım (şuf’a) hakkını** kullanarak edindiğini, bu nedenle taşınmazın yeni maliki olarak edindiği taşınmaz üzerinde tasarruf hakkına sahip olduğunu,

-Dava konusu taşınmazlara ilişkin olarak yapılan tasarruf işlemlerinde *nam-ı müstear ve muvazaa* söz konusu olmadığından, müvekkilleri E.D ve D OTEL TUR. İNŞ. TAAH. TİC. LTD. ŞTİ. yönünden davanın reddine karar verilmesi gerektiğini, ayrıca diğer müvekkilleri M.D yönünden ise bu müvekkillerinin tasarrufun iptaline yönelik herhangi bir işlemi bulunmadığından tasarrufun iptaline karar verilemeyeceğini, özellikle tasarrufun iptaline karar verilebilmesi için “*borçlu tarafından yapılmış olan bir tasarrufun söz konusu olması gerektiğini*”, bu nedenle borçlunun annesi olan D.D tarafından E.D’ye yapılan tasarrufun iptaline karar verilemeyeceğini, buna ilişkin olarak Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 948/3805 ve Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 10386/11800, 18113/6991, 6396/4510, 6408/7959, 2429/209 sayılı emsal kararlarını ilişikte sunduklarını,

belirtmiştir...

b-34 ... 9471 PLAKA SAYILI ARACA İLİŞKİN AÇIKLAMALARINDA;

“-Müvekkilleri borçlu M.D tarafından bu araçla ilgili olarak herhangi bir tasarrufun (alımın ya da satımın) söz konusu olmadığını, dosya kapsamında bu araca ilişkin herhangi bir bilgi bulunmadığını, hiçbir zaman müvekkilinin böyle bir araca malik olmadığını,

-Dolayısıyla bu konuda müvekkilleri tarafından yapılmış muvazaa veya nam-ı müsteara konu olabilecek bir tasarruf bulunmadığını”,

belirterek, “*sonuç olarak müvekkilleri aleyhine açılan davanın hem husumet hem esastan reddine karar verilmesini*” bildirmiştir.

B-.... 1. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ’NİN 2023/...ESAS SAYILI DOSYASI BAKIMINDAN:

• Davacı VARLIK YÖNETİMİ AŞ. vekili 16.02.2023 tarihli “*dava dilekçesi*”nde özetle;

-Davalılardan icra dosyası borçlusu M.D ile TÜRKİYE EMLAK KATILIM BANKASI AŞ. arasında 13.06.1996, 20.02.1997, 16.11.1998 tarihli Genel Kredi Sözleşmeleri imzalanmış olduğunu, takip borçlusu M.D’nin kredi borcunu ödememesi nedeniyle İstanbul 6. İcra Müdürlüğü’nün 2004/21129 sayılı dosyası ile borçlular aleyhine icra takibinde bulunulduğunu ve bu takibin kesinleştiğini,

-Dosya alacağının Noterliği’nce düzenlenen 08.01.2019 tarihli ‘*temlik sözleşmesi*’ ve aynı noterlikçe düzenlenen 05.12.2019 tarihli ‘*temlik beyanı*’ ile müvekkili Varlık Yönetimi Şirketi’ne devredilmiş olduğunu,

-İcra dosyası borçluları hakkında yaptıkları malvarlığı araştırması sonucunda davalıların mal kaçırmak kastıyla ve muvazaalı olarak malvarlıklarını devretmiş oldukları anlaşıldığından, bunlar tarafından yapılan tasarrufların iptali için TBK.m. 19 kapsamında bu davanın açılmış olduğunu,

-Açtıkları davanın tasarrufun iptali davasının özel bir türü olan ve TBK.’nın 19. maddesinde düzenlenen ‘*muvazaa nedenine dayalı nam-ı müstear olarak yapılan tasarrufların iptaline ilişkin*’ olduğunu, bu davalarda alacaklının borçluda bir alacağının bulunması yeterli olup ayrıca borçlu hakkında icra takibinin başlatılmış olmasına ve aciz vesikası alınmış olmasına gerek bulunmadığı gibi davanın açılması için bir hak düşürücü süre de bulunmadığını,

-Dava konusu edilen ili, Zeytinlik mahallesi, **430 ada ve 11 parselde** kayıtlı arsa nitelikli taşınmazın A.Ç isimli kişiye miras yoluyla intikal ettikten sonra davalı-borçlu

M.D'nin annesi D.D'ye devredildiğini, D.D tarafından da 28.12.2018 tarihinde borçlunun kızı davalı E.D'ye devredildiğini,

-Haciz mahalline girişte orasının davalı M.D'nin adresi olduğu adreste bulunan kişilerce teyit edilmiş olduğunu ve borçlu haciz mahalline gelerek haciz işlemi borçlunun huzurunda yapılmış olduğunu,

-Haciz mahallinde yapılan evrak araştırmasında borçluya ait pek çok evrak bulunduğunu,

-Haciz esnasında adresin “D Otel Tur. İnş. Taah. Limited Şirketi”ne ait olduğu ileri sürülerek, şirket lehine istihkak iddiasında bulunulmuş olduğunu, icra müdürü tarafından haczin İİK.nın 97. maddesi kapsamında değerlendirildiğini ve devamında İstanbul 31. İcra Hukuk Mahkemesinin 2023/...Esas sayılı dosyasından ‘takibin devamına’ karar verildiğini,

-Davalı M.D'nin UYAP sisteminden yapılan GSM sorgusunda; haciz yapılan adreste kayıtlı olduğunun görüldüğünü,

-Davalı E.D'nin, davalı-borçlu M.D'nin kızı olması nedeniyle aralarında organik bağ bulunduğunu,

-Dava konusu taşınmaz devralan E.D'nin, taşınmaz devraldığı tarih itibariyle bunu satın alabilecek düzeyde ekonomik gücü bulunmadığını,

-Yargıtayın pek çok kararlarında (bkz: 17. HD. 27.10.2020 T., 2825/6311; Samsun BAM. 1. HD. 16.06.2020 T., 579/907; 17. HD. 19.03.2019 T. 3020/3190) ‘*nam-ı müstear ile gizlenmiş muvazaalı işlemler hakkında iptal davası açılabileceğini*’ kabul etmiş olduğunu

-Nam-ı müstear davalarında Yargıtay içtihatları uyarınca ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için, yaklaşık ispat koşulunun yerinde görüldüğünü, davalıların mal kaçırma kasıtlı ve kötüniyetle hareket etmiş oldukları çok açık ve aşikar olduğundan İİK. 281/II uyarınca öncelikle teminatsız olarak veya mahkemece belirlenecek uygun bir teminat karşılığında ihtiyati haciz kararı verilmesini

-**Sonuç olarak** davalarının kabulü ile dava konusu ili, Zeytinlik mahallesi, **430 ada ve 11 parselde** kayıtlı arsa nitelikli taşınmaz yönünden, muvazaa nedeniyle ve nam-ı müstear olarak yapılmış olan satış işleminin TBK.m. 19 kapsamında iptaline, icra dosyasının karar tarihindeki kapak hesabı üzerinden kendilerine satış yetkisi verilmesine karar verilmesini,

bildirmiştir...

- Davalılar M.D ve E.D vekilleri 19.04.2023 tarihli “*cevap dilekçeleri*”nde özetle;

-Dava konusu Genel Kredi Sözleşmesi'nin tarafının ve icra dosyası borçlusunun M.D olmasına rağmen, bu kişinin davaya konu edinen taşınmaza ilişkin tasarrufun iptali davasına konu olabilecek herhangi bir ‘*tasarruf işlemi*’ söz konusu olmadığından, açılmış olan bu davanın öncelikle ‘*hususet yönünden*’ reddine karar verilmesi gerektiğini, gerçekten;

√ Davacının tasarrufun iptali davasına konu ettiği ili, Zeytinlik mah., **430 ada, 11 parselde** kayıtlı taşınmazın davalı M.D'ye ait olmadığını, bu taşınmazda davalı M.D'nin herhangi bir hissesi bulunmadığını, bu taşınmazın dava dışı D.D tarafından dava dışı ALİ ÇAVDAR'dan kendi birikimleri ile-03.07.2006 tarihinde-satın alındıktan sonra diğer davalı E.D'ye satılmış olduğunu, bu nedenle, **borçlu sıfatını taşımayan dava dışı D.D tarafından** diğer davalı E.D'ye yapılan satışın-asıl borçlu M.D'nin borcundan dolayı-iptalinin istenemeyeceğini,

√ Bu cevap dilekçesi içinde metinlerini açıkladıkları Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 28.06.2018 T. ve 948/3805 sayılı, Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 01.04.2013 T. 6396/4510 sayılı, Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 25.06.2012 T., 6408/7959 sayılı ve Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 18.01.2012 T., 2489/209 sayılı içtihatlarında bu hususların açıkça belirtilmiş olduğunu,

√ Davacı tarafın dava dilekçelerinde “*müvekkili davalı E.D’nin hiçbir malvarlığı bulunmadığını, davalı E.D ile ilgili yapılmış olan işlemlerin muvazaalı olduğuna*” ilişkin iddiaların da yerinde olmadığını, çünkü;

- Müvekkili E.D’nin, Marmara Üniversitesi İktisat Bölümü’nde 2009 yılında eğitime başladıktan sonra 2. sınıftan ayrılarak 2010 yılı yaz ayında Londra’da dil eğitimi almaya gittiğini, sonrasında Esmod Moda Akademisi’nde moda tasarımı eğitimi aldığını, 2013 yılında okulun son yılı için Berlin’e gidip okulu orada bitirdiğini, 2014 yazı sonlarında ise ülkeye dönüş yaptığını,

- Müvekkillerinin iyi derecede İngilizce ve Almanca bildiğini, yurt içi ve yurt dışında eğitim aldığını, almış olduğu bu eğitimler sayesinde de iyi çalışmalar yapabilmiş ve ciddi gelirler elde etmiş donanımlı bir kişi olduğunu,

- Müvekkillerinden E.D’nin müteveffa annesi ZEYNEP D’nin babası dava dışı İLYAS ER’in 19.01.1996 yılında vefatı neticesinde kendisine onun malvarlığı üzerinde ¼ oranında mirasçı olduğunu, dava dışı ZEYNEP D’nin 26.01.1999 yılında vefatı sonucunda onun da tüm malvarlığı üzerinde E.D’nin ¾ oranında mirasçı olduğunu, bunlar sonucunda gerek İLYAS ER ve gerekse ZEYNEP D’nin vefatları nedeniyle Beyoğlu Tapu Sicil Müdürlüğü’nün 94 ada, 123 paftada kayıtlı bulunan Kemankas mahallesi, Karantina sokak, No: 13’te bulunan iş yerinin (işhanının) hissedarı konumuna geldiğinden buradan yıllarca kira geliri elde ettiğini,

- Ayrıca, müvekkili E.D’nin annesi olan ZEYNEP D.’nin 1999 yılında vefat etmesi sonucunda bu kişinin malik olduğu 57 KC 432 plaka sayılı BMW marka aracın ¼ hissesinin eşi M.D.’ye ¾ hissesinin ise kızı müvekkili E.D’ye miras yoluyla intikal ettiğini, bu aracın İstanbul 6. İcra Dairesinin 2004/21129 sayılı dosyasının borçlusu olan diğer müvekkili MUSTAFA D...’nin ¼ hissesine haciz konulması üzerine, icra dosyasından yapılan açık artırma yoluyla satış sonucunda müvekkili E.D.’nin alacaklı Emlak Bankası’na, aracın ¼ hissesine düşen bedeli ödeyerek aracın tam hissesine malik olduğunu, sonrasında ise söz konusu aracı satarak gelir elde ettiğini,

- Müvekkili E.D’ye ait ili, Yeni mahalle, Konakyolu sokakta bulunan 117 ada, 43 parsel numaralı taşınmazın 31.10.2017 tarihinde müvekkili E.D. tarafından dava dışı F.Ş’ye satıldığını, bu satış işleminden E.D’nin 150.000 TL. gelir elde ettiğini,

- Tarafların (davalıların) sadece baba-kız olmalarının, dava konusu baba M.D tarafından yapılmış olmayan bir tasarrufun iptalini gerektirmeyeceği, çünkü; dava konusu ili, Merkez ilçesi, Zeytinlik mahallesinde bulunan 11 no’lu parselde kayıtlı taşınmazın davalı M.D’ye ait olmadığından, bu taşınmazda M.D’nin hiçbir hissesi bulunmadığından, bu taşınmaz davalı E.D’ye dava dışı D.D tarafından satılmış olduğundan ve diğer davalı E.D’ nin “hiçbir malvarlığı bulunmadığına” ilişkin davacı tarafın iddiaları yerinde olmadığından, davacı tarafın “dava konusu tasarrufların iptaline ilişkin taleplerinin reddine karar verilmesi gerekeceğini”,

bildirmiştir...

XIII-Hukuki değerlendirme ve sonuç:

A-.... 1. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ’NİN 2023/...ESAS SAYILI DOSYASI BAKIMINDAN:

- Bu dosya da davacı taraf; davalılar M.D, E.D ve D OTEL TUR. İNŞ. TAAH. TİC. LTD. ŞT. aleyhine açtığı “*TBK.m. 19 uyarınca, muvazaa nedenine dayalı nam-ı müstear olarak yapılmış olan satış işlemlerine ilişkin tasarrufların iptalini*” talep etmiştir.

Yüksek mahkeme (Yargıtay 17. Hukuk Dairesi)¹¹⁷³, öteden beri **TBK.m. 19’a göre açılan tasarrufun iptali davalarında; ‘borçlu’ ve ‘zorunlu dava arkadaşı’** (HMK.m. 59; 60) durumunda bulunan ‘*üçüncü kişi*’ –ve ölmüşlerse; mirasçıları-**yanında** dava konusu taşınmazı ondan devralmış olan tüm (dördüncü, beşinci, altıncı vb.) kişilerin açılmış olan TBK.19’a dayalı tasarrufun iptali davalarında “**davalı**” olarak gösterilmesini –eğer bu

¹¹⁷³ Bknz: 17. HD. 02.04.2019 T. 14064/3930 (EK-1); 17. HD. 20.03.2019 T. 11579/3318 (EK-2); 17. HD. 17.07.2018 T. 772/7256 (EK-3); 03.07.2018 T. 1995/6658 (EK-4)

kişilerden biri veya birkaçı ‘davalı’ olarak gösterilmemişse ‘*davaya dahil edilmelerini*’ istediğinden, davacıların bu ‘ilke kararı’na uygun hareket etmeleri gerekmektedir.¹¹⁷⁴

Somut olayda; davacı-alacaklı “davalı” olarak sadece –az önce belirttiğimiz gibi- M.D (kefil), ECE DENZCİ (son alıcı) ve D OTEL TUR. İNŞ. TAAH. TİC. LTD. ŞT. (asıl borçlu) göstermiştir. Halbuki bu olayda borçlu M.D dava konusu taşınmazları önce M.Ö isimli kişiye satmış, daha sonra önalım (şuf’a) hakkını kullanarak ondan taşınmazları almış olan D.D bu taşınmazları diğer davalı E.D’ye devretmiştir. Bu nedenle gerek M.Ö ve D.D’nin de bu davada “*davalı*” olarak gösterilmesi gerekir.

Bu nedenle; yaptığımız bu açıklamalar doğrultusunda mahkemece davacı-alacaklıya dava konusu taşınmazları borçlu M.D’den satın almış olan M.Ö ile, önalım (şuf’a) hakkını kullanarak dava konusu taşınmazları M.Ö’den geri alan ve daha sonra davalı E.D’ye bunları devreden D.D’nin de davaya dahil edilmesi konusunda davacı-alacaklıya süre verilmesi ve davacı tarafından bu hususun yerine getirilmemesi halinde ise açılmış olan davanın –takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere-“esastan reddine” karar verilmesi gerekecektir...

• Davacı, davalılardan E.D adına kayıtlı; **a)** 143 ada ve 4 parsel sayılı taşınmazın, **b)** 123 ada ve 7 parsel sayılı taşınmazın ve **c)** Davalı D... OTEL TURİZM İNŞ. TAAH. TİC. LTD. ŞT. adına kayıtlı 34 ... 9471 plakalı araca ilişkin tasarrufun iptalini istemiştir.

Dosya içeriğinden; dava konusu 143 ada ve 4 parsel ile 123 ada ve 7 parsel üzerindeki D OTEL isimli taşınmazın kurulmuş olduğu anlaşılmaktadır.

Bu parseller üzerindeki D OTEL 1999 yılında M.Ö isimli dava dışı kişiye o dönemdeki ekonomik kriz nedeniyle (borçlu) M.D tarafından satılmış, (borçlunun annesi) D.D –aile mülkleri olan bu taşınmazı korumak amacıyla-TMK.’den doğan önalım (şuf’a) hakkını kullanarak –... Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 09.12.1999 tarih ve E: 1999/449 Esas, K: 1999/335 sayılı karar ile-bu taşınmazı geri almıştır...

Daha sonra D.D bu taşınmazı, (torunu olan) davalı ECE DENZCİ’ye satmıştır.

-Borçlu M.D ile dava konusu taşınmazı ondan satın almış olan M.Ö arasındaki satış işlemi, tasarrufun iptali davasına konu edilmemiş olduğundan, bu satışın burada ayrıca değerlendirilmesine gerek kalmamıştır.

-Dava dışı M.Ö isimli kişi ile yine dava dışı D.D arasındaki satış işlemi de, davacı tarafından dava konusu edilmemiştir. Çünkü; dava dışı D.D bu davada “*davalı*” olarak gösterilmemiştir.

-Dava dışı D.D ile (davalı) E.D arasındaki satış işlemi, açılan tasarrufun iptali davası sonucunda iptale tabi midir?

Dava dışı D.D, dava konusu taşınmazı (oteli); TMK.’nin kendisine tanıdığı önalım (şuf’a) hakkını kullanarak satın almış olduğundan, kural olarak bu satışın da iptali mümkün değildir...Ancak, davacı-alacaklı yukarıda¹¹⁷⁵ belirttiğimiz gibi; “*dava dışı D.D’nin çok düşük bedelle, önalım (şuf’a) hakkını kullanarak dava konusu taşınmazı (oteli) satın aldığı ve yine çok düşük bedelle davalı E.D’ye sattığını ve gerek D.D’nin ve gerekse davalı E.D’nin satış bedelini ödeyecek mali gücünün bulunmadığını*” ispat ederse, bunun mümkün olabileceği ileri sürülebilirse de, az önce belirttiğimiz gibi ne M.Ö ve ne de D.D, bu davada d a v a l ı olarak gösterilmemiş olduğundan, bunların da bu davada tartışılıp tartışılmayacağını mahkemenin taktirine bırakıyoruz...

(**Not:** Ayrıca belirtelim ki; davalı vekilleri “*cevap dilekçeleri*”nde gerek dava dışı D.D’nin ve gerekse davalı E.D’nin mali durumları, gelirleri, parasal güçleri hakkında bilgi sunmuşlardır...)

-Yukarıda¹¹⁷⁶ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; borçluya ait bir taşınmazı ondan satın almış olan üçüncü kişi, o taşınmaz üzerinde ilaveler yapmışsa, taşınmaza ilişkin tasarrufun iptali davasının kabulü ve alacaklıya tanınan satış yetkisi sonucunda taşınmazın cebri icra

¹¹⁷⁴ UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. age., s: 1330

¹¹⁷⁵ Bknz: Yuk. dipn. 97,101

¹¹⁷⁶ Bknz: Yuk. dipn. 122-127

yoluyla satılması halinde, taşınmaz üzerinde ilavelerde bulunmuş olan kişiye, yaptığı ilavelerin bedelinin, satış bedelinden kendisine öncelikle ödenmesi gerekir...

Somut olayda; dava konusu 123 ada ve 7 parsel ile 143 ada ve 4 parsel sayılı taşınmazlar üzerine inşa edilmiş olan OTEL’i 1999 tarihinde “zemin + iki kat ve teras” şeklinde devir almış olan D.D, daha sonra bu oteli yaptırdığı ilavelerle “zemin + 5 kat” haline getirmiş olduğundan, otelin cebri icra yoluyla satılması halinde, OTEL’e yapılan ilavelerin bedelinin kesinlikle davacı-alacaklıya ödenmemesi gerekecektir. Bu hususun mahkemece verilecek kararda açıkça belirtilmesi isabetli olacaktır.

• Dosya içeriğinden; dava konusu 34 ... 9471 plakalı araç ile davalı-borçlu M.D arasında bir ilişki bulunduğu anlaşılamamıştır...Davalı-borçlu M.D’nin bu araca ilişkin bir tasarrufu tespit edilememiştir...

Yukarıda¹¹⁷⁷ belirttiğimiz gibi “*borçlunun taraf olmadığı (yani; borçlu tarafından yapılmamış olan) işlemler tasarrufun iptali davasına konu olamayacağından, somut uyumsuzlukta da dava konusu 34 ... 9471 plakalı araca ilişkin, davalı-borçlu M.D tarafından yapılmış bir tasarruf tespit edilememiş olduğundan, davacının bu konudaki tasarrufun iptali talebinin reddine karar verilmesi –takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere-gerekecektir.*

B-.... 1. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ’NİN 2023/...ESAS SAYILI DOSYASI BAKIMINDAN:

Bu davada davacı taraf; davalı (borçlu) M.D ile diğer davalı E.D aleyhine açtığı “*TBK.m. 19 kapsamında muvazaa nedenine dayalı nam-ı müstear olarak yapılmış olan tasarrufların iptalini*” talep etmiştir.

Davacı, “430 ada ve 11 parselde kayıtlı arsa nitelikli taşınmazın (dava dışı) A.Ç isimli kişiye miras yolu ile intikal ettikten sonra, davalı-borçlu M.D.’nin annesi D.D.’ye devredildiğini, D.D tarafından da 28.12.2018 tarihinde davalı (torunu) E.D’ye devredildiğini, devrin nam-ı müstear olarak yapıldığını” bildirerek bu satışın “*TBK.m. 19 kapsamında iptaline karar verilmesini*” istemiştir...

-Somut olayda; dava konusu taşınmazı satın alan (dava dışı) A.Ç ile ondan devralan (dava dışı) D.D, bu davaya dahil edilmemiş olduklarından bu satışın *gerçek satış* mı, *muvazaalı satış* mı olduklarını burada tartışılmasına gerek kalmamıştır.

Yukarıda¹¹⁷⁸ belirttiğimiz gibi; mahkemece davacı alacaklıya gerek A.Ç’yi ve gerekse D.D’yi davaya dahil etmesi bakımından süre tanınması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekecektir.

-Dava dışı D.D ile davalı E.D arasındaki satış ise D.D borçlu konumunda bulunmadığından yukarıda¹¹⁷⁹ belirttiğimiz gibi kural olarak ancak “*borçlunun taraf olmadığı (yani; borçlu tarafından yapılmamış olan) işlemler tasarrufun iptali davasına konu olamayacağından*”, borçlu sıfatını taşımayan dava dışı D.D tarafından, diğer davalı E.D’ye yapılan satışın –asil borçlu M.D’nin borcundan dolayı-iptali istenemez.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davalılar vekilleri Av. İle Av. tarafından 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2023/...Esas ve 2023/...Esas sayılı dosyalarına “*uzman görüşü*” (HMK.m. 293) olarak ibraz edilmek üzere, bu konudaki hukuki mütalâamızı saygıyla sunarız...

¹¹⁷⁷ Bknz: Yuk. dipn. 30-43

¹¹⁷⁸ Bknz: Yuk. dipn. 128,129

¹¹⁷⁹ Bknz: Yuk. dipn. 30-43

14) İhalede Satılan “Gemi Siciline Kayıtlı Bir Gemi”nin (Ya Da Bir “Taşınmaz”ın) İcra Dairesince İhale Edilmesinden Sonra, Alıcıya Ne Zaman Teslimi Gerekir?

(İstanbul Barosu Dergisi’nde yayımlanacak.)

Konu: “Gemi siciline kayıtlı bir gemi”nin (ya da bir “taşınmaz”ın) icra dairesince ihale edildikten (İİK. m. 134) sonra, ‘ihalenin feshi davası’ açılması halinde, geminin dava süresince ihale alıcısına teslim edilmesi mümkün müdür? İhale konusu malın ‘muhafaza ve idaresi’ni sağlamakla yükümlü olan icra dairesinin (İİK. m. 134/I, c: 2) ihale kesinleşinceye kadar satılan gemilerin (ya da fabrikaların, otellerin) işletilmesini sağlaması mümkün müdür?

I-İİK m. 136 uyarınca “*taşınmaz malların satışına ilişkin hükümlerin, bayrağı dikkate alınmaksızın gemi siciline kayıtlı bütün gemiler hakkında da uygulanacağı*”ndan,¹¹⁸⁰ mütalaa konusu uyumsuzlukta da, “*gemi siciline kayıtlı bir geminin icra dairesince ihale edildikten sonra, ihalenin feshi davası açılması halinde, geminin icra dairesince dava süresince alıcısına teslim edilmesinin gerekip gerekmediği tartışılmakta olduğundan, bu gemi hakkında ‘ihale kesinleşinceye kadar taşınmazın ne şekilde muhafaza ve idare edileceği icra dairesi tarafından kararlaştırılır.’ şeklindeki İİK. m. 134/I, c: 2 hükmünün ne şekilde uygulanacağı*”nın belirlenmesi önem taşımaktadır.

Hemen belirtelim ki; “taşınmaz malların satışına ilişkin hükümler”in (İİK m. 123-135) bayrağı dikkate alınmaksızın “*gemi siciline kayıtlı bütün gemiler hakkında*” uygulanacağı konusunda gerek **doktrinde**¹¹⁸¹ ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında**¹¹⁸² bir tereddüt bulunmamaktadır.

II-Taşınmaz mülkiyeti kural olarak tapu siciline tescil ile kazanılır (TMK. m. 705). Taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz iktisabı ancak, kanunun belirttiği istisnai hallerde (TMK m. 705/2, c: 1) mümkündür.

Cebri açık artırma sonunda icra dairesi tarafından taşınmaz kendisine ihale edilen kimse (alıcı), o taşınmazın mülkiyetini-tescilden önce-ihale anında kazanır (İİK m. 134/I, TMK. m. 705/2, c: 1).

¹¹⁸⁰ Aynı husus TTK. m. 1388’de de “*Bir sicile kayıtlı olan Türk ve yabancı bayraklı gemiler, İcra ve İflas Kanununun taşınmazların satışına ilişkin hükümlerine göre ... paraya çevrilirler.*” şeklinde ifade edilmiştir.

¹¹⁸¹ **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s: 327-**ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S. T./HANAGASI, E.** İcra ve İflas Hukuku, 8. Baskı, 2022, s: 432 – **YILMAZ, E.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s: 744 – **POSTACIOĞLU, İ. E./ALTAY, S.** İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, 2010, s: 623

¹¹⁸² Bknz: 12. HD. 27.01.2009 T. 21383/2233 “İİK’in 23/4 maddesine göre (taşınmaz) tabiri, gemi siciline kayıtlı olan gemileri de kapsar. Aynı kanunun 136. maddesinde (taşınmaz malların satışına ait olan hükümler, gemi siciline kayıtlı gemiler hakkında da tatbik olunur. Bu hükümlerde geçen tapu sicili tabiri gemi sicilini ifade eder Ayrıca TTK’nın 866 ve 867. maddelerinde açıklandığı üzere yukarıdaki hükümlerin Türk Gemi Siciline kayıtlı olan gemiler hakkında uygulanır.” (www.e-uyar.com) (**YILMAZ, E.** . age. s: 745) Bknz: 12. HD. 01.10.2015 T. 17615/22730 “İİK’nun 136. maddesi ve TTK’nun 1383. maddesi uyarınca sicile kayıtlı gemilerin satışı, İİK’nun taşınmaz satışına ilişkin hükümlerine göre yapılır.” (www.e-uyar.com)-Bknz: 12. HD. 19.01.2022 T. 11741/634 “İİK’nun 136. maddesine göre taşınmaz malların satışına ilişkin hükümler, bayrağı dikkate alınmaksızın gemi siciline kayıtlı bütün gemiler hakkında da uygulanır.” (www.e-uyar.com)-Bknz: 12. HD. 19.12.2013 T. 32995/40653 “... bir sicile kayıtlı gemi hakkında taşınmazların satışına ilişkin hükümler uygulanır ve de Gemi Siciline kayıtlı gemiler için gemi sicilindeki kayıt tapu sicilindeki kayıt gibi işleme tabi olur...” (www.e-uyar.com)-Bknz: 12. HD. 27.04.2004 T. 10201/14200 “...taşınmaz malların satışına ait olan hükümler, gemi siciline kayıtlı gemiler hakkında da tatbik olunur” (www.e-uyar.com)-Bknz: 12. HD. 10.11.1997 T. E: 12185, K: 12464 “İİK’nun 136. maddesinde «gayrimenkul malların satışına ait hükümler, gemi siciline kayıtlı gemiler hakkında da tatbik olunur.» (www.e-uyar.com)

Mülkiyet “ihale” ile alıcıya geçtiğinden, ihale tarihinden sonraki yarar (nef’i) ve zarar (hasar) da alıcıya ait olur.¹¹⁸³ ¹¹⁸⁴Bu nedenle, taşınmazı ihalede satın almış olan alıcı, taşınmazı işgal eden üçüncü kişiden “ihalenin kesinleşmesi” tarihinden değil “ihale tarihinden itibaren” ecrimisil istemeye hak kazanır.¹¹⁸⁵ Aynı şekilde, taşınmazın kiralarnı kiracıdan peşin olarak almış bulunan eski malik, alıcıya karşı, “ihale tarihinden itibaren” işleyecek döneme ait olan kiralardan sorumlu olur.¹¹⁸⁶

Ayrıca belirtelim ki; ihale edilen taşınmazda kiracı varsa, ihale tarihinden sonra, ihale kesinleşinceye kadar, kiracının kira paralarını icra dairesine ödemesi (İİK. m.¹¹⁸⁷ 92/II), ihale kesinleşince de icra dairesinin, bu paraları alıcıya vermesi gerekir.

III-İİK m. 135/I’deki “taşınmaz alıcıya ihale edilip bedeli alındıktan sonra, alıcı namına tescil edilmesi için 134’üncü madde yazılı müddete riayet edilerek tapuya müzekkerek yazılır” şeklindeki hüküm uyarınca, ihalede satılan taşınmazın alıcı adına *tescili* için ihalenin kesinleşmesi gerekmektedir.

Satılan taşınmazın alıcıya *teslimi* için de “ihalenin kesinleşmesi gerektiği” maddede öngörülmemiştir. Buna rağmen, “taşınmazın alıcıya teslimi için de ihalenin kesinleşmesi gerektiği”nin aranması, öteden beri **doktrinde** eleştirilerek “*bunun, alıcı için büyük bir haksızlık olacağı, çünkü ihale ile taşınmazın mülkiyetinin, nef’i (yarar) ve hasarı ile alıcıya geçmiş olduğu*” tüm hukukçular tarafından aşağıdaki şekilde belirtilmiştir:

-“Gayrimenkulün devamlı (kesintisiz) işletilmesi ve idare edilmesi gereken hallerde, mesela gayrimenkulün üstünde bir fabrikanın bulunması halinde, gayrimenkulün alıcıya ihalenin kesinleşmesinden sonra teslimi sakıncalı olabilir.¹¹⁸⁸ Bu sakıncayı ve bu arada gayrimenkulün bir üçüncü kişi tarafından işgal edilmesini önlemek için ihale kesinleşinceye kadar gayrimenkulün icra dairesi tarafından idare edilmesi uygun olur (İİK. m. 131, m. 92/III kıyasen). İcra dairesinin bu idare tedbirlerinden biri olarak, **gayrimenkulün bedelini ödemiş olan ve ihale ile gayrimenkulün mülkiyeti ve nefi ve hasarı geçmiş olan alıcıya gayrimenkülü (idare ve işletme için) teslim etmesi mümkün olmalıdır.**”¹¹⁸⁹

-“İhale kesinleşinceye kadar taşınmazın ne şekilde muhafaza ve idare edileceği icra dairesi tarafından kararlaştırılır (İİK m. 134, I, c: 2). Bu idare tedbirlerinden biri olarak **icra dairesinin taşınmazın bedelini ödemiş olan ve ihale ile taşınmazın mülkiyeti ve nefi ve hasarı kendisine geçmiş olan (İİK m. 134, I, c: 1) alıcıya, taşınmazı (idare ve işletme için) teslim etmesi mümkün olmalıdır.**”¹¹⁹⁰

-“Kanun, gayrimenkulün alıcıya ne zaman ‘teslim’ edileceği hakkında açık bir hükmü muhtevi değildir. İİK m. 135 gayrimenkulün alıcıya teslimi için cebir kullanılmasını, tescilin icrasına talik etmiş görülmektedir. Fakat gayrimenkule daha önceden maddeten el koymuş ise, **bedelin ödenmesine müteakip gayrimenkülü alıcıya teslim etmemesi için bir sebep yoktur. Çünkü alıcı ihale ile yüklendiği borcun yerine getirildiğini ve esasen mülkiyet ve nef’i ve hasar da kendisine intikal ettiğine göre, bir başkası aleyhine cebir ihtimaline yol açmadan, alıcıya teslim keyfiyeti hukuk kurallarına uygun düşer.**”¹¹⁹¹

¹¹⁸³ Bknz: 3. HD. 27.09.2005 T. 7582/911; 4. HD. 25.03.1980 T. 1383/3932; 02.10.1978 T. 11822/10831; 17.02.1975 T. 11038/1997 (www.e-uyar.com)

¹¹⁸⁴ **SUNTEKİN, F.** Cebri İcra Yoluyla Gayrimenkul İktisap Eden Alıcının, İhale Kesinleşinceye Kadar Gayrimenkulle İlgili Masraflar ve Alacaklar Karşısındaki Durumu (ABD. 1980/6, s: 705)

¹¹⁸⁵ Bknz: 3. HD. 27.09.2005 T. 7582/911; 28.09.1999 T. 9762/9915; 12. HD. 21.03.1996 T. 3310/3884; HGK. 22.03.1978 T. 6-3513/2531 (www.e-uyar.com)

¹¹⁸⁶ Bknz: 11. HD. 12.05.1981 T. 2117/2366; 4. HD. 23.02.1973 T. 7042/1910 (www.e-uyar.com)

¹¹⁸⁷ **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 2016, s: 175 vd.-**MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, C: 1, 2013, s: 843 vd.-**UYAR, T./UYAR/A./UYAR, C.** İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 2014, C: 2, s: 2486 vd.

¹¹⁸⁸ **POSTACIOĞLU, İ.** age. s: 517, dipnot 88 – **UYAR, T.** age. s: 854-855-**UYAR, T.** agm. s: 667

¹¹⁸⁹ **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, C: 2, 1990, s: 1343

¹¹⁹⁰ **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 678, dipnot 149

¹¹⁹¹ **POSTACIOĞLU, İ. E.** İcra Hukuku Esasları, 4. Bası, 1982, s: 517 dipnot 88

-“İhaleye katılıp taşınmazı satın alan kişi, ihale bedelini ödedikten sonra, ihalenin feshi talep edilirse, yatırdığı parayı geri alamayacak ve belki de en önemlisi ihalenin feshi talebi sonuçlanıncaya kadar satın aldığı taşınmazı kullanamayacaktır. Örneğin, alıcı, milyonlarca lira değerinde bir fabrika binasını, parasını ödediği halde kullanamayacaktır. **Hem parayı ödeyecek, hem de parasını ödediğini şeyi kullanamayacak, ihalenin feshi talebinin reddini bekleyecektir. Bu hal, ihaleye katılacak olan kişiler için çok büyük bir risk oluşturabileceğinden, ihaleye katılımı azalacaktır. Bu olumsuz durumu belli ölçüde aşabilmek için 134. maddenin 1. fıkrasında ‘ihale kesinleşinceye kadar taşınmazın ne şekilde muhafaza ve idare edileceği icra dairesi tarafından kararlaştırılır.’ denilmiştir.** İcra müdürü, ihalenin feshi talebine rağmen eğer taşınmazı satın alan kişiye kullanırsa, ihalenin feshi reddedildiği takdirde, satın alan kişinin önemli bir zararı olmayacaktır. Buna karşılık, **ihale yolu ile taşınmazı satın alan kişi, ihalenin feshi prosedürü sırasında taşınmazı kullanamamışsa önemli zararı olacaktır. Zira, hem parayı ödemiş hem de taşınmazı kullanamamış olacaktır.**”¹¹⁹²

-“...Devamlı işletilmesi ve idare edilmesi gerekli olan fabrika, otel gibi mahcuzların ihale kesinleşmeden ihale alıcısına teslim edilmemesi çok büyük sorunlara sebebiyet vermektedir. Bu gibi durumlarda ihale alıcısı hem ihale bedelini ödemiş hem de cebri satışla aldığı kullanamamış olacaktır. Satış konusu şeyin üçüncü kişiler tarafından idare edilmesi de beklenen yararı sağlayamayacaktır. **Ortaya çıkabilecek sakıncaların önlenmesi amacıyla, ihale kesinleşinceye kadar ihale bedelini ödemiş ve ihale ile malın hasar ve yararı üzerinde olan ihale alıcısına malın teslim edilmesi yararlı olabilecektir. Özellikle ihalenin feshinin talep edildiği hallerde ihale alıcısı uzun yıllar beklemek zorunda kalabilecektir....**”¹¹⁹³

-“İhalenin kesinleşmesi satılan, gayrimenkulün alıcı adına tapuya tescili için gereklidir. Yoksa alıcıya teslimi için değil. **İİK’nda satılan gayrimenkulün alıcıya ancak ihalenin kesinleşmesinden sonra teslim edilebileceği yönünde bir hüküm mevcut değildir. Sonra, ihale ile gayrimenkulün mülkiyeti, nef’i ve hasarı ihale alıcısına geçmiştir, bu durumda ihale alıcısı ihale bedelini de ödemiş ve böylece ihale ile yüklenildiği borcu yerine getirmişse gayrimenkulün ihale kesinleşmeden ona teslimi hukuk kurallarına aykırı da değildir** (Bu yönde; POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, s: 518, dipn. 88). Kaldı ki gayrimenkulün ancak tescil için tapuya yazıldıktan, yani ihale kesinleştikten sonra alıcıya teslim edilebileceği kabul edilse bile ihale kesinleşinceye kadar geçen dönem zarfında gayrimenkulün icra dairesi tarafından idare edilmesi lazımdır (İİK. m. 131 ve m. 92 f.3 kıyasen) ve bu idare çerçevesinde **icra dairesinin talep halinde, gayrimenkulü ihale bedelini ödemiş ve gayrimenkulün mülkiyetini ihale nef’i ve hasarını iktisap etmiş olan ihale alıcısına, ihale kesinleşinceye kadar işletilmek üzere teslim etmesi mümkün ve hatta hakkaniyet gereğidir.** Aksi takdirde, ihaleye bazen büyük meblağlar bağlamış ve bu çerçevede kendisine düşen bütün yükümlülükleri yerine getirmiş hatta ihale sonucu gayrimenkulün mülkiyetini, bütün nef’i ve hasarı ile birlikte iktisap etmiş olan ihale alıcısının kendisine ait malın yabancı ve seyircisi addedilmesi gibi, hukuken anlamsız ve dolayısıyla teviz edilemeyecek bir sonuca ulaşılacak, ayrıca gayrimenkulün idare ve korunmasında bir aksaklık vuku bulduğunda ve bundan ihale alıcısı için (örneğin fabrikada değer kaybı şeklinde) bir zarar doğduğu takdirde, icra müdürü ve devlet İİK. m. 5 uyarınca bu zarardan sorumlu olabilecektir”.¹¹⁹⁴

-“Kanımızca; satılan taşınırların ‘ihale kesinleşmeden’ alıcısına teslim edilmemesi doğru ise de satılan taşınırların ‘ihale kesinleşmeden’ alıcısına teslim edilmemesi hatalıdır. Bu sakınca özellikle satılan taşınmazın bir fabrika olması halinde ortaya çık-

¹¹⁹² PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 391

¹¹⁹³ KALE, S. İcra ve İflas Hukukunda Online Satış, 27.11.2021 (www.e-uyar.com)

¹¹⁹⁴ ÖZTEK, S. tarafından verilen 12.7.1994 tarihli mütalaa (Bknz: UYAR, ag. şerh C: 2, s: 2490, dipnot 37)

makta, alıcısının ‘ihalenin bozulması’ davası sonuçlanmadan fabrikanın teslim edilme-
mesi haklı olarak onun sızlanmasına neden olmaktadır. İhaleyle mülkiyeti (ve satılanın
nefi ve hasarını) kazanmış olan alıcı, çok kez fabrikayı çalıştıramama durumu yanında,
fabrikanın bir yangın tehlikesi karşısında gerekli önlemleri alamamaktan dolayı yok ol-
masına da seyirci kalmaktadır. **Satılan taşınmazın alıcısına teslimi için, ‘ihalenin ke-
sinleşmesi gerektiği’ öngörülmemiştir. Sadece, ‘satılan taşınmazın alıcı adına tapuya
tescil edilebilmesi için, ihalenin kesinleşmesi gerekmektedir (İİK. mad. 134/VI, 135/I).**
Satılan taşınmazın-ihale kesinleşmeden-alıcısına tesliminden doğacak sakıncalar, satılan
taşınmazların-ihale kesinleşmeden-alıcısına tesliminde söz konusu olmaz. Örneğin, sat-
tın aldığı taşınmazı ‘teslim’ almış olan alıcı bunu-henüz tapuda tescil işlemi yapmadığı
için-başkalarına satamaz... **Bu nedenle, kanımızca, satılan taşınmazların-ihale kesin-
leşmemiş olsa dahi-istemde bulunmaları halinde, alıcılarına teslim edilmesi daha isa-
betli olacaktır.**”¹¹⁹⁵

-“İİK.’nin 17/1/2003 tarihinde 4949 sayılı Kanun ile önemli değişiklikler yapılmıştır.
Bu değişikliklere göre:

Maddenin birinci fıkrasına ve ikinci fıkrasına eklenen cümleler ile ikinci fıkrasından
sonra gelmek üzere eklenen üçüncü ve dördüncü fıkralarla yapılan değişikliklerde
özetle: Birinci fıkraya eklenen “ihale kesinleşinceye kadar taşınmazın ne şekilde muha-
faza ve idare edileceği icra dairesi tarafından kararlaştırılır” şeklindeki yeni hüküm ne-
deniyle, ihalede satılan taşınmazı satın alan alıcı, icra müdüründen ihale kesinleşinceye
kadar taşınmazı-oteli, fabrikayı vs.-idare etmek, işletmek üzere kendisine teslimini iste-
yebilecektir. İcra müdürlüğünün bu konudaki kararına karşı taraflar şikâyet yoluna baş-
vurabilir.”¹¹⁹⁶

Ayrıca belirtelim ki; 4949 sayılı Kanun’un 38/I. maddesiyle-17.07.2003 tarihinde-134.
maddede değişiklik yapılırken, “ihalede satılan taşınmazların ne zaman teslimi gerektiği”
konusu Bilim Komisyonu’nda da tartışılmış ve bu konuda Kanun’a açık bir hüküm konul-
mak yerine-takdir icra dairesine (müdürüne) bırakılarak-İİK. m.134/I’e “ihale kesinleşin-
ceye kadar taşınmazın ne şekilde muhafaza ve idare edileceği icra dairesi tarafından ka-
rarlaştırılır.” şeklinde-ikinci cümle olarak-bir hüküm konulmuştur.

Bu nedenle, bu açık hüküm uyarınca, ihalede satılan taşınmazların alıcılara-ihalenin
kesinleşmesi beklenilmeden-teslimi icra müdürünün takdirine bırakılarak yasal bir dü-
zenlemeye kavuşmuştur.

Yüksek mahkeme de, “ihalenin feshinin davası sonuçlanıp ihale kesinleşinceye ka-
dar, satılan taşınmazın icra dairesi tarafından muhafaza ve idare edileceğini”¹¹⁹⁷,
“mülkiyet ihaleyle alıcıya geçtiğinden, bu andan itibaren mal kendisine teslim edilmemiş
olsa da malın zarar görmesine, yok olmasına katlanmak zorunda kalan alıcının, **malın
muhafazası ve idaresinde kusuru bulunan icra dairesi görevlileri hakkında Adalet Ba-
kanlığı aleyhine tazminat davası açabileceğini**”¹¹⁹⁸ kabul etmektedir.

Satılanın “gemi siciline kayıtlı bir gemi” olması halinde, satılan geminin alıcıya he-
men teslim edilmeyip ihalenin kesinleşmesinin beklenmesi, alıcılar için-yukarıda sunu-
lan bilimsel görüşlerde açıkça ifade edildiği gibi-büyük zararlara neden olacağından, ge-

¹¹⁹⁵ UYAR, T./UYAR/A./UYAR, C. ag. şerh C: 2, s: 2490, dipnot 37-UYAR, T. İİK Şerhi, C: 7, 2007, 2. Baskı, s: 10707-UYAR, T. İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, 3. Baskı, C: 2, 2002, s: 1485-UYAR, T. İcra Hukukunda Tahliye, 2. Baskı, 1987, s: 708 vd.-UYAR, T. İhale ile Satılan Taşınmazların Tahliyesi (İBD. 1986/10-11-12, s: 667)

¹¹⁹⁶ COŞKUN, M. Açıklamalı – İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, 7. Baskı, 2021, C: 3, s: 32-78

¹¹⁹⁷ Bknz: 8. HD. 17.06.2021 T. 1308/5224; 8. HD. 13.10.2020 T. 5086/6118; 12. HD. 03.04.2012 T. 26000/10795; 12. HD. 07.11.2013 T. 29078/35008; HGK. 17.10.2019 T. 1-1279/1070; 1. HD. 19.11.2013 T. 13186/16207; 23. HD. 11.02.2013 T. 133/736; 3. HD. 14.01.2013 T. 22983/17; 3. HD. 27.9.2005 T. 7582/911 vb. (www.e-uyar.com)

¹¹⁹⁸ Bknz: 12. HD. 07.11.2013 T. 29078/35008; 12. HD. 29.11.2012 T. 28961/35493; 12. HD. 29.03.2012 T. 25378/10168 (www.e-uyar.com)

minin güvenilir (sağlam) bir sigorta şirketine-çalınma, kaçırılma, sabotaj, yangın, deprem gibi-her türlü riske karşı sigorta ettirilmesi sağlandıktan sonra, alıcıya teslim edilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır.

Söz konusu malın alıcıya teslim edilmemesi durumunda ise, İİK. 134/1, c: 2 hükmü gözetilerek, ihale kesinleşinceye kadar taşınmazın (geminin) ne şekilde muhafaza ve idare edileceğinin icra dairesi tarafından kararlaştırılması gerekir.

İhale kesinleşinceye kadar icra müdürü gemiyi nasıl muhafaza ve etmelidir? 24.11.2021 Tarihli 7343 s. Kanun md. 27 ile değişik İİK m. 134/1 cümle 3, 4, ve 5 uyarınca, “**ihale alıcısının talebi üzerine, satışı yapılan taşınmaza dair kira bedellerinin icra dairesince depo edileceği, kira bedellerinin gerekirse bilirkişi marifetiyle tespit ettirileceği**” düzenlenmiştir. İcra dairesine yol gösteren bu hüküm uyarınca, icra dairesince, alıcının talebi, somut olayın ve ihale konu şeyin özellikleri değerlendirilerek muhafaza ve idareye ilişkin önlemler alınmalıdır.

Somut uyuşmazlıkta alıcı (alacaklı) vekili, icra dairesine 10.05.2023 tarihinde yaptığı başvuruda, özetle “... müvekkilince alacağa mahsuben alınan ... isimli gemiler hakkında ihalenin feshi davası açıldığını, bu süreçte gemilerin deniz üzerinde hareketsiz şekilde beklemesi, hem sürdürülmesi mümkün olmayan ekonomik bir külfet oluşturduğundan, hem de gemilerin ekonomik değerini azaltıcı masraflar yaratacağından, ihale kesinleşinceye kadar gemilerin işletilmeye başlanması gerektiğini, ... İİK 136 uyarınca, gemilerin satış sürecinde taşınmazlara ilişkin hükümler uygulanacağını ve İİK 134 uyarınca taşınmazın ne şekilde muhafaza edileceğinin icra dairesi tarafından kararlaştırılacağını, ... gemilerin işletilmeye başlanmaması halinde **gemi adamlarının gemileri terk etme riski bulunduğunu**, gemilerin atıl bekletilmesinin yaratacağı diğer tehlikelerle birlikte gemilerin ekonomik değerinin yok olacağını ve bu nedenle gemilerin işletilmesinin ehil bir üçüncü şirkete devredilmesini” talep etmiştir.

Alıcı (alacaklı) vekilinin haklı olarak belirttiği gibi, **ihale konusu taşınmaz niteliğindeki gemilerin atıl bırakılmaması gerekir**. İhale kesinleşinceye kadar, ihale konusu gemilerin muhafaza ve idaresini sağlamakla görevli icra dairesinin bu konudaki önlemleri alarak **gemilerin işletilmesini sağlaması** gerekir. Aksi halde gemilerin zarar görmesi hatta telef olması dahi mümkündür. “Gemi adamlarının gemiyi terk etme riski bulunduğu”, “deniz üstünde hareketsiz bekletilmesi halinde gemilerin kısa sürede zarar göreceği olması” ve “işletilmediği her gün gemilerin ekonomik olarak büyük bir külfet oluşturması” gözetildiğinde, icra müdürünün, en kısa sürede, gemilerin ‘alıcı’, ‘alıcının gösterdiği bir üçüncü kişi’ veya ‘diğer üçüncü kişilerce’ işletilmesi konusunda gerekli tedbirleri alması gerekir.

Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

-İhale konusu gemilerin (‘otel’, ‘fabrika’ niteliğinde taşınmazların) alıcıya teslim edilmesi için ihalenin kesinleşmesi aranmamalı,

-İhale konusu gemilerin (‘otel’, ‘fabrika’ niteliğinde taşınmazların) alıcıya teslim edilmesinin uygun bulunmaması halinde, İİK. m. 134/II, c: 2 uyarınca, ihale konusu malın ‘muhafaza ve idaresi’ni sağlamakla yükümlü olan icra dairesince gemilerin (‘otel’, ‘fabrika’ niteliğinde taşınmazların) işletilmesinin sağlaması ve elde edilen gelirlerin icra dosyasında depo edilmesi isabetli olacaktır... 11.05.2023

15) İcra Müdürlüğünce Taşınmaza Takdir Edilen Kıymete Alacaklı/Borçlu Tarafından Süresi İçinde İcra Hukuk Mahkemesine Başvurularak İtiraz Edilmesi Halinde, Mahkemece Oluşturulacak Bilirkişi Heyetince “Dava Konusu Taşınmazın Hangi Tarihteki Değerinin” Belirlenmesi Gerekeceği?

(Leges Hukuk Dergisi, S: 2023/166-167-168’de yayımlanacaktır.)

Öz:

İcra Müdürlüğü’nce taşınmaza takdir edilen kıymete, alacaklı/borçlu tarafından süresi içinde icra hukuk mahkemesine başvurularak itiraz edilmesi halinde, mahkemece oluşturulacak bilirkişi heyetince “icra müdürlüğünce yapılan değer tespitinin, taşınmazın gerçek değerini yansıtıp yansıtmadığının belirlenmesi” gerekir. Çünkü, “kıymet takdirine itiraz davasının hukuki niteliği; ‘icra müdürlüğünce satışa konu taşınmazın değerinin bilirkişiler marifetiyle yaptırılan değer tespitinin yerinde olup olmadığını tespitiye yönelik bir şikayet’ tir. ” Bu nedenle; icra hukuk mahkemesince tayin edilmiş bilirkişilerce “icra müdürlüğünce kıymet takdirinin yapıldığı tarih itibarıyla, icra müdürünün tayin ettiği bilirkişilerce belirlenmiş olan değer, taşınmazın gerçek değeri ile örtüşüp örtüşmediğinin belirlenmesi” gerekir.

Anahtar Kelimeler:

Kıymet Takdirine İtiraz, Şikayet, Haciz, Satış, İstinaf, Temyiz

I-İcra ve İflas Kanunu’nda “icra takipleri” bakımından ‘kıymet takdiri konusu’ h a c i z v e s a t ı ş aşamaları bakımından İİK. m. 87 ve İİK. m. 128/a’da ayrı ayrı düzenlenmiştir.¹¹⁹⁹

İİK. m. 87’de; “*kıymet takdiri*” başlığı altında ‘*kıymet takdirinin kim tarafından*’ ve ‘*nasıl yapılacağı*’ belirtilmiştir...¹²⁰⁰

İİK. m. 128/a’da; ‘*kıymet takdirine ilişkin şikayet*’ başlığı altında ‘*kıymet takdirine ilişkin şikayetin ne zaman, nereye ve nasıl yapılacağı, kıymet takdirinin kesinleşmesinden sonra yeni kıymet takdirinin ne zaman yapılabileceği*’ konuları düzenlenmiştir.¹²⁰¹

II-İcra takiplerinde, kaydına haciz konulan taşınmaza kıymet takdiri, icra müdürlüğü tarafından yapılır.

‘Haczi yapan memur, haczettiği malın kıymetini –gerektiğinde bilirkişiye de başvurarak-takdir eder’ (İİK.m. 87/I).

Kıymet takdirinden haberdar olan (kıymet takdirinin yapıldığını öğrenen) ilgililer –özellikle; alacaklı ve borçlu-yapılan her kıymet takdirine –yedi gün içinde-itiraz edebilirler...

Kıymet takdiri; icra müdürlüğünce görevlendirilmiş olan uzman bilirkişiler tarafından yapılmış olsa dahi ‘*icra müdürlüğü adına yapıldığı için*’, icra dairesinin işlemi sayılır. Bu nedenle; kıymet takdirinin hatalı olduğu (‘hacizli taşınmaza olduğundan az veya fazla kıymet takdir edilmiş olduğu’) yönündeki muhalefetin, kıymet takdirini yapmış

* İzmir Barosu Avukatlarından (Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)
https://orcid.org/0000-0001-5869-0073

¹¹⁹⁹ Nilüfer Boran Güneysu, İcra Hukuku’nda Taşınmazların Kıymet Takdiri (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), s. 51

¹²⁰⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: Talih Uyar, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C. 2 (Ankara: 3. Baskı, Bilge Yayınevi, 2014), s. 1720 vd. – Güneysu, age., s. 52

¹²⁰¹ Ayrıntılı bilgi için bkz: Uyar, Uyar ve Cüneyt Uyar, age., s. 2256 vd.-Güneysu, age., s. 55 vd.

olan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesine ş i k a y e t (İİK.m. 16) yoluyla ileri sürülmesi gerekir.¹²⁰²

III-İcra müdürlüğünce satış işlemine esas olmak üzere, alacaklının (vekilinin) talebi üzerine İİK.m. 87 ve 128/a çerçevesinde yapılmış olan kıymet takdiri işleminden –ve özellikle; düzenlenmiş olan kıymet takdiri raporunun kendilerine tebliği üzerine-haberdar olan alacaklının (vekilinin)/borçlunun (vekilinin), bu raporda belirtilen rakamı kabul etmeyip-rakamı ‘az’ veya ‘yüksek’ bulup-icra dairesinin bağlı olduğu icra hukuk mahkemesine ş i k a y e t t e (İİK.m. 16 vd.) bulunması üzerine, icra hukuk mahkemesi incelemesini ne şekilde yapacaktır?

Kuşkusuz; taşınmazın niteliğine göre bu konuda uzman olan bilirkişileri de görevlendirerek, onlarla birlikte kıymet takdiri yapılacak olan taşınmazın bulunduğu yere gidecek ve orada bilirkişilere görevlerini (yani; *hangi konuda, hangi tarih itibariyle taşınmazın değerini tespit/takdir edeceklerini*) bildirecektir...

Yüksek mahkeme (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu) bugün itibariyle yerleşmiş olan içtihatlarında; bilirkişi raporu düzenlenirken ‘şu ilkelerin gözönünde bulundurulmasını’ istemektedir:

a) ‘Kıymet takdirine itiraz davası’nın (İcra müdürlüğünce satışa konu taşınmazın/taşınırın, bilirkişi(ler) marifetiyle yaptırılmış olan değer tespitinin yerinde olup olmadığını tespitte yönelik bir ş i k a y e t niteliğinde olduğu,

b) Bu şikayette, şikayete başvuran ilgilinin (alacaklının/borçlunun) amacının, icra müdürlüğünce yaptırılmış olan değer tespitinin satışa konu malın g e r ç e k d e ğ e r i n i yansıtıp yansıtmadığını öğrenmek olduğu,

c) İcra hukuk mahkemesince oluşturulmuş olan bilirkişi kurulunca, satışa konu taşınmazın/taşınırın, icra müdürlüğünce yaptırılmış olan kıymet takdirinin y a p ı l d ı ğ ı t a r i h i t i b a r i y l e taşınmazın/taşınırın gerçek değerini yansıtıp yansıtmadığının belirlenmesi gerekeceği.

Yüksek mahkeme; (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi¹²⁰³ ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu¹²⁰⁴) bugün itibariyle yerleşmiş olan içtihatlarında; bilirkişi raporu düzenlenirken ‘şu ilkelerin gözönünde bulundurulmasını’ istemektedir:

a) ‘Kıymet takdirine itiraz davası’nın (İcra müdürlüğünce satışa konu taşınmazın/taşınırın, bilirkişi(ler) marifetiyle yaptırılmış olan değer tespitinin yerinde olup olmadığını tespitte yönelik bir ş i k a y e t niteliğinde olduğu)

b) Bu şikayette, şikayete başvuran ilgilinin (alacaklının/borçlunun) amacının, icra müdürlüğünce yaptırılmış olan değer tespitinin satışa konu malın g e r ç e k d e ğ e r i n i yansıtıp yansıtmadığını öğrenmek olduğu)

c) İcra hukuk mahkemesince oluşturulmuş olan bilirkişi kurulunca, satışa konu taşınmazın/taşınırın, icra müdürlüğünce yaptırılmış olan kıymet takdirinin y a p ı l d ı ğ ı t a r i h i t i b a r i y l e taşınmazın/taşınırın gerçek değerini yansıtıp yansıtmadığının belirlenmesi gerekeceği.

¹²⁰² Uyar, Uyar ve Cüneyt Uyar, age., C.2, s. 1720-Boran, age., s. 222 – Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukuku, C. 1, (Ankara: 6. Baskı, Adalet Yayınları, 2013), s. 522 – İsmail Ercan, Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı (Ankara: 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2022) s. 624 – Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı (Ankara: 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2013), s. 660 – Hakan Pekcanitez ve Cemil Simil, İcra-İflas Hukuku’nda Şikayet (Ankara: 2. Bası Vedat kitapçılık, 2017), s. 300 – Ejder Yılmaz, İcra ve İflas Kanunu Şerhi (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016), s. 685 – L. Şanal Görgün, Levent Börü ve Mehmet Kodakoğlu, İcra ve İflas Hukuku, (Ankara: 3. Baskı, Yetkin Yayınları, 2022), s. 271 – Mahmut Coşkun, Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, (Ankara: 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021), C. 2, s. 2633; C.3, s. 3193 – Figen Aşıkoğlu, İcra ve İflas Hukuku Kapsamında Kıymet Takdiri Çalışmalarının Değerlendirilmesi, Ankara, 2016, s. 22

¹²⁰³ Bkz: İleride; Dipn: 7,8,9,10,11,12,14,15,17

¹²⁰⁴ Bkz: İleride; Dipn: 13,14

Yüksek mahkeme;

√ “Mahkemenin, oluşturduğu bilirkişi kurulu ile, icra müdürünün kıymet takdirini yaptırdığı tarih itibarıyla taşınmazın değerini belirleyerek memur işlemini denetleyeceğini, bu itibarla; mahkemece görevlendirilen bilirkişi tarafından düzenlenen raporda, değerlemenin yapıldığı tarih açıkça belirtilmediği sürece, kıymet takdirine itiraz davasındaki keşif tarihinin, İİK. ’nin 128/a-2 maddesinde düzenlenen 2 yıllık sürenin başlangıç tarihi olarak kabulü mümkün olmadığı gibi, bu yöntemin şikayet işleminin ruhuna da uygun düşmeyeceğini”¹²⁰⁵

√ “Kıymet takdirine itiraz davasının, İİK. ’nin 128/a maddesinde düzenlenmiş olup, icra müdürlüğünce satışa konu malın bilirkişi marifetiyle yaptırılan değer tespiti yerinde olup olmadığını tespitiye yönelik bir şikayet niteliğinde olduğunu, Bu şikayette ilgilinin, müdürlükçe yaptırılan değer tespiti yerinde olmadığı, malın belirlenen değerinin gerçek kıymetini yansıtmadığı iddiasıyla mahkemeye başvurmakta olduğunu, mahkemece yapılacak işin, icra müdürü tarafından belirlenen değer taşınmazın gerçek değerini yansıtmadığı, bir başka ifadeyle memur işleminin doğru olup olmadığını denetlemekten ibaret olduğunu, bu suretle mahkemenin, oluşturduğu bilirkişi kurulu ile, icra memurunun kıymet takdiri yaptırdığı tarih itibarıyla taşınmazın değerini belirleyerek memur işlemini denetlediğini”¹²⁰⁶

√ “Mahkemece görevlendirilen bilirkişi tarafından düzenlenen raporda, değerlemenin yapıldığı tarih açıkça belirtilmediği sürece, kıymet takdirine itiraz davasındaki keşif tarihinin, İİK. ’nin 128/a-2 maddesinde düzenlenen 2 yıllık sürenin başlangıç tarihi olarak kabulü mümkün olmadığı gibi, bu yöntemin şikayet işleminin ruhuna da uygun düşmeyeceğini”¹²⁰⁷

√ “Kıymet takdirine itiraz davasının; İİK. ’nin 128/a maddesinde düzenlenmiş olup, icra müdürlüğünce satışa konu malın bilirkişi marifetiyle yaptırılan değer tespiti yerinde olmadığına yönelik bir şikayet niteliğinde olduğunu, bu şikayette ilgilinin, müdürlükçe yaptırılan değer tespiti yerinde olmadığı, malın belirlenen değerinin gerçek kıymetini yansıtmadığı iddiasıyla mahkemeye başvurmakta olduğunu, icra müdürü tarafından belirlenen değer, taşınmazın gerçek değerini yansıtmadığı, bir başka ifadeyle memur işleminin doğru olup olmadığını denetlendiğini”¹²⁰⁸

√ “Kıymet takdirine itiraz davalarından, icra mahkemesinin oluşturduğu bilirkişi kurulu ile, icra müdürünün kıymet takdiri yaptırdığı tarih itibarıyla, taşınmazın değerini tespit işleminin isabetli olup olmadığını denetlediğini, bu itibarla; mahkemece görevlendirilen bilirkişi tarafından düzenlenen raporda, bu hususların açıkça belirtilmiş olması gerekeceği, aksi takdirde kıymet takdirine itiraz davasında keşif yapıldığı tarihin, İİK. ’nin 128/a-2 maddesinde düzenlenen 2 yıllık sürenin başlangıç tarihi olarak kabul edilemeyeceğini”¹²⁰⁹

√ “Kıymet takdirine itiraz davasının; İİK. ’nin 128/a maddesinde düzenlenmiş olup, icra müdürlüğünce satışa konu malın bilirkişi marifetiyle yaptırılan değer tespiti yerinde olmadığını tespitiye yönelik bir şikayet olduğunu, bu şikayette ilgilinin, müdürlükçe yaptırılan değer tespiti yerinde olmadığı, malın belirlenen değerinin gerçek kıymetini yansıtmadığı iddiasıyla mahkemeye başvurmuş olduğunu, mahkemece yapılacak işin, icra müdürü tarafından belirlenen değer, taşınmazın gerçek değerini yansıtmadığı, bir başka ifadeyle memur işleminin doğru olup olmadığını denetlemekten ibaret

¹²⁰⁵ Bkz: 12. HD. 24.05.2022 T. E: 4053, K: 6228 (www.e-uyar.com)

¹²⁰⁶ Bkz: 12. HD. 29.03.2022 T. E: 3073, K: 4133 (www.e-uyar.com)

¹²⁰⁷ Bkz: 12. HD. 23.06.2021 T. E: 2913, K: 6832 (www.e-uyar.com)

¹²⁰⁸ Bkz: 12. HD. 15.06.2021 T. E: 5255, K: 6464 (www.e-uyar.com)

¹²⁰⁹ Bkz: 12. HD. 09.06.2021 T. E: 4886, K: 6269 (www.e-uyar.com)

olduğunu, dolayısıyla mahkemenin, oluşturduğu bilirkişi kurulu ile icra müdürünün kıymet takdiri yaptırdığı tarih itibariyle, taşınmazın değerini belirleyerek memurun işlemini denetlediğini”¹²¹⁰

√“Kıymet takdirine itiraz üzerine, icra mahkemesinin, oluşturduğu bilirkişi kurulu ile ‘icra müdürünün kıymet takdiri yaptırdığı tarih’ itibariyle taşınmazın değerini belirleyerek memur işlemini denetlediğini, kıymet takdirine itirazda, icra dairesi tarafından belirlenen değer, malın gerçek değerini yansıtıp yansıtmadığı, dolayısıyla memur işleminin doğru olup olmadığı denetlendiğinden, icra mahkemesince yapılan keşif tarihinin veya icra mahkemesinin karar tarihinin İİK. mad. 128/a-2’da yer alan ‘2 yıllık sürenin başlangıç tarihi olarak’ kabulünün mümkün olmadığını, ‘Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı’ ifadesinin, kıymet takdirine itiraz üzerine icra mahkemesince yapılan keşif tarihi veya keşif sonrası verilen bilirkişi raporu tarihi olarak yorumlanamayacağını, icra mahkemesince ‘icra müdürünün kıymet takdiri yaptırdığı tarih’ itibariyle taşınmazın değeri belirlenerek memur işlemini denetlendiğinden, taşınmazın değerinin, ‘hükme esas alınan kıymet takdir raporu tarihine’ göre değil, icra dairesince yaptırılan kıymet takdir tarihine göre belirlenmiş olacağı ve bu nedenle İİK. mad. 128/a-2’de öngörülen 2 yıllık sürenin de icra dairesince yaptırılan kıymet takdir tarihinden itibaren başlayacağını”¹²¹¹

√“Kıymet takdirine itiraz davasının, İİK. ’nin 128/a maddesinde düzenlenmiş olup, icra müdürlüğünce satışa konu malın bilirkişi marifetiyle yaptırılan değer tespitinin yerinde olmadığını tespitiye yönelik bir şikayet niteliğinde olduğunu, bu şikayette ilgilinin, müdürlükçe yaptırılan değer tespitinin yerinde olmadığı, malın belirlenen değerinin gerçek kıymetini yansıtmadığı iddiasıyla mahkemeye başvurmakta olduğunu, mahkemece yapılacak işin, icra müdürü tarafından belirlenen değer, taşınmazın gerçek değerini yansıtıp yansıtmadığı, bir başka ifadeyle icra memurunun işleminin doğru olup olmadığını denetlemekten ibaret olduğunu, dolayısıyla bu suretle mahkemenin, oluşturduğu bilirkişi kurulu ile icra memurunun kıymet takdiri yaptırdığı tarih itibariyle taşınmazın değerini belirleyerek icra memurunun işlemini denetlediğini”¹²¹²

√“Kıymet takdirine itiraz davasının; İİK. ’nin 128/a maddesinde düzenlenmiş olup, icra müdürlüğünce satışa konu malın bilirkişi marifetiyle yaptırılan değer tespitinin yerinde olup olmadığını tespitiye yönelik bir şikayet olduğunu, bu şikayette ilgilinin, icra müdürlüğünce yaptırılan değer tespitinin yerinde olmadığı, malın belirlenen değerinin gerçek kıymetini yansıtmadığı iddiasıyla mahkemeye başvurmuş olduğunu, mahkemece yapılacak işin; icra müdürü tarafından belirlenen değer, taşınmazın gerçek değerini yansıtıp yansıtmadığı, bir başka ifadeyle icra memurunun işleminin doğru olup olmadığını denetlemekten ibaret olduğunu, dolayısıyla mahkemenin, oluşturduğu bilirkişi kurulu ile, icra müdürünün kıymet takdiri yaptırdığı tarih itibariyle taşınmazın değerini belirleyeceğini”¹²¹³

√“Kıymet takdirine itirazı inceleyen icra mahkemesince, icra dairesince yapılan kıymet takdirinde taşınmazın değerinin belirlendiği tarih esas alınarak memur işleminin doğru olup olmadığı denetlenmediği gibi, gerekçenin dayanakları somut, tutarlı, açık ve rasyonel bir biçimde tartışılmadan alınan bilirkişi raporunun aksine karar verilmesinin yerinde olmadığını, mahkemece yapılması gereken işin, fesih nedeni olarak ileri sürülen kıymet takdirine ilişkin iddia hakkında, icra dairesince yapılan kıymet takdirinde ihale konusu taşınmazın değerinin belirlendiği tarih esas alınarak bilirkişi tarafından tespit edilen değer taşınmazın gerçek değerini yansıtıp yansıtmadığının denetlemesi bakımından, kıymet takdirine itiraz üzerine rapor düzenleyen bilirkişiden ek rapor alınarak, ek rapor ile tespit edilen değer ihalede esas alınan muhammen

¹²¹⁰ Bkz: 12. HD. 08.04.2021 T. E: 2676, K: 4288 (www.e-uyar.com)

¹²¹¹ Bkz: HGK. 16.02.2021 T. E: 2017/12-2258, K: 94 (www.e-uyar.com)

¹²¹² Bkz: 12. HD. 04.02.2021 T. E: 2020/9131, K: 1077 (www.e-uyar.com)

¹²¹³ Bkz: 12. HD. 08.10.2020 T. E: 5971, K: 8335 (www.e-uyar.com)

bedelin üzerinde olması hâlinde ihalenin feshine karar verilmesinden ibaret olduğunu”¹²¹⁴

√ “*Kıymet takdirine itiraz üzerine hükme esas alınan bilirkişiler tarafından hangi tarih itibari ile değerlendirilmiştir olduğu açıkça belirtilmediğinden ve borçlu tarafından icra müdürlüğüne alınan rapora itiraz edildiğinden; iki yıllık sürenin, icra müdürlüğüne aldırılan rapordaki değerlendirilme tarihinden başlayacağını*”¹²¹⁵

belirtmiştir...

IV-Bir olayda;

ALACAKLI : A.

VEKİLİ : Av. ...

BORÇLU : B.

İHALE VE TEMLİK

ALACAKLISI : C.

Taşınmaz Bilgileri:

... İli, ... İlçesi, ... Mah. 311 Pafta 5496 Ada 11 Parsel sayılı taşınmaz.

... İli, ... İlçesi, ... Mah. 311 Pafta 5464 Ada 21 Parsel sayılı taşınmaz.

AÇIKLAMALAR:

1-... İcra Müdürlüğü'nün ... sayılı dosyasında 13.11.2016 tarihinde yapılan keşif sonucunda alınan bilirkişi raporuna göre taşınmazların keşif tarihindeki (13.11.2016 tarihi) toplam değeri 237.385.862,00-TL olarak takdir edilmiştir.

2-... İcra Hukuk Mahkemesinin ... esas sayılı kıymet takdirine itiraz davasında alınan bilirkişi raporunda taşınmazların 2017 yılı yapı yaklaşık maliyet hesabına göre değerlendirilmesi yapılmış ve neticesinde taşınmazların toplam değerinin 280.571.015,00 TL olduğu rapor edilmiştir.

İtirazlar sonucunda alınan 15.02.2018 tarihli ek raporda taşınmazların değerinde bir değişiklik olmadığı rapor edilmiştir.

3-...İcra Hukuk Mahkemesinin ... Esas sayılı dosyası üzerinden verilen 22.03.2018 tarihli kararda, “şikayetin reddine” karar verilmiştir.

Karara karşı yapılan istinaf talebi ... Bölge Adliye Mahkemesi 18. Hukuk Dairesinin ... Esas sayılı 19.06.2018 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararına karşı yapılan Temyiz başvurusu Yargıtay ... Hukuk Dairesinin ... sayılı onama kararı ile reddedilmiştir.

4-... İcra Müdürlüğü'nün ... Esas sayılı dosyasında hazırlanan 13.07.2018 tarihli satış ilanında “taşınmazların muhammen bedeli 237.385.862,00-TL” olarak belirlenmiştir.

5-25.09.2018 tarihli birinci satış günü talipli çıkmadığından satışın 2. satış günü olan 26.10.2018 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir. 26.10.2018 tarihinde yapılan 2. ihalede temlik alacaklısı C. tarafından her iki taşınmaz toplam 140.500.000 TL bedelle satın alınmıştır.

6-Borçlu tarafından açılan ihalenin feshi davası ... İcra Hukuk Mahkemesinin ... esas sayılı dosyası üzerinden görülmüş ve mahkemenin 21.01.2019 tarihli kararı ile " zarar unsurunun gerçekleştiği, mahkemece kıymet takdirine itiraz üzerine bilirkişilerce tespit edilen kıymet üzerinden taşınmazın satışa çıkarılması gerekirken icra müdürlüğüne tespit ettirdiği kıymet üzerinden satışa çıkarılması ihalenin feshini gerektirmiş " gerekçesi ile ihalenin feshine karar verilmiştir.

¹²¹⁴ Bkz: HGK. 16.06.2020 T. E: 2017/12-742, K: 406(www.e-uyar.com)

¹²¹⁵ Bkz: 12. HD. 20.02.2020 T. E: 505, K: 1559 (www.e-uyar.com)

7-İhale alıcısı ve alacaklı tarafından yapılan istinaf başvurusu ... Bölge Adliye Mahkemesinin ... esas sayılı dosyası üzerinden yapılmış ve 15.06.2020 tarihli karar ile; "ihalesi yapılan taşınmazların değerinin icra müdürlüğünce 237.385.862,00 TL olarak tespit edildiği, borçlunun taşınmazına takdir olunan değer gerçek değerinin altında olduğunu ileri sürerek kıymet takdirine itiraz etmesi üzerine ... İcra Hukuk Mahkemesinin ... tarih, ... sayılı kararıyla, "itiraza konu icra dosyasında alınan kıymet takdiri raporunda tespit edilen değer itiraz sonrası mahkememizce bilirkişiden alınan rapor ile tespit edilen değerden düşük olduğu görülmüş, kısa karar ile bağlı kalınarak" şikayetin reddine karar verildiği, taşınmazın icra müdürlüğünce belirlenen 237.385.862,00.-TL muhammen bedel üzerinden satışa çıkarıldığı ve 140.500.000,00.-TL bedelle temlik alacaklısına ihale edildiğinin görüldüğü, o halde, ilk derece mahkemesince, fesih nedeni olarak ileri sürülen kıymet takdirine ilişkin iddia hakkında, kıymet takdirine ilişkin itirazı konusunda uzman bilirkişi kurulu marifeti ile keşif yapılarak, (icra müdürlüğünce yapılan kıymet takdirinde ihale konusu taşınmazın değerinin belirlendiği 13/11/2016 tarihi esas alınarak) şikayete konu taşınmazın bedeline ilişkin bilirkişi raporu alınması, bilirkişi tarafından tespit edilen değer taşınmazın gerçek değerini yansıtıp yansıtmadığı denetlenip mahkemece doğru olduğuna kanaat getirilmesi halinde, taşınmazın tespit edilecek değerinin, ihalede esas alınan muhammen bedelin üzerinde olması halinde ihalenin feshine karar verilmesi, muhammen bedelin altında olması halinde ise zarar unsuru oluşmamağından ihalenin feshi isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi doğru görülmediğinden diğer istinaf nedenleri incelenmesizin alacaklı ve ihale alıcısının istinaf başvurusu kabul edilerek mahkeme kararının HMK.nın 353/1-a-6 maddesi gereğince kaldırılmasına" kesin olarak karar verilmiştir.

8-İstinaf kaldırma kararı sonucunda ... İcra Hukuk Mahkemesinin ... Esas sayılı dosyası üzerinden alınan ... tarihli bilirkişi raporuna göre; itiraz edilen kıymet takdir raporunun keşif (13.11.2016) tarihi itibarıyla toplam değerinin 236.000.000-TL olduğu tespit edilmiştir.

9-... İcra Hukuk Mahkemesinin ... Esas sayılı dosyası üzerinden verilen ... tarihli karar ile ihalenin feshine yönelik şikayetin reddine karar verilmiştir.

10-Borçlu tarafından yapılan istinaf talebi, ... Bölge Adliye Mahkemesi 18. Hukuk Dairesinin ..., ... Esas sayılı kararı ile reddedilmiştir.

11-Borçlu tarafından yapılan temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay ... Hukuk Dairesinin ... sayılı ilamı ile BAM kararının kaldırılarak ... İcra Hukuk Mahkemesinin ... sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Yargıtay Bozma Kararı sonrası dosya ... İcra Hukuk Mahkemesinin ... Esasına kaydedilmiş olup henüz duruşması yapılmamıştır.

*

V-Somut olayda;

Borçlu tarafından yapılan temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay ... Hukuk Dairesinin ... sayılı ilamı ile "BAM kararı kaldırılarak, .. İcra Hukuk Mahkemesinin ... sayılı kararının bozulmasına" karar verilmiştir.

Yukarıda tam metni olarak sunulan bu karar, yine yukarıda tam metinlerini sunmuş olduğumuz Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun ve Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin diğer yerleşmiş (müstekar) içtihatları ile çeliştiği için isabetli değildir...

Yargıtay ... Hukuk Dairesi; ... sayılı kararında;

"...somut olayda, ... İcra Müdürlüğü'nün ... sayılı takip dosyasında icra müdürlüğünce keşif yapıldığı 13.11.2016 tarihi itibarıyla şikayete konu taşınmazların toplam değerinin 237.385.862,00 TL olarak tespit edildiği, şikayetçi borçlunun bu rapora süresinde itirazı üzerine İcra Hukuk Mahkemesinin 23.02.2016 tarih ve 2017/... E.-2018/... K. sayılı dosyasında taşınmazın değerinin 280.571.015,00 TL olarak belirlendiği, hal böyle olunca icra mahkemesince; borçlunun kıymet takdirine itirazının kabulü

ile taşınmazın değerinin 280.571.015,00 TL olarak tespitine karar verilmesi ve belirlenecek bu değer üzerinden taşınmazın ihaleye çıkarılması gerekirken...” denilmiştir. Bu kararda bahsi geçen ... İcra Hukuk Mahkemesinin ... sayılı kararında (ve bu kararın dayandığı 09.10.2017 tarihli BİLİRKİŞİ KURULU RAPORU’nda) taşınmazın **hangi tarihten itibaren** değerinin 280.571.015,00 TL. olarak tespit edildiği açıkça belirtilmemiştir. Halbuki; yukarıda belirttiğimiz gibi gerek Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin ve gerekse Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bugüne kadarki yerleşmiş içtihatlarında¹²¹⁶; bilirkişiler tarafından düzenlenecek olan BİLİRKİŞİ RAPORLARININ ‘hangi ilkeler çerçevesinde’ hazırlanacağını şu şekilde belirtilmişti:

a) ‘Kıymet takdirine itiraz davası’*nın (İcra müdürlüğünce satışa konu taşınmazın/taşınırın, bilirkişi(ler) marifetiyle yaptırılmış olan değer tespitinin yerinde olup olmadığını tespit etmeye yönelik bir ş i k a y e t niteliğinde olduğu,*

b) *Bu şikayette, şikayete başvuran ilgilinin (alacaklının/borçlunun) amacının, icra müdürlüğünce yaptırılmış olan değer tespitinin satışa konu malın g e r ç e k d e ğ e r i n i yansıtıp yansıtmadığını öğrenmek olduğu,*

c) *İcra hukuk mahkemesince oluşturulmuş olan bilirkişi kurulunca, satışa konu taşınmazın/taşınırın, icra müdürlüğünce yaptırılmış olan kıymet takdirinin y a p ı l d ı ğ ı t a r i h i t i b a r i y l e taşınmazın/taşınırın gerçek değerini yansıtıp yansıtmadığının belirlenmesi gerekeceği.*

Yargıtay ... Hukuk Dairesinin dosyadaki ... sayılı ‘bozma kararı’ bu ilkelere aykırıdır. Bu nedenle bu kararın son paragrafındaki; “O halde; borçlunun şikayeti üzerine ... İcra Hukuk Mahkemesinin ... sayılı dosyasında verilen kıymet takdirine itirazın reddine ilişkin karar hatalı olup, ihale konusu taşınmazın kıymet takdirine itiraz üzerine belirlenen gerçek değeri olan 280.571.015,00 TL yerine icra müdürlüğünce belirlenen ve süresinde yapılan itiraz üzerine geçerliliği kalmayan 237.385.862,00 TL üzerinden satışa çıkarılması usulsüz olmakla birlikte, ... Bölge Adliye Mahkemesi ... Hukuk Dairesinin ... sayılı ihale konusu taşınmazın değerinin belirlenmesi maksadıyla yeniden keşif yapılarak sonucuna göre karar verilmesine dair kararının da füzuli olduğu anlaşıldığından, İlk Derece Mahkemesince, şikayetin kabulü ile ihalenin feshine hükmedilmesi gerekirken, Bölge Adliye Mahkemesinin, hatalı değerlendirmeler içeren ve HMK.’nin 353/1-a-6. maddesine göre kesin olarak verdiği kaldırma kararı gereğince şikâyetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.”

ş e k l i n d e k i ifadeye yer alan “*ihale konusu taşınmazın kıymet takdirine itiraz üzerine belirlenen gerçek değeri olan 280.571.015,00 TL. yerine icra müdürlüğünce belirlenen ve süresinde yapılan itiraz üzerine geçerliliği kalmayan 237.385.862,00 TL. üzerinden satışa çıkarılması usulsüz olmakla...*” ifadesinde açıklanan 280.571.015,00 TL.’lik değer tespiti icra müdürlüğünce daha önce 13.11.2016 tarihinde taşınmaza takdir edilen 237.385.862,00 TL. değer, bu tarih itibarıyla yerinde olup olmadığı tartışılmaksızın, hangi tarih itibarıyla olduğu belirtilmeksizin, taşınmazın değerinin 280.571.015,00 TL. olarak öngörülmesi isabetli olmamıştır. 19.12.2022

KAYNAKÇA:

Güneysu, Nilüfer Boran. İcra Hukuku’nda Taşınmazların Kıymet Takdiri. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.

Uyar, Talih. Uyar Alper ve Uyar, Cüneyt. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Cilt. II. Ankara: 3. Baskı, Bilge Yayınevi, 2014.

Muşul, Timuçin İcra ve İflas Hukuku, C. 1. Ankara: 6. Baskı, Adalet Yayınları, 2013.

Ercan, İsmail. Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı. Ankara: 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2022.

¹²¹⁶ Bkz: Yuk. s. 3 vd.

- Kuru, Baki. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı. Ankara: 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2013.
- Pekcanitez, Hakan. ve Simil, Cemil. İcra-İflas Hukuku'nda Şikayet. Ankara: 2. Bası Ve-dat kitapçılık, 2017.
- Yılmaz, Ejder. İcra ve İflas Kanunu Şerhi. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.
- Görgün, L. Şanal. Börü Levent. ve Kodakoğlu, Mehmet. İcra ve İflas Hukuku, Ankara: 3. Baskı, Yetkin Yayınları, 2022.
- Coşkun, Mahmut. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C. 2. Ankara: 7. Baskı, Seç-kin Yayıncılık, 2021.
- Coşkun, Mahmut. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C. 3. Ankara: 7. Baskı, Seç-kin Yayıncılık, 2021.
- Aşıkoğlu, Figen. İcra ve İflas Hukuku Kapsamında Kıymet Takdiri Çalışmalarının De-ğerlendirilmesi, Ankara: 2016.

16) Kambiyo Senedine Dayalı Menfi Tespit Davalarında, Senet Lehtarını, “Senedin Düzenlenme Nedeni” Hakkında, Mahkemece İsticvap Edilebilir mi?

(Leges Hukuk Dergisi, S: 2023/166-167-168’de yayımlanacaktır.)

Konu: Kambiyo senedine dayalı menfi tespit davalarında, *davacı-senet (bono) keşidecisi*, lehtarın (ya da; *davacı-senet lehtarını*, senedi ciro ile elinde bulunduran *iyiniyetli davalı-hamilin*), *senedin dayandığı temel ilişki (senedin düzenlenme nedeni)* konusunda mahkemede açıklamada bulunmasını (yargılama sırasında; isticvap edilmesini “HMK.m. 269 vd.”) talep edebilir mi?

Hakim, menfi tespit davasında, *davacı-senet lehtarını* (ve senedi ciro yoluyla elinde bulunduran, *iyiniyetli davalı-hamilin*), senedin düzenlenme nedeni hakkında isticvap “HMK.m. 269 vd.” edebilir mi?

*

Bilindiği gibi; kambiyo senedinin düzenlenme sebebini teşkil eden temel borç ilişkisinden soyut (mücerret) olma niteliğinden dolayı, senet lehtarının ‘temel borç ilişkisini ve bu ilişki nedeniyle senet borçlusundan alacaklı olduğunu’ ispatlamasına gerek yoktur. Soyutluk ilkesinin gereği olarak, davacının, kambiyo senedine bağlı alacağını ispat için sadece senedi sunması yeterli olup, başka herhangi bir delil ibraz etmesi gerekli değildir. Anılan ilke uyarınca, kambiyo senedine dayalı alacaklar bakımından ispat yükü yer değiştirir. Bu çerçevede, senet borçlusunun senedin düzenlenmesine dayanak teşkil eden temel borç ilişkisini ve bu ilişki kapsamında borçlu olmadığını ispatlaması gerekir. Diğer yandan, kambiyo senedinin, temel borç ilişkisine taraf olmayan üçüncü kişilere devredilmesi durumunda, temel borç ilişkisinden kaynaklanan şahsi def’ilerin üçüncü kişilere kural olarak ileri sürülebilmesi nedeniyle, senet borçlusunun durumu daha da ağırlaşmaktadır.

A-U y g u l a m a d a; gerek **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi** ve gerekse **Yargıtay 19. Hukuk Dairesi** bu konudaki içtihatlarında çok açık ve kesin şekilde “*kambiyo senetlerindeki mücerretlik (soyutluk) ilkesi uyarınca; senet lehtarının (ve senedin iyiniyetli olan son hamilinin) senedin düzenlenme nedeni (temel ilişki) yönünden isticvap* “HMK.m. 269 vd.” edilemeyeceğini” belirtmiştir. Gerçekten;

a)Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 21.06.2021 T. E: 6291, K: 5241 sayılı kararında; “*Davalı yanın mücerretlik savunmasının geçerliliğini koruduğunu, bedelsizlik iddiasının, aynı zamanda suç teşkil eden bir fiil olmakla, yemin ve isticvapla da kanıtlanmasının mümkün olmadığını*” (www.e-uyar.com) belirtmiştir.

b)Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 26.05.2022 T. E: 7293, K: 4120 sayılı kararında; “*Çekin bedelsiz olduğu iddiasıyla açılan menfi tespit davalarında ispat yükünün davacı-borçlu üzerinde olduğu, davacının ileri sürdüğü iddiaları kesin delillerle ispat etmesi gerekeceği, dava ve takip konusu çekin davalı-alacaklının ticari defterlerine kaydedilmemiş olmasının onu hükümden düşürmeyeceği gibi, çekin mücerretlik niteliğine de etekli olmayacağını*” (www.e-uyar.com) belirtmiştir.

c)Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 20.11.2019 T. E: 285, K: 5221 sayılı kararında; “*Davalı tarafa, davaya konu senetlerin mal karşılığı veya niçin alındığının sorulmasına ilişkin isticvap talebinin yerinde olmadığını*” (www.e-uyar.com) belirtmiştir.

B-D o k t r i n d e de; aynı husus; bilimsel eser ve makalelerde açıkça ifade edilmiştir. Gerçekten;

- “*Kambiyo senedine dayalı menfi tespit davalarında, senede karşı senetle ispat kuralı gereğince, davacının kambiyo senedi nedeniyle borçlu olmadığı iddiasını yazılı (kesin) delillerle ispatlaması gerekir. Kambiyo senedi HMK. açısından ‘senet’ vasfından olduğundan, kambiyo senedine karşı ileri sürülen bedelsizlik iddiaları hakkında, senede karşı kesin delillerle ispat kuralı (HMK.m. 201) geçerlidir.*”

Kambiyo senedinin, yaratılma sebebini teşkil eden temel borç ilişkisinden soyut (mücerret) olma niteliğinden dolayı, senet lehtarının temel borç ilişkisini ve bu ilişki nedeniyle senet borçlusundan alacaklı olduğunu ispatlamasına gerek yoktur. Soyutluk ilkesinin gereği olarak, davacının kambiyo senedine bağlı alacağını ispat için sadece senedi sunması yeterli olup başka herhangi bir delil ibraz etmesi gerekli değildir.

HMK’de kabul edilen delil sisteminin gereği olarak, kambiyo senedine karşı ileri sürülen bedelsizlik iddialarının her türlü delille ispatlanması mümkün değildir.

Kambiyo senetlerinde soyutluk ilkesinin temel borç ilişkisinden bağımsız olarak borç yaratılmasına cevaz vermesi nedeniyle, bu senetlerin günlük hayatta çok çeşitli amaçlara yönelik olarak düzenlendikleri ve bir çok durumda kötüye kullanıldıkları görülmektedir. Kambiyo senedi düzenlenmek suretiyle, gerçek veya geçerli bir dayanağı olmayan borç ilişkileri yaratılmakta ve aslında herhangi bir borcu olmayan kişiler hukuki ya da ahlaki açıdan meşru görülemeyecek çeşitli amaçlarla cebri icra tehdidi altında bırakılmaktadır.

Kambiyo senetlerine dayalı menfi tespit davalarında ispat konusunda Yargıtay, genellikle senede karşı senetle ispat kuralına dayalı olarak katı bir yaklaşım göstermektedir. Şöyle ki; dava tarafları arasında kambiyo senedi düzenlenmesini olası kılan herhangi bir ticari ya da hukuki ilişkinin bulunmaması, kambiyo senedi borçlusunun ekonomik durumuna nazaran mümkün olamayacak kadar büyük miktarlarda borç altına girmesi, borçlunun ekonomik ve sosyal konumu ile bağdaşmayacak bir şekilde kambiyo senedi ile borçlanması ve normallik ölçütünü esas alan benzeri emarelere dayandırılan menfi tespit talepleri, Yargıtay tarafından ‘soyutluk ilkesi’ ve ‘senede karşı senetle ispat kuralı’ gerekçe gösterilerek genellikle isabetli bulunmamaktadır.

Bu çerçevede, senet borçlusu ile lehdarı arasındaki temel borç ilişkisinden kaynaklanan şahsi def’ilerin sonraki hamillere ileri sürülebilmesi için, hamilin ‘bilerek borçlunun zararına hareket etmiş olması’ gerekmektedir. ‘Bilerek borçlunun zararına hareket’ kavramı, ‘hamilin senedi devralırken kötüniyetli olarak borçlunun şahsi def’ilerini ileri sürme hakkını kaybedeceğini bilmesi ve bunun bilinciyle senedi devralmasını’ ifade eder. Hamilin ‘şahsi def’inin varlığını bilmesinin gerekmesi’ bu anlamda yeterli değildir... ”¹²¹⁷

-“Soyutluk(mücerretlik) ilkesi; kıymetli evrak niteliği taşıyan bir senedin içerdiği hakkın temel ilişkiden bağımsızlığını(soyutluğunu) ifade eder. Somut olarak, herhangi bir kıymetli evrakın düzenlenmesine; satım, ödünç, başışlama, yayın, taşıma veya ortaklık gibi bir sözleşme sebep olur. Örneğin, bir satım sözleşmesinden doğan bedel için, alıcı satıcıya, bizzat satıcının veya onun gösterdiği üçüncü bir kişinin lehtar olduğu bir bono düzenlemiş ise, temel ilişki olan satım sözleşmesi dışında ilaveten bir bono ilişkisi kurulmuş olur. Bu durumda bononun içerdiği alacak hakkının temel ilişkiden bağımsız olması, bononun temel ilişkiyi teşkil eden satım sözleşmesinden soyutluğunu ifade eder. Bu soyutluk dolayısıyla temel ilişkideki bozukluklar, bono ilişkisini etkilemez ve temel ilişkiden doğan def’iler bono ilişkisinde-kural olarak-ileri sürülemez. Onun için, polıçe, bono ve çek gibi senetler soyut –sebepsiz kıymetli evrak-olarak adlandırılır....

Soyutluk, kıymetli evrak hamilinin durumunu güçlendirir ve bu sebeple de kıymetli evraka güveni artırıp tedavülünü sağlar. Çünkü soyutluk ilkesi nedeni ile, birçok def’i ileri sürülemez (6102 s. TTK. m. 659,686,687,825) konumunda bulunur.

Senette yer alan hak ile bu hakkın oluşmasına neden olan temel borç ilişkisi arasında herhangi bir bağlılık yoktur. Kambiyo senedinin temel borç ilişkisinden bağımsız bir varlığı vardır. Kambiyo senedi bir defa düzenlendikten sonra, doğumuna neden olan ilişkideki bir aksaklık veya bozukluk, kambiyo senedinin geçerliliğine etkili olmaz. Kambiyo senedine dayalı bir talep ile karşılaşan bir borçlunun, borçlanmasına neden olan

¹²¹⁷ Yaşar Can Göksoy, Kambiyo Senetlerine Dayalı Menfi Tespit Davalarında İspat Yükü Açısından Hayatın Olağan Akışı Kavramı (Ticaret Hukuku Sempozyumu-2021, s: 541 vd.)

temel borç ilişkisindeki sakatlığı ileri sürememesi, kambiyo senetlerinin mücerretliği ilkesinin bir sonucudur. Mücerretlik ilkesi, senedin el değiştirmesi, tedavülü halinde söz konusu olur.¹²¹⁸

- “Kambiyo senetleri, ‘mücerret bir alacak’ ihtiva eder. Kambiyo senetlerinin mücerretliği konusunda (BK. m. 18) doktrinde ittifak vardır. Mücerretlik, ticari senedin asıl borç ilişkisinden bağımsız bir varlığının olması anlamında gelir. Ticari senet, sebebi işaret edilmeyen, renksiz bir alacak hakkını ihtiva eder. Bu alacak, dayanağını bizzat, doğrudan doğruya kendinde bulmaktadır; temeldeki ilişkiden bağımsız bir varlığa sahiptir. Bu sebeple, alacaklı, bir ihtilaf vukuunda talebini ve davasını bu senede dayandırabilir; senedin düzenlenmesine sebep olan asıl borç ilişkisini ileri sürmek zorunda değildir; yani, böyle bir münasebetin varlığını, mahiyetini ispat mükellefiyeti yoktur. Geçerli bir borç münasebeti olmadığının ispatı, bu konuya ilişkin def’ilerin dermeyanı işi, borçluya bırakılmıştır(ispat mücerretliği). Ticari senetteki talep hakkı, asıl borç münasebetinden müstakil olarak devredilebilir (maddi mücerretlik). Ticari senedin içerdiği (mündemiç) alacak hakkı, temel münasebetin tabi olduğu hukuk kurallarına değil, o ticari senedin kendine ilişkin hukuk kurallarına tabidir.¹²¹⁹

- “Kıymetli evrakta soyutluk(mücerretlik) ilkesinin varlığı kabul edilmektedir. Kıymetli evrak herhangi bir olay ya da hukuki ilişkiye dayanmakla birlikte, bu olay veya hukuki ilişkiden söz edilmeksizin de kıymetli evrak düzenlenebilir. Söz gelimi, değinilen olay veya hukuki ilişki sonucu düzenlenen kıymetli evrakta, olay veya hukuki ilişkiden söz edilmeksizin kambiyo ilişkisi de benimsenmiş olabilir. Bu şekilde oluşan kıymetli evraka karşı; satış, bağış, kira veya yasaya aykırılık halleri ileri sürülemez. Eğer bu hallerin ileri sürülebileceği söz konusu ise, yani kira ya da satış sözleşmesi sonucu senede açıkça yansıtılmış ise, bu durumda ‘illi olma’ dan söz edilebilir.¹²²⁰

- “Kıymetli evrakin içerdiği hakkın hukuki nedenin senette açıklanmamış olduğu hallerde soyut (mücerret) kıymetli evraktan söz edilir. Bu tür kıymetli evrakta, kıymetli evrakin/senedin içerdiği hak ile kıymetli evrakin doğumuna neden olan temel ilişki(hukuki neden) arasında ilinti kurmak mümkün değildir. Kıymetli evrak borçlusunun borcu ve kıymetli evrak alacaklısının alacak hakkı, bir diğer anlatımla senette borçlanılan edimin kapsam ve içeriği bakımından sadece senet belirleyicidir.

Soyut (mücerret) kıymetli evrak, dayanağını TBK 18’de bulur.

Anılan hükme göre, borcun sebebini içermemiş olsa bile, borç tanınması(ikrari; eBK 17) geçerlidir.

Soyut (mücerret) kıymetli evrak, yaratılmakla hüküm ifade eder; bu tür kıymetli evrak, temel ilişkiden(hukuki neden) bağımsızdır; temel ilişkideki aksaklıklar/bozukluklar kıymetli evraki etkilemez.

Soyut (mücerret) kıymetli evrakta sadece senet metni belirleyici olduğu için, biçimsel soyutluk/ispat soyutluğu (ispat yükünün yer değiştirmesi) ve maddi soyutluk (temel ilişkiden doğan kişisel def’ilerin kambiyo senedini ciro+ zilyetliğin geçirilmesi yolu ile devralmış ‘iyiniyetli’ üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesi) kavramaları gündeme gelir...¹²²¹

- “Ticari senetlerde tecessüm eden hak, ilk müktesipten (lehtardan) sonra gelen hüsnüniyetli hamiller için mücerret bir haktır..... Bu itibarla alacağın temlikinde de olduğu gibi, adi hukuk münasebetlerinden doğan şahsi def’iler, sonraki iyiniyetli hamillere karşı dermeyan edilemez(eTTK m.599). Bundan dolayıdır ki nama yazılı olmaya ticari senetler ‘amme itimadına mahzar kıymetli evrak’ sayılmaktadır. Senette yazılı hakkın sonraki

¹²¹⁸ Mahmut Coşkun, Hukuki ve Cezaî Yönleriyle Kıymetli Evrak Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s: 69

¹²¹⁹ Fırat Öztan, Kıymetli Evrak Hukuku, 17. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s: 71 vd.

¹²²⁰ Gönen Eriş, Kıymetli Evrak, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s: 30

¹²²¹ Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya ve Füsün Nomer Ertan, Kıymetli Evrak Hukuku, 13. Bası, Vedat Kitabevi, İstanbul, 2021, s: 32 vd.

hamiller için adi hukuk münasebetinden müstakil, mücerret olması, ticari senetlerin emniyetle tedavülünü sağlayan çok önemli bir unsurdur.”¹²²²

- “Kambiyo senetleri illi olamayan(mücerret/soyut) kıymetli evraktandır. Senedin geçerli olabilmesi, senedin mutlaka mevcut ve geçerli bir hukuki işleme dayanılarak düzenlenmiş olması gerekmez. Böyle bir işlemin olmaması veya mevcut olan işlemin sonradan ortadan kalkması yahut mevcut olan işlemin geçersiz olması, senedi geçersiz kılmaz.”¹²²³

- “Ticaret hukuku bakımından ‘kıymetli evrak soyutluğu’ özel bir kavram olup, sonuçları bakımından medeni hukuk anlamındaki ‘soyutluk ilkesi’ne göre bazı farklılıklar gösterir. Bizi burada ilgilendiren; kıymetli evraktaki soyutluk ilkesi, ‘senet borçlusunun, bu hak kendisinden talep edildiğinde, buna karşı, kıymetli evrak yoluyla borçlanmasına neden olan temel borç ilişkisindeki sakatlığı yani senet dışı olguları def’i olarak ileri sürememesine’ denilir.”¹²²⁴

- “Kıymetli evrakın soyutluğu, senette gerçekleştirilen kambiyo taahhüdü işlemlerinin soyutluğunu ifade eder. Yani bir kambiyo işlemi (bir kambiyo senedinin düzenlenmesi, ciro edilmesi, aval verilmesi gibi) bu işlemin yapılmasına hamil olan temel ilişkiden bağımsızdır. Diğer bir deyişle, temel ilişki sakat olsa hatta hiç bulunmasa (hatır senetlerinde, hatır işlemlerinde olduğu gibi) ya da sonradan ortadan kalkmış olsa dahi, kambiyo işlemi sıhhatli olarak doğar. Temel ilişkideki eksiklikler bir şahsi def’i teşkil eder ve ancak şahsi def’ilerin ileri sürülme yeteneğinin sınırları içinde kullanılabilir. Bu nedenle diyebiliriz ki; kıymetli evrakta ‘senedin soyutluğu’ senedin ilk cirosundan itibaren başlar. Senet, tarafları arasında soyut değildir. Senedin tarafları kavramı, borç tanımı niteliğindeki ikili bir ilişki olan bonoda keşideciyi ve lehtarını, havale temeli üzerine kurulu poliçe ve çekte keşideci, muhatap ve lehtarını kapsar. Senedin ciro edilmesi halinde ise, işlemin tarafları ciranta ile ciro edilendir.

Bundan başka alacağın temlikli hükümlerine göre devir edilebilen nama yazılı senetler de, soyutluk niteliğinden yoksundur (TTK 687(2).)...”¹²²⁵

- “Kıymetli evrak niteliğini taşıyan senetlerden bazıları sebepli (illi), bazıları ise soyuttur (mücerrettir). Onun için kıymetli evrak doktrininde ve mahkeme kararlarında illi olan ve olmayan kıymetli evrak ayrımı yapılır, illi olmayan kıymetli evrakta soyutluk ilkesi geçerlidir. Poliçe, bono ve çek bu ilkenin hâkim kılındığı illi olmayan kıymetli evrak kategorisine girerken, hisse senedi, konşimento, ipotekli borç senedi, soyutluk ilkesinin uygulanmadığı illi kıymetli evrakta örnek oluştururlar.

Mücerretlik, kıymetli evrak hamilinin durumunu güçlendirir ve bu sebeple de kıymetli evrakta güveni artırır onun yoğunlukla kullanılmasını yani tedavülünü sağlar. Çünkü mücerretlik ilkesi nedeniyle birçok def’i saf dışı kalır. Mesela, alacağın temlikinin illi bir işlem olduğu kabul edilecek olursa, hukuki sebebi oluşturan temel işlemin geçersizliği, tasarruf işlemi yani temlik de etkileyip onu da hükümsüz hale getirecek, alacak temlik edende kalacaktır. O halde zaten mücerretlik söz konusu olmayacaktır....

Soyut kıymetli evrakta senet, temel ilişkinin tarafları arasında kaldığı sürece mücerretlik kuralları uygulanamaz. Ancak, alt ilişkinin tarafları arasında da soyutluğun bazı ilkeleri vardır. Birinci etki, mücerretliğin BK. m. 62’den doğan alt ilişkiye ait zaman aşımı def’ini bertaraf etmesidir. Şöyle ki, zamanaşımına uğramış bir borç için mücerret bir kıymetli evrak, mesela poliçe, bono veya çek veren kişi, taraflar arasında dahi zama-

¹²²² Yaşar Karayalçın, Ticaret Hukuku ‘‘ Ticari Senetler(Kambiyo Senetleri)’’, 4. Baskı, Ankara Üniversitesi Yayınevi, Ankara, 1970, s: 55

¹²²³ Mertol Can, Kıymetli Evrak Hukuku(Ders Kitabı), Ankara, 2012, s: 52

¹²²⁴ Hasan Pulaşlı, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, 3. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s: 36 vd.

¹²²⁵ Ersin Çamoğlu, Kambiyo Senetlerinde Borçlunun Defileri (Savunmaları) (BATİDER Eylül/2019, S: 3,s: 18 vd.)

naşımı def'ine dayanamaz. İkinci olarak, kıymetli evrakın verilmesini tecdit kabul edilebildiği hallerde, temel ilişkideki def'iler taraflar arasında da ileri sürülemez hale gelir.”¹²²⁶

- “Nedenden soyutlanmış (illetten mücerret) kıymetli evrakta, kıymetli evrakın düzenlenmesine neden olan esas hukuki ilişki, kıymetli evrak üzerinde etkili değildir. Kıymetli evrak mutlaka bir nedene dayalı olarak düzenlenir; satılan malın bedeli olarak, kira alacağı olarak, ödünç olarak verilen paranın geri alınması için olduğu gibi. İşte düzenlenen senetle önceki ilişkinin birbirinden ayrı olması, nedenden soyutlanmış olmasından kaynaklanmaktadır.

Kambiyo senetleri, doğumlarına neden olan hukuki işlemle bağlı durumda bulunmayan senetlerdir. Bu nedenle, senedin doğumuna neden olan hukuki işlemdeki sakatlık hali, kambiyo senetlerine yansımaz. Senedin devrinde, hamil, cirantanın haklarını değil senette yazılı olan hakları devralır. Bunun sonucu; temel işlem sakat veya geçersiz olsa da, soyut kambiyo senedinin geçerliliğine zarar gelmez...”¹²²⁷

- “Herhangi bir borç ilişkisi sebebiyle kıymetli evrak düzenlenmesi halinde, taraflar arasında biri temel (alt) ilişki, diğeri kıymetli evrak ilişkisi olmak üzere iki ayrı hukuki ilişki vardır. İşte, düzenlenmesine sebep olan temel ilişkiyle ilgisi kopuk olan kıymetli evraka ‘soyut (illetten-sebepten mücerret) kıymetli evrak’ denir. Soyut kıymetli evrakta, temel ilişki bir sebeple sakat olursa bundan kıymetli evrakın geçerliliği etkilenemez. Temel ilişkinin sakatlığı ile ilgili iddialar, temel ilişkinin tarafı olanlar arasında belirli sınırlar dâhilinde ileri sürülebilirse de, kıymetli evrak iyiniyetli üçüncü şahıslara devredildikten sonra artık bunlara karşı ileri sürülmesi mümkün değildir.”¹²²⁸

- “Kıymetli evrakların düzenlenmesi, başlı başına bir amaç değildir. Bir kıymetli evrak, kural olarak belirli bir sebebe dayanır. Bu sebep genellikle bir sözleşme olmaktadır. Kıymetli evraklar, düzenlenmesine ‘sebepe olan temel hukuki ilişki ile olan durumuna göre sebebe bağlı olan (illi) kıymetli evrak’ ve ‘sebepe bağlı olmayan (soyut) kıymetli evrak’ olmak üzere ikiye ayrılırlar.

Düzenlenmiş kıymetli evrakta yer alan hak, düzenlenmesine sebep olan temel ilişki-deki haktan bağımsız değilse, burada ‘sebepe bağlı (illi) kıymetli evrak’tan söz edilir. İlli kıymetli evrakta yer alan hak, temel ilişkide yer alan hakkın varlığına ve geçerliliğine bağlıdır. Temel ilişkide yer alan hakkın yokluğu yahut geçersiz olması durumunda, kıymetli evrakta yer alan hak da yoktur yahut geçersizdir. Bu açıdan illi kıymetli evrakta yer alan hak, temel ilişkiye uygulanan hukuk kurallarına tabidir...

‘Soyut kıymetli evrak’larda ise kıymetli evrakta yer alan hak, temel ilişkide yer alan haktan tamamen bağımsızdır. Temel ilişkiden doğan hakkın varlığı veya geçersizliği ilgili herhangi bir aksaklık, kıymetli evrakta yer alan hakkı etkilememektedir. Temel ilişkide yer alan hak sakatlınsa bile, soyut kıymetli evrakta yer alan hak, bu sakatlıktan etkilenmeyerek varlığını sürdürür. Bu açıdan soyut kıymetli evrakta yer alan hak, düzenlenmesine sebep olan temel ilişkinin tabi olduğu hukuk kurallarına değil kıymetli evrakın kendine ilişkin düzenlenmiş hukuk kurallarına tabidir.

Kambiyo senetleri soyutluk niteliğine sahiptirler. Kambiyo senedinin düzenlenmesiyle birlikte, kural olarak temel ilişkiden bağımsız yeni bir hukuki durum yaratılmış olmaktadır.

Kambiyo senedi düzenlenmekle oluşan kambiyo ilişkisi, sözleşmede yaratılan ilk durumdan (temel ilişkiden) bağımsızdır...

¹²²⁶ Reha Poroy ve Ünal Tekinalp, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 19. Bası, Vedat Kitabevi, İstanbul, 2010, s: 29 vd.

¹²²⁷ Halil Can ve Semih Güner, Kıymetli Evrak Hukuku, Hacetepe Üniversitesi, Ankara, 1994, s: 9 vd.

¹²²⁸ İsmail Kayar, Kıymetli Evrak Hukuku, 3. Baskı, Detay Yayıncılık, İstanbul, 2003, s: 9 vd.

Kambiyo senedinin düzenlenmesiyle birlikte soyutluk ilkesi kendiliğinden ortaya çıkmaz. Soyutluk ilkesi, senedin lehtarın elinden çıkması ile başlar...”¹²²⁹

-“Kambiyo senetleri mücerret, sıkı sıkıya şekle bağlı, emre yazılı ve kamu itimadına mahzar senetlerdendir. Bu vasıfları dolayısıyla, kambiyo senetleri, tedavül kabiliyeti en fazla olan senetlerdendir...

...Kambiyo senetleri BK. 17. maddesi hükmü anlamında mücerrettir. Ancak kambiyo taahhüdü, asıl borç münasebetinden ‘müstakil’ bir borç doğurur. Bu sebeple doğrudan doğruya münasebet içinde bulunmayanlar arasında şahsi defiler ileri sürülemez...

Police ve çekte keşideci ve lehtar arasındaki asıl borç münasebetine ‘bedel münasebeti’, keşideci ile muhatap arasındaki illi münasebete de ‘karşılık münasebeti’ denir.

Kambiyo senetleriyle asıl borç münasebetinden ‘müstakil’ bir borcun doğması, senette yazılı hakkın dermeyeranını (ileri sürülmesini) kolaylaştırır ve senet alacakısına ‘emniyet’ bahşeder...”¹²³⁰

-“Kıymetli evrakta yerleşen hak, yalındır; borç nedeninin senette ayrıca gösterilmesi gerekmez.

Gerçekten, hamil senedi iktisap ederken keşideci ile lehtar arasında mevcut ilişkileri hesaba katmaya mecbur değildir. Zira, onlar arasında kararlaştırılan hakkı değil senette yansıyan bir hakkı devir almaktadır. Bu açıdan, senedin (sebepten mücerret) oluşu, önem kazanmaktadır...”¹²³¹

-“Ticari senetlerin tedavülüne imkan veren diğer bir unsur, bunların sebepten mücerret olarak ihdas edilmiş olmalarıdır. Elden ele geçişleri, sebepten ayrı cereyan ettiğinden uzun bir tetkike, hele şüphe ve tereddütlere yol açmazlar; mutlak butlan niteliğindeki defiler dışında iyiniyetli hamillere karşı hiçbir sebep ileri sürülemez...”¹²³²

-“Kambiyo senetleri illetten mücerret senetlerdir. Kambiyo senedinin doğumuna neden olan asıl borç ilişkisindeki sakatlık, kambiyo senedinin geçerli olup olmamasını etkilemez. Asıl borç ilişkisi geçersiz olsa bile kural olarak kambiyo senedi hukuki geçerliliğini sürdürür.”¹²³³

-“Kıymetli evrakta soyutluk (mücerretlik) kuralı geçerlidir. Kıymetli evrakta senette yer alan hakla, bunun kurulmasına neden olan temel borç ilişkisi arasında bağlantı yoktur. Senedin asıl borç ilişkisinden bağımsız bir varlığa sahip olduğu varsayılır. Kıymetli evrakta yerleşen hakkın yalın ve temeldeki nedeni içermemesi ya da ondan bağımsız bir varlığa sahip olması yüzünden, iyiniyetli hamile temel borç ilişkisinin varlığını kanıt yükümü olmaksızın doğrudan buna dayanma olanağını vermektedir, kıymetli evrakta yer alan hakkın temel ilişkiden bağımsız biçimde devri olanaklıdır. Ayrıca, söz konusu hak temel borç ilişkisi dışında kendine özgü kurallara bağlıdır. Gerçekten, hamil senedi iktisap ederken, keşideci ile lehtar arasındaki mevcut ilişkileri hesaba katma yükümünde değildir. Çünkü onlar kararlaştırılan hakkı değil senette yansıyan bir hakkı devralmaktadır...”¹²³⁴

-“Kıymetli evrakta mücerretlik ilkesi uyarınca, senette yer alan hak ile bu hakkın oluşmasına neden olan temel borç ilişkisi arasında bir bağlılık yoktur. Senet, temel borç ilişkisinden bağımsız bir varlığı haizdir.

¹²²⁹ Nurettin Ceylan, Kambiyo Senetlerine Dayalı Olarak Açılan Menfi Tespit Davası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 35 vd.

¹²³⁰ Naci Kinacıoğlu, Kıymetli Evrak Hukuku, 4. Bası, Gazi Büro Kitabevi, Ankara, 1993, s. 105 vd.

¹²³¹ Edip Şimşek, Hukukta ve Cezada Ticari Senetler, Yonca Matbaası, Ankara, 1982, s. 39

¹²³² Edip Şimşek, Ticari Senetler, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara, 1969, s. 24

¹²³³ Ali Bozer ve Celal Göle, Kıymetli Evrak Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, 2020, s. 65

¹²³⁴ A. Hulusi Gürbüz, Yargıtay Uygulaması Işığında Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, Arpaz Matbaacılık Tesisleri, İstanbul, 1984, s: 16 vd.; 57 vd.

Ticari senetler bakımından, asıl ilişkiye dayanması gereken kazandırıcı işlemlerin mücerretliği, ‘bir kazandırıcı işlemin geçerliliği, o işlemin dayanağı olan asıl borç ilişkisinin geçerli olmasına bağlı değilse, o kazandırıcı işlem mücerrettir’ şeklinde tanımlanabilir. Ticari senetlerde, asıl borç ilişkisinden meydana gelen defilerin ileri sürüle-memesinin, mücerretlik prensibinin bir sonucu olmayıp, mücerretliğin defilerin ileri sürüle-memesi değil aksine ileri sürülebilmesi imkânı olur.

Kıymetli evrakın mücerretliği, ticaret hukukunda kendine özgü bir kavramdır. Burada, senede dayalı bir talep hakkı ile karşı karşıya kalan borçlunun borçlanmasına neden olan temel borç ilişkisindeki sakatlığı ileri sürememesi, kıymetli evrakın mücerretliği ilkesinin sonucudur. Bu mücerretlik, senedin el değiştirmesi (tedavülü) halinde bahse konu olur. Yalnız senedi elinde bulunduran (hamil) aynı zamanda o işlemle taraf ise bu işlemde doğan defiler ona karşı da ileri sürebilir. Mücerretlik, tam anlamıyla sadece ticari senetlerde söz konusudur. Bir kısım senetler, kıymetli evrak mahiyetinde olduğu halde bunların ‘mücerretlik niteliği’ yoktur...¹²³⁵

- “...Kambiyo senetlerinde, temel ilişkiden bağımsız bir hak devrolunabilir. Bu hak, asıl borç ilişkisinden ayrı bir haktır. Hamil, istisnalar dışında senette görülen hakkı devralır. Keşideci ile lehtar arasındaki temel ilişki onu ilgilendirmez...”¹²³⁶

- “...Kambiyo taahhüdünde bulunmak için temel borç ilişkisinin bulunması normal ve mutlak şart değildir. Karşılıksız veya hatır için bile kambiyo taahhüdünde bulunulabilir...”

Senedin mücerretliğinin en önemli göstergesi, senedin ilk hamili tarafından devredilmesiyle borçlunun asıl borç ilişkisindeki eksiklikleri veya farklı mutabakatı iyiniyetli hamillere karşı ileri sürememesidir.

Biri asıl borç münasebetinden, diğeri kambiyo münasebetinden doğan iki ayrı talep hakkı birbirine paralel mevcudiyetini korur. Bu haklar birbirinden bağımsız ve varsa teminatlar birbirinden ayrıdır.

Adi alacak ödenmiş ancak kambiyo senedi tedavül ederek iyiniyetli üçüncü bir şahsın elinde bulunuyorsa, adi alacağın ödenmesi kambiyo taahhüdünü ortadan kaldırmaz. Olsa olsa borçluya temel ilişkiden kaynaklanan şahsi def hakkı verir. Bu hak, iyiniyetli hamile karşı kullanılamaz; bu durumda borçlunun hamile ikinci bir ödemede bulunması gerekir. Böyle bir durum söz konusu olduğunda borçlu, fazla ödeme nispetinde ve haksız iktisap kaidelerine dayanarak, adi alacağı tahsil edenden hakkını talep eder (TK. m. 732; BK. m. 77/82). ”¹²³⁷

- “Soyutluk ilkesi, kambiyo taahhüdünün geçerliliğini etkileyen unsurlardan olup (TTK m. 671/1-b, 776/1-b, 780/1-b) ispat yükünün yer değiştirmesi (alacaklı lehine) ve kişisel defilerin iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürüle-memesi sonuçlarını doğurur. Öte yandan kambiyo senedinin düzenlenmesiyle temel ilişkiye dayanan hak ile senet arasında birbirini içine alan, saklı tutan bir ilişki kurulmaktadır (TTK m. 645). Nitekim bu ilişki nede-niyle temel borç ilişkisi, kambiyo senedinden bağımsız olarak ileri sürülemez. Eş söyle-yişle, alacaklının temel ilişkiye dayanabilmesi için kambiyo ilişkisinin sona ermesi gerekir. Bu bağlamda kambiyo senediyle bünyesindeki temel ilişkisinin ispat açısından da ayrı ayrı düşünüle-meyeceği kabul edilmelidir. Dolayısıyla tamamen kendi iradesiyle bir kambiyo senedi düzenleyerek bir miktar parayı alacaklıya ödeme taahhüdü altına giren borçlu, im-zasının hukuki sonuçlarına katlanmak durumundadır. Bu bağlamda kambiyo borçlusu, se-netle ispat zorunluluğunun istisna olduğu haller dışında (HMK m. 203) senedin bedelsiz olduğunu ancak kesin delillerle ispatlayabilir.”¹²³⁸

¹²³⁵ Erol Ertekin ve İzzet Karataş, Uygulamada Ticari Senetler (Poliçe-Bono-Çek), Turhan Kitabevi, Ankara, 1998, 3. Bası, s. 7 vd.

¹²³⁶ Erol Ertekin ve İzzet Karataş, age. s. 990

¹²³⁷ A. Lerzan Yılmaz, Kambiyo Senetlerinde (Çek-Bono-Poliçede) Defiler, 2. Baskı, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 114 vd.

¹²³⁸ Ali Fuat Çiçekli, Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yoluyla Takipte Menfi Tespit Davasının Nite-likleri (Süleyman Demirel Üniversitesi Huk. Fak. Der. C: XI, S: 2, 2021, s. 894 vd.)

KAYNAKÇA:

Bozer, Ali ve Celal Göle. Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 2020.

Can, Halil ve Güner Semih. Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, Hacetepe Üniversitesi, 1994.

Can, Mertol. Kıymetli Evrak Hukuku(Ders Kitabı), Ankara, 2012.

Ceylan, Nurettin. Kambiyo Senetlerine Dayalı Olarak Açılan Menfi Tespit Davası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2022.

Coşkun, Mahmut. Hukuki ve Cezai Yönleriyle Kıymetli Evrak Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016.

Çamoğlu, Ersin. Kambiyo Senetlerinde Borçlunun Defileri (Savunmaları) (BATİDER Eylül/2019, S: 3,s: 18 vd.)

Çiçekli, Ali Fuat. Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yoluyla Takipte Menfi Tespit Davasının Nitelikleri (Süleyman Demirel Üniversitesi Huk. Fak. Der. C: XI, S: 2, 2021, s. 894 vd.)

Eriş, Gönen. Kıymetli Evrak, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016.

Ertekin, Erol ve Karataş İzzet. Uygulamada Ticari Senetler (Poliçe-Bono-Çek), 3.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1998.

Göksoy, Yaşar Can. Kambiyo Senetlerine Dayalı Menfi Tespit Davalarında İspat Yükü Açısından Hayatın Olağan Akışı Kavramı (Ticaret Hukuku Sempozyumu-2021, s: 541 vd.)

Gürbüz, A. Hulusi. Yargıtay Uygulaması Işığında Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, İstanbul, Arpaz Matbaacılık Tesisleri, 1984.

Karayalçın, Yaşar. Ticaret Hukuku “Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri)”, 4. Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınevi, 1970.

Kayar, İsmail. Kıymetli Evrak Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, Detay Yayıncılık, 2003.

Kınacıoğlu, Naci. Kıymetli Evrak Hukuku, 4. Bası, Ankara, Gazi Büro Kitabevi, 1993.

Öztan, Fırat. Kıymetli Evrak Hukuku, 17. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2012.

Poroy, Reha ve Tekinalp Ünal. Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 19. Bası, İstanbul, Vedat Kitabevi, 2010.

Pulaşlı, Hasan. Kıymetli Evrak Hukukun Esasları, 3. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.

Şimşek, Edip. Hukukta ve Cezada Ticari Senetler, Ankara, Yonca Matbaası, 1982.

Şimşek, Edip. Ticari Senetler, Ankara, Yargıcıoğlu Matbaası, 1969.

Ülgen, Hüseyin, Helvacı Mehmet, Kaya Arslan ve Nomer Ertan Fusun. Kıymetli Evrak Hukuku 13. Bası, İstanbul, Vedat Kitabevi, 2021.

Yılmaz, A. Lerzan. Kambiyo Senetlerinde (Çek-Bono-Poliçede) Defiler, 2. Baskı, İstanbul, Aristo Yayınevi, 2017.

17) İhtiyati Haciz Kararının ve Yabancı Para Alacağına Dayalı Takiplerde Takip Talebinin İçeriği

(Legal Hukuk Dergisi, 2023/Temmuz, s: 2631-2635)

a) Yabancı para alacağına dayalı takiplerde, takip konusu yabancı para alacağının “*takip talebinde Türk parası karşılığı gösterilmeden, icra takibi yapılabilir mi*” (İİK. m.58/II-3; 167/II)?

b) Mahkemece ihtiyati haczin “*ne miktar alacak için konulduğu*” (İİK. m.260/2) belirtilmeden ihtiyati haciz kararı verilebilir mi? Bu şekilde verilen ihtiyati haciz kararı infaz edilebilir mi?

*

a) Yapılan icra takiplerinde, *alacağın aslının yabancı para olması halinde –örneğin; olayda olduğu gibi alacaklının 442.918,36 USD’nin takip konusu yapmış olması halinde– takip talebinde yabancı para alacağının Türk parası olarak karşılığının gösterilmesi gerekir.*¹²³⁹ Bu husus kamu düzeni ile ilgili olup icra müdürünce re’sen dikkate alınır ve borçlu tarafından *süresiz şikayet konusu* yapılır.

Yüksek mahkeme (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi) bu konudaki tüm içtihatlarında;

√ “*Hem takip talebinde hem de ödeme emrinde yabancı para alacağının TL karşılığının gösterilmediğinin anlaşıldığı, takip talebindeki ve ödeme emrindeki bu noksanlık kamu düzeni ve devletin hükümlerle hakları ile ilgili olup, süresiz şikayet nedeni olduğu gibi, mahkemece de, takibin her safhasında doğrudan doğruya göz önünde tutulması gerekeceğini, o halde mahkemece takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini*”¹²⁴⁰

√ “*Alacaklının, yabancı para alacağının TL karşılığını, takip talebinde göstermek zorunda olduğunu ve buna bağlı olarak bu zorunluluğun ödeme emrinde de yerine getirilmesi gerektiğini-Kamu düzeni ile ilgili bu hususun takibin her safhasında re’sen göz önünde tutulması gerektiğini*”¹²⁴¹

√ “*İlamda hükmedilen yabancı para alacağının da-İİK. 58/II-3 uyarınca-Türk parası karşılığının hem takip talebinde ve hem de icra emrinde gösterilmesi gerekeceği, eğer takip talebinde bu husus yerine getirilmemişse «talebin iptaline» (eğer sadece icra emrinde bu husus yerine getirilmemişse «icra emrinin iptaline»), icra mahkemesince (süresiz) şikayet üzerine veya doğrudan doğruya karar verileceğini*”¹²⁴²

√ “*Hem takip talebinde ve hem de borçluya gönderilen ödeme emrinde takip konusu yabancı para alacağının Türk parası ile tutarının gösterilmemiş olması halinde, kamu düzeninden olan bu hususun icra mahkemesince doğrudan doğruya gözetilerek «takibin iptaline» karar verilmesi gerekeceğini*”¹²⁴³

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda:

12 HD. 17.10.2006 T. 16585/19515 (www.e-uyar.com)

12 HD. 23.06.2003 T. 12014/14948 (www.e-uyar.com)

12 HD. 25.02.2003 T. 1101/3522 (www.e-uyar.com)

12 HD. 18.02.2003 T. 298/2774 (www.e-uyar.com)

* İzmir Barosu Avukatlarından (Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

¹²³⁹ Talih Uyar, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014, C: 1, s: 885

¹²⁴⁰ 12. HD. 20.05.2021 T. E: 437, K: 5050 (www.e-uyar.com)

¹²⁴¹ 12. HD. 09.05.2017 T. E: 2016/15280, K: 7466 (www.e-uyar.com)

¹²⁴² 12. HD. 27.12.2007 T. E: 20584, K: 24364 (www.e-uyar.com)

¹²⁴³ 12. HD. 30.01.2007 T. E: 2006/23502, K: 1423 (www.e-uyar.com)

- 12 HD. 17.10.2002 T. 19558/21113 (www.e-uyar.com)
 12 HD. 26.02.2002 T. 29/3953 (www.e-uyar.com)
 12 HD. 14.02.2002 T. 14142/3275 (www.e-uyar.com)
 12 HD. 21.01.2000 T. 17262/505 (www.e-uyar.com)
 12 HD. 29.04.1999 T. 5114/5592 (www.e-uyar.com)
 12 HD. 22.10.1997 T. 8955/9997 (www.e-uyar.com)

Bir uyuşmazlıkta, alacaklı ..., İcra Dairesinin ... sayılı takip dosyasında, borçlular hakkında yaptığı icra takibinde, Örnek No: 1 TAKİP TALEBİNDE “*takip konusu toplam alacağın miktarını 442.918,36 USD*” olarak belirtmiş, **bunun Türk parası tutarının ne kadar olduğunu ise belirtmemiştir**. Bu nedenle yapılmış olan bu takip, İİK. m.58/II-3 ve 167/II'nin emredici hükümlerine aykırı olduğundan, süresiz olarak yapılacak şikayet üzerine iptale mahkum bir takiptir. (Eğer bu takipte, TAKİP TALEBİNDE “*takip konusu yabancı para alacağının –yani; 442.918,36 USD'nin-Türk parası karşılığı gösterilmiş, buna karşın borçlulara gönderilen ‘Örnek No: 7 ÖDEME EMRİ’nde takip konusu yabancı para alacağının Türk parası karşılığı gösterilmemiş olsaydı, bu durumda sadece ‘ödeme emrinin iptaline’ karar verilmesi gerekecekti...*”)

Somut uyuşmazlıkta; buraya kadar yaptığımız açıklamalar ve sunduğumuz konuya ilişkin Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin içtihatları doğrultusunda, alacaklı ... tarafından borçlular; ... hakkında ... İcra Dairesinin ... sayılı dosyasında yapılmış olan icra takibi emredici hüküm niteliğindeki İİK.'nin m.58/II-3; 167/II hükümlerine aykırı olduğundan, borçlular tarafından yapılacak “*süresiz şikayet*”in kabul edilerek, “*takibin iptaline*” karar verilmesi isabetli olacaktır...

b) İİK. m.260'da “ihtiyati haciz kararının muhtevası” ayrıntılı bir şekilde belirtilmiştir. Gerçekten İİK. m.260/I-2'de “*Haczin ne gibi belgelere müsteniden ve ne miktar alacak için konulduğu*”nun ihtiyati haciz kararında açıkça belirtilmesi gerekir. Aksi takdirde mahkemece verilen ihtiyati haciz kararının infaz kabiliyeti olamaz.

Mahkemece verilecek ihtiyati haciz kararında “*ne miktar alacak için konulduğu*” hususunun, kararda açıkça belirtilmesi gerektiği, bu konuda yazılan tüm eserlerde¹²⁴⁴ açık seçik belirtilmiştir...

Mahkemece “*ne miktar alacak için ihtiyati haciz kararı verildiği, ihtiyati haciz kararında belirtilmemiş*” olduğu halde, icra dairesince müzekkere ile ihtiyati haciz kararını vermiş olan mahkemeden “*alacak miktarı*”nın sorulması üzerine, mahkeme tarafından “*ihtiyati haciz kararının 400.000 Dolar için verildiği*”nin belirtilmiş olması, ihtiyati haciz kararını geçerli hale getirmez.

¹²⁴⁴ Bknz: Talih Uyar, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar age. C: 3, s: 4007 vd. – Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El kitabı, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s: 1044 vd. – Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, Legal Yayınevi, İstanbul, 2016, s: 473 – Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşkıran Ayvaz ve Emel Hanağası, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2022, 8. Baskı, s: 550 – Şanal Görgün, Levent Börü ve Mehmet Kodakoğlu, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2022, 3. Baskı, s: 440 – İbrahim Aşık, Yakup Oruç, Ozan Tok ve Ömer Faruk Saçar, İcra ve İflas Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022, s: 492 – Ejder Yılmaz, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016, s: 1118 – Mustafa Os-kay, Coşkun Koçak, Adnan Deynekli ve Ayhan Doğan, İİK Şerhi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, C: 4, s: 5386 – Erhan Günay, Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2. Baskı, 2021, s: 310 – Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 6. Baskı, 2022, s: 493 – Ömer Ulukapı, İcra ve İflas Hukuku, Mimoza Yayınevi, Konya, 2015, s: 310 – Mahmut Coşkun, Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 7. Baskı, 2021, C: 4, s: 5666 – Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammed Özekes, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara, 11. Baskı, s: 523

İcra dairesince, geçersiz olan bu ihtiyati haciz kararının infaz edilip, borçlulara ait her biri 2 milyon TL değer taşıyan 15 araç üzerine haciz konulması hatalı (yasaya aykırı) olmuştur...

Bu nedenle; borçlular tarafından, alacaklı hakkında yapılacak “*süresiz şikayet*”in, İİK. m.260 ve İİK. m. 16 uyarınca iptaline karar verilmesi isabetli olacaktır...
28.12.2022

Av. Talih Uyar

(Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

KAYNAKÇA:

Arslan, Ramazan, Yılmaz Ejder, Ayvaz Sema Taşkıran ve Hanağası Emel. İcra ve İflas Hukuku, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2022.

Aşık, İbrahim, Oruç Yakup, Tok Ozan ve Saçar, Ömer Faruk. İcra ve İflas Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2022.

Atalı, Murat, Ermenek İbrahim ve Erdoğan Ersin. İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 6. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2022.

Çoşkun, Mahmut. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C: 4, Ankara, 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2021.

Görgün, Şanal, Börü Levent ve Kodakoğlu Mehmet. İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2022.

Günay, Erhan. Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz, Ankara, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2021.

Kuru, Baki. İcra ve İflas Hukuku El kitabı, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.

Kuru, Baki. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, İstanbul, Legal Yayınevi, 2016.

Oskay, Mustafa, Koçak Çoşkun, Deynekli Adnan ve Doğan Ayhan. İİK Şerhi, C: 4, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.

Pekcanitez, Hakan, Atalay Oğuz, Sungurtekin Özkan Meral ve Özkes Muhammed. İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 11. Bası, Yetkin Yayınevi, 2013.

Ulukapı, Ömer. İcra ve İflas Hukuku, Konya, Mimoza Yayınevi, 2015

Uyar, Talih, Uyar Alper ve Uyar Cüneyt. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, C: 1, Ankara, Bilge Yayınevi, 2014.

Yılmaz, Ejder. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2016.

18) “İcra ve İflâs Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un Getirdiği Yenilikler

(İstanbul Barosu Dergisi, 2022/Ocak-Şubat, s: 15-101’de yayımlanmıştır.)

7343 sayılı “İcra ve İflâs Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” 31675 sayılı ve 30.11.2021 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Böylece yaklaşık 450 maddeden oluşan 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun 1/7’si-(2) tanesi ‘*yürürlük maddesi*’ olmak üzere-değişmiştir...

Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan Tasarı, (54) maddeden oluşmakta idi. Daha sonra, TBMM’ne sevk edilen bu tasarı-TBMM’de yapılan görüşmeler sonucunda-(58) madde olarak kanunlaşmıştır.

TBMM’de yapılan görüşmeler sonucunda, İcra ve İflâs Kanunu dışında çeşitli kanunlarda da değişiklik yapılmıştır. Yapılan tüm değişiklikleri, aşağıdaki başlıklarla şöyle belirtmek mümkündür:

- A)“ İcra Teşkilatı”na İlişkin Hükümler
- B)“İlamların İcrası”na İlişkin Hükümlerden “İcranın Geri Bırakılması İçin Verilecek Süre”ye Dair Hüküm
- C)“ Haciz Yoluyla Takip”e İlişkin Hükümler
- Ç)“Paraya Çevirme” ye İlişkin Hükümler
- D)“1136 sayılı Avukatlık Kanununda Yapılan Değişikliğe” İlişkin Hüküm
- E)“2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda Yapılan Değişikliğe” İlişkin Hüküm
- F)“5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Yapılan Değişikliğe” İlişkin Hüküm
- G)“İlamların İcrası”na İlişkin Hükümler
- H)“İcra ve İflâs Kanununun İhaleinin Yapılma Şekline” İlişkin Hükümlerin Yürürlük Zamanı
- D)“Harçlar Kanuna Eklenen Madde”
- İ)“657 Sayılı(Devlet Memurları) Kanununda Yapılan Değişiklik”
- J)“3717 Sayılı (Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 Sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında) Kanununda Yapılan Değişiklik”
- K)“4721 sayılı Türk Medeni Kanununda Yapılan Değişiklikler”
- L)“5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda Yapılan Değişiklikler”
- M)“5717 sayılı (Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair) Kanunda Yapılan Değişiklikler”
- N)“7155 sayılı (Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında) Kanunda Yapılan Değişiklik”
- O)“Yürürlük Maddesi”
- Ö)“Yürütme Maddesi”

7343 sayılı Kanunun yeni kabul edilen maddelerinin –kural olarak-“*derhal (yayımlı tarihinde) yürürlüğe gireceği*”-(57).maddesiyle-kabul edilmiştir. Ancak, kısaca “*ihaleye(elektronik satışa) ilişkin yeni hükümlerin*” hemen yürürlüğe girmeyip önce ‘bu maddelerin uygulanmasına ilişkin y ö n e t m e l i ğ i n ’ ve 106 ncı madde uyarınca çıkarılması gereken t a r i f e n i n -kanunun yürürlüğe girdikten altı ay içinde-çıkartılmasından sonra Adalet Bakanlığınca belirtilen il veya ilçelerde uygulanmasına başlanacağı,

‘Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç bir yılın sonunda tüm maddelerin ülke genelinde uygulanacağı’ öngörülmüştür.

“Günümüzde bilişim teknolojileri alanında meydana gelen değişim ve gelişim, sosyal ve ekonomik hayatın her alanını doğrudan etkilemektedir. Bilişim teknolojilerinin getirdiği imkânlar, kamu hizmetinin daha hızlı bir şekilde ve daha az maliyetle sunulmasını sağlamaktadır. Yargı alanında da bu imkânlardan istifade etmek amacıyla Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) geliştirilmiş ve bu çerçevede hukuk ve ceza yargılama usulüyle ilgili kanunlarda UYAP’a ilişkin önemli hükümler kabul edilmiştir. Son olarak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununda. 7251 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler de bu amacı gerçekleştirmeye yönelik düzenlemeler olarak karşımıza çıkmaktadır.

İcra ve İflâs Kanununa göre icra ve iflâs dairelerince yapılan işlemler UYAP kullanılmak suretiyle elektronik ortamda gerçekleştirilmektedir. Bu çerçevede elektronik ortamda; takip işlemleri başlatılmakta, her türlü veri, bilgi, belge ve karar işlenmekte, kaydedilmekte ve saklanmakta, borçlunun mal, hak ve alacağı sorgulanmakta ve haczedilmekte, mahcuz malın satışı için açık artırma başlanmakta ve teklif verilmektedir.

Bilindiği gibi mahcuz malın satışı için açık artırma işlemleri, elektronik ortamda teklif verme suretiyle başlatılmakta ise de ihaleler fiziki ortamda, bir başka ifadeyle mezat salonlarında yapılan açık artırma ile tamamlanmaktadır. İcra ve iflâs işlemlerinin önemli bir kısmının elektronik ortamda yapıldığı dikkate alındığında, açık artırma işlemlerinin de "tamamen elektronik ortamda yapılması" bu alana ilişkin kamu hizmetinin daha etkin bir şekilde verilmesine katkı sağlayacaktır. Teklif İcra ve İflâs Kanunu hükümleri uyarınca, açık artırmanın fiziki ortamda tamamlanması usulünden vazgeçilerek, mezat salonlarında yapılan bölümü de dâhil olmak üzere bütünüyle elektronik ortamda gerçekleştirilmesi sağlanacaktır.

Teklifle ayrıca cebri icra sisteminin etkinliğinin artırılması amacıyla önemli başka değişiklikler de yapılmaktadır. Bu kapsamda; sicile kayıtlı taşınır ve taşınmaz malların kıymet takdirine ilişkin esaslar yeniden belirlenmekte, haczedilen taşınır malların satış isteme süreleri taşınmazlarda olduğu gibi bir yıl olarak kabul edilmekte ve hacizli malların kıymet takdiri ile satış giderlerinin tarifeye belirlenmesi hüküm altına alınmaktadır.

Ayrıca hacizli malların en az masraf ve en yüksek bedelle satışını sağlamak amacıyla, satış talebiyle birlikte tarifeye belirlenecek giderin ödenmesinin zorunlu olacağı ve giderin yatırılmaması halinde satış talebinin vaki olmamış sayılacağı açıkça hüküm altına alınmaktadır. Böylece satış yapılmaksızın malın uzun süre hacizli kalmasına ve alacaklı ile borçlu arasında gözetilmesi gereken menfaat dengesinin zedelenmesine neden olan bir uygulamaya da son verilmiş olacaktır. Mahcuz malın uzun süre muhafaza altında kalması, malın kıymetinin düşmesine, yediemin ücretinin artmasına ve böylece alacaklı ve borçlunun zarara uğramasına neden olmaktadır. Öte yandan hacizli malın uzun süre atıl bir vaziyette kalması, malın yıpranmasına ve ülke ekonomisinin zarar görmesine de sebebiyet vermektedir.

Özellikle motorlu kara araçları bakımından muhafaza, kıymet takdiri ve satış talebinin birlikte yapılması zorunlu hale getirilerek araçların en kısa süre içinde ve değerinde satılması sağlanacaktır. Sonuçta araçların yedieminlerde kalma süresi kısılacak, değer kaybetmesi önlenecek ve yediemin masraflarının artması engellenmiş olacaktır.

Yine Teklifte; cebri icra sisteminde ilk defa kabul edilen usule göre borçluya, haczedilen malını rızaen satma imkânı verilmektedir.

Ayrıca ihale uygulamasında yaşanan ve özellikle takibin tarafları ile ihale alıcısını mağdur eden birtakım sorunlara çözüm bulmak amacıyla ihalenin feshini talep etmeye ilişkin usul ve esaslarda değişiklik yapılmaktadır.

Teklifle yapılan önemli bir değişiklik ise çocuk teslimine veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkindir.

Mevcut sistemde çocukla kişisel ilişki kurulması süreci eşler ve hatta aileleri arasında başkaca yeni ihtilafların doğmasına da sebebiyet verebilmektedir. Teklifle, söz konusu ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesi sürecinde yaşanan bu ve benzeri şikâyetlerin giderilmesi amaçlanmaktadır.

Kanun Teklifiyle, çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilam veya tedbir kararlarının icrası, icra sistemi dışına çıkarılarak yeniden düzenlenmektedir...”*

“Kanun teklifi önemli değişiklikleri ihtiva etmektedir. İki ana başlıkta ele alınabilecek olan Teklife ilişkin, ilk başlıkta, İcra ve İflâs Kanununda yapılan değişikliklerle borçlu ve alacaklı arasındaki hassas menfaat dengesi gözetilerek, sürecin daha hızlı ve sağlıklı yürütülmesi amacıyla fiziki satış usulü kaldırılarak elektronik satış usulü getirilmekte, mezat salonlarında yapılan satışlar ve uygulamada yaşanan birtakım sorunlar ortadan kaldırılmaktadır. Bu sayede internete erişimin olduğu her yerden açık artırmalara çok daha fazla kişi katılabilecek, daha kolay ve güvenli bir şekilde teklifler verilebilecektir. Böylece mezat salonlarına geliş gidiş gibi zahmetler de ortadan kaldırılacak ve de mahcuz mal veya hak, rayiç değerinde satılabilme imkânına kavuşacaktır. İcra dairelerinin düzenli, uyumlu ve verimli bir şekilde çalışmasını temin amacıyla iş yoğunluğunun veya personel sayısının fazla olduğu icra dairelerinde Adalet Bakanlığı tarafından icra müdür ve müdür yardımcıları arasından icra müdürünün yetkilerine haiz bir icra başmüdürü görevlendirilebilecek, yine iş yoğunluğunun veya icra dairelerinin fazla olduğu illerde, icra dairelerinin gözetim ve denetimini yapmak amacıyla icra daireleri başkanlığı kurulabilecektir. Öte yandan diğer getirilen hükümlerle, borçlunun mali külfetinin azaltılması, paraya çevirme işlemlerinin daha hızlı bir şekilde yapılması ve hacizli malın rayiç değeriyle satılabilmesi, ihale uygulamasında takibin tarafları ve ihale alıcısını zarara uğratan sorunlara çözüm bulunması amaçlanmaktadır. İkinci başlıkta ise İnsan Hakları Eylem Planında yer alan kırılğan kesimlerin korunması ve toplumsal refahın güçlendirilmesi amacı doğrultusunda 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda değişiklikler yapılmakta, çocuk teslimiyle ilgili uygulamada yaşanan sorunlara, çocukların fiziksel ve ruhsal gelişimlerinin desteklenmesi amacıyla çözüm önerileri getirilmektedir...”**

A) “İcra Teşkilatı”na İlişkin Hükümler:

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

Madde-1(İİK.1):

✓ İhtisaslaşmanın sağlanması ve takip işlerinin daha hızlı ve verimli bir şekilde yerine getirilmesi amacıyla, ‘aynı mahalde birden fazla icra dairesi kurulması’ uygulaması yerine ‘o mahaldeki icra dairelerinin birleştirilerek tek icra dairesi modeline’ geçilmiştir.

Birleştirilmiş icra dairelerinde, iş bölümü esasına göre ‘takip talebini alma’, ‘haciz’, ‘satış ve paraların paylaşılması:’ gibi bürolar oluşturulmaktadır.

İş yoğunluğunun veya personel sayısının fazla olduğu icra dairelerinde, dairenin düzenli, uyumlu ve verimli şekilde çalışmasını sağlamak amacıyla bir ‘icra başmüdürü’ görevlendirilecektir.

✓ Maddenin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklik ile ‘icra kâtipliği ile ilgili sınavların Adalet Bakanlığınca veya Adalet Bakanlığının yetki vereceği adli yargı ilk derece mahkemesi Adalet komisyonları marifetiyle yapılabileceği’ vurgulanmıştır.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:

1.Madde:

“Birleştirilmiş İcra daireleri ile iş yoğunluğunun veya personel sayısının fazla olduğu icra dairelerinin düzenli, uyumlu ve verimli bir şekilde çalışmasını sağlamak ama-

cıyla Adalet Bakanlığı tarafından icra müdür ve müdür yardımcıları arasından, icra müdürünün yetkilerini haiz bir İcra başmüdürünün görevlendirilebileceği hüküm altına alınmıştır. İcra başmüdürlüklerinin görev ve yetkilerinin kanunla belirlenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, hali hazırda yürütme tarafından atanan icra müdürlerinin üzerine yine yürütme tarafından atanacak icra başmüdürlükleri getirilmesi, yürütmenin yargı üzerindeki tahakkümü kuvvetlendirecek ve pratikte keyfiyete imkan tanyacak bir uygulamadır. Bu nedenle kanun metninden çıkarılması gerekliliği teklif edilmiş fakat kabul edilmemiştir.”

**

MADDE 1-9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun 1 inci maddesine ikinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiş ve mevcut dördüncü fıkrasında yer alan “Bakanlığın” ibaresi “Bakanlığı veya Bakanlığın” şeklinde değiştirilmiştir.

“İş yoğunluğunun veya personel sayısının fazla olduğu icra dairelerinde dairenin düzenli, uyumlu ve verimli bir şekilde çalışmasını sağlamak amacıyla Adalet Bakanlığı tarafından icra müdür ve müdür yardımcıları arasından, icra müdürünün yetkilerini haiz bir icra başmüdürü görevlendirilebilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, yönetmelikle düzenlenir.”

**

a) “Hükümet Tasarısı Gereçesi”:

Madde-2(İİK.3/a):

✓ 3.maddeden sonra gelmek üzere kanuna yeni eklenen bu madde gereğince “İş yoğunluğunun veya daire sayısının fazla olduğu illerde Adalet Bakanlığı tarafından yetki çevresi de belirlenmek suretiyle, ‘bir veya birden fazla icra daireleri başkanlığı’ kurulabilecektir.”

✓ ‘Başkan’ ve ‘başkan yardımcısı’, hâkim ve Cumhuriyet savcıları arasından atanacaktır. Ayrıca başkanlıkta yeteri kadar icra başmüdürü, icra müdürü, icra müdürü yardımcısı, icra kâtabi görevlendirilecektir.

Başkanlık, icra dairelerin gözetim ve denetimini yapacaktır.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:

1.Madde:

“Kurulacak İcra Daireleri Başkanlığı'na atanacak Başkan Yardımcısının sayısının 1 'den fazla olması halinde, bunlardan bir tanesinin Hukuk veya 4 yıllık belirli bölüm mezunları ve en az meslekte 10 yıllık tecrübeye sahip İcra Başmüdür, İcra Müdürü ve İcra Müdür Yardımcısı arasından seçilmesine ilişkin bir düzenlemenin getirilmesinin faydalı olacağını düşünüyoruz. Şöyle ki; bu sayede meslekte yükselme imkânı olacak ve bu bağlı olarak çalışanların motive ve çalışma isteklerinde artış sağlanacaktır.”

**

MADDE 2-2004 sayılı Kanuna 3 üncü maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

“İcra daireleri başkanlığı:

MADDE 3/a-İş yoğunluğunun veya icra dairesi sayısının fazla olduğu illerde Adalet Bakanlığı tarafından, yetki çevresi de belirlenmek suretiyle bir veya birden fazla icra daireleri başkanlığı kurulabilir.

Başkanlıkta bir başkan ile yeteri kadar başkan yardımcısı bulunur. Başkan birinci sınıf olmuş, başkan yardımcısı ise birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcıları arasından muvafakatleri alınarak Bakanlıkça atanır. Ayrıca

başkanlıkta, yeteri kadar icra başmüdürü, icra müdürü, icra müdür yardımcısı, icra kâtibi ve memur Adalet Bakanlığı tarafından görevlendirilir.

İcra daireleri başkanı ve başkan yardımcıları hakkında, bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda çalışan hâkimlere ilişkin hükümleri uygulanır.

Başkanlık, icra dairelerinin gözetim ve denetimlerini yapar, idari işlerine bakar; mevzuatla verilen görevleri yerine getirir.

Bu madde hükmü iflâs daireleri ile iflâs dairelerinde çalışan görevliler hakkında da uygulanır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Adalet Bakanlığınca yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir.”

**

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

Madde-3 (İİK.4):

✓ Yapılan değişiklikle dördüncü maddenin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan “şikâyetleri ve itirazları inceler” sözcüklerinden sonra gelmek üzere “icra daireleri başkanlığı, kurulmayan yerlerde” ibaresi eklenmiştir. Bu suretle, kanuna yeni eklenen 3/a maddesiyle uyum sağlanmıştır.

*

MADDE 3-2004 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının son cümlesine “itirazları inceler,” ibaresinden sonra gelmek üzere “icra daireleri başkanlığı kurulmayan yerlerde” ibaresi eklenmiştir.

**

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

Madde-4 (İİK.13):

✓ Maddeyle, Kanunun 13.maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine “*esaslara göre*” ibaresinden sonra gelmek üzere “*icra daireleri başkanlığının, bu başkanlığın kurulmadığı yerlerde*” ibaresi eklenmiştir.

*

MADDE 4-2004 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine “esaslara göre” ibaresinden sonra gelmek üzere “icra daireleri başkanlığının, bu başkanlığın kurulmadığı yerlerde” ibaresi eklenmiştir.

**

B) “İlamların İcrası”na İlişkin Hükümlerden “İcranın Geri Bırakılması İçin Verilecek Süre” ye Dair Hüküm:

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

Madde-5 (İİK.36):

Yeni düzenleme ile İcra ve İflâs Kanununun 36.’ncı maddesinde muhtelif değişiklikler yapılmaktadır:

✓ İcra ve İflâs Kanununun 36.’ncı maddesine göre ‘icranın geri bırakılması kararı alınması’ sürecinde, gösterilen teminatın uygun görülmesi halinde icra müdürü, ‘bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay’ dan icranın geri bırakılması kararı getirmek üzere borçluya uygun bir süre vermektedir. Bu süre içinde icranın geri bırakılması kararının dosyaya sunulmaması halinde borçlu tarafından gösterilen teminat, talebi halinde alacaklıya ödenmektedir.

Bu şekilde işleyen icranın geri bırakılması kararının alınma süreci, ‘bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay’ nezdinde ilave iş yükü oluşturmakta, borçlunun veya vekilinin özel

takibini gerektirmesi nedeniyle zaman ve emek kaybına neden olmakta, yine işlemlerin süreye tabi olması nedeniyle aksamalara ve mağduriyetlere neden olabilmektedir.

Belirtilen sakıncaların ve uygulamada yaşanan sorunların giderilmesi ve hak kayıplarının önlenmesi amacıyla maddenin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle, icranın geri bırakılması kararını verme yetkisi, kanun yolu aşamasına göre ‘bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay’ dan alınarak ‘takibin yapıldığı yer icra mahkemesine’ verilmektedir. Belirtilmelidir ki, icranın geri bırakılması kararının, istinaf ve temyiz aşamaları bakımından ayrı ayrı alınması usulü muhafaza edilmektedir.

✓ Üçüncü ve beşinci fıkralarda, birinci fıkrada yapılan değişikliğe bağlı olarak uyum düzenlemeleri yapılmaktadır.

✓ Öte yandan, altıncı fıkrada yapılan düzenlemeyle, bölge adliye mahkemesince istinaf başvurusunun “kesin olarak” esastan reddine karar verilmesi halinde, alacaklının istemi üzerine, başkaca işleme gerek kalmaksızın teminata konu olan paranın alacaklıya ödeneceği hükme bağlanmaktadır.

Ayrıca fıkraya eklenen cümleyle, istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin karara karşı temyiz yolunun açık olması halinde icranın geri bırakılması kararının etkisinin, temyiz yoluna başvurma süresinin dolmasına kadar devam edeceği düzenlenmektedir.

Böylece, icranın geri bırakılması kararının etkisinin temyiz yoluna başvuru süresinin sonuna kadar devam edip etmediği konusunda uygulamada yaşanan tereddütler giderilmektedir.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:

5. Madde:

“Madde ile İcra İflâs Kanununun 36 maddesinde değişiklik yapılmakta ve değişiklik ile “Ücreti ilgililer tarafından verilirse İcra Mahkemesince icranın geri bırakılması hakkındaki karar hükmü veren mahkemece ve icra dairesine en uygun vasıtalarla bildirilir” ibaresi eklenmektedir. İcra Mahkemesince gerek hükmü veren Mahkemeye gerekse de İcra Dairesine gönderilecek bildirimler UYAP sistemi üzerinden ücretsiz olarak gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle “Ücreti ilgililer tarafından verilirse” ibaresinin çıkartılması daha uygundur.”

**

MADDE 5-2004 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan “bölge adliye mahkemesi veya Yargıtaydan” ibaresi* “takibin yapıldığı yer icra mahkemesinden” şeklinde ve üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş; beşinci fıkrasının ikinci cümlesine “verilmeyeceğine” ibaresinden sonra gelmek üzere “bozma sonrası esasını inceleyecek” ibaresi eklenmiş; altıncı fıkrasının birinci cümlesine “başvurunun” ibaresinden sonra gelmek üzere “kesin olarak” ibaresi ve fıkraya ikinci cümlesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki cümle eklenmiştir.**

“Ücreti ilgililer tarafından verilirse icra mahkemesince icranın geri bırakılması hakkındaki karar, hükmü veren mahkemeye ve icra dairesine en uygun vasıtalarla bildirilir.”

“Bölge adliye mahkemesinin başvurunun esastan reddine ilişkin kararına karşı temyiz yolunun açık olması hâlinde, temyiz yoluna başvurma süresinin dolmasına kadar icranın geri bırakılması kararının etkisi devam eder.”

**

C) “Haciz Yoluyla Takip” e İlişkin Hükümler:

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

Madde-6 (İİK.87):

✓ Maddeyle, İcra ve İflâs Kanununun 87. maddesi değiştirilmektedir.

Mevcut birinci fıkrada yer alan “haczi yapan memurun, haczedtiği malın kıymet takdirini bizzat yapması veya bilirkişi marifetiyle yaptırması hususu” muhafaza edilmektedir. Ancak sicile kayıtlı mallar bakımından ikinci fıkradaki esaslar uygulanacaktır.

✓ Haczedilen sicile kayıtlı mallarla ilgili hazırlanacak kıymet takdir raporlarının teknik gerekliliklere uygun olarak hazırlanması ve özellikle motorlu kara araçlarının yakalanarak muhafaza altına alınmasıyla birlikte kıymet takdirinin en kısa zamanda yapılması zorunluluğu bulunmaktadır.

✓ Cebri icranın özellikleri dikkate alındığında bu kabiliyet ve yeterlilikte bilirkişilere kıymet takdirinin yaptırılması, alacaklı ve borçlu menfaatinin korunması için gerekli görülmektedir.

✓ İkinci fıkrayla, bu hususlar dikkate alınarak sicile kayıtlı malların kıymet takdirinin bilirkişilik bölge kurulu listesine kayıtlı olmak şartıyla, bu işleme özgü olmak üzere Adalet Bakanlığınca izin verilen bilirkişilere yaptırılması gerektiği düzenlenmektedir.

✓ Kıymet takdirinin yapıldığı mahalde bu şekilde izin verilen bilirkişilerin bulunmaması halinde kıymet takdir, bilirkişilik bölge kurulu tarafından oluşturulan listede kayıtlı diğer bilirkişilere yaptırılacaktır.

*

MADDE 6-2004 sayılı Kanununun 87 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 87-Haczi yapan memur, sicile kayıtlı mallar hariç olmak üzere haczedtiği malın kıymetini takdir eder. İcabında bilirkişiye müracaat edebilir.

Sicile kayıtlı malın kıymet takdirinin bilirkişilik bölge kurulu listesinde kayıtlı ve bu konuda Adalet Bakanlığınca izin verilen bilirkişilere, bunların bulunmaması hâlinde listede kayıtlı diğer bilirkişilere yaptırılması zorunludur.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Adalet Bakanlığınca yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir.”

**

a) “Hükümet Tasarısı Gereçesi”

Madde 7-(İİK.88):

✓ Teklifte, açık artırmanın tüm aşamalarının elektronik ortamda yapılması usulü kabul edildiği için hacizli malın getirileceği bir satış mahalli olmayacaktır. Bu sebeple, “hacizli malın satış mahalline getirilmesini” gerektiren bir hükmün uygulama alanı kalmayacaktır. Buna göre haczedilmiş ancak muhafaza altına alınmamış mallar satış talebi üzerine muhafaza altına alınacak veya ihale alıcısına teslim hazır hale getirilecek; aksi takdirde satış yapılmayacaktır.

Bu amaçla, 88.maddenin ikinci fıkrası şu şekilde değiştirilmiştir:

“Haczedilmiş ancak muhafaza altına alınmamış mallar satış talebi üzerine muhafaza altına alınır veya ihale alıcısına teslim hazır hale getirilir, aksi takdirde satış yapılamaz.”

✓ Sicile kayıtlı motorlu kara araçları bakımından ise 106. maddede getirilen özel düzenleme uygulanacaktır.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:

7.Madde:

“Madde ile İcra ve İflâs Kanununun 88 maddesinde "Haczedilmiş ancak muhafaza altına alınmamış mallar satış talebi üzerine muhafaza altına alınır veya ihale alıcısına teslim hazır hale getirilir, aksi takdirde satış yapılmaz." şeklinde ekleme yapılmıştır. Metinde yer alan "veya ihale alıcısına teslim hazır hale getirilir" ibaresi uygulama da birçok tereddüt ortaya çıkartacaktır. Burada anlatılmak istenen hususun açık ve net bir şekilde açıklanması veya madde metnimlen çıkartılması gerekmektedir. Çünkü muhafaza

altına alınmayan bir malın ihale alıcısına teslimine hazır hale getirme imkânı bulunmamaktadır.”

**

MADDE 7-2004 sayılı Kanunun 88 inci maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve fıkraya aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“Haczedilmiş ancak muhafaza altına alınmamış mallar satış talebi üzerine muhafaza altına alınır veya ihale alıcısına teslimine hazır hâle getirilir, aksi takdirde satış yapılamaz.”

“Sicile kayıtlı motorlu kara araçları bakımından 106.’ncı madde hükmü saklıdır.”

**

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

Madde-8 (İİK.97/a):

✓ Maddeyle, “borçlu ile üçüncü kişinin malı birlikte ellerinde bulundurması halinde” ‘haczedilen malın muhafazasıyla ilgili’ yeni bir hüküm sevk edilmektedir. Buna göre ‘istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişinin haczedilen malın yedi eminliğini kabul etmesi halinde’, mal muhafaza altına alınmayacaktır.

✓ Ancak 97. maddenin birinci fıkrası uyarınca “takibin devamına karar verilmesi durumunda” mal muhafaza altına alınabilecektir. Böylece alacaklı, borçlu ve üçüncü şahıs arasındaki menfaat telif edilerek, bu nitelikte bir mahcuzun derhal muhafaza altına alınmasından kaynaklanan mağduriyetlerin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:

8.Madde:

“Madde ile İcra ve İflâs Kanununun 97/a maddesinde 3. şahsın yedieminliği kabulü halinde malın muhafaza altına alınmaması, mahkemece takibin devamına karar verilmesi halinde muhafaza altına alınabileceğine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Mevcut düzenleme itibariyle yedieminliğin hukuki ve cezai sorumluluğu açısından herhangi bir caydırıcılığı bulunmamaktadır. Bu nedenle de bu maddeye dayanılarak kötü niyetlerin önü açılacaktır. Buna bağlı olarak mal kaçırımlar ve tarafların hak kayıplarına neden olma ihtimali ortaya çıkacaktır. Bu nedenle,

1) Yedieminliğin suiistimal edilmesi halinde cezai sorumluluğa ilişkin ek bir düzenleme yapılması,

2) Aynı zamanda da İcra Mahkemesince inceleme yapılarak verilecek kararın bir süreye bağlanması, sürecin daha hızlı ve sağlıklı ilerlemesini sağlayacaktır.

Komisyon görüşmelerinde; "Madde ile 2004 sayılı Kanunun 97/a maddesinin birinci fıkrasına eklemeye yapılmakta ve borçlu ile üçüncü kişinin bahse konu malı birlikte ellerinde bulundurması halinde haczedilen malın muhafazasıyla ilgili hüküm sevk edilmektedir. Bu kapsamda, istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişinin haczedilen malın yedieminliğini kabul etmesi halinde mal muhafaza altına alınmayacaktır. Takibin devamına karar verilmesi halinde mal muhafaza altına alınabilecektir. Pratikte, istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişinin kötüniyetli olması durumunda telafisi mümkün olmayan olumsuz sonuçların doğması muhtemeldir. Bu kapsamda ilgili değişikliğin teklif metninden çıkarılması gerekmektedir. " Şeklinde formüle edilen gerekçe ile maddenin teklif metninden çıkarılması talep edilmiş ancak kabul edilmemiştir.”

**

MADDE 8-2004 sayılı Kanununun 97/a maddesinin birinci fıkrasına ikinci cümlesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki cümleler eklenmiştir.

“Bu hâlde üçüncü şahıs yediyeminliği kabul ettiği takdirde bu mal muhafaza altına alınmaz. Ancak 97 nci maddenin birinci fıkrası uyarınca takibin devamına karar verilmesi hâlinde mal muhafaza altına alınabilir.”

**

Ç) “Paraya Çevirme” ye İlişkin Hükümler:

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

Madde-9 (İİK.106):

Maddeyle, İİK’nın 106.’ncı maddesi ‘başlığıyla birlikte’ değiştirilmektedir:

✓ **Birinci fıkrada** iki değişiklik yapılmaktadır. Birinci değişiklik, borçlunun hacizli malın satışını isteyebilmesi açıkça düzenlenmektedir. İkinci değişiklik, hacizli malların satış isteme süreleri yönünden taşınır ve taşınmaz mal ayırımı kaldırılarak taşınır için cari olan altı aylık satış isteme süresi, taşınmazlarda olduğu gibi bir yıl olarak kabul edilmektedir.

Böylece hacizli malların satışını isteme süreleri yeknesak hale getirilmektedir.

‘Haczedilen bir hakkın’ da bu fıkra kapsamında olduğu açıkça maddede belirtilmiştir.

✓ **İkinci fıkrayla**, “bir yıllık süre içinde satışı istenip de artırma sonucu satışı gerçekleştirilemeyen mahcuz hakkındaki satış isteme süresinin, birinci fıkrada belirtilen sürenin sona ermesinden itibaren satış isteyen alacaklı bakımından bir yıl daha uzayacağı” hükme bağlanmaktadır. Buna göre, bir yıllık satış isteme süresi içinde bir kez satış istemiş olan alacaklı, satış isteme süresini *durdurmuş* olacak, satışın gerçekleşmeme anına kadar bir yıllık satış isteme süresi işlemeyecek, satış talebinden itibaren *durmuş olan* bu süre satışın gerçekleşmeme anından itibaren yeniden işlemeye başlayacaktır. Bu şekilde birinci fıkrada belirtilen bir yıllık satış isteme süresinin dolmasından itibaren satış isteyen alacaklı bakımından satış isteme süresi bir yıl daha uzamış olacak, diğer bir anlamıyla, mahcuz üzerindeki haciz, bu şekilde bir yıl daha devam etmiş olacaktır.

✓ **Üçüncü fıkrayla**, haczedilen malların satışının hızlı bir şekilde yapılabilmesi için “*satış talebiyle birlikte kıymet takdiri ve satış giderlerinin tamamının peşin olarak yatırılması zorunluluğu*” getirilmektedir.

✓ **Dördüncü fıkrayla**, “*sicile kayıtlı motorlu kara araçları bakımından kıymet takdiri, muhafaza ve satış talebinin birlikte yapılması ve bunlara ilişkin giderlerin birlikte ve peşin olarak yatırılması zorunluluğu*” getirilmektedir. Böylece motorlu kara araçlarının satışı hızlı bir şekilde yapılacaktır.

✓ **Beşinci fıkrayla**, “kıymet takdiri ve satış giderlerinin, sicile kayıtlı motorlu kara araçları bakımından ise ilaveten muhafaza giderinin tamamının satış talebiyle birlikte peşin olarak yatırılmaması halinde satış talebinin vaki olmamış sayılacağı” hükme bağlanmaktadır. Böylece süresi içinde yapılan satış talebiyle birlikte, tarifeye belirlenen gerekli giderler tam ve peşin olarak yatırılmazsa satış talebi yapılmamış kabul edilecek, satış isteme süresi işleyecek ve buna bağlı olarak sürenin dolması halinde haciz kalkacaktır.

✓ **Altıncı fıkrayla**, “üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralar uyarınca satış talebiyle birlikte peşin olarak yatırılan miktarın satış işlemleri sırasında yetersiz kaldığı anlaşılırsa” icra müdürünün, “satış isteyen on beş günlük süre vereceği ve bu sürede eksik miktarın tamamlanmaması halinde” ‘satış talebinin vaki olmamış sayılacağı hükme bağlanmaktadır’.

✓ **Son fıkrayla** “bu madde kapsamındaki giderlerin, diğer bir ifadeyle kıymet takdiri, muhafaza ve satış giderlerinin Adalet Bakanlığı tarafından her yıl yürürlüğe konulacak olan tarifeye belirleneceği” hüküm altına alınmaktadır.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:**9.Madde:**

“Teklifin çerçeve 9 uncu maddesi ile 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı icra ve İflâs Kanununun 106. 'ncı maddesi değiştirilmekte ve haczedilen malların satışının hızlı bir şekilde yapılabilmesi için kıymet takdiri ve satış giderlerinin tamamının peşin olarak yatırılması zorunluluğu getirilmektedir (Madde 9/3).

Bu düzenlemenin yürürlükteki haline göre, alacaklıların haklarını ve alacağına ulaşma imkânını kısıtlamaktadır. Zira alacaklılar, borçlunun malına haciz koyabilmek ve böylece alacağına ulaşabilmek için sadece satış avansı miktarını yatırmaktadır. Satış avansı bedeli icra müdürleri tarafından malın değerine göre belirlenmektedir.

Bu uygulama ile borçludan olan alacağını elde edememiş ve zaten mağdur durumda olan alacaklının, alacağını elde etme hakkı ve imkânı sağlanmaktadır. Ancak teklife göre alacaklılar, kıymet takdir ve satış giderinin tamamını yatırmak zorundadırlar. Bu durum zaten mağdur olan alacaklının, borçlunun malını haczederek alacağına ulaşma imkânını zorlaştırmaktadır. Yani alacaklı ancak parası var ise alacağına kavuşabilecektir. Söz konusu düzenleme borçluyu korumakta, alacaklının haklarını korunmamaktadır.

Madde 9/4 'te sicile kayıtlı motorlu kara araçlarının sat ışında da yine kıymet takdiri, muhafaza ve satışa ilişkin giderlerin peşin olarak yatırılması zorunluluğu getirilmektedir. Hacizli aracın muhafazası için yediemin otoparklarına ödenmesi gereken ücretin de peşin olarak tahsili teklifte öngörülmüştür. 3'üncü fıkrada açıkladığımız üzere alacaklının alacağını tahsil etmesi haczedilen malın satışını zorlaştıran zaten ekonomik olarak alacağını tahsil edemeyen ve zor durumda olan alacaklının alacağını tahsil etmesine engel olabilecek bir maddedir. Adeta ekonomik olarak güçlü alacaklıyı korumakta ekonomik olarak zorda olanı korumamaktadır.

Madde 9/5 'te ise satış giderlerinin peşin yatırılmaması halinde satış isteme süresinin devam edeceği ama öngörülen süre içerisinde yatırılmadığı takdirde sürenin dolması ile haczin kalkacağı öngörülmüştür. Satış masraflarının eksik olduğu tespit edilirse (15) on beş günlük süre verileceği bu süre içerisinde yatırılmaması halinde satış talebinin yapılmadığına dair karar verileceği öngörülmüştür.

Madde değişikliği ile İcra ve İflâs Kanununun 106. maddesi tamamen değiştirilmektedir. Teklif maddesinin 2 fıkrasında "Bir yıllık süre içinde satışı istenip de artırma sonucu satışı gerçekleştirilemeyen mahcuz hakkında satış isteme süresi, satış isteyen alacaklı bakımından birinci fıkrada belirtilen sürenin sona ermesinden itibaren bir yıl daha uzar." hükmüne yer verilmiştir. Yine 15 nolu teklif maddesinin 7 fıkrasında "Artırmada, alıcı çıkmazsa veya bu maddede yazılı şartlar gerçekleşmezse alacaklı, önceki satış talebinden kalan satış isteme süresi içinde satış günü verilmesini talep edebilir." düzenlemesine yer verilmiştir. Yukarıda yer alan düzenleme birlikte değerlendirildiğinde, kanun maddeleri arasında çelişki bulunmaktadır. Bu çelişkinin giderilmesi gerekmektedir.

Komisyon görüşmelerinde; "Değişiklikle teklifte yer alan muğlaklığın giderilmesi amaçlanmıştır. Zira teklif ile vaki olmama müessessine karar verecek makam konusunda belirsizlik mevcuttur ve doğuracağı hukuki sonuçlar bakımından bu hususun açıklığa kavuşturulması önem arz etmektedir; gerekçesi ile görüşülmekte olan İcra ve İflâs Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi 'nin çerçeve 9 uncu maddesiyle değiştirilen kanunun 106'ncı maddesinin 6.'ncü fıkrasında yer alan "vaki olmamış sayılır' ibaresinden önce "icra müdürlüğüne" ifadesi eklenmesi" teklif edilmiş fakat kabul edilmemiştir."

MADDE 9-2004 sayılı Kanununun 106’ncı maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Talep için müddetler ve giderlerin yatırılması:

MADDE 106-Alacaklı veya borçlu, hacizden itibaren bir yıl içinde haczolunan malın satışını isteyebilir. Borçlunun üçüncü şahıslardaki alacağı da bu hükme tabidir.

Bir yıllık süre içinde satışı istenip de artırma sonucu satışı gerçekleştirilemeyen mahcuz hakkındaki satış isteme süresi, satış isteyen alacaklı bakımından birinci fıkrada belirtilen sürenin sona ermesinden itibaren bir yıl daha uzar. *

Satış talebiyle birlikte kıymet takdiri** ve satış giderlerinin tamamının peşin olarak yatırılması zorunludur.

Sicile kayıtlı motorlu kara araçları bakımından muhafaza, kıymet takdiri ve satış talebinin birlikte yapılması ve bunlara ilişkin giderlerin tamamının birlikte ve peşin olarak yatırılması zorunludur.

Kıymet takdiri ve satış giderlerinin, sicile kayıtlı motorlu kara araçları bakımından ilaveten muhafaza giderinin tamamı, satış talebiyle birlikte peşin olarak yatırılmazsa satış talebi vaki olmamış sayılır.

Yukarıdaki fıkralar uyarınca satış talebiyle birlikte peşin olarak yatırılan miktarın satış işlemleri sırasında yetersiz kaldığı anlaşılırsa icra müdürü tarafından satış isteyen on beş günlük süre verilir ve bu sürede eksik miktar tamamlanmazsa satış talebi vaki olmamış sayılır.

Bu maddede belirtilen giderler Adalet Bakanlığınca her yıl yürürlüğe konulan tarifede belirlenir.”

**

a) “Hükümet Tasarısı Gereğesi”:

Madde-10 (İİK.110):

✓ Maddeyle, “106. maddede bir yıllık satış isteme süresi içinde satış talebiyle birlikte kıymet takdiri, muhafaza ve satış giderinin yatırılması usulü ile yatırılmamasının sonuçları” düzenlenmektedir.

106. maddede yapılan bu değişikliğe uyum sağlamak amacıyla, maddenin birinci fıkrasında yer alan ‘haczin kalkması’ nedenlerinden biri olan, ‘gerekli giderin süresi içinde yatırılmaması’ hali fıkradan çıkarılmaktadır.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:

10. Madde:

“Teklifin çerçeve 10’uncu maddesi; İcra ve İflâs Kanununun 110’uncu maddesinde yapılan değişikliğe ilişkindir. Madde 106’da yapılması öngörülen değişiklik ile uyumlu olması açısından giderlerin mevcut İcra ve İflâs Kanununun 110’uncu maddesinde belirtilen icra müdürlüğü tarafından belirlenen ‘gider avansının yatırılmaması halinde haczin kalkacağına’ dair hüküm fıkradan çıkarılmıştır. İcra ve İflâs Kanununun 106 ile teklifte belirtilen satış muhafaza ve tüm giderlerin peşin olarak yatırılması ile şartlar daha da alacaklı tarafından ağırlaştırılmıştır.

Bu düzenleme ile kıymet takdir masrafları, satış masrafları peşin yatırılmadığı takdirde alacaklının satış talebi geçersiz olacak ve hacizler kaldırılacaktır. Alacaklılar bu nedenle hak kaybına uğrayacak, borçlular korunmuş olacaktır. Teklifte İcra ve İflâs Kanunu madde 106’ncı maddesi için 5’inci fıkrada peşin yatırılmaması halinde “hacizler kalkacaktır” ibaresi bulunmaktadır. Hacizlerin kaldırılması borçlu talebi ile mi gerçekleşecek yoksa icra müdürlüğü re’sen mi hacizleri kaldıracağı hususunda bir açıklama

bulunmamaktadır.Re'sen icra müdürlükleri tarafından hacizlerin kaldırılması halinde alacaklının alacağını tahsil edebilme olasılığı bile elinden alınmış olacaktır.’’

**

MADDE 10-2004 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan “icra müdürü tarafından verilecek karar gereği gerekli gider onbeş gün içinde depo edilmezse veya” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

**

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

Madde-11 (İİK.111):

✓ Yapılan yeni düzenlemeyle(Kanunun 111.maddesine eklenen yeni fıkrayla); “borçlu-nun borcunu taksitle ödemeyi taahhüt etmesi veya alacaklı ile borçlunun hacizden önce veya sonra borcun taksitlendirilmesi için sözleşme yapması halinde, yapılan bu sözleşmeye ilişkin icra dairesince düzenlenecek tutanak ve kâğıtların damga vergisinden istisna edildiği” açıkça hükme bağlanmaktadır.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:

11. Madde:

“Teklifin çerçeve 11'inci maddesi de İcra ve İflâs Kanununun 111'inci maddesinde düzenlenen taksitle ödeme hususunda yeni eklenecek fıkra ile alacaklı ile borçluya aralarında bir sözleşme yapma imkânı verilmiştir. Yapılan bu sözleşmenin ise icra müdürlüğü ile tutanak altına alınması eklenmiştir. Bu madde gereğince icra müdürlükleri tarafından borçlu tarafından icra müdürlüğünde bizzat imzalanan taahhüt ve bu taahhüde aykırı davranması halinde alacaklının şikâyeti ile İcra ve İflâs Kanununun 240'inci maddesine göre taahhüdü ihlal suçu nedeni ile verilecek tazyik hapsinin fiilen ortadan kalkacağı ortadadır. Maalesef ki; bu fikanın eklenmesi ile de alacaklının alacağına kavuşması engellenmektedir.

İcra ve İflâs Kanunu madde 340'da düzenlenen taahhüdü ihlal suçunun halen yürürlükte olduğu da dikkate alındığında İcra ve İflâs Kanununun 111'inci maddesindeki düzenlemenin yaptırımının olup olmadığı, bu sözleşmelerin 340'inci madde anlamında taahhüdü ihlal suçunu oluşturup oluşturmadığı konusunda açıklamaya yer verilmediğinden, bu düzenleme uygulamada aksaklık ve karışıklıklara neden olacak ve alacaklı ile borçlu zaten bu yolu tercih etmeyecektir. Yaptırımı olmayan sözleşmenin uygulama alanı olmayacaktır.’’

**

MADDE 11-2004 sayılı Kanunun 111'inci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Borçlunun borcunu muntazam taksitlerle ödemeyi taahhüdü veya alacaklı ile borçlunun hacizden önce ya da hacizden sonra borcun taksitlendirilmesi için yapacakları sözleşme nedeniyle icra dairesinde düzenlenecek tutanak veya kâğıt, damga vergisinden istisnadır.”

**

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

Madde-12(İİK.111/a):

111.maddeden sonra kanuna eklenmiş bu yeni madde ile;

✓ Talebi halinde borçluya, “haczedilen malın rızaen satışı” amacıyla yetki verilmektedir.

Maddede satış yetkisinin kapsamı, süresi ve usulü düzenlenmektedir. **Birinci fıkrada** “borçlunun, kıymet takdirinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde haczedilen malının rızaen satışı için kendisine yetki verilmesini talep edebileceği” hükme bağlanmaktadır.

Bu fıkra uyarınca icra dairesince borçluya satış yetkisi verilebilmesi için, icra dairesinin ‘kıymet takdirinin kesinleşmesini beklemesi’ gerekecektir. Bu husus İİK.m.111/a,c: 3 uyarınca icra müdürünün borçluya ‘on beş gün süre’ verebilmesi için, kıymet takdirinin kesinleşmesini beklemesi gerekecektir.*

Borçluya satış yetkisi verilmesi usulünde, borçlunun da ‘kıymet takdiri yaptırabilmesi’ söz konusu olacaktır. İcra müdürü, kıymet takdirinin kesinleşmesinden sonra cebri satış işlemlerini durdurarak borçluya on beş günlük bir süre verecektir. Borçluya verilen sürenin başlangıcından, icra mahkemesinin bu madde uyarınca yapılan satışa ilişkin kararına kadar geçen sürede, alacaklı bakımından satış isteme süresi işlemeyecektir.

✓ **İkinci fıkraya** göre, rızai satışta “bedel, malın muhammen kıymetinin yüzde sekseni ile o malla güvence altına alınan ve satış isteyen alıcının alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından hangisi fazla ise bu miktarı ve ayrıca bu miktara ilave olarak, bu aşamaya kadar bu mahcuz için yapılan takip masrafları toplamından” az olmayacaktır.

✓ **Üçüncü fıkrada**, “borçluyla anlaşılan alıcının belirlenen bedeli, birinci fıkra uyarınca borçluya verilen on beş günlük süre içinde dosyaya ödemesi halinde icra müdürünün, gerekli bilgi ve belgeleri temin ettikten sonra, maddede belirtilen şartların gerçekleştiğini tespit etmesi halinde, satışın onayı ile malın devir ve teslim işlemlerinin yapılmasına karar verilmesi için dosyayı derhal icra mahkemesine göndereceği” hüküm altına alınmaktadır. Bu kapsamda, mahkeme, ‘en geç on gün içinde’ dosya üzerinden ‘talebin kabulüne veya reddine’ kesin olarak karar verecektir. Mahkemenin kabul kararıyla birlikte, malın mülkiyeti alıcıya geçecek ve mal üzerindeki tüm hacizler kaldırılarak devir ve teslim işlemleri gerçekleştirilecektir.

Ret kararı verilmesi halinde ise yatırılan bedel alıcıya iade edilecektir.

✓ **Dördüncü fıkrayla**, bu madde uyarınca yapılacak satışlar hakkında, niteliğine uygun düştüğü ölçüde İcra ve İflâs Kanununun diğer hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmektedir.

Ayrıca belirtelimki, yeni bir hüküm olan bu 111/a maddesi, kanunun yürürlüğe girdiği 30.11.2021 tarihinden itibaren uygulanacaktır.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:

12. Madde:

“Teklif maddesi ile İcra ve İflâs Kanununa yeni bir madde olarak 111/a maddesi eklenmekte ve bu madde ile "Borçluya satış yetkisi verilmesi" düzenlenmektedir.

1. *Maddenin ilk cümlesinde "haczedilen" ibaresine yer verilmekte, ayrıca ilgili maddenin 4. maddesinde "Bu madde uyarınca yapılacak satışlar hakkında niteliği uygun düştüğü ölçüde bu kanunun diğer hükümlerine yer hükümleri uygulanır." şeklinde düzenleme yapılmış ise de haczedilen ibaresinden sadece haczi yapılan taşınır ve taşınmaz mal satışında istenebileceği, ipotek ve rehinli mallarda istenemeyeceği gibi bir izlenim ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle "haczedilen" ibaresinin "Hacizli, Rehinli ve İpotekli Malın" şeklinde düzeltilmesi daha uygun olacaktır.*

2. *Yine maddenin ilk cümlesinin sonunda yer alan "kendisine yetki verilmesini talep edebilir" ibaresinin "kıymet takdiri tebliğ edilen icra dairesinden kendisine yetki verilmesini talep edebilir" şeklinde düzenlenmesi daha uygun olacaktır. Ancak satılacak malın üzerinde birden fazla haciz, rehin veya ipotek şerhi bulunması ve bu durumda birden fazla icra dairesinden kıymet takdirinin yapılması durumunda hangi İcra Dairesinden yetki verileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş ve aynı zamanda kıymet takdiri ile ilgili olarak farklı dosyalardan yapılacak değer tespitlerinde farklı bedellerin ortaya çıkması gibi bir durum meydana gelecektir. Ayrıca borçlu tarafından suni borçlar ortaya çıkartılarak, yapılan muvazaalı takiplerde, belirlenecek kıymet takdirleri üzerinden hacizli malların mülkiyetinin düşük bedellerle el değiştirmesinin önü açılabilecektir.*

Bu durumda borçlu rızai satış yetkisini kötüye kullanabilecek ve alacaklının haklarına halel getirecektir.

Bu gibi durumların ve sorunların ortaya çıkmasına engel olmak adına, farklı İcra Dairelerinden kıymet takdiri yapılması halinde, bu kıymet takdirlerinin sicile kayıtlı birimlere bildirilmesi ve birimler tarafından bunun satışı yapılacak taşınır veya taşınmazın siciline şerh verilmesi sağlanarak, en yüksek bedel üzerin den satış yetkisi verilmesi daha uygun olacaktır. Ya da İcra Dairesince kıymet takdiri yapılması halinde, kıymet takdir tutanağının bir suretinin haciz, rehin, ipotek koyan İcra Dosyasına bildiriği sağlanarak, geçerli ve kesinleşen kıymet takdirlerinden en yüksek bedel üzerinden satış yetkisi verilmesi şeklinde bir düzenleme daha uygun ve hakkaniyetli olacaktır. Ya da İcra Mahkemesince birden fazla kıymet takdirinden hangisi üzerinden satış yetkisi verileceğine yönelik karar vermesine yönelik bir düzenleme yapılabilecektir. Bu nedenle de anlaşmalı haciz gibi durumlarda olabilecek kötü niyetlerde ortadan kaldırılacaktır.

3. *Yine ilgili madde ile borçluya taşınmazın kıymet takdirini ve satışını istemeye ilişkin düzenleme gerçekleştirilmiş olup, taşınır veya taşınmazın kaydında birden fazla haciz, rehin ve ipotek şerhinin bulunması ve aynı anda hem borçlunun hem de diğer haciz, rehin ve ipotek alacaklısının satış istemesi halinde meydana gelebilecek durumlar hakkında herhangi bir açıklama da bulunulmamıştır.*

Bu nedenle borçluya satış yetkisi verilmesi halinde, bu durumun sicile kayıtlı malın kaydına şerh olarak verilmesi ve buna bağlı olarak diğer satış işlemlerinin durdurulmasına yönelik bir düzenleme yapılması daha uygun olacaktır.

4. *Borçluya satış yetkisi verilmesi durumunda, satışı yapılan taşınmazın tahliyesine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olup, borçluya verilecek yetki sonrasında satış halinde tahliyenin hangi süre de kim tarafından yapılacağına ilişkin bir düzenleme yapılması gerekmektedir.*

5. *Borçluya satış yetkisi verilmesi durumunda, satıştan doğacak tapu satım harçlarının kim tarafından karşılanacağına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bu konuda bir düzenleme yapılması gerekmektedir.*

6. *Ayrıca borçlu tarafından Tapu Müdürlüklerinden hacizli, ipotekli taşınmazın üçüncü bir kişiye devri mümkün olup, bu durumlarda alacaklıların hak kayıplarına neden olmaktadır. Bu nedenle hacizli veya ipotekli taşınmazın Tapu Müdürlüğünden 3.kişiye satışı halinde, satış bedelinin ilk haciz koyan İcra Müdürlüğüne ödenmesi halinde satışın gerçekleşeceğine yönelik bir düzenleme yapılması gerekmektedir.*

Teklif ile getirilen yeni bir düzenleme ise İcra ve İflâs Kanununda hâlihazırda yer almayan ve borçluya haczedilen malın rızaen satış amacı ile yetki verilmesi hususudur. Kıymet takdirinin kendisinde tebliğinden İtibaren (7) yedi gün İçinde haczedilen malın satışı için kendisine de yetki verilmesini talep edeceği düzenlenmiştir. Borçluya yetki verilmesi halinde borçlunun da kıymet takdirini yaptırabilmesi söz konusu olacaktır. Borçlunun alacaklının alacağına kavuşması sürecini kısaltmaya yönelik bir düzenleme gibi görünse de borçlunun alacaklının alacağını tahsil etmesini engelleyecek bir süreç haline gelebilmesi olasılığı yüksektir.

Komisyon görüşmelerinde “İcra müdürü muhammen bedele ve diğer şartlara uygunluğu rahatlıkla tespit edecek durumda olup onayı yeterli görülmelidir. Teklif metninin bir güvence oluşturmadığı da ortadadır. Değişiklikle İcra mahkemeleri gereksiz bir yükten kurtarılmış olacaktır; ” gerekçesi ile İcra ve İflâs Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifinin 12’nci maddesinin üçüncü fıkrasının "Borçluya anlaşılan alıcının belirlenen bedeli birinci fıkra uyarınca borçluya verilen on beş günlük süre içinde dosyaya ödemesi halinde, icra müdürü kanuni şartların gerçekleştiğini tespit ederse satış onaylar.” şeklinde değiştirilmesi teklif edilmiş fakat kabul edilmemiştir.”

MADDE 12-2004 sayılı Kanuna 111’inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

“Borçluya satış yetkisi verilmesi:

MADDE 111/a-Borçlu, kıymet takdirinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde haczedilen malın rızaen satışı için kendisine yetki verilmesini talep edebilir. Kıymet takdiri yapılmadığı durumlarda borçlu da kıymet takdiri yapılmasını isteyebilir. İcra müdürü, kıymet takdirinin kesinleşmesinden sonra cebri satış işlemlerini durdurarak borçluya on beş günlük süre verir. Borçluya verilen sürenin başlangıcından üçüncü fıkra uyarınca verilen icra mahkemesinin kararına kadar geçen sürede alacaklı bakımından satış isteme süresi işlemez.

Rızai satışta bedel, malın muhammen kıymetinin yüzde doksanına* karşılık gelen miktarı ile o malla güvence altına alınan ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından hangisi fazla ise bu miktarı ve ayrıca bu miktara ilave olarak bu aşamaya kadar bu mahcuz için yapılan takip masrafları toplamından az olamaz.

Borçluyla anlaşan alıcının belirlenen bedeli birinci fıkra uyarınca borçluya verilen on beş günlük süre içinde dosyaya ödemesi hâlinde icra müdürü, gerekli bilgi ve belgeleri temin ettikten sonra yukarıda belirtilen şartların bulunduğunu tespit ederse satışın onayı ile malın devir ve teslim işlemlerinin yapılmasına karar verir. Bu karar için dosyayı derhâl icra mahkemesine gönderir. Mahkeme, en geç on gün içinde yapacağı inceleme sonucunda dosya üzerinden talebin kabulüne veya reddine kesin olarak* karar verir. Kabul kararıyla malın mülkiyeti alıcıya geçer ve tüm hacizler kaldırılarak devir ve teslim işlemleri gerçekleştirilir. Ret kararı verilmesi hâlinde yatırdığı bedel alıcıya iade edilir.**

Bu madde uyarınca yapılacak satışlar hakkında niteliğine uygun düştüğü ölçüde bu Kanunun diğer hükümleri uygulanır**.**

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Adalet Bakanlığınca yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir.”

**

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

Madde-13 (İİK.111/b):

Kanuna yeni eklenen 111/a maddesinden sonra gelmek üzere, kanuna yeni bir madde olarak 111/b maddesi eklenmiştir:

✓ 111/b maddesiyle, “*elektronik ortamda açık artırma suretiyle satış*”a ilişkin hükümler düzenlenmektedir.

Bilindiği üzere 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı kanun ile yapılan değişikliklerle, ‘cebrî satışlarda elektronik ortamda teklif verme usulü kabul edilmiştir. Söz konusu değişikliklerle, ‘fiziki ortamda ihale usulü’ tamamen kaldırılmamış, sadece mevcut sisteme elektronik ortamda teklif verme imkanı entegre edilmiştir. 6352 sayılı Kanunun değişikliği sonrasında elektronik ortamda başlayan açık artırma, fiziki ortamda verilen tekliflerle son bulmaktadır. Ancak mezar salonlarında gerçekleştirilen açık artırmanın, bir başka ifadeyle fiziki ortamda teklif vermenin uygulamada bir takım sorunlara sebep olduğu da müşahade edilmiştir. İhalelere yüksek düzeyde katılımın olmaması, dolayısıyla artırmaya konu malın gerçek değerinde satılamaması ve bunların sonucu olarak alacaklının alacağına kavuşamaması, borçlunun da borcundan kurtulamaması gibi sorunlar bu kapsamda zikredilebilir. 6352 sayılı Kanun düzenlemesi sonrasında yaklaşık on yıldır Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) ile oluşturulan elektronik satış portalında ihalelere teklif verilmektedir. Elde edilen tecrübeye istinaden, mevcut karma usul terk edilmekte ve satışların tamamen elektronik ortamda yapılması amacıyla Kanuna 111/b maddesi eklenmektedir. Böylece, açık artırmanın fiziki ortamda tamamlanması uygulamasından vazgeçilmektedir.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:**13. Madde:**

“Teklifin çerçeve 13 üncü maddesi ile elektronik ortamda açık artırma sureti ile satışa ilişkin hükümler düzenlenmektedir. Mevcut durumda elektronik ortam ile başlayan açık artırma fiziki ortamda verilen teklifler ile son bulmaktadır. Bu karma usulün terk edilerek satışların tamamen elektronik ortamda yapılması (mahcuz malın en yüksek bedelle satışının yapılması ve teklif veren sayısının artırılması amaçlanarak) düzenlenmiştir. İhalenin sadece elektronik ortamda yapılacağı hususu belirtilmiş ise de elektronik ortamda yapılacak açık artırmanın nasıl yapılacağı, açık artırmanın şeffaflığı vs. hususunda netlik bulunmamaktadır. Hâlihazırda fiziki ortamlarda yapılan açık anırmalarda ihale katılımcıları, pey sürebilmekte ve açık artırma halka açık olarak, şaibeden uzak yapılmaktadır. Ülkemizdeki internet erişiminin yeterli olmaması da dikkate alındığında, ihale katılımlarda ciddi azalmaya neden olabileceği ve aynı zamanda da fırsat eşitliğine aykırı olabileceği değerlendirilmektedir.

Maddenin ilk cümlesinde "Haczolunan malın satışı" ibaresine yer verilmiş olup, bu madde ile sadece haczedilen malların elektronik ortamda satışına ilişkin düzenleme yapıldığı ortaya konulmuştur. Ancak ipotekli ve rehinli mallar ile satış memurluğunca yapılacak satışları kapsamadığı gibi bir izlenim ortaya çıkacaktır. Bu nedenle ilgili maddenin ilk cümlesinde yer alan "Haczolunan malın satışı" ibaresinin "Bu kanuna göre Taşınır ve Taşınmaz malın satışı" şeklinde değiştirilmesi daha uygun olacaktır.

Bununla birlikte İcra İflâs Kanununda, mezat satışlarının fiziki ortamda yapılmasının amacı aslında, teklif verenlerin birbirinin teklifini görerek, icra yoluyla satılan malın daha yüksek bir bedel ile satılmasını sağlamaktır. Bu yol, alıcılar arasında rekabeti artırarak, ihaleyi canlandırıp, satılan malın gerçek değerine en yakın şekilde alıcı bularak, borçlunun zarara uğramamasını ve alacaklı ya da alacaklıların gerçekleşen maksimum tahsilat ile alacağına daha fazla oranda ulaşmasını sağlamaktadır. Böylece hem borçlunun hem de alacaklının hakları korunmuş olur. Elektronik ortamda düzenlenen icra yoluyla mal satışlarının da, icra iflâs hukukunun bu temel amacına zarar vermeyecek şekilde düzenlenmesi zorunludur. Kanun teklifinde icra-ıflâs hukukunun bu temel ilkesinin elektronik satış ortamında da korunup korunmayacağı anlaşılamamaktadır. Sürecin açık şekilde değil, kapalı ve teklif verenlerinin birbirinin teklifini görme olanağının kapatıldığı bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. Aynı mezat gibi açık ortamda yapılmalı ve elektronik zeminde bunun ortamı hazırlanmalı ve katılımcıların peyleri, diğerleri tarafından göyülebilmelidir. Aksi düzenleme, kapalı zarf usulü ile teklif vermeye benzer bir durum yaratacaktır.”

**

MADDE 13-2004 sayılı Kanuna 111’inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

“Elektronik ortamda açık artırma suretiyle satış:

MADDE 111/b-Haczolunan malın satışı, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemine entegre elektronik satış portalında açık artırma suretiyle yapılır. *

Açık artırmada teklif verme süresi yedi gündür.

Açık artırma, ilanda belirtilen gün ve saat aralığında ve teklif verme yoluyla yapılır. Teklif verenlerin kişisel bilgileri, artırma süresi içinde bilişim sistemini işleten kamu görevlileri hariç hiç kimse tarafından görülemez ve bilişim sisteminde gösterilemez.

Teklifler arasındaki fark, satışa çıkarılan malın muhammen kıymetinin binde birinden ve her hâlde yüz Türk lirasından az olamaz.

Açık artırmada en yüksek teklifi veren, artırma süresi içinde kendisinden yüksek bir teklif verilmedikçe teklifini çekemez ve teminatını alamaz.

Açık artırma süresinin son on dakikası içinde yeni bir teklifin verilmesi hâlinde açık artırma bir defaya mahsus olmak üzere on dakika uzatılır.

Elektronik satış portalında satış işlemlerinin güvenli bir şekilde gerçekleştirilmesini engelleyen veya elektronik satış sistemi ile ihale alıcılarının hak ve menfaatlerine zarar veren internet siteleri hakkında, 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanununun 8/A maddesi hükümleri uygulanır.

Elektronik satış portalının işleyişini ya da güvenliğini tehlikeye sokan veya satış portalına erişimi engelleyen ya da zorlaştıran nitelikte eylemlerde bulunan gerçek ve tüzel kişilerin, satış portalına girişi Adalet Bakanlığınca üç ay süreyle engellenir. Engelleme işlemi, derhâl uygulanmaya başlanır ve satış portalının ilgili kişilerin görebileceği bir bölümünde duyurulur. Bu işleme karşı, duyuru tarihinden itibaren on beş gün içinde 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uyarınca sulh ceza hakim-liğine başvurulabilir. Hâkim, başvuruyu ivedi olarak karara bağlar. Başvurunun yapılmış olması ihalenin tamamlanmasını engellemez.

Teklif verme süresi içinde bilişim sisteminin bakımı veya iyileştirilmesi için gerekli olan işlemler yapılabilir. Bu işlemler, ihalenin geçerliliğini etkilemez.

Bu maddenin uygulanmasına ve mahcuzların elektronik ortamda açık artırma suret-ile satışına ilişkin usul ve esaslar, Adalet Bakanlığınca yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir.”

**

a) “Hükümet Tasarısı Gereçesi”:

Madde-14 (İİK.114):

✓ Kabul edilen yeni hükümlerle, “cebri satışların fiziki mahaller yerine sadece elektronik ortamda yapılması” düzenlendiğinden, ‘haczedilen malın satışına ilişkin hazırlık işlemleri’ buna uygun olarak yeniden belirlenmektedir.

✓ **Birinci fıkrada**, “satışın açık artırma ile yapılacağı”na ilişkin Kanunun mevcut hükmü, aynen muhafaza edilmektedir.

✓ **İkinci fıkrayla**, “birinci ve ikinci artırmanın yapılacağı gün ve saat aralığının artırmaya başlangıç tarihinden en az on beş gün önce ilân edileceği, elektronik satış portalında yapılacak ilanın, artırmanın bitimine kadar erişime açık tutulacağı ve ikinci artırmanın başlangıç tarihinin, birinci artırmanın bitimi tarihinden itibaren bir ayı geçmeyecek şekilde belirleneceği” hükme bağlanmaktadır.

✓ **Üçüncü fıkra**, “mevcut maddenin ikinci fıkrası olup, ilanın şekli ile gazetede yapılıp yapılmayacağına” ilişkin usulü içeren mevcut hüküm aynen korunmaktadır.

✓ **Dördüncü fıkra**, “mevcut maddenin üçüncü fıkrası olup değiştirilerek muhafaza edilmekte ve gazete ile yapılacak ilanlarda yer alması gereken hususlar” belirlenmektedir.

Değişikle, “gazetede yapılacak ilanda birinci ve ikinci artırmanın yapılacağı gün ve saat aralığı ile artırmaya ilişkin bilgilerin yer aldığı elektronik satış portalına dair bilgiler” de yer alacaktır.

✓ **Beşinci fıkrayla**, “ilan edilen metinler arasında farklılık bulunması halinde elektronik satış portalında ilan edilen metnin esas alınacağı, ancak gazetede veya elektronik satış portalında ilanı yapılan metindeki hataların düzeltilerek sadece elektronik satış portalında ilan edileceği, bu düzeltme nedeniyle ihale tarihinin değiştirilmeyeceği ve bu düzeltme ilanının ilgililere ayrıca tebliğ edilmeyeceği” hükme bağlanmaktadır.

Mevcut düzenlemeden biçimsel anlamda farklı olarak, elektronik satış portalında yapılacak ilanda yer alması gereken hususlar, altıncı fıkrada kapsamlı ve detaylı bir şekilde bentler halinde düzenlenmektedir.

✓ **Yedinci fıkrayla**, “ihalenin kesinleşmesi üzerine taşınırın ihale alıcısına tesliminin veya sicile kayıtlı malın ihale alıcısına tescilinin damga vergisi ve katma değer vergisinin yatırılmasından sonra gerçekleştirileceği” hükme bağlanmaktadır. İhale alıcısı ihalenin kesinleşmesi üzerine, icra dairesine müracaatla katma değer vergisi beyannamesini düzenletecektir.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:

14.Madde:

‘İcra iflâs Kanununun 114 maddesinde düzenleme yapılmaktadır.

1.Düzenlemenin 5. fıkrasının 2 maddesinin sonunda yer alan "23: 30'a kadar yatırılması gerektiği ibaresine", İcra Müdürlüğünce paraların haciz mahalli dışında nakit olarak tahsil edilememesi durumu dikkate alınarak "23: 30'a kadar İcra Dairesinin banka hesabına yatırılması gerektiği ibaresine" şeklinde düzeltilmesi daha uygun olacaktır.

2.Düzenlemenin son fıkrasında "İhalenin kesinleşmesine üzerine taşınırın ihale alıcısına teslimi veya sicile kayıtlı malın ihale alıcısına tescili, damga vergisi ve katma değer vergisi yatırılmasından sonra gerçekleştirilir. İhale alıcısı İhalenin kesinleşmesi üzerine icra dairesine müracaatla katma değer vergisi beyanname düzenlemek zorundadır." hükmüne yer verilmiştir.

Yapılan düzenleme İle Katma Değer Vergisinin ihalenin kesinleşmesi üzerine ödeneceği ortaya konulmaktadır. Ancak ihale alıcısının 'hangi süre içerisinde İcra Dairesine başvuracağı hususuna yer verilmediği gibi, bahse konu düzenleme Katma Değer Vergisine ilişkin mevzuat ile çelişmektedir. Katma Değer Vergisine ilişkin mevzuatta KDV'nin ihale bedelinin yatırıldığı tarihten itibaren en geç ertesi gün ödenmesi hususu düzenlenmektedir. Bu nedenle de KDV'nin ihalenin kesinleşmesinden sonra ödenmesi halinde Vergi Dairelerince cezalarının kesilmesine engel olmayacaktır. Ayrıca KDV beyannamesinin sorumluluğu İcra Müdürlüklerine ait olup, İhale alıcısının beyanname nedeniyle ödemeyi geç yapması halinde de İcra Müdürlüğünün cezai sorumlulukla karşı karşıya kalmasına neden olacaktır,

Bu nedenle; İhale nedeniyle alınması gereken Katma Değer Vergisi ilc İhale Damga Vergisinin ihale bedeli ile birlikte tahsil edilerek, KDV ve Damga Vergisi sorumlusu olarak İcra Müdürlüğünce Vergi Dairesine ödemesinin yapılmasına İlişkin olarak bir düzenleme yapılması daha uygun olacaktır. Eğer bu şekilde düzenleme yapılmayacak ise ihale alıcısının ihalenin kesinleşmesi üzerine kaç gün içinde icra dairesine başvuracağı ve ödeme yapacağı hususunda bir düzenleme yapılması uygun olacaktır. ”

**

MADDE 14-2004 sayılı Kanununun 114'üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 114-Satış açık artırma ile yapılır.

Birinci ve ikinci artırmanın yapılacağı gün ve saat aralığı, artırmaya başlangıç tarihinden en az on beş gün önce ilan edilir. Elektronik satış portalında yapılacak ilan, artırmanın bitimine kadar erişime açık tutulur. İkinci artırmanın başlangıç tarihi, birinci artırmanın bitimi tarihinden itibaren bir ayı geçmeyecek şekilde belirlenir.

İlanın şekli ve gazete ile yapılıp yapılmayacağı icra dairesince alakadarların menfaatlerine en muvafık geleni nazarı dikkate alınarak tayin olunur. İlanın yurt düzeyinde yayımlanan bir gazete ile yapılmasına karar verilmesi hâlinde bu ilan satış talebi tarihinde tirajı ellibinin (50.000) üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biriyle yapılır.

Gazete ile yapılacak ilanlara satış şartnamesi eklentisiyle geçirilmeyip, satılacak şeyin cinsi, mahiyeti, önemli vasıfları, muhammen kıymeti ve bulunduğu yer, bi-

şinci ve ikinci artırmanın yapılacağı gün ve saat aralığı ile artırmaya ilişkin bilgilerin yer aldığı elektronik satış portalı yazılmakla iktifa olunur. İcra dairesince yapılması zaruri ilanlar dışında, taraflar elektronik satış portalında yer alan ilan metnini, masrafı kendilerine ait olmak üzere, diledikleri vasıtalarla ilan edebilir. Ancak hususi mahiyetteki bu ilan resmî muameleye tesir etmez.

İlan edilen metinler arasında farklılık bulunması hâlinde elektronik satış portalında ilan edilen metin esas alınır. Şu kadar ki, gazetede veya elektronik satış portalında ilanı yapılan metindeki hatalar, ihale tarihi değiştirilmeksizin sadece elektronik satış portalında ilanen düzeltilir. Bu düzeltme ilanı ilgililere ayrıca tebliğ edilmez.

Elektronik satış portalında yapılacak ilanda aşağıdaki hususlar yer alır:

1. Satılacak şeyin cinsi, mahiyeti, önemli vasıfları, muhammen kıymeti, bulunduğu yer ve varsa görselleri ile artırma şartnamesinde yer alan diğer bilgileri.

2. Artırmaya katılabilmek için mahcuzun kıymetinin yüzde onunu karşılayacak tutardaki teminatın satışı yapan icra dairesinin banka hesabına yatırılmasının zorunlu olduğu, teminatın nakit olması durumunda en geç artırma süresinin bitiminden önceki gün saat 23: 30'a kadar yatırılması gerektiği.

3. Gösterilecek teminatın teminat mektubu olması hâlinde, artırmaya katılacakların, en geç artırma süresinin bitiminden önceki iş günü mesai bitimine kadar satışa konu mahcuzun kıymetinin yüzde onunu karşılayacak tutarda kesin ve süresiz banka teminat mektubunu, satışı yapan icra dairesine tevdi etmelerinin zorunlu olduğu.

4. Temsilci vasıtasıyla artırmaya katılacakların, en geç artırma süresinin bitiminden önceki iş günü mesai bitimine kadar satışı yapan icra dairesine müracaat etmelerinin zorunlu olduğu.

5. Hisseli satışın mümkün olduğu hâllerde açık artırma konusu malı belirli paylarla satın almak isteyen müşterek alıcıların, en geç artırma süresinin bitiminden önceki iş günü mesai bitimine kadar satışı yapan icra dairesine müracaat etmelerinin zorunlu olduğu.

6. Satış talep eden ve artırmaya katılmak isteyen alacaklı ile ortaklığın satış suretiyle giderilmesinde artırmaya katılmak isteyen pay sahibinin, en geç artırma süresinin bitiminden önceki iş günü mesai bitimine kadar satışı yapan icra dairesine müracaat etmeleri hâlinde alacağın veya ortaklık payının teminatı karşıladığı miktar kadar kendilerinden teminat alınmayacağı.

7. Şartlar yerine gelmişse malın en yüksek teklif verene ihale edileceği.

8. Elektronik satış portalında verilecek tekliflerin hacedilen malın muhammen kıymetinin yüzde ellisi ile o malla güvence altına alınan ve satış isteyenin alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından hangisi fazla ise bu miktarı ve ayrıca bu miktara ilave olarak paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını geçmesi gerektiği.

9. İhale alıcısının en yüksek teklifi verip de süresi içinde ihale bedelini yatırması hâlinde, alınan teminatın iade edilmeyip öncelikle satış masraflarından düşülmek üzere alacaklarına mahsuben hak sahiplerine ödeneceği.

10. Asgari ihale bedelinin teklif edilmemesi nedeniyle ihalenin yapılamadığı veya en yüksek teklif verenin ihale bedelini yatırmaması sebebiyle ihalenin iptal edildiği hâllerde ikinci artırmanın ilk açık artırmadaki şartlar çerçevesinde tekrar yapılacağı.

11. İhale alıcısının, satış bedelinin tamamını ihalenin gerçekleştiğine ilişkin tutanağın elektronik satış portalında ilan edildiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde icra dairesi hesabına ödemesi gerektiği.

12. Satışa katılanların bütün ekleriyle birlikte şartnameyi görmüş ve içeriğini kabul etmiş sayılacakları.

13. İhalenin kesinleşmesi üzerine malın tescil ve teslim işlemlerinin yapılacağı.

İhalenin kesinleşmesi üzerine taşınırın ihale alıcısına teslimi veya sicile kayıtlı malın ihale alıcısı adına tescili, damga vergisi ve katma değer vergisinin yatırılmasından sonra gerçekleştirilir.”

**

D) “1136 sayılı Avukatlık Kanununda Yapılan Değişikliğe” İlişkin Hüküm:

MADDE 15-19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununa aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“**GEÇİCİ MADDE 24-59 uncu maddenin beşinci fıkrası***, bu maddeyi ihdas eden Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on beş gün içinde talep etmek koşuluyla avukatların, avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle bölge adliye mahkemesi ceza dairelerince 15/7/2020 tarihinden önce verilmiş kesin nitelikteki kararları hakkında da uygulanır. Bu maddenin uygulandığı hâlde, ceza infaz edilmekte olan hükümlülerin, Ceza Muhakemesi Kanununun 100’üncü maddesi uyarınca tutuk-luluğunun devam edip etmeyeceği hususu, hükmü veren ilk derece mahkemesince değerlendirilir.”

**

E) “2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda Yapılan Değişikliğe” İlişkin Hüküm:

MADDE 16-24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde yer alan “, alışılmışın dışında çevrenin yadırgayacağı şekilde konuşma ve organlarının hareketini kontrol zorluğu çekmek gibi engeli” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.**

**

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

Madde-17 (İİK.115):

✓ Maddeyle, “cebri icra satışlarının elektronik ortamda yapılması düzenlendiğinden, haczedilen malların ihale usulü” bu değişikliklere uyumlu hale getirilmektedir. Değiştirilen 114. madde gereğince ilan metninde belirtilen hususlardan icra müdürünce ve taraflarca yerine getirilmesi gereken işlemler, bu maddede düzenlenmektedir.

✓ **Birinci fıkrayla**, “mahcuzun birinci veya ikinci ihaleyle satılacağı, artırmanın mahcuzun muhammen kıymetinin yüzde ellisi üzerinden başlayacağı, şartların yerine gelmesi halinde en yüksek teklifi verene mahcuzun ihale edileceği ve malın ihale edilebilmesi için gerekli olan asgari tutara ilişkin esaslar” düzenlenmektedir.

✓ **İkinci fıkrayla** “artırmanın sona erdiği gün ve saatte şartların bulunması halinde, malın en yüksek teklif verene ihale edilmiş olacağı ve malın mülkiyetinin ihale alıcısına geçeceği” hükme bağlanmaktadır.

✓ **Üçüncü fıkrayla**, “ihale alıcısının en yüksek teklifi verip de süresi içinde ihale bedelini yatırmaması halinde, alınan teminatın iade edilmeyeceği, öncelikle satış masraflarından düşülmek üzere hak sahiplerine alacaklarına mahsuben ödeneceği” düzenlenmektedir.

✓ **Dördüncü fıkra** uyarınca, “icra müdürü artırmanın bitmesinden sonraki ilk iş gününde artırmanın sonucunu gösteren bir sonuç tutanağı” düzenleyerek, tutanaktaki bilgileri aynı gün satış portalında ilan edecektir.

İhalenin sonucuna ilişkin bu tutanakta, “artırmanın ne zaman tamamlandığı, en yüksek teklifi verene malın ihale edildiği, tutanağın ilanından itibaren yedi gün içinde ihale bedelinin ödenmesi gerektiği veya kanundaki şartların yerine gelmemesi nedeniyle ihalenin yapılamadığı” hususları belirtilecektir.

✓ **Beşinci fıkrayla**, “satış talebinin teklif verme başladıktan sonra geri alınmayacağı ve teklif verme süresinin bitimine kadar borcun tamamen ödenmesi halinde satışın durdurulacağı” düzenlenmektedir.

✓ **Altıncı fıkrayla**, “icra müdürünün, asgari ihale bedelinin teklif edilmediği, en yüksek teklif verenin ihale bedelini yatırmadığı veya teklif verme süresinin bitiminden önce borcun ödendiği hallerde, ihalenin yapılmadığını veya iptal edildiğini tutanakla tespit edeceği” hükme bağlanmaktadır.

Fıkra da ayrıca “asgari ihale bedelinin teklif edilmediği veya en yüksek teklif verenin ihale bedelini yatırmadığı hallerde, ikinci artırmanın, birinci artırmadaki şartlar çerçevesinde daha önce ilan edilen tarihte başlayacağı” da belirtilmektedir.

✓ **Yedinci fıkrayla**, “artırmada alıcının çıkmaması veya belirtilen şartların gerçekleşmemesi nedeniyle satışın yapılmadığı hallerde, kalan satış isteme süresinin ne şekilde işleyeceği ve nasıl kullanılacağı” düzenlenmektedir. Buna göre, alacaklı ilk kez satış talep ettiğinde satış isteme süresi duracak, satışın gerçekleşmediği andan itibaren bu süre kaldığı yerden işlemeye devam edecektir. Alacaklı da bakiye süre içinde yeniden satış günü verilmesini talep edebilecektir.

✓ **Sekizinci fıkrayla**, “elektronik satış portalından kaynaklanan teknik sebeplerle artırmanın son on dakikasında teklif verilemediğinin tespit edilmesi halinde artırmanın tamamlanması için yapılacak işlemler” düzenlenmektedir. Buna göre, icra müdürü bu durumu artırma süresinin bittiği günden sonraki ilk iş gününde tespit edecek, artırma süresini bir gün uzatacak, artırmanın başlangıç tarihini belirleyecek ve tüm bu hususları tutanağa bağlayarak elektronik satış portalında duyuracaktır.

Artırmanın başlangıç tarihi, artırma süresinin uzatılmasına ilişkin tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren üç günü geçemeyecektir.

Artırmanın teknik sebeplerle uzatılması nedeniyle artırma aynı şartlarda devam edecek, bu kapsamda teklif verme süresinin bitimine kadar teminatı yatırılmak suretiyle yeni teklifler verilebilecektir. Ancak uzatmadan önceki artırma süresinde verilen en yüksek teklif geçerli olacaktır.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:

17.Madde:

“Teklifinin çerçeve 115’inci maddesinin son fıkrasındaki düzenlemenin hukuken kabulü mümkün değildir. Teklif çok açık bir şekilde ihaleye fesat karıştırma suçuna benzer bir suçun işlenmesinin önünü açmaktadır. Düzenlemeye göre, satış gününde, elektronik satış portalından kaynaklanan teknik sebeplerle artırmanın son on dakikasında teklif verilemediği tespit edilir ve icra müdürü, ertesi iş günü bunu tespit eder ise artırma süresini bir gün uzatabilecektir.

Bu durumu icra müdürü elektronik satış portalında açıklayarak, yeni artırma gününü, üç günü geçmeyen bir tarih olarak ilan edecektir. Bu yeni günde de ilk satışta güya son on dakikada teknik nedenlerle teklif veremeyen üçüncü kişiler, teminatları ile birlikte yeni tekliflerini verebileceklerdir. Bu hukuken kabul edilmesi mümkün olmayan, icra yoluyla satılacak olan mala teklif veren dürüst alıcıların, tekliflerinin üçüncü kişiler tarafından bir şekilde öğrenilebilmesi ihtimaline ve ikinci satış tarihinde, önceki verilen teklifin ya da tekliflerin daha da üst ünde teklif verilmesine yol açabilecektir.”

**

MADDE 17-2004 sayılı Kanunun 115’inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 115-Birinci ve ikinci ihale, icra müdürü tarafından, ilanda belirlenen gün ve saatte, haczedilen malın muhammen kıymetinin yüzde ellisi üzerinden başlatılır. Şartların yerine gelmesi hâlinde mal, en yüksek teklif verene ihale edilir. Şu kadar ki, artırma bedelinin haczedilen malın muhammen kıymetinin yüzde ellisi ile o malla güvence altına alınan ve satış isteyen alıcının alacağına rüçhamı olan alacakların

toplamından hangisi fazla ise bu miktarı ve ayrıca bu miktara ilave olarak paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını da geçmesi şarttır.

Artırmanın sona erdiği gün ve saatte şartların bulunması hâlinde, mal en yüksek teklif verene ihale edilmiş olur ve malın mülkiyeti ihale alıcısına geçer.

İhale alıcısının en yüksek teklifi verip de süresi içinde ihale bedelini yatırmaması hâlinde alınan teminat iade edilmeyip öncelikle satış masraflarından düşülmek üzere hak sahiplerine alacaklarına mahsuben ödenir.

İcra müdürü, elektronik satış portalında artırma bittikten sonraki ilk iş gününde artırmanın sonucuyla ilgili bir artırma sonuç tutanağı düzenler ve bu tutanaktaki bilgileri aynı gün satış portalında ilan eder. Tutanakta; ihalenin hangi gün ve saatte tamamlandığı, şartlar yerine gelmişse en yüksek teklifi verene malın ihale edildiği, tutanağın ilanından itibaren yedi gün içinde ihale bedelinin icra dairesi hesabına yatırılması gerektiği ve şartlar yerine gelmediği takdirde ihalenin hangi gerekçeyle yapılamadığı belirtilir.

Satış talebi teklif verme başladıktan sonra geri alınmaz. Teklif verme süresinin bitimine kadar borcun tamamen ödenmesi hâlinde satış durdurulur.

İcra müdürü, asgari ihale bedelinin teklif edilmediği, en yüksek teklif verenin ihale bedelini yatırmadığı veya teklif verme süresinin bitiminden önce borcun ödendiği hâllerde, ihalenin yapılamadığını veya iptal edildiğini tutanakla tespit eder. Asgari ihale bedelinin teklif edilmediği veya en yüksek teklif verenin ihale bedelini yatırmadığı hâllerde ikinci artırma, birinci artırmadaki şartlar çerçevesinde daha önce ilan edilen tarihte başlar.

Artırmada, alıcı çıkmazsa veya bu maddede yazılı şartlar gerçekleşmezse alacaklı, önceki satış talebinden kalan satış isteme süresi içinde satış günü verilmesini talep edebilir. Satış isteme süresi satış talebiyle birlikte durur ve duran bu süre, ihalenin yapılamadığına veya iptal edildiğine ilişkin tutanak tarihinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlar.

İcra müdürü, artırma bittikten sonraki ilk iş gününde elektronik satış portalından kaynaklanan teknik sebeplerle, artırmanın son on dakikası içinde teklif verilemediğini satış portalı kayıtlarından tespit ederse artırma süresinin bir gün uzatılmasına karar verir; kararda artırmanın başlayacağı ve biteceği tarih ve saatleri gösterir ve tüm bu hususları satış portalında derhâl duyurur. Bu durumda artırmanın başlangıç tarihi, artırma süresinin uzatılmasına karar verildiği tarihten itibaren üç günü geçmez. Bu süre içinde, daha önce en yüksek teklif veren teklifiyle bağlı olacağı gibi yeni istekliler de teminatı yatırmak suretiyle artırmaya katılabilir.”

**

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

Madde-18 (İİK.118):

Maddeyle, İİK.’nin 118’inci maddesi, ‘başlığıyla birlikte’ değiştirilmektedir.

✓ **Birinci fıkrayla**, “ihalenin feshi talep edilmiş olsa bile artırma sonuç tutanağının elektronik satış portalında ilanından itibaren yedi gün içinde satış bedelinin nakit olarak ödenmesi gerektiği” düzenlenmektedir.

✓ **İkinci fıkrada**, “satışa konu mal veya hakkın ihale kesinleşmeden teslim olunma-yacağı ve varsa resmi sicilinde tescil işleminin gerçekleştirilmeyeceği” belirtilmektedir.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:

18.Madde:

“Bahse konu düzenleme ile İcra ve İflâs Kanununun 118. maddesi değiştirilmekte olup, madde metninde 1. fıkrasının son cümlesinde yer alan "satış bedelini nakden ödemek zorundadır" ibaresinin "satış bedelini nakden İcra Dairesi hesabına ödemek zorundadır" şeklinde düzeltilmesi uygun olacaktır.”

**

MADDE 18-2004 sayılı Kanunun 118’inci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“İhale bedelinin ödenmesi ve malın teslimi:

MADDE 118-İhale alıcısı, ihalenin feshi talep edilmiş olsa dahi artırma sonuç tutanağının ilanından itibaren yedi gün içinde satış bedelini nakden ödemek zorundadır.

Satılan mal, ihale kesinleşmeden teslim olunmaz ve resmî sicilde alıcı adına tescil edilmez.”

**

a) “Hükümet Tasarısı Gereçesi”:

Madde-19 (İİK.124):

✓ Maddeyle, “açık artırmanın tümüyle elektronik ortama alınması ve 114’üncü maddede şartname ilanının ayrıntılarıyla düzenlenmesi” nedeniyle maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ihtiyaç kalmadığı düşüncesiyle yürürlükten kaldırılmaktadır.

Bu kapsamda maddenin başlığı da içerikle uyumlu hale getirilmektedir.

*

MADDE 19-2004 sayılı Kanunun 124 üncü maddesinin başlığı “1 – Şartname:” şeklinde değiştirilmiş ve ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları yürürlükten kaldırılmıştır.

**

a) “Hükümet Tasarısı Gereçesi”:

Madde-20 (İİK.126):

✓ Maddeyle, İİK.’ nin 126 ncı maddesi ‘başlığıyla birlikte’ değiştirilmektedir.

✓ **Birinci fıkrasında;** maddeyle, “Kanunun 114. maddesinde taşınır malların satışı ile ilgili usul ve esaslar” düzenlenmektedir. Bu nedenle, Kanunun 126. maddesinde taşın-mazların satışına ilişkin hükümlerin tekrar edilmesine gerek görülmeyerek, 114. maddeye atıf yapılmaktadır.

✓ **İkinci fıkrayla,** maddenin mevcut üçüncü fıkrasında bulunan “taşınmaza ilişkin özel hükümler muhafaza edilmekte ve belirtilen hususların elektronik satış portalında ilan edileceği” hükme bağlanmaktadır.

*

MADDE 20-2004 sayılı Kanunun 126 ncı maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Artırma hazırlık tedbirleri:

MADDE 126-114’üncü madde hükmü, taşınmazın açık artırma hazırlık tedbirleri hakkında da uygulanır.

Elektronik satış portalında yapılacak satış ilanında; 114’üncü maddede belirtilen hususlarla birlikte varsa ipotek sahibi alacaklılar ile diğer ilgililerin taşınmaz

üzerindeki haklarını, hususiyile faiz ve masrafa dair olan iddialarını evrakı müsbetleriyle on beş gün içinde icra dairesine bildirmeleri gerektiği, aksi hâlde hakları tapu siciliyle sabit olmadıkça, satış bedelinin paylaşmasından hariç kalacakları ve bu hususların irtifak hakkı sahipleri için de geçerli olacağı belirtilir.”

**

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

Madde-21 (İİK.127):

✓ İİK.’ nin 127’nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*elektronik ortamda*” ibaresi “*elektronik satış portalında*” şeklinde değiştirilmiştir.

*

MADDE 21-2004 sayılı Kanunun 127’nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “elektronik ortamda” ibaresi “elektronik satış portalında” şeklinde değiştirilmiştir.

**

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

Madde-22 (İİK.128/a):

✓ İİK.’ nin 128/a maddesinin dördüncü fıkrasında değişiklik yapılmaktadır.

✓ Buna göre, kıymet takdirine ilişkin şikâyet hakkında mahkemenin ‘yetkisizlik kararı’ vermesi halinde dosyanın, talep aranmaksızın yetkili mahkemeye gönderilmesi düzen-lenmektedir.

✓ Böylece, kıymet takdirine ilişkin şikâyetin, yetkili mahkemece bir an önce ele alınması sağlanacaktır.

*

MADDE 22-2004 sayılı Kanunun 128/a maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “kararı verir” ibaresi “kararı verir ve masrafını gider avansından karşılamak suretiyle dosyayı resen yetkili icra mahkemesine gönderir” şeklinde değiştirilmiştir.

**

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

Madde-23 (İİK.129):

✓ Yapılan yeni düzenlemeyle, “taşınırlar bakımından ihalenin yapılmasına ilişkin Kanun-un 115. maddesi hükmü, taşınmazlar hakkında da” uygulanacaktır.

*

MADDE 23-2004 sayılı Kanunun 129’uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 129-115’ inci madde hükmü, taşınmazın ihale edilmesi hakkında da uygulanır.”

**

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

Madde-24 (İİK.130):

✓ Maddeyle, İİK.’ nin 130’uncu maddesi ‘başlığıyla birlikte’ değiştirilmektedir.

✓ Maddeyle, taşınırlar bakımından ihale bedelinin yedi gün içinde nakden ödemesi kabul edildiğinden, sürelerin yeknesak hale getirilmesi amacıyla ‘taşınmazlar bakımından da’ aynı kural kabul edilmektedir.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:

24.Madde:

“Bahse konu düzenleme ile İcra ve İflâs Kanununun 130.maddesi değiştirilmekte olup, madde metninde yer alan "satış bedelini nakden ödemek zorundadır" ibaresinin "satış bedelini nakden İcra Dairesi hesabına ödemek zorundadır" şeklinde düzeltilmesi uygun olacaktır.”

**

MADDE 24-2004 sayılı Kanunun 130’uncu maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“İhale bedelinin ödenmesi

MADDE 130-İhale alıcısı, ihalenin feshi talep edilmiş olsa dahi artırma sonuç tutanağının ilanından itibaren yedi gün içinde satış bedelini nakden ödemek zorundadır.”

**

D) “1136 sayılı Avukatlık Kanununda Yapılan Değişikliğe” İlişkin Hüküm:

MADDE 25-1136 sayılı Kanunun 5’inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “kovuşturma altında bulunması” ibaresi “dolayı hakkında kamu davası açılmış olması” şeklinde değiştirilmiştir.

**

F) “5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Yapılan Değişikliğe” İlişkin Hüküm:

MADDE 26-13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun geçici 9’uncu maddesinin beşinci fıkrasında* yer alan “dokuz kez” ibaresi “oniki kez” şeklinde ve altıncı fıkrasında yer alan “30/11/2021” ibaresi “31/5/2022” şeklinde değiştirilmiştir.

**

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

Madde-27 (İİK.134):

✓ **Birinci fıkraya** eklenen cümlelerle, “ihale alıcısının talebi üzerine icra dairesinin, satışı yapılan taşınmazda kira sözleşmesine bağlı olarak oturan kişiye ‘kira bedelini’, diğer hallerde ise taşınmazı kullanan kişiye bilirkişi marifetiyle tespit edilen ‘aylık kullanım bedelini’ icra dairesine yatırmamasını emredebileceği, ihtara rağmen belirlenen bedelin icra dairesine yatırılmaması halinde, 356. madde hükmünün kıyasen uygulanacağı ve depo edilen bedelin, ihalenin sonucuna göre hak sahibine ödeneceği” hükme bağlanmaktadır.

Böylece uygulamada sıklıkla karşılaşılan tereddütlerin giderilmesi amaçlanmakta ve “ihale kesinleşinceye kadar taşınmazın ne şekilde muhafaza ve idare edileceği” hususunda icra dairesine yol gösterilmektedir.

✓ **İkinci fıkrada** yapılan değişiklik, “ihalenin feshi davasını açabilecek kişiler arasında sayılan ‘tapu sicilindeki ilgililer’, ‘resmi sicillerdeki ilgililer’ olarak genişletilmekte ve sınırlı aynı hak sahiplerinin de bu davayı açabileceği” vurgulanmaktadır.

✓ Maddeye eklenen yeni **üçüncü fıkrayla**, “ihalenin feshi talebine ilişkin şartlar” yeniden belirlenmektedir. Uygulamada ihalenin kesinleşmesine engel olmak amacıyla haksız ve kötüniyetli olarak ihalenin feshinin talep edildiği müşahade edilmektedir. Hak arama hürriyetine engel olmaksızın, bu tür haksız ve kötüniyetli taleplerin önlenmesi amacıyla düzenleme yapılmaktadır. Buna göre “satış isteyen alacaklı, borçlu veya resmi sicilde kayıtlı ilgililer ile sınırlı aynı hak sahiplerinin dışında kalan kişilerce ihalenin feshi talebinin yapılması halinde”, ihale bedeli üzerinden nispi harç alınacak ve talebin reddi halinde bu harç iade edilmeyecektir.

✓ Maddeye eklenen yeni **dördüncü fıkrayla**, “haksız ve kötüniyetli olarak yapılan ihalenin feshi talebi nedeniyle, ilgililerin oluşması muhtemel zararlarının karşılanabilmesi amacıyla” teminat yatırma zorunluluğu getirilmektedir.

Hükümle, satış isteyen alacaklı, borçlu, resmi sicilde kayıtlı ilgililer ile sınırlı aynı hak sahipleri dışında kalan kişilerce yapılan ihalenin feshi talebinde, ilgili kişilerin muhtemel zararına karşılık olmak üzere ihale bedelinin yüzde beşi oranında teminatın alınması zorunlu hale getirilmektedir.

“İhalenin feshi talebinin reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren bir ay içinde”, ilgililer tarafından ‘ihalenin feshi talebi nedeniyle tazminat davası açılmaması halinde’ hükmedilen para cezasının 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca tahsili için durum mahkemece tahsil dairesine bildirilecektir.

Tahsil dairesi alınan teminattan, bildirim yapıldığı tarihten itibaren üç ay içinde para cezasını tahsil etmezse, talep halinde teminat ilgisine iade edilecektir.

✓ Maddeye eklenen yeni **beşinci fıkrayla**, “ihalenin feshi talebinin yargılama usulü” yeniden düzenlenmektedir.

İhalenin feshi talebi üzerine icra mahkemesinin “talep tarihinden itibaren yirmi gün içinde duruşma yapmasına ve taraflar gelmeseler bile icap eden kararı vermesine” ilişkin mevcut hüküm muhafaza edilmektedir.

İhalenin feshi ‘talebinin usulden reddi’ gereken hallerde, duruşma yapılmadan da karar verilebilecektir.

“Hükmedilecek para cezasının nispi olarak belirlenmesine” ilişkin mevcut hüküm muhafaza edilmekte ancak hâkime takdir imkânı vermeyen ‘sabit yüzde on oranındaki para cezası’, hâkime takdir hakkı verecek şekilde değiştirilmektedir.

“Para cezasının ihale bedelinin yüzde onunu geçmeyecek şekilde ve nispi bir oran olarak hâkim tarafından belirlenebilmesine” ilişkin hükümle, hak arama özgürlüğü bakımından makul bir denge gözetilmektedir.

a) Para cezasına mahkûm edilecek haller, hükümde açık bir şekilde belirtilmektedir. Bu kapsamda ihalenin feshi talebinin; **aa)** ‘satış isteyen alacaklı’ **bb)** ‘borçlu’ **cc)** ‘mahcuzun resmi sicilinde kayıtlı olan ilgililer’ **dd)** ‘sınırlı aynı hak sahipleri’ **ee)** ‘pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler d 1 ş 1 n d a k a l a n kişilerce’ leri sürülmesi ve “ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi halinde”,

b) **aa)** ‘Satış isteyen alacaklı’ **bb)** ‘borçlu’ **cc)** ‘mahcuzun resmi sicilinde kayıtlı olan ilgililer’ **dd)** ‘sınırlı aynı hak sahipleri’ d 1 ş 1 n d a k a l a n kişiler bakımından feragat nedeniyle “ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi halinde”,

c) Kim tarafından ileri sürülürse sürülsün işin esasına girilmek suretiyle ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi halinde,

icra mahkemesince, ihalenin feshini talep eden, feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onuna kadar para cezasına mahkûm edilecektir.

Sonuç olarak kabul edilen bu yeni hükümle, uygulamada sıkça karşılaşılan, “sırf ihale sürecini uzatmak ve haksız menfaat sağlamak amacıyla hukuki yararı bulunmayan kişilerce” ihalenin feshi talep edilmesinin önüne geçilmesi ve ihale sürecinin hızlı bir biçimde tamamlanması amaçlanmaktadır.

✓ Maddenin **yedinci fıkrasında** yapılan ibare değişikliğiyle, “ihalenin feshine ilişkin verilen görevsizlik veya yetkisizlik kararları” üzerine, dosyanın görevli veya yetkili mahkemeye resen gönderilmesi düzenlenmektedir. Buna göre, mahkeme, “evrak üzerinde on gün içinde görevsizlik veya yetkisizlik kararı verecek ve aynı süre içinde masrafını gider avansından karşılamak suretiyle dosyayı görevli veya yetkili icra mahkemesine” gönderecektir.

Böylece dosyanın görevsiz veya yetkisiz mahkemede gereksiz yere beklemesinin önüne geçilecek ve ihalenin kesinleşme sürecinin uzaması engellenecektir.

✓ Maddenin **dokuzuncu fıkrasında** yapılan değişiklikle, “ihale bedelinin alacaklılara ödenmesine ilişkin hüküm” yeniden düzenlenmektedir. Buna göre, “ihale kesinleşmedikçe ve ihale konusu mal alıcıya teslim edilmedikçe veya teslim hazır hale getirilmedikçe”, ihale bedeli alacaklılara ödenmeyecektir.

Bu kapsamda “ihale konusu malın teslim edilemeyeceği” veya “teslime hazır hale getirilemeyeceği” durumlarda ihale iptal olunarak ihale bedeli alıcısına ödenecektir.

✓ Maddenin **onuncu fıkrasında** yapılan ibare değişikliğiyle, “ihalenin feshi talebinde bulunulabilecek azami sürenin başlangıç tarihi, ihalenin yapıldığına ilişkin kararın elektronik satış portalında ilan edildiği tarih” olarak belirlenmektedir.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:

27.Madde:

“Bahse konu düzenleme 2 nci paragrafında yer alan "İhale alıcısının talebi üzerine icra dairesi, satışı yapılan taşınmazda kira sözleşmesine bağlı olarak kişiye kira bedelini, " şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir.

1.Burada yer alan kira sözleşmesinin adi kira sözleşmesi olması halinde, bu kira sözleşmesi her zaman düzenlenebilmekte ve bu nedenle hak kayıplarına ve kötü niyetle hareket edilmesine neden olunabilecektir. Örneğin kira bedelinin yüksek olmasına rağmen, düşük bir kira bedeline ilişkin düzenleme yapılarak İhale alıcısının haklarının zarar görmesi sağlanabilecektir.

Bu nedenle bu tür kötü niyet ve hak kayıplarına neden olmamak adına "satışı yapılan taşınmazda kira sözleşmesine bağlı olarak kişiye kira bedelini," İbaresinin "satışı yapılan taşınmazda resmi kira sözleşmesine bağlı olarak kişiye kira bedelini" şeklinde düzenlenmesi daha uygun olacaktır.

2. İlgili kanun maddesi teklifinin son maddesinde "ihale kesinleşmedikçe ve ihale konusu mal alıcıya teslim edilmedikçe veya teslim hazır hale getirilmedikçe ihale bedeli alacaklılara ödenmez. İhale konusu malın teslim edilemeyeceği veya teslim hazır hale getirilemeyeceği durumlarda ihale iptal olunarak ihale bedeli alıcısına ödenir." şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Ancak iptal kararına kim tarafından karar verileceğine ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle iptal kararına kim tarafından karar verileceği ve ayrıca teslim hazır hale getirilmedikçe ibaresinden kastedilen hususun ne olduğuna açıklık getirilmesi daha uygun olacaktır.

Komisyon görüşmelerinde; "Bu süreçte devreye tahsil dairesinin sokulması süreci gereksiz yere uzatacaktır." gerekçesi İle İcra ve İflâs Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifinin 23 üncü maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin "Talebin reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren bir ay içinde tazminat davasının açılmaması halinde, teminat resen hükmedilen para cezasından mahsup edilmek üzere hazineye irat kaydedilir." şeklinde değiştirilmesi teklif edilmiş fakat kabul edilmemiştir."

**

MADDE 27-2004 sayılı Kanunun 134 üncü maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki cümleler eklenmiş, ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, maddeye ikinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiş, mevcut üçüncü fıkrasında yer alan “ikinci fıkrada” ibaresi “beşinci fıkrada” şeklinde değiştirilmiş, mevcut dördüncü fıkrasına “kararı verir” ibaresinden sonra gelmek üzere “ve masrafını gider avansından karşılamak suretiyle dosyayı resen görevli veya yetkili icra mahkemesine gönderir” ibaresi eklenmiş, mevcut altıncı fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, mevcut yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “ihaleden” ibaresi “ihalenin yapıldığına ilişkin kararın elektronik satış portalında ilan edildiği tarihten” şeklinde değiştirilmiştir.

“İhale alıcısının talebi üzerine icra dairesi, satışı yapılan taşınmazda kira sözleşmesine bağlı olarak oturan kişiye kira bedelini, diğer hâllerde ise taşınmazı kullanan kişiye bilirkişi marifetiyle tespit edilen aylık kullanım bedelini icra dairesine yatırmasını emreder. İlgili, ihtara rağmen kirayı veya belirlenen bedeli icra dairesine yatırmazsa hakkında 356 ncı madde hükmü kıyasen uygulanır. Bu şekilde depo edilen bedel, ihalenin sonucuna göre hak sahibine ödenir.”

“İhalenin feshini, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 281 inci maddesinde yazılı sebepler de dâhil olmak üzere yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, mahcuzun resmî sicilinde kayıtlı olan ilgililer ve sınırlı ayni hak sahipleri ile pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler yurt içinde bir adres göstermek koşuluyla icra mahkemesinden şikâyet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde isteyebilirler. İlgililerin ihale yapıldığı ana kadar cereyan eden muamelelerdeki yolsuzluklara en geç ihale günü ittıla peyda ettiği kabul edilir.”

“Satış isteyen alacaklı, borçlu, resmî sicilde kayıtlı ilgililer ile sınırlı ayni hak sahipleri dışında kalan kişilerce yapılan ihalenin feshi talebi, ihale bedeli üzerinden nispi harca* tabidir. Bu harcın yarısı talepte bulunulurken peşin olarak yatırılmak zorundadır. Talebin kabulü hâlinde bu harç başka bir kimseye yüklenmez ve istem hâlinde iade edilir. Talebin reddi hâlinde ise alınan bu harç iade edilmez ve harcın kalan kısmı ihalenin feshini isteyen tahsil edilir.

Satış isteyen alacaklı, borçlu, resmî sicilde kayıtlı ilgililer ile sınırlı ayni hak sahipleri dışında kalan kişilerce yapılan ihalenin feshi talebinde, talepte bulunulurken, ilgili kişilerin muhtemel zararına karşılık olmak üzere ihale bedelinin yüzde beşi oranında teminat gösterilmesi şarttır. Talebin reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren bir ay içinde genel hükümlere göre tazminat davasının açılması hâlinde hükmedilen para cezasının 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca tahsili için durum mahkemece tahsil dairesine bildirilir. Tahsil dairesi alınan teminattan, bildirim yapıldığı tarihten itibaren üç ay içinde para cezasını tahsil etmezse talep hâlinde teminat ilgisine iade edilir.

İhalenin feshi talebi üzerine icra mahkemesi talep tarihinden itibaren yirmi gün içinde duruşma yapar ve taraflar gelmeseler bile icap eden kararı verir. Ancak ihalenin feshi talebinin usulden reddi gereken hâllerde duruşma yapılmadan da karar verilebilir. İcra mahkemesi;

1. Satış isteyen alacaklı, borçlu, mahcuzun resmî sicilinde kayıtlı olan ilgililer ve sınırlı ayni hak sahipleri ile pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler dışında kalan kişilerce talep edilmesi nedeniyle,

2. Satış isteyen alacaklı, borçlu, mahcuzun resmî sicilinde kayıtlı olan ilgililer ve sınırlı ayni hak sahipleri dışında kalan kişiler bakımından feragat nedeniyle,

3. İşin esasına girerek,

talebin reddine karar verirse ihalenin feshini talep edeni feshi istenen ihale bedelinin yüzde onuna kadar para cezasına mahkûm eder.” **

“İhale kesinleşmedikçe ve ihale konusu mal alıcıya teslim edilmedikçe veya teslim hazır hâle getirilmedikçe ihale bedeli alacaklılara ödenmez. İhale konusu malın teslim edilemeyeceği veya teslim hazır hale getirilemeyeceği durumlarda ihale icra müdürü tarafından iptal olunarak ihale bedeli alıcısına ödenir.”

**

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

Madde-28 (İİK.135/II):

✓ Düzenlemeyle, taşınmazın ihale alıcısı adına tescil edilmesinden sonra tahliye işlemi yapılmadan taşınmazın malik olanlara da ikinci fıkra kapsamında tahliye talep edebilme hakkı verilmektedir.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:

28.Madde:

“Düzenleme ile İcra ve İflâs Kanununun 135 maddesinde düzenleme yapılmaktadır. Ancak ihale alıcısının tahliye istemine ilişkin hangi süre içerisinde tahliye isteme hakkı bulunduğu hususunda bir açıklık getirmemiştir. Bu da uygulama da sorunlara neden olmaktadır. Örneğin ihale alıcısı tescilden itibaren 1 yıl sonra da gelip tahliye talebinde bulunmaktadır. Bu gibi durumların önüne geçmek adına, “İhale alıcısı tarafından tescilden itibaren 3 ay içerisinde tahliye talebinde bulunmak zorundadır” şeklinde bir düzenleme yapılması daha uygun olacaktır.”

**

MADDE 28-2004 sayılı Kanunun 135 inci maddesinin ikinci fıkrasına* aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“Taşınmazın ihale alıcısı adına tescilinden sonra henüz tahliye yapılmadan taşınmazı ihale alıcısından satın alan da bu fıkra gereğince tahliye isteme hakkına sahiptir.”**

**

a) “Hükümet Tasarısı Gereçesi”:

Madde-29 (İİK.142/a):

✓ Sıra cetvelinin düzenlenmesiyle hak sahibinin alacağı belirlenmektedir. Hak sahibi sıra cetveli kesinleşmeden de alacağını teminat mukabilinde alabilmektedir. Uygulamadaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla, sıra cetvelinin tanzimi üzerine, “tebligatı alan hak sahibinin teminat mukabilinde alacağını tahsil edebileceğine” ilişkin düzenleme yapılmaktadır. Böylece teminat mukabilinde alacağı tahsil edebilmek için sıra cetveline karşı “şikâyet” ve “itiraz” aşamasına geçilmesine gerek olmadığı net bir şekilde ortaya konulmaktadır.

✓ Ayrıca fıkroda yapılan diğer değişikliklerle “banka teminat mektubunun süresiz” olduğu açıklığa kavuşturulmaktadır.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:

29.Madde:

“Düzenleme ile İcra ve İflâs Kanununun 142/a maddesinde düzenleme yapılmaktadır.

Bu düzenleme ile sıra cetvelinin düzenlenmesi üzerine bankanın kesin ve süresin teminat mektubu sunması halinde kendisine düşen payın ödenebileceği hususunda düzenlemeye yer verilmiştir. Gerek Anayasa Mahkemesi ve gerekse de son zamanlarda Bölge Adliye Mahkemelerince sıra cetveline itiraz veya şikâyet halinde bedelin nemalandırılması ve bu bedelin ilgisine ödenmesine karar verildiği görülmekte, bu durumda da uygulamada sorunlara neden olmaktadır.

Bu nedenle düzenlemenin sonuna “Sıra cetveline itiraz veya şikâyet edilmesi halinde ihale bedeli nemalandırılmaz” hükmüne yer verilmesi sorununu ortadan kaldıracaktır.”

**

MADDE 29-2004 sayılı Kanunun 142/a maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Sıra cetveline karşı 142 nci madde uyarınca şikâyet veya itiraz yapılmışsa.” ibaresi “Sıra cetvelinin düzenlenmesi üzerine” şeklinde değiştirilmiş ve fıkraya “bankanın kesin” ibaresinden sonra gelmek üzere “ve süresiz” ibaresi eklenmiştir.

**

Madde-30 (İİK.242/I):

✓ Maddeyle, elektronik satış usulüne ilişkin hükümler kabul edildiğinden bu hükümlere uyum sağlamak amacıyla düzenleme yapılmaktadır.

Buna göre “İflâstaki artırma ilanı ve hazırlık tedbirleri” hakkında Kanunun 126. madde-si uygulanacaktır.

*

MADDE 30-2004 sayılı Kanunun 242 nci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Artırma ilanı ve hazırlık tedbirleri 126 nci madde hükmü uyarınca yapılır.”

**

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

Madde-31 (İİK.244):

✓ Maddeyle, paraya çevirmeye ilişkin hükümlerde öngörülen değişiklikler kapsamında Kanuna 111/b maddesi eklenmekte ve Kanunun 133. maddesi yürürlükten kaldırılmaktadır.

✓ Bu değişikliklere uyum sağlanması amacıyla, Kanunun “İflâsta artırma suretiyle satışın şartlarını” düzenleyen 244. maddesinde yer alan atıf hükümlerinde değişiklik yapılmaktadır.

*

MADDE 31-2004 sayılı Kanunun 244 üncü maddesinin birinci fıkrasına “117” ibaresinden önce gelmek üzere “111/b,” ibaresi eklenmiş ve fıkroda yer alan “133,” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

**

G) “İlamların İcrası”na İlişkin Diğer Hükümler:

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”

Madde-28:

✓ Maddeyle, İcra ve İflâs Kanununun 25, 25/a, 25/b, 133 ve 341. maddeleri yürürlükten kaldırılmaktadır.

✓ “Çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilamların icrasına” ilişkin olarak İİK’da yer alan 25, 25/a, 25/b ve 341. madde hükümleri değişiklikle, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda yeniden düzenlendiğinden yürürlükten kaldırılmaktadır.

✓ Diğer taraftan maddeyle, İİK.’nin 133. maddesi de yürürlükten kaldırılmaktadır. Maddeyle, Kanunun 115. maddesine eklenen hükümle, “açık artırmada en yüksek teklif verilip de süresi içinde ihale bedelinin yatırılmaması halinde alman teminatın, takip borcu ve satış masrafları için dosyaya gelir kaydedileceği” hususu düzenlenmektedir. Getirilen bu hükme uyum sağlamak amacıyla madde yürürlükten kaldırılmaktadır.

*

MADDE 32-2004 sayılı Kanunun 25 inci, 25/a, 25/b, 133 üncü ve 341 inci maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

**

H) “İcra ve İflâs Kanununun İhaleinin Yapılma Şekline” İlişkin Hükümlerin Yürürlük Zamanı:

Madde-33:

✓ İcra ve İflâs Kanununa geçici 18 inci madde eklenmektedir.

✓ Maddeyle, İİK’da değişiklik yapılarak ihaleinin tamamen ‘elektronik ortam’a alınması sağlanmaktadır. Bu değişikliğin aşamalı olarak uygulanması amacıyla geçici maddenin birinci ve ikinci fıkraları ihdas edilmektedir. Buna göre, İİK.’nin 111/b maddesinin uygulanmasına ilişkin *yönetmelik* ile 106.’ncı madde uyarınca çıkarılması gereken *tarife*, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren **altı ay içinde** çıkarılacaktır.

✓ Hacedilen malların elektronik ortamda satışına ilişkin olarak bu Kanunla getirilen hükümlerin uygulanmasına, “Adalet Bakanlığınca belirlenen il veya ilçelerde”,

111/b maddesinin uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlanacak ve en geç bir yılın sonunda Ülke genelinde uygulamaya geçilecektir. Belirtilen hükümlerin hangi il veya ilçede ne zaman uygulanacağı Adalet Bakanlığının resmi internet sitesinde duyurulacaktır.

✓ Bu hükümlerin, uygulamaya geçilen il ve ilçelerde geçiş tarihinden sonra haczedilen malların satışında uygulanması kabul edilmektedir.

✓ Uygulamaya geçilmeyen yerlerdeki hacizli malların satışı ile uygulamaya geçildiği halde geçiş tarihinden önce, haczedilen malların satışında ise önceki hükümlerin uygulanmasına devam olunacaktır.

✓ **Üçüncü fıkrayla**, 106. madde uyarınca çıkarılacak tarifenin yürürlüğe girdiği tarihten önce satış talep edilmiş olmasına rağmen, kıymet takdiri ile muhafaza ve satış giderlerinin tamamının yatırılmadığı hallerde, bu tarifenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde tarifede belirlenen giderlerin yatırılması zorunlu tutulmakta, bu süre içinde giderler peşin olarak yatırılmadığı takdirde, “satış talebinin vaki olmamış sayılacağı” kabul edilmektedir.

✓ **Dördüncü fıkrayla**, “ihalenin feshine ilişkin olarak, İİK.’nin 134. maddesinde yapılan değişikliklerin görülmekte olan taleplerde uygulanmayacağı” açıkça hükme bağlanmaktadır. Ancak “ihale bedelinin yüzde onuna kadar para cezasına mahkûmiyete ilişkin Kanunun 134. maddesinin beşinci fıkrasında yapılan değişiklik” görülmekte olan ihalenin feshi talepleri hakkında da uygulanacaktır.

Para cezasının oranında yapılan değişikliğin, ihalenin feshini talep eden bakımından lehe uygulanmasını sağlamak ancak dosyanın da sürüncemede kalmasını engellemek amacıyla yapılan bu değişikliğin “başlı başına bir bozma nedeni olmayacağı” açıkça hükme bağlanmakta, bununla birlikte “Yargıtayın, değişikliği uygulamak suretiyle hükmü düzeltebileceği” belirtilmektedir.

*

MADDE 33-2004 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 18-111/b maddesinin uygulanmasına ilişkin yönetmelik ile 106.’ncı madde uyarınca çıkarılması gereken tarife, bu maddeyi ihdas eden Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde çıkarılır.

87, 88, 106, 110, 111/b, 114, 115, 118, 124, 126, 127, 129, 130, 133, 242 ve 244 üncü maddeler ile 134 üncü maddenin dokuz ve onuncu fıkralarında bu maddeyi ihdas eden Kanunla yapılan değişikliklerin uygulanmasına Adalet Bakanlığınca belirlenen il veya ilçelerde, 111/b maddesinin uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlanır ve bu değişiklikler en geç bir yılın sonunda ülke genelinde uygulanır. Değişikliklerin hangi il veya ilçede ne zaman uygulanacağı Adalet Bakanlığının resmi internet sitesinde duyurulur. Bu değişikliklerin uygulanmasında aşağıdaki esaslar dikkate alınır:

1. Uygulamaya geçilen il ve ilçelerde, geçiş tarihinden sonra haczedilen mallar hakkında, bu maddeyi ihdas eden Kanunla değiştirilen 87, 106 ve 110 uncu madde hükümleri uygulanır. Geçiş tarihinden önce haczedilen mallar hakkında ise değişikliklerden önceki hükümler ile ilga edilen hükümlerin uygulanmasına devam olunur.

2. Uygulamaya geçilen il ve ilçelerde, geçiş tarihinden sonra ilanı yapılacak açık artırmalar hakkında, bu maddeyi ihdas eden Kanunla değiştirilen 88, 114, 115, 118, 124, 126, 127, 129 ve 130 uncu maddeler, 134 üncü maddenin dokuz ve onuncu fıkraları ile ihdas edilen 111/b maddesi uygulanır. Geçiş tarihinden önce ilanı yapılmış açık artırma-lar hakkında ise değişikliklerden önceki hükümler ile ilga edilen hükümlerin uygulanmasına devam olunur.

3. Uygulamaya geçilen il ve ilçelerde, taşınır rehninin veya ipoteğin paraya çevrilmesi, iflâs tasfiyesi ve ortaklığın giderilmesine ilişkin satışlar bakımından, geçiş

tarihinden sonra ilanı yapılacak açık artırmalar hakkında bu maddeyi ihdas eden Kanunla değiştirilen ve ihdas edilen hükümler uygulanır. Geçiş tarihinden önce ilanı yapılmış açık artırmalar hakkında ise değişikliklerden önceki hükümler ile ilga edilen hükümlerin uygulanmasına devam olunur.

4. Geçiş tarihinden önce yapılan ilan üzerine ihalesi gerçekleştirilemeyen ve yeniden satışı talep edilen açık artırmalar hakkında da bu maddeyi ihdas eden Kanunla değiştirilen ve ihdas edilen hükümler uygulanır.

106.’ncı madde uyarınca çıkarılacak tarifenin yürürlüğe girdiği tarihten önce satış talep edilmiş olmasına rağmen kıymet takdiri ile muhafaza ve satış giderlerinin tamamının yatırılmadığı hâllerde bu tarifenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde tarifede belirlenen giderlerin yatırılması zorunludur. Bu süre içinde giderler peşin olarak yatırılmazsa satış talebi vaki olmamış sayılır.

134 üncü maddede bu maddeyi ihdas eden Kanunla yapılan değişiklikler, bu madde-nin yürürlüğe girdiği tarihte ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtayda görülmekte olan ihalenin feshi talepleri hakkında uygulanmaz. Ancak, ihale bedelinin yüzde onuna kadar para cezasına mahkûmiyete ilişkin hüküm görülmekte olan ihalenin feshi talepleri hakkında da uygulanır. Temyiz kanunu yolu incelemesi aşamasında bulunan dosyalar bakımından para cezasının oranına ilişkin olarak yapılan değişiklik tek başına bozma nedeni yapılamaz. Yargıtay değişikliği uygulamak suretiyle hükmü düzeltebilir.”

**

I) “ Harçlar Kanuna Eklenen Madde”:

a) “Hükümet Tasarısı Gereçesi”:

Madde-34:

✓ Maddeyle, 492 sayılı Harçlar Kanununa bent eklenmektedir. Maddeyle, İİK.’nin 134 üncü maddesi kapsamında, ihalenin feshi talepleri bazı kişiler bakımından ihale bedeli üzerinden nispi harca tabi tutulduğundan, bu düzenlemeye uyum sağlanması amaçlanmaktadır.

*

MADDE 34-2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (1) sayılı tarifenin “(A) Mahkeme Harçları” başlıklı bölümünün “III-Karar ve ilam harcı” başlıklı fıkrasının “1. Nispi harç” başlıklı bendinin, (f) alt bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki alt bent eklenmiştir.

“g) 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun 134 üncü maddesi kapsamında satış isteyen alacaklı, borçlu, resmî sicilde kayıtlı ilgililer ile sınırlı aynı hak sahipleri dışında kalan kişilerce ihalenin feshinin talep edilmesi hâlinde ihale bedeli üzerinden binde 68,31

(Bu harcın yarısı talepte bulunurken peşin olarak yatırılmak zorundadır. Talebin kabulü hâlinde bu harç başka bir kimseye yüklenmez ve istem hâlinde iade edilir. Talebin reddi hâlinde ise alınan harç ihalenin feshini isteyeneye iade edilmez ve harcın kalan kısmı ihalenin feshini isteyenenden tahsil edilir.)”

**

İ) “657 Sayılı(Devlet Memurları) Kanunuyla Yapılan Değişiklik”:

a) “Hükümet Tasarısı Gereçesi”:

Madde-35:

✓ Maddeyle, 657 sayılı(Devlet Memurları) Kanununun 152. maddesinde yapılan değişiklik uyarınca, icra başmüdürlerine “*ilave adalet hizmetleri tazminatı*” ödenmesi öngörülmektedir.

*

MADDE 35-14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152 nci maddesinin (II) numaralı “Tazminatlar” kısmının “G) ADALET HİZMETLERİ TAZMİNATI” bölümüne aşağıdaki bent eklenmiştir.

“e) İcra başmüdürlerine ayrıca % 50 sine,”

**

J) “ 3717 Sayılı (Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 Sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında) Kanunla yapılan Değişiklik”:

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

Madde-36:

✓ Maddeyle, 3717 sayılı Kanunun 2. maddesinin birinci fıkrasında değişiklik yapılmaktadır.

Düzenlemeyle, “keşif ve icra işlemine bağlı olmaksızın hâkim ya da Cumhuriyet savcısının görevlendirmesiyle araştırma, inceleme ve rapor işlemleri için daire dışına çıkan sosyal çalışmacı, psikolog ve pedagogların da yol tazminatı alması” açıkça hükme bağlanmaktadır.

✓ Ayrıca değişiklikle, bu unvanlarda çalışan görevlilere ödenecek “yol tazminatının” hesaplanmasında esas alınan (200) gösterge rakamı (275)’e çıkarılmaktadır.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:

36. Madde:

“Madde düzenlemesi ile 3717 sayılı kanunda düzenleme yapılmaktadır. İcra İflâs Kanununda yapılacak düzenleme ile fiziki satışlar kaldırılmakta ve elektronik satış uygulamasına geçilmektedir. Bu sayede belediyelere ödenen tellaliye ücretlerinin ödenmesine ve taraflara getirdiği yük ortadan kaldırılmaktadır. Buradan doğacak bedelin İcra çalışanları arasında belirlenecek oranlar üzerinden dağıtımı, çalışanlara moral motivasyon sağlayacak ve diğer kurumlar ile İcra çalışanları arasındaki özlük hakları açısından bir katkı sağlayacaktır.”

*

MADDE 36-8/5/1991 tarihli ve 3717 sayılı Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 Sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasına, “keşif ve icra işlemi” ibaresinden sonra gelmek üzere “ile sosyal çalışmacı, psikolog ve pedagoglarla sınırlı olmak üzere araştırma, inceleme ve rapor işlemleri” ibaresi ve “yetkili kılınan kişilere” ibaresinden sonra gelmek üzere “ve hâkim veya Cumhuriyet savcısının kararı üzerine görevlendirilen sosyal çalışmacı, psikolog ve pedagoğlara” ibaresi eklenmiş; fıkrada yer alan “hâkim veya Cumhuriyet savcısının kararı üzerine görevlendirilen sosyal çalışmacı, psikolog ve pedagoğlara,” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

**

K) “ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununda Yapılan Değişiklikler” :

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

Madde-37:

✓ Maddeyle, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun 182 nci maddesine fıkra eklenmektedir.

Fıkıyla, çocuğun üstün yararı gözetilerek, “kişisel ilişki kurulmasına dair karar” a aykırı davranılmasının önlenmesi amacıyla düzenleme yapılmaktadır. Buna göre, “kişisel ilişki kurulmasına dair karar”ın gerekleri yerine getirilmezse, çocuğun menfaatine

aykırı olmamak kaydıyla, velayet kendisinde olmayan anne veya babanın talebi üzerine, velâyet değiştirilebilecektir.

Bu husus “kişisel ilişki kurulmasına dair kararda” ihtar edilecektir. Böylece yükümlünün, kişisel ilişki düzenlemesinin gereklerine uyması temin edilerek, bu konu-da uygulamada yaşanan sorunların önüne geçilmesi hedeflenmektedir.

*

MADDE 37-22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 182 nci maddesine birinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Mahkeme, kararında kişisel ilişki düzenlemesinin gereklerinin yerine getirilmemesi hâlinde, çocuğun menfaatine aykırı olmamak kaydıyla velayetin değiştirilebileceğini ihtar eder.”

**

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

Madde-38:

✓ Maddeyle, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun 324 üncü maddesine fıkra eklenmektedir. Fıkrayla, “kişisel ilişki kurulmasına dair karar”a aykırı davranılmasının önlenmesi amacıyla düzenleme yapılmaktadır. Buna göre, velâyet kendisine bırakılan ana veya baba, “kişisel ilişki kurulmasına dair karar”ın gereklerini yerine getirmese çocuğun menfaatine aykırı olmamak kaydıyla velâyet değiştirilebilecektir.

Bu husus kişisel ilişki kurulmasına dair kararda taraflara ihtar edilecektir. Böylece velayet hakkı sahibinin, kişisel ilişki düzenlemesinin gereklerine uyması temin edilerek bu konuda uygulamada yaşanan sorunların önüne geçilmesi hedeflenmektedir.

*

MADDE 38-4721 sayılı Kanunun 324 üncü maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Velayet kendisine bırakılan ana veya baba, kişisel ilişki düzenlemesinin gereklerini yerine getirmese çocuğun menfaatine aykırı olmamak kaydıyla velayet değiştirilebilir. Bu husus kişisel ilişki kurulmasına dair kararda taraflara ihtar edilir.”

**

L) “ 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanununda Yapılan Değişiklikler”:

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

Madde-39:

✓ Maddeyle, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa “Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulması” başlıklı Dördüncü Kısım ile 41/A maddesi eklenmektedir.

✓ Meri hukukumuzda çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam ve tedbir kararları, icra müdürlükleri tarafından İcra ve İflâs Kanununun 25, 25/a ve 25/b maddeleri uyarınca yerine getirilmektedir. Ancak bu maddelerde düzenlenen usul, çocuğun üstün yararına hizmet etmekte yetersiz kalmakta ve taraflar arasında yeni ihtilaflara neden olmaktadır. Çocukların menfaatlerinin özel olarak korunması gerekliliğinden hareketle, çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair mahkemeler tarafından verilen ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine dair müessese, geliştirilerek 5395 sayılı Kanunda “Dördüncü Kısım” olarak yeniden düzenlenmektedir.

✓ 5395 sayılı Kanunun amaçları arasında “korumaya ihtiyacı olan çocukların korunması, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınması” yer almaktadır. Nitekim Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendinde “korunma ihtiyacı olan çocuk bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru olan çocuk olarak” tanımlanmıştır.

✓ Hakkında teslim veya kişisel ilişki kurulması kararı verilen çocuğun üstün yararının korunması amacıyla anne veya babasıyla ilişkisini devam ettirmesi çocuğun sosyal ve duygusal gelişiminin sağlanması bakımından hayati önemi haizdir. Bu itibarla, çocuğun korunması gereken hallerden biri olması nedeniyle “çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulması” usulü 5395 sayılı Kanunda müstakil bir Kısım olarak düzenlenmektedir.

✓ 41/A maddesiyle, “çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair aile mahkemeleri tarafından verilen ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesinde görevli ve yetkili birim” düzenlenmektedir. **Birinci fıkrayla**, çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair aile mahkemeleri tarafından verilen ilam veya tedbir kararlarının, çocuğun üstün yararı esas alınarak, Adalet Bakanlığınca kurulan “Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlüklerince”, “bu Kısım hükümlerine göre yerine getirileceği” düzenlenmektedir.

✓ Bölge adliye mahkemelerinin ilgili dairelerinin, aile mahkemelerinin bu kapsamdaki kararlarına karşı istinaf kanun yolu incelemeleri sırasında verdiği kararlar da bu fıkra hükmüne tabi olacaktır.

✓ **İkinci fıkrayla**, “müdürlüklerde görevlendirileceklere dair düzenlemeye” yer verilmektedir. Buna göre müdürlüklerde müdür, müdür yardımcısı ve personel ile psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı görevlendirilecektir.

✓ **Üçüncü fıkrayla**, “müdürlük bulunmayan yerlerde çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair görevlerin Adalet Bakanlığınca belirlenen hukuk mahkemeleri yazı işleri müdürlüğü tarafından yerine getirileceği” düzenlenmektedir.

✓ **Dördüncü fıkrayla**, “ilam ve tedbir kararlarının yerine getirilmesinde, çocuğun yerleş-im yeri müdürlüğünün yetkili olacağı” hükme bağlanmaktadır.

✓ **Beşinci fıkrayla**, “çocuğun üstün yararının gözetilmesi amacıyla ilam ve tedbir kararlarının müdürlük tarafından görevlendirilen psikolog, pedagog, sosyal çalışmacı, çocuk gelişimci ve rehber öğretmen gibi uzmanlar, uzmanın bulunmadığı yerlerde ise öğretmenler marifetiyle yerine getirileceği” düzenlenmektedir.

✓ **Altıncı fıkrayla**, “ilam ve tedbir kararlarının yerine getirilmesinde müdürlükler dışında diğer kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan kişilerin belirlenmesi ve görevlendirilmesi usulü” düzenlenmektedir.

Düzenleme uyarınca ilam ve tedbir kararlarının yerine getirilmesinde görevlendirilmek üzere, müdürlüğün talebiyle, valilikler tarafından kamu kurum ve kuruluşlarında görevli psikolog, pedagog, sosyal çalışmacı, çocuk gelişimci ve rehber öğretmen gibi uzmanların, bu uzmanların yeterli sayıda olmaması halinde öğretmenlerin de yer aldığı bir görevli listesinin oluşturulması gerekmektedir. Bu sayede, bilhassa çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair işlemlerin yoğunlaştığı zamanlarda, bu işlemlerin yeterli sayıda uzman kişiyle yürütülerek hizmetin aksatılmamasının yanı sıra kamu kaynaklarının etkin ve verimli bir şekilde kullanılması da sağlanmış olacaktır. Valiliklerce oluşturulan listelerde yer alan kişilerin görevlendirilme yeri ve tarihleri müdürlükler tarafından belirlenecektir.

*

MADDE 39-3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa 41 inci maddesinden sonra gelmek üzere başlığı ile birlikte aşağıdaki Dördüncü Kısım ve madde eklenmiş, mevcut Dördüncü Kısım, Beşinci Kısım olarak teselsül ettirilmiştir.

“DÖRDÜNCÜ KISIM

Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulması*

Görevli ve yetkili birim

MADDE 41/A-(1) Çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair aile mahkemeleri tarafından verilen ilam veya tedbir kararları, çocuğun üstün yararı

esas alınarak, Adalet Bakanlığınca kurulan adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüklerince bu Kısım hükümlerine göre yerine getirilir.

(2) Müdürlüklerde müdür, yeteri kadar müdür yardımcısı ve personel ile psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı Adalet Bakanlığı tarafından görevlendirilir.

(3) Müdürlük bulunmayan yerlerde bu Kısım kapsamında yer alan görevler, Adalet Bakanlığınca belirlenen hukuk mahkemeleri yazı işleri müdürlüğü tarafından yerine getirilir.

(4) İlam ve tedbir kararlarının yerine getirilmesinde çocuğun yerleşim yeri müdürlüğü yetkilidir.

(5) İlam ve tedbir kararları müdürlük tarafından görevlendirilen psikolog, pedagog, sosyal çalışmacı, çocuk gelişimci ve rehber öğretmen gibi uzmanlar, uzman bulunmadığı yerlerde ise öğretmen marifetiyle yerine getirilir.

(6) İlam ve tedbir kararlarını yerine getirmek için müdürlüğün talebi üzerine, valilikler tarafından kamu kurum ve kuruluşlarında görevli, beşinci fıkrada belirtilen uzmanların yer aldığı bir görevli listesi oluşturulur. Bu uzmanların yeterli sayıda olmaması hâlinde öğretmenler de listeye dâhil edilir. Bu listede yer alan uzman ve öğretmenlerin görev yapacakları yer ve tarihler müdürlükler tarafından belirlenir.”

**

a) “Hükümet Tasarısı Gerekeçesi”:

Madde-40:

Maddeyle, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa 41/B maddesi eklenmektedir.

✓ 41/B maddesiyle, “çocuk teslimine dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesi usulü” düzenlenmektedir.

✓ **Birinci fıkrayla**, “ilam veya tedbir kararının yükümlüsü tarafından rızasıyla yerine getirilmemesi halinde hak sahibinin, ilam veya tedbir kararının yerine getirilmesi için çocuğun yerleşim yeri müdürlüğüne başvuracağı hususu” düzenlenmektedir.

✓ **İkinci fıkrayla**, “ilam veya tedbir kararının yerine getirilmesinin talep edilmesi halinde, adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüğüne yapılacak ilk işlem” düzenlenmektedir.

Talebi alan müdürlük, öncelikle her türlü iletişim vasıtasını kullanarak yükümlüyle irtibata geçip müdürlük tarafından belirlenen gün ve saatte hak sahibine teslim etmek üzere çocuğun belirlenen yere getirilmesini yükümlüye derhal bildirecek ve bu bildirim yapıldığını veya yükümlüyle irtibat kurulamadığını tutanağa bağlayacaktır.

✓ **Üçüncü fıkrayla**, “çocuk teslimine dair teslim emrinin çıkarılması gereken hal-ler ile emirde yer alacak hususlar” düzenlenmektedir.

Yükümlüyle irtibat kurulamaması veya yükümlünün “çocuğu getirmeyeceğini” beyan etmesi yahut yükümlünün “çocuğu belirlenen yere getirmemesi” hallerinde müdürlük, derhal Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca yükümlüye kararın yerine getirilmesi amacıyla bir teslim emri gönderecektir. Teslim emrinde yer alacak hususlar maddede ayrıntılı olarak düzenlenmektedir.

✓ **Dördüncü fıkrayla**, “müdürlüğün belirlediği yere getirilen veya yükümlünün haklı mazereti nedeniyle müdürlükçe alınan çocuğun hak sahibine teslim edileceği” belirtilmektedir.

✓ **Beşinci fıkrayla**, “yükümlünün, emrin gereğini yerine getirmemesi hali” düzenlenmektedir. Bu durumda çocuk her nerede bulunursa bulunsun müdürlük tarafında alınarak hak sahibine teslim edilecektir. Bu halde kolluktan yardım istenebilecek ve kolluk birimleri, zor kullanma dâhil bu konudaki talepleri derhal yerine getirecektir.

✓ **Altıncı fıkrayla**, “çocuğun hak sahibine teslim edilmesinden sonra yükümlünün haklı bir sebep olmaksızın çocuğu tekrar alması hali” düzenlenmektedir. Bu durumda ayrıca yeni bir hükme veya yükümlüyle irtibata geçmeye ya da teslim emri tebliğine gerek olmaksızın çocuk her nerede bulunursa bulunsun gerekirse kolluk marifetiyle zor kullanmak suretiyle alınarak hak sahibine teslim edilecektir.

✓ **Yedinci fıkrayla**, “çocuğun üstün yararının gerektirdiği hallerde müdürlüğün, yükümlüyle irtibata geçmeye veya teslim emri tebliğine gerek olmaksızın doğrudan beşinci fıkra hükmünü uygulayabilmesine” imkân tanınmaktadır.

*

MADDE 40-5395 sayılı Kanuna 41 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

“Çocuk teslimine dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesi

MADDE 41/B-(1) Çocuk teslimine dair ilam veya tedbir kararları, yükümlüsü tarafından rızasıyla yerine getirilmediği takdirde hak sahibi, ilam veya tedbir kararının yerine getirilmesi için müdürlüğe başvurabilir.

(2) Talebi alan müdürlük, her türlü iletişim vasıtasını kullanarak yükümlüyle irtibata geçer ve müdürlük tarafından belirlenen gün ve saatte hak sahibine teslim edilmek üzere çocuğun belirlenen yere getirilmesini derhâl bildirir; bu bildirim yapıldığını veya yükümlüyle irtibat kurulamadığını tutanağa bağlar.

(3) Yükümlüyle irtibat kurulamaz veya yükümlü çocuğu getirmeyeceğini beyan ederse yahut yükümlü çocuğu belirlenen yere getirmezse müdürlük, derhâl yükümlüye, çocuğun teslimine dair bir teslim emri gönderir. Emir, 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yükümlüye tebliğ edilir. Bu emirde aşağıdaki hususlar yer alır:

a) Müdürlük tarafından belirlenen gün ve saatte çocuğu emirde belirtilen yere getirmek zorunda olduğu.

b) Çocuğu emirde belirtilen yere getirmesine engel teşkil edecek derecede haklı bir mazereti varsa teslim gününden önce müdürlüğe bildirimde bulunarak çocuğun müdür-lükçe alınmasını talep etmesi gerektiği.

c) Çocuğu getirmez veya haklı mazereti nedeniyle müdürlükçe alınmasını talep etmezse, çocuğun, uzman veya öğretmen marifetiyle gerekirse kolluktan yardım alınarak ve zor kullanılarak teslim alınacağı.

d) Emrin gereğinin yerine getirilmemesi hâlinde disiplin hapsiyle cezalandırılacağı.

e) Müdürlükçe yapılan iş ve işlemlere karşı, öğrenme veya tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde, işlemi yapan müdürlüğün bulunduğu yer aile mahkemesine şikâyetle bulunabileceği.

(4) Müdürlüğün belirlediği yere getirilen veya yükümlünün haklı mazereti nedeniyle müdürlükçe alınan çocuk hak sahibine teslim edilir.

(5) Yükümlü, emrin gereğini yerine getirmezse, çocuk nerede bulunursa bulunsun müdürlük tarafından alınarak hak sahibine teslim edilir. Bu hâlde kolluktan yardım istenebilir. Kolluk birimleri, zor kullanma dâhil bu konudaki talepleri derhâl yerine getirir.

(6) Çocuk hak sahibine teslim edildikten sonra yükümlü haklı bir sebep olmaksızın çocuğu tekrar alırsa ayrıca yeni bir hükme veya yükümlüyle irtibata geçmeye ya da teslim emri tebliğine gerek olmaksızın çocuk beşinci fıkra uyarınca hak sahibine teslim edilir.

(7) Çocuğun üstün yararının gerektirdiği hâllerde müdürlük, yükümlüyle irtibata geçmeye veya teslim emri tebliğine gerek olmaksızın doğrudan beşinci fıkra hükmünü uygulayabilir.”

**

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

Madde-41:

Maddeyle, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa 41/C maddesi eklenmektedir.

✓ 41/C maddesiyle, “çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesi usulü” düzenlenmektedir.

✓ **Birinci fıkrayla**, “çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının, yükümlüsü tarafından rızasıyla yerine getirilmesinin asıl olduğuna” işaret edilerek, “rıza ile yerine getirmenin söz konusu olmaması halinde hak sahibinin, müdürlüğe başvurabileceği” belirtilmektedir.

✓ **İkinci fıkrayla**, bu talebi alan müdürlüğün, her türlü iletişim vasıtasını kullanarak yükümlüyle irtibata geçeceği; ilam veya tedbir kararında belirtilen gün ve saatte, gün ve saat belirtilmemişse müdürlük tarafından belirlenen gün ve saatte hak sahibine teslim edilmek üzere çocuğun müdürlük tarafından belirlenen yere getirilmesinin derhal bildirileceği ve “bu bildirim yapıldığının veya yükümlüyle irtibat kurulmadığının tutanağa bağlanacağı” hüküm altına alınmaktadır.

✓ **Üçüncü fıkrayla**, “yükümlüyle irtibat kurulmaması veya yükümlünün çocuğu getirmeyeceğini beyan etmesi yahut belirlenen yere getirmemesi halleri” düzenlenmekte ve bu durumda “müdürlüğün, yükümlüye, derhal çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair bir teslim emri göndereceği” hükme bağlanmaktadır.

Ayrıca fıkra “teslim emrinde yer alan hususlar” ayrıntılı bir şekilde düzenlenmektedir.

✓ **Dördüncü fıkrayla**, “müdürlüğün belirlediği yere getirilen çocuğun hak sahibine teslim edileceği ve bu aşamadan sonra hak sahibinin yükümlülükleri” detaylı olarak düzenlenmektedir.

✓ **Beşinci fıkrayla**, “kişisel ilişki kurulmasından sonra hak sahibi tarafından teslim yerine getirilen çocuğun yükümlüye veya yükümlünün belirlediği kişiye teslimi mümkün olmazsa çocuğun üstün yararı dikkate alınarak hak sahibinde bırakılacağı” hükme bağlanmaktadır. Bunun da mümkün olmaması halinde müdürlüğün talebi üzerine, “aile ve sosyal hizmetler il müdürlüğü tarafından çocuğun geçici olarak barınmasına yönelik tedbirlerin alınacağı” belirtilmektedir.

✓ **Altıncı fıkrayla**, “yükümlünün haklı mazereti nedeniyle çocuğun müdürlükçe alınmasını talep etmesi hali” düzenlenmektedir.

✓ **Yedinci fıkrayla**, “hak sahibine çocuğu teslim almaya geleceğine dair bildirimde bulunma yükümlülüğü” getirilmektedir. Buna göre hak sahibi, teslim saatinden en az kırk sekiz saat önce “çocuğu teslim almaya geleceğini” yazılı olarak, elektronik ortamda veya başvuru aşamasında beyan ettiği iletişim kanalıyla müdürlüğe bildirmek zorunda olacaktır.

Hak sahibinin “çocuğu teslim almaya geleceğine” dair bildirimde bulunmaması veya “gelmeyeceğini” belirtmesi halinde bu husus ve “çocuğu belirtilen yere getirme zorunluluğu bulunmadığı” yükümlüye bildirilecek ve tüm bu işlemler tutanağa bağlanacaktır.

✓ **Sekizinci fıkrayla**, “çocukla kişisel ilişki kurulması işlemlerinin çocuğun üstün yararını koruyacak şekilde yerine getirilebilmesi amacıyla” müdürlüğün önerisi üzerine aile mahkemesince, çocuk, hak sahibi veya yükümlü hakkında danışmanlık tedbiri uygulanmasına karar verilebileceği belirtilmekte; yükümlünün teslim emrine ilk aykırı hareketinde ise “müdürlüğün yükümlü hakkında danışmanlık tedbiri uygulanmasını aile mahkemesinden talep etmekle sorumlu” olduğu hükme bağlanmaktadır.

✓ **Dokuzuncu fıkrayla**, “ilam veya tedbir kararını rızasıyla yerine getirdiğini” iddia eden yükümlüye, ikinci fıkra uyarınca yapılan bildirim veya bu bildirim yapılmamışsa üçüncü fıkra uyarınca gönderilen teslim emrinin haksız olduğunu süresi içinde şikâyet yoluyla ileri sürebilme imkânı tanınmaktadır.

✓ **Onuncu fıkrayla**, “çocuğun yerleşim yerinin değişmesi halinde yapılacak işlemler” düzenlenmektedir.

✓ **On birinci fıkrayla**, hak sahibi veya teslim yükümlüsü hakkında, 6284 sayılı Kanun uyarınca gizlilik kararı ya da başka bir tedbire karar verilmiş ise “teslim işlemlerinin bu kararlar gözetilerek yerine getirileceği” belirtilmektedir.

✓ **On ikinci fıkrayla**, hak sahibinin teslim emrinin yükümlüye tebliğinden sonraki dönemde, teslim saatinden en az kırk sekiz saat önce çocuğu teslim almaya geleceğini müdürlüğe bildirdiği halde haklı bir mazeret olmaksızın art arda iki kez veya bir yılda üç kez gelmemesi durumunda müdürlük tarafından “dosyanın işlemde kaldırılmasına ve teslim emrinin hükümsüz hale gelmesine” karar verileceği ve bu kararın hak sahibi ve yükümlüye tebliğ edileceği hükme bağlanmaktadır.

✓ **On üçüncü fıkrayla**, teslim emrinin tebliğinden sonraki dönemde yükümlünün en az bir yıl boyunca emrin gereğini usulüne uygun bir şekilde yerine getirmesi ve müteakip dönemde de kişisel ilişki kurulmasına dair mahkeme kararına uygun olarak hareket edeceğini taahhüt etmesi halinde müdürlüğün, ilgili uzmanın kanaatini de alarak “dosyanın işlemde kaldırılmasına ve teslim emrinin hükümsüz hale gelmesine” karar verebileceği hükme bağlanmaktadır.

Yükümlünün bu taahhüdünü yerine getirmemesi halinde hak sahibinin talebiyle yükümlüye doğrudan yeni bir teslim emri tebliğ edilecektir.

*

MADDE 41-5395 sayılı Kanuna 41 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

“Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesi

MADDE 41/C-(1) Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararları, yükümlüsü tarafından rızasıyla yerine getirilmediği takdirde hak sahibi, ilam veya tedbir kararının yerine getirilmesi için müdürlüğe başvurabilir.

(2) Talebi alan müdürlük, her türlü iletişim vasıtasını kullanarak yükümlüyle irtibata geçer; ilam veya tedbir kararında belirtilen gün ve saatte hak sahibine teslim edilmek üzere çocuğun müdürlük tarafından belirlenen yere getirilmesini derhâl bildirir; bu bildirim yapıldığını veya yükümlüyle irtibat kurulamadığını tutanağa bağlar.

(3) Yükümlüyle irtibat kurulamaz veya yükümlü çocuğu getirmeyeceğini beyan ederse yahut belirlenen yere getirmezse müdürlük, derhâl yükümlüye, çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair bir teslim emri gönderir. Emir, 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre yükümlüye tebliğ edilir. Bu emirde aşağıdaki hususlar yer alır:

a) İlam veya tedbir kararında belirtilen gün ve saatte, gün ve saatin belirtilmemesi hâlinde müdürlük tarafından belirlenen gün ve saatte çocuğu emirde belirtilen yere getirmek zorunda olduğu.

b) Çocuğu emirde belirtilen yere getirmesine engel teşkil edecek derecede haklı bir mazereti varsa teslim gününden önce müdürlüğe bildirimde bulunarak çocuğun müdür-lükçe alınmasını talep etmesi gerektiği.

c) İlam veya tedbir kararı kapsamında emrin tebliğinden sonraki dönemde de (a) ve (b) bentlerindeki yükümlülüğünün devam edeceği, bunun için yeniden emir çıkarıl-mayacağı.

d) Emrin gereğinin yerine getirilmemesi hâlinde disiplin hapsiyle cezalandırılacağı.

e) Yerleşim yeri veya iletişim bilgilerinin değişmesi hâlinde yeni adres veya iletişim bilgilerinin müdürlüğe derhâl bildirilmesi gerektiği.

f) Müdürlükçe yapılan iş ve işlemlere karşı, öğrenme veya tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde, işlemi yapan müdürlüğün bulunduğu yer aile mahkemesine şikâyetle bulunulabileceği.

(4) Müdürlüğün belirlediği yere getirilen çocuk hak sahibine teslim edilir. Hak sahibine; ilam veya tedbir kararında belirtilen sürenin bitiminde çocuğu, belirlenen yere getirmek zorunda olduğu, çocuğu getirmez veya kendisinden kaynaklanmayan makul sebepler hariç olmak üzere geç getirirse disiplin hapsiyle cezalandırılacağı, hakkında suç duyurusunda bulunulacağı hususu tutanağa bağlanarak tebliğ edilir. Çocuk, belirlenen yere getirilmezse hak sahibi hakkında müdürlük tarafından suç duyurusunda bulunulur ve müteakip süreç hakkında yükümlü bilgilendirilir.

(5) Kişisel ilişki kurulmasından sonra hak sahibi tarafından teslim yerine getirilen çocuğun yükümlüye veya yükümlünün belirlediği kişiye teslimi mümkün olmazsa çocuk hak sahibinde bırakılır. Bu da mümkün olmazsa müdürlüğün talebi üzerine, aile ve sosyal hizmetler il müdürlüğü tarafından çocuğun geçici olarak barınmasına yönelik tedbirler alınır.

(6) Yükümlü haklı mazereti nedeniyle çocuğun müdürlükçe alınmasını talep ederse, gerektiğinde hak sahibi de hazır bulundurulmak suretiyle çocuk, müdürlük tarafından yükümlüden alınarak hak sahibine teslim edilir.

(7) Hak sahibi, emrin yükümlüye tebliğinden sonraki dönemde, teslim saatinden en az kırk sekiz saat önce çocuğu teslim almaya geleceğini müdürlüğe yazılı olarak, elektronik ortamda veya başvuru aşamasında beyan ettiği iletişim kanalıyla bildirmek zorundadır. Hak sahibinin bildirimde bulunmadığı veya gelemeyeceğini bildirdiği hâllerde bu husus ve çocuğu emirde belirtilen yere getirme zorunluluğu bulunmadığı yükümlüye bildirilir. Tüm bu işlemler tutanak altına alınır.

(8) Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair işlemlerin çocuğun üstün yararını koruya-cak şekilde yerine getirilebilmesi amacıyla müdürlüğün önerisi üzerine aile mahkemesin-ce, çocuk, hak sahibi veya yükümlü hakkında danışmanlık tedbiri uygulanmasına karar verilebilir. Yükümlünün teslim emrine aykırı ilk hareketinde müdürlük yükümlü hakkında danışmanlık tedbiri uygulanmasını aile mahkemesinden talep eder.

(9) İlam veya tedbir kararını rızasıyla yerine getirdiğini iddia eden yükümlü, ikinci fıkra uyarınca yapılan bildirim veya bu bildirim yapılamamışsa üçüncü fıkra uyarınca gönderilen teslim emrinin haksız olduğunu süresi içinde şikâyet yoluyla ileri sürebilir.

(10) Çocuğun yerleşim yerinin değişmesi hâlinde dosya resen ilgili yer müdürlüğüne gönderilir ve ilgili müdürlük işlemlere kaldığı yerden devam eder. Bu müdürlük, dosya-daki teslim emri kapsamında sadece teslimin gerçekleştirileceği yeni yeri yükümlüye tebliğ eder. Teslim yeri değişikliği hak sahibine her türlü iletişim vasıtasıyla bildirilir.

(11) Hak sahibi veya teslim yükümlüsü hakkında, 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca gizlilik kararı ya da başka bir tedbire karar verilmesi hâlinde, teslim işlemleri bu kararlar dik-kate alınarak yerine getirilir.

(12) Hak sahibi, teslim emrinin yükümlüye tebliğinden sonraki dönemde, teslim saatinden en az kırk sekiz saat önce çocuğu teslim almaya geleceğini müdürlüğe bildirdiği hâlde haklı bir mazeret olmaksızın art arda iki kez veya bir yılda üç kez gelmezse müdürlük tarafından dosyanın işlemde kaldırılmasına ve teslim emrinin hükümsüz hâle gelmesine karar verilir. Bu karar hak sahibi ve yükümlüye tebliğ edilir.

(13) Teslim emrinin tebliğinden sonraki dönemde yükümlü en az bir yıl boyunca emrin gereğini usulüne uygun bir şekilde yerine getirir ve müteakip dönemde de

kişisel ilişki kurulmasına dair mahkeme kararına uygun olarak hareket edeceğini taahhüt ederse müdürlük, ilgili uzmanın kanaatini de alarak dosyanın işlemde kaldırılmasına ve teslim emrinin hükümsüz hâle gelmesine karar verebilir. Bu karar hak sahibi ve yükümlüye tebliğ edilir. Yükümlü bu taahhüdünü yerine getirmezse hak sahibinin talebiyle yükümlüye doğrudan teslim emri tebliğ edilir.”

**

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

Madde-42:

Maddeyle, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa 41/D maddesi eklenmektedir.

✓ 41/D maddesiyle, çocuğun üstün yararı gözetilerek teslim işlemlerinin çocuğun fiziksel ve ruhsal gelişimi açısından en uygun mekânlarda gerçekleştirilmesi amacıyla düzenleme yapılmaktadır.

✓ **Birinci fıkrayla**, “çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulması işlemlerinin müdürlükçe belirlenen teslim mekânlarında gerçekleştirileceği” hükme bağlanmaktadır.

✓ **İkinci fıkrayla**, “teslim işlemleri için müdürlüğün talebi üzerine, valilikler ve belediyeler tarafından elverişli teslim mekânlarının belirleneceği, yoksa oluşturulacağı, ayrıca araç tahsis edileceği ve sürücü görevlendirileceği” düzenlenmektedir.

✓ **Üçüncü fıkrayla**, “teslim mekânlarının belirlenmesi, oluşturulması, tefrişi, güvenliğinin sağlanması ve teslim hizmetlerinin sunumunda, kamu kurum ve kuruluşları ile belediyelerin, müdürlüğe her türlü desteği sağlamakla yükümlü olduğu” belirtilmektedir.

*

MADDE 42-5395 sayılı Kanuna 41 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

“Teslim mekânları

MADDE 41/D-(1) Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin işlemler, müdürlükçe belirlenen teslim mekânlarında gerçekleştirilir.

(2) Teslim işlemleri için müdürlüğün talebi üzerine, valilikler ve belediyeler tarafından elverişli teslim mekânları belirlenir, yoksa oluşturulur; araç tahsis edilir ve sürücü görevlendirilir.

(3) Teslim mekânlarının belirlenmesinde, oluşturulmasında, tefrişinde, bu mekânların güvenliğinin sağlanmasında ve teslim hizmetlerinin sunumunda, kamu kurum ve kuruluşları ile belediyeler, müdürlüğe her türlü desteği sağlamakla yükümlüdür.”

**

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

Madde-43:

Maddeyle, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa 41/E maddesi eklenmektedir.

✓ 41/E maddesiyle, “müdürlükçe yapılan iş ve işlemlere karşı başvurulabilecek şikâyet yolu ile bu başvuru üzerine mahkemece verilecek karara karşı itiraz usulü” hükme bağlanmaktadır.

✓ **Birinci fıkrayla**, “çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesi sırasında müdürlük tarafından yapılan işlem ve verilen kararlara karşı ilgililerin öğrenme veya işlemin tebliği tarihinden itibaren bir haftalık süre içinde işlemi yapan müdürlüğün bulunduğu yer aile mahkemesine şikâyet-te bulunabileceği” düzenlenmektedir.

✓ **İkinci fıkrayla** “mahkemenin, müdürlük tarafından yapılan işlemlerin yerine getiril-mesini durdurabileceği ve dosya üzerinden veya gerektiğinde ilgilileri dinlemek suretiyle ivedilikle karar vereceği” hüküm altına alınmaktadır.

✓ **Üçüncü fıkrayla**, “aile mahkemesince verilen kararlara ilgililerin tebliğden itibaren bir hafta içinde itiraz edebilecekleri” hükme bağlanmakta ve itirazı incelemekle görevli mahkeme düzenlenmektedir. İtiraz mercinin kararını “bir hafta içinde vereceği ve verilen kararın kesin olacağı” hüküm altına alınmaktadır.

*

MADDE 43-5395 sayılı Kanuna 41 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

“Şikâyet ve itiraz

MADDE 41/E-(1) Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin müdürlükçe yapılan işlem ve verilen kararlara karşı, öğrenme veya tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde, işlemi yapan müdürlüğün bulunduğu yer aile mahkemesine şikâyette bulunulabilir.

(2) Mahkeme, yapılan işlemlerin yerine getirilmesini durdurabilir ve dosya üzerinden veya gerektiğinde ilgilileri dinlemek suretiyle ivedilikle karar verir.

(3) Şikâyet üzerine verilen karara karşı, tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde itiraz edilebilir. Mahkeme, itirazı incelemesi için dosyayı o yerde aile mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde aile mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde asliye hukuk mahkemesine, aile mahkemesi hâkimi ile asliye hukuk mahkemesi hâkiminin aynı hâkim olması hâlinde ise en yakın aile mahkemesine veya asliye hukuk mahkemesine ivedilikle gönderir. İtiraz mercii, bir hafta içinde kararını verir. Mercii, itirazı yerinde görürse işin esası hakkında karar verir. İtiraz üzerine verilen karar kesindir.”

**

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

Madde-44:

Maddeyle, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa 41/F maddesi eklenmektedir.

✓ 41/F maddesiyle, “çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilamlar veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine muhalefete dair yaptırımlar” hükme bağlanmaktadır.

✓ **Birinci fıkrayla**, “çocuk teslimine dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getiril-mesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket edenler ile emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleyenlerin bir ay içinde yapılacak şikâyet üzerine, fiil suç teşkil etse dahi, üç aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılacağı” hükme bağlanmaktadır.

✓ **İkinci fıkrayla**, “çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket edenler ile emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleyenlerin, bir ay içinde yapılacak şikâyet üzerine, üç günden on güne kadar disiplin hapsiyle cezalandırılacağı” belirtilmektedir.

✓ **Üçüncü fıkrayla**, “kişisel ilişki kurulması için kendisine çocuk teslim edilen hak sahibinin, ilam veya tedbir kararında belirtilen sürenin bitiminde çocuğu belirlenen yere getirmemesi halinde, fiil suç teşkil etse dahi, üç aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılacağı” hüküm altına alınmaktadır.

✓ **Dördüncü fıkrayla**, “maddenin ilk üç fıkrası kapsamında şikâyete bakacak görevli ve yetkili mahkemenin, işlemi yapan müdürlüğün bulunduğu yer aile mahkemesi olduğu” hükme bağlanmaktadır.

✓ **Beşinci fıkrayla**, “şikâyet olunanın yargılanmasına ilişkin usul hükümleri ile mahkemenin vereceği karar türleri” düzenlenmektedir.

✓ **Altıncı fıkrayla**, “disiplin hapsi ile cezalandırmaya ilişkin kararların, kesinleşmesini müteakip Cumhuriyet başsavcılığı tarafından infaz edileceği, bu kararların kesinleştiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra infaz edilemeyeceği” hüküm altına alınmaktadır.

✓ **Yedinci fıkrayla**, “dava ve bütün sonuçlarıyla beraber cezanın düşeceği” hal-ler belir-tilmektedir.

✓ **Sekizinci fıkrayla**, aile mahkemesince verilen kararlara karşı, itiraz usulüne ilişkin düzenleme yapılmaktadır.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:

44. Madde:

“Teklifin 40. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında yer alan "fiil suç teşkil etse dahi," ibaresi, Anayasanın 2. ve 90. maddelerine aykırıdır. Teklifte maddelerinde yer alan "fiil suç teşkil etse dahi" ibaresi uyarınca, açık şekilde, aynı fiil için iki farklı ceza öngörülmesi mümkün kılınmaktadır ve hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ne bis in idem ilkesi ihlal edilmektedir.

Komisyon görüşmelerinde Anayasa'ya aykırılık gerekçesiyle Teklifin 44. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında yer alan "fiil suç teşkil etse dahi, ibaresinin çıkarılması için verilen önerge kabul edilmemiştir.”

**

MADDE 44-5395 sayılı Kanuna 41 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

“Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine muhalefet

MADDE 41/F-(1)Çocuk teslimine dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket edenler ile emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleyenler, bir ay içinde yapılacak şikâyet üzerine, fiil suç teşkil etse dahi, üç aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır.

(2) Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket edenler ile emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleyenler, bir ay içinde yapılacak şikâyet üzerine, üç günden on güne kadar disiplin hapsiyle cezalandırılır.

(3) Kişisel ilişki kurulması için kendisine çocuk teslim edilen hak sahibi, ilam veya tedbir kararında belirtilen sürenin bitiminde çocuğu belirlenen yere getirmese, bir ay içinde yapılacak şikâyet üzerine, fiil suç teşkil etse dahi, üç aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır.

(4) Yukarıdaki fıkralar kapsamında şikâyete bakacak görevli ve yetkili mahkeme, işlemi yapan müdürlüğün bulunduğu yer aile mahkemesidir.

(5) Şikâyet olunana, şikâyet dilekçesi ile birlikte duruşma gün ve saatini bildiren davetiye gönderilir. Davetiyede, savunma ve delillerini duruşma gününe kadar bildirmesi gerektiği; duruşmaya gelmediği takdirde yargılamaya yokluğunda devam olunarak karar verileceği ihtar olunur. Mahkeme, duruşmaya gelen şikâyet olunanın, 5271 sayılı Kanununun 147 nci maddesinde belirtilen haklarını hatırlatarak savunmasını alır; gerekli araştırmayı yapar; dosyadaki delilleri değerlendirir; şikâyet olunanın teslim emrine aykırı hareket ettiğini veya emrin gereğinin yerine getirilmesini engellediğini yahut sürenin bitiminde çocuğu belirlenen yere getirmedeğini tespit ederse disiplin hapsi ile cezalandırılmasına, aksi takdirde şikâyetin reddine karar verir.

(6) Disiplin hapsi ile cezalandırmaya ilişkin kararlar, kesinleşmesini müteakip Cumhuriyet başsavcılığı tarafından infaz edilir. Bu kararlar kesinleştiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra yerine getirilemez.

(7) Şikâyetten vazgeçilmesi hâlinde veya birinci ve üçüncü fıkralar bakımından çocuğun velayet hakkı sahibine teslim edilmesi durumunda dava ve bütün sonuçlarıyla beraber ceza düşer.

(8) Yukarıdaki fıkralar uyarınca aile mahkemesince verilen kararlara karşı, 41/E maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca itiraz edilebilir.”

**

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

Madde-45:

Maddeyle, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa 41/G maddesi eklenmektedir.

✓ 41/G maddesiyle, “içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesine” ilişkin hüküm sevk edilmektedir. Buna göre çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması kapsam-ında çocuğun uzman veya öğretmen tarafından yükümlüden ya da hak sahibinden teslim alındığı veya diğerine teslim edildiği sırada kayda alınan ses veya görüntülerin internet ortamında yayınlanması nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden ilgililer ve Müdürlüğün, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca “içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesi talebinde bulunabileceği” ifade edilmektedir.

*

MADDE 45-5395 sayılı Kanuna 41 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

“İçeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesi

MADDE 41/G-(1) Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması kapsamında çocuğun uzman veya öğretmen tarafından yükümlüden ya da hak sahibinden teslim alındığı veya diğerine teslim edildiği sırada kayda alınan ses veya görüntülerin internet ortamında yayınlanması nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden ilgililer, 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesini isteyebilir.”

**

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

Madde-46:

Maddeyle, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa 41/H maddesi eklenmektedir.

✓ 41/H maddesiyle, “giderlerin karşılanması usulü” düzenlenmektedir.

✓ **Birinci fıkrayla**, çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair kararların yerine getirilmesi için hak sahibinin katlanması gereken mali külfet ortadan kaldırılmaktadır. Bu kapsamda çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair yapılacak işlemlerin tüm harçlardan istisna olduğu ve bu iş ve işlemlerin yürütülmesi için yapılacak tüm masrafların, avukatlık ücreti hariç Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanacağı düzenlenmektedir. Böylece ebeveyn açısından ana ve babalık duygusunun tatmini, çocuk açısından ise ebeveynin sevgi ve şefkatini yeterince tatması imkânının önündeki mali külfet engeli kaldırılmış olmaktadır.

✓ **İkinci fıkrayla**, “çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarını yerine getirmekle görevlendirilenlere yapılacak ödemelere ilişkin usul ve esaslar” düzenlenmektedir.

*

MADDE 46-5395 sayılı Kanuna 41 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

“Giderlerin karşılanması

MADDE 41/H-(1) Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin yapılacak işlemler, 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu ile diğer kanunlar uyarınca alınması gereken tüm harçlardan istisnadır. Ayrıca bu iş ve işlemlerin yürütülmesi için yapılacak tüm masraflar, avukatlık ücreti hariç, Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır.

(2) Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin işlemleri hafta sonu ve resmî tatil günlerinde yerine getirmek üzere görevlendirilen uzman ve öğretmenlere bu kapsamda fiilen görev yaptıkları her teslim işlemi için, görevlendirilen diğer kişilere ise bu kapsamda görev yaptıkları her gün için (500) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayıyla çarpımı sonucu bulunacak tutarda ödeme yapılır. Bu kapsamda uzman ve öğretmenlere bir ayda yapılacak ödeme tutarı (10000) gösterge rakamının, görevlendirilen diğer kişilere ise (5000) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayıyla çarpımı sonucu bulunacak tutarı geçemez. Bu ödemeden damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesinti yapılmaz. Bu fıkra uyarınca yapılacak ödemelerden kadrolu veya sözleşmeli olup olmadığına bakılmaksızın görevlendirilen tüm personel yararlanır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Adalet Bakanlığınca belirlenir.”

**

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

Madde-47:

Maddeyle, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanuna 41/İ maddesi eklenmektedir.

✓ 41/İ maddesiyle, yapılan değişiklikle “5395 sayılı Kanuna eklenen yeni Dördüncü Kısımın uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği” hükme bağlanmaktadır.

*

MADDE 47-5395 sayılı Kanuna 41 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

“Yönetmelik

MADDE 41/İ-(1) Bu Kısımın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Adalet Bakanlığınca belirlenir.”

**

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

Madde-48:

Maddeyle, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa geçici 2 nci madde eklenmektedir.

✓ Hükümle, “çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin hükümler hakkında geçiş düzenlemesi” yapılmaktadır.

✓ **Birinci fıkrayla**, “Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde çıkarılacağı” düzenlenmektedir.

✓ **İkinci fıkrayla**, “bu Kanunun Dördüncü Kısımının uygulanmasına, Adalet Bakanlığınca belirlenen il veya ilçelerde başlanacağı ve birinci fıkra uyarınca çıkarılacak yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç bir yılın sonunda ülke genelinde uygulamaya geçileceği” hükme bağlanmakta ve “Dördüncü Kısımın hangi il veya ilçede ne zaman uygulanacağını Adalet Bakanlığının resmî internet sitesinde duyurulacağı” belirtilmektedir.

✓ **Üçüncü fıkrayla**, “Dördüncü Kısım henüz uygulanmadığı yerlerde çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair işlemlerin icra dairelerince 2004 sayılı Kanunun bu Kanunla ilga edilen 25, 25/a ve 25/b maddelerine göre yerine getirilmesine devam olunacağı” düzenlenmektedir.

✓ **Dördüncü fıkrayla**, “bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleşen ve 2004 sayılı Kanunun 341 inci maddesi kapsamında kalan eylemlere ilişkin şikâyetlerin icra mahkemelerince sonuçlandırılacağı” hükme bağlanmaktadır.

✓ **Beşinci fıkrayla**, “geçiş sürecinde uygulamada yaşanabilecek tereddütleri gidermek amacıyla emre muhalefetin yaptırımına ilişkin olarak 41/F maddesinin uygulama alanı” belirlenmektedir.

✓ **Altıncı fıkrayla**, “Dördüncü Kısım uygulanmaya başlandığı yerlerde, çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilamların icrasına ilişkin derdest takip dosyalarının, icra dairesince resen işlem den kaldırılacağı” düzenlenmektedir. Ancak kişisel ilişki kurulması kapsamında çocuğun hak sahibinde olduğu hallerde takip dosyası, çocuğun yükümlüye teslim edilmesinden sonra işlem den kaldırılacaktır.

✓ **Yedinci fıkrayla**, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair takip işlemleri, Harçlar Kanunu ile diğer kanunlar uyarınca alınması gereken tüm harçlardan istisna edilmektedir. Ayrıca takip iş ve işlemleri için yapılacak tüm masrafların, avukatlık ücreti hariç Adalet Bakanlığı bütçe-sinden karşılanması kabul edilmektedir. Böylece Dördüncü Kısım düzenlemesinde kabul edilen harç istisnası ve teslim işlemlerinin ücretsiz gerçekleştirilmesine ilişkin yaklaşım bu düzenleme uygulamaya geçinceye kadar icra dairelerince gerçekleştirilecek çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair işlemler açısından da benimsenmiş olmaktadır.

✓ **Sekizinci fıkrayla**, “bu maddedeki usul ve esasların 5717 sayılı Kanun kapsamındaki çocuk teslimi işlemleri bakımından da uygulanacağı” hükme bağlanmaktadır.

*

b) Adalet Komisyonu Raporu:

48. Madde:

“Kanun teklifinin 48. maddesiyle 5395 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 2'nin ilk üç fıkrası uyarınca; bu Kanun'un dördüncü kısmının uygulanmasına ilişkin yönetmelik, geçici madde 2'yi ihdas eden kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde çıkarılacaktır.

Teklifinin 48. maddesiyle öngörülen geçici madde 2; Anayasa'nın, kanun koyma, değiştirme ve kaldırmanın TBMM'nin yetkisinde olduğunu belirten 87. yasama yetki-sinin devredilmezliği İlkesini öngören 7. ve hukuki belirlilik ve güvenlik alt ilkeleri içeren hukuk devleti ilkesini içeren 2. maddelerine aykırıdır.

Komisyon görüşmelerinde Anayasa'ya aykırılık gerekçesiyle 48. Maddenin teklif metninden çıkarılması ya da detaylı bir madde ihdas edilmesi teklif edilmiş andak kabul edilmemiştir.”

**

MADDE 48-5395 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 2-(1) Bu Kanunun Dördüncü Kısımının uygulanmasına ilişkin yönetmelik, bu maddeyi ihdas eden Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde çıkarılır.

(2) Bu Kanunun Dördüncü Kısımının uygulanmasına, Adalet Bakanlığınca belirlenen il veya ilçelerde başlanır ve birinci fıkraya uyarınca çıkarılan yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç bir yılın sonunda ülke genelinde uygulamaya geçilir. Dördüncü Kısımın hangi il veya ilçede ne zaman uygulanacağı Adalet Bakanlığının resmî internet sitesinde duyurulur.

(3) İkinci fıkra uyarınca Dördüncü Kısım henüz uygulanmadığı yerlerde, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun, bu maddeyi ihdas eden Kanunla yürürlükten kaldırılan 25, 25/a ve 25/b maddelerinin uygulanmasına devam olunur.

(4) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleşen ve 2004 sayılı Kanunun mülga 341 inci maddesi kapsamında kalan eylemlere ilişkin şikâyetler, icra mahkeme-lerince sonuçlandırılır.

(5) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra;

a) Üçüncü fıkra gereğince 2004 sayılı Kanunun mülga 25, 25/a, 25/b maddeleri uyarınca icra dairelerine,

b) Dördüncü Kısım gereğince müdürlüklerce,

yürütülen çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulması sürecindeki emre veya kararın yerine getirilmesine muhalefet eylemleri bakımından 41/F maddesi uygulanır.

(6) İkinci fıkra uyarınca Dördüncü Kısım uygulanmaya başlandığı il ve ilçelerde, çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilamların icrasına ilişkin derdest takip dosyaları, icra dairesince teslim veya kişisel ilişki kurulması işlemleriyle sınırlı olmak üzere resen işleminden kaldırılır. Şu kadar ki, çocuğun, bu tarih itibarıyla kişisel ilişki kurulması kapsamında hak sahibinde bulunduğu hâller bakımından dosya, çocuğun yükümlüye teslim edilmesinden sonra işleminden kaldırılır.

(7) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilamların icrası için icra daireleri nezdinde yapılacak takip işlemleri, 492 sayılı Kanun ile diğer kanunlar uyarınca alınması gereken tüm harçlardan istisnadır. İşlemleri yerine getiren icra müdürlerine 8/5/1991 tarihli ve 3717 sayılı Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 Sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinde, uzman ve öğretmenlere ise 41/H maddesinde belirtilen esaslara göre ücret ödenir. Bu iş ve işlemler için yapılacak tüm masraflar, avukatlık ücreti hariç, Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Adalet Bakanlığınca belirlenir.

(8) Bu maddede kabul edilen usul ve esaslar, 22/11/2007 tarihli ve 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun uyarınca yapılacak çocuk teslim işlemleri bakımından da uygulanır.”

**

M) “ 5717 Sayılı (Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair) Kanununda Yapılan Değişiklikler”:

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

Madde-49:

✓ Maddeyle, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa eklenen Dördüncü Kısım uyum sağlanması amaçlanmaktadır.

Buna göre, çocuğun iadesine veya şahsî ilişki kurulmasına dair ilâmlar, Çocuk Koruma Kanununun Dördüncü Kısım hükümlerine göre teslim emri tebliğ edilmeksizin yerine getirilecektir.

*

MADDE 49-22/11/2007 tarihli ve 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanunun 18 inci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“(1) Çocuğun iadesine veya şahsî ilişki kurulmasına dair ilamlar, 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun Dördüncü Kısım hükümlerine göre teslim emri tebliğ edilmeksizin yerine getirilir.”

**

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

MADDE-50:

Maddeyle, Çocuk Koruma Kanununa eklenen Dördüncü Kısma uyum sağlanması amaçlanmaktadır.

*

MADDE 50-5717 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin başlığı “Adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüğünün yetkisi” şeklinde ve ikinci fıkrasında yer alan “icra müdürlüğünün” ibaresi “adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüğünün” şeklinde değiştirilmiştir.

**

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

MADDE-51:

Maddeyle, Çocuk Koruma Kanununa eklenen Dördüncü Kısma uyum sağlanması amaçlanmaktadır.

*

MADDE 51-5717 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “icra müdürlüğünün” ibaresi “adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüğünün” şeklinde değiştirilmiştir.

**

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

MADDE-52:

Maddeyle, Çocuk Koruma Kanununa eklenen Dördüncü Kısma uyum sağlanması amaçlanmaktadır.

*

MADDE 52-5717 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “İcra ve İflâs Kanununun 25/b maddesinde öngörülen hükümler uygulanır” ibaresi “5395 sayılı Kanunun Dördüncü Kısım hükümleri uyarınca psikolog, pedagoğ, sosyal çalışmacı, çocuk gelişimci ve rehber öğretmen gibi uzmanlar, bunların yeterli sayıda olmaması hâlinde ise öğretmen hazır bulundurulur” şeklinde değiştirilmiştir.

**

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

MADDE-53: Maddeyle, Çocuk Koruma Kanununa eklenen Dördüncü Kısma uyum sağlanması amaçlanmaktadır.

*

MADDE 53-5717 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin başlığı “Teslim işlemlerinin ertelenmesi” şeklinde, birinci fıkrasında yer alan “icra müdürü” ibaresi “adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüğü” ve “icra ertelenir” ibaresi “teslim işlemleri ertelenir” şeklinde değiştirilmiştir.

**

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

MADDE-54: Maddeyle, Çocuk Koruma Kanununa eklenen Dördüncü Kısma uyum sağlanması amaçlanmaktadır.

*

MADDE 54-5717 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “İcra ve İflâs Kanununun 341 inci maddesi hükümleri” ibaresi “5395 sayılı Kanunun 41/F maddesi hükmü” şeklinde değiştirilmiştir.

**

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

MADDE-55:

Maddeyle, Çocuk Koruma Kanununa eklenen Dördüncü Kısma uyum sağlanması amaçlanmaktadır.

*

MADDE 55-5717 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan “9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu,” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

**

N) “ 7155 Sayılı (Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında) Kanunda Yapılan Değişiklik”:

a) “Hükümet Tasarısı Gerekçesi”:

MADDE-56:

Maddeyle, 7155 sayılı (Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında) Kanunun 8 inci maddesinin dördüncü fıkrasında değişiklik yapılmaktadır. Düzenlemeyle, 7155 sayılı Kanun kapsamındaki takip-lerde düşme süresi “iki yıldan beş yıla” çıkarılmaktadır.

*

MADDE 56-6/12/2018 tarihli ve 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanunun 8 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “iki” ibaresi “beş” şeklinde* değiştirilmiştir.**

**

O) “Yürürlük Maddesi”:

MADDE 57-Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

**

Ö) “ Yürütme Maddesi”:

MADDE 58-Bu Kanun hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür.

**

19) Rehin Hukukundaki “Alacağa Bağlılık İlkesi”nin Sonuçları (TMK. m. 881/I)

(Legal Hukuk Dergisi’nde yayımlanacaktır.)

ÖZ: Bir kişi; kendisine veya vekiline ya da göstereceği üçüncü bir kişiye satışı yapılacak üç araç karşılığında, kendisi adına kayıtlı bir araç üzerine rehin tesis eder, ancak karşı taraf araçların hiçbirinin satışını gerçekleştirmezse, bu kişi “*aleyhine açılan rehnin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibinden dolayı borçlu olmadığının tespitini (İİK. m. 72)*” ve bu nedenle, “*yapılmış olan icra takibinin iptaline karar verilmesini*” mahkemeden isteyebilir mi?

Anahtar Kelimeler: Menfi tespit davası, Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip, Araç satışı, Rehin sözleşmesi, Vekaletnamenin kapsamı

*

Bir olayda;

I-• Davacı (B.) vekili 14.07.2022 tarihli dava dilekçesinde özetle;

-“...Davacı müvekkili hakkında, davalı tarafından ... İcra Dairesinin 2018/... sayılı dosyası ile Noterliği'nin 19.06.2017 tarihli 10740 yevmiye numaralı 930.000 TL tutarlı rehin sözleşmesine ve eki protokole dayanarak, müvekkil adına kayıtlı ... plakalı araç ve ticari plaka bedelinin paraya çevrilmesi istemi ile, 09.04.2018 tarihinde, 953.620,10-TL tutarlı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip başlatıldığını, bu takibin haksız ve kötüniyetli olduğunu, somut uyuşmazlıkta; müvekkili (B.)'nin icra dosyasında alacaklı olarak kendisini gösteren (A.)'ya borcu bulunmadığını, icra dosyasının dayanağı rehin sözleşmesine istinaden de protokole istinaden de herhangi bir borcu bulunmadığını”,

-“...Sağlık problemleri olan müvekkilinin işlerini yapamayacak duruma gelmesi nedeniyle, kızı (C.)'ye bir vekaletname verdiğini, vekil eden (B.) tarafından bu menfi tespit davasının açıldığını, rehnin, müvekkilinin davalıya gerçekten bir borcu bulunmamasına rağmen tesis edilmiş olduğunu, bu nedenle yapılmış olan bu takipten dolayı borçlu olmadığının tespitine karar verilmesi gerekeceğini”,

-“...Müvekkilinin gerçekte mevcut olmayan borcu için 3 protokol düzenlendiğini, taraflar; düzenlenen “ARAÇ SATIŞ SÖZLEŞMESİ PROTOKOLÜ” isimli ilk protokole ‘(B.)’ye veya VEKİLİNE veya GÖSTERECEĞİ ÜÇÜNCÜ ŞAHSA ... (BMW 5.20 D 2011 MODEL), ... (RANGE ROVER SPORT 2011 MODEL) ve ... (BMW 5.20 D 2011 MODEL) PLAKALI ARAÇLARIN (A.) TARAFINDAN SATIŞININ VERİLECEĞİ” açıkça öngörülmesi halde, davalı (A.)'nın bu yükümlülüğünü yerine getirmediğini, bu nedenle, rehin konusu borcun doğmamış olduğunu, dolayısıyla müvekkilinin yapılan protokoller gereğince tesis edilen rehinden dolayı borcunun bulunmadığını, davanın bu nedenle açıldığını”,

-“... Müvekkilinin vekilinin, müvekkili adına davalı ile borç kabul etme ve borçlandırıcı protokol imzalama yetkisi bulunmadığını”,

-“... Rehin sözleşmesine istinaden faiz isteme hakkının bulunmadığını...”,

-“Sonuç olarak ‘müvekkilinin, hakkında başlatılmış bulunan İcra Müdürlüğünün 2018/... sayılı icra takibini nedeniyle davalı alacaklıya borçlu olmadığının tespiti ile davalının kötüniyet tazminatına mahkum edilmesine karar verilmesi’ gerektiğini...” belirtmiştir.

• Davalı (A.) vekili 07.09.2022 tarihli cevap dilekçesinde özetle;

-“...Müvekkilinin ... Sanayi Sitesi’nde otogaz sistemleri bayisi olduğunu, ayrıca haricen lüks otomobil alım satım işi yaptığını, 2017 yılı Şubat ayında, (C.) ve (D.) isimli şahısların müvekkilinin dükkanına gelerek ‘hırdavat işi yaptıklarını, bu işin finans kıs-

mını (B.)’nin karşıladığını, davacının ticari arabası ve İstanbul’da gayrimenkulleri olduğunu, evlerin bir kısmını ipotek vererek, bir kısmını satış gösterip kredi kullanmak suretiyle hırdavat mal alışverişi ve inşaat işi yaptıklarını, müvekkilinden babası nam ve hesabına İstanbul’da satışını yapmak üzere araç istediklerini...”

-“Müvekkillerinin, davacının kızı (C)’ye, ‘araçlarını peşin ya da kesin teminatlı borçla sattığını, çek ya da bono ile satış yapmadığını, ipotek ya da rehin sözleşmesiyle satabileceğini’ söylediğini”

-“(C.)’nin müvekkiline ‘müvekkili lehine rehin verilen aracın yine teminat gösterilerek başka bankalardan kredi çekildiğini, kredi kapatıldıktan sonra rehin işleminin tesis edileceğini’ söylediğini”,

-“Davacının, kızına kapsamlı, özel yetkili bir vekaletname verdiği”,

-“Davacı tarafın dilekçesinde, İİK.’nin 72. maddesini açıklayarak, gerçekte var olmayan bir borç ya da geçersiz bir hukuki ilişki nedeniyle icra takibine maruz kalan borçlunun gerçekte borçlu bulunmadığını ispat için açtığı davayı menfi tespit olarak adlandırdığını, somut olayda ise vekaletname ile noterden yapılan müvekkilinin dahlı olmayan güven kurumu ve hukukçu noter merasimi ile işlem yapılmış olduğunu, bu nedenle ‘davacının vekilinin yaptığı işlemde haberdar olmadığını’ iddia etmesinin doğru olmadığını”,

-“İlk protokol ve ilk rehin sözleşmesinde yazılı olduğu şekilde; araçları davacı (B.)’nin aldığı, davacının kızı (C.)’nin elindeki vekaletname ile asıl davacı babasının nam ve hesabına hareket ettiğini yinelediğini, davacının iddialarının tamamen asılsız olduğunu, davacının kötüniyetli olduğunu”,

-“Davacının davasının reddine karar verilmesini gerektiğini” belirtmiştir.

II-Dava konu icra takibinin dayanağı:

... İcra Dairesinin 2018/... sayılı dosyası ile, “... Noterliği’nin 19.06.2017 Tarih ve 10740 yevmiye nolu, 930.000 TL tutarlı rehin sözleşmesi ile rehne konu ... plakalı araç ve ticari plaka bedelinin paraya çevrilmesi” istenmiş olup, alacak miktarı (asıl alacak 930.000 TL + ihtar gideri 267,52 TL + işlemiş faiz 23.352,58 TL olmak üzere toplam =) 953.620,10 TL gösterilmiştir.

III-Dava konusu Noterliği'nin 26.04.2011 tarih ve 12415 yevmiye numaralı vekaletnamesinin içeriği:

Bu vekaletnamede davacı (B.), dava dışı (C.)’yi vekil tayin etmiş, vekaletname kapsamında dava konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak vekil “... *sahibi bulunduğu veya bulunacağı bilimum vasıtalarına veya alacaklarına karşılık olarak rehine koymaya, koydurmaya, rehin sözleşmelerini tanzim ve imzalamaya, vadelerini belirlemeye, rehinleri kaldırmaya..... .. dilediği bedel ve şartlarla her türlü motorlu ve motorsuz araçları mülkiyeti muhafaza kaydıyla satın almaya, satış bedellerini ödemeye, sözleşmelerini imzalamaya... sahibi bulunduğu her türlü motorlu ve motorsuz araçlarını dilediği trafik şube veya bürolarında veya ilgili mercilerde kayıt ve tescil ettirmeye, araç tescil, trafik ve geçici yol belgelerini çıkartmaya, teslim almaya...*” yetkili kılınmıştır.

IV-Dava konusu rehin sözleşmesinin içeriği:

-Takip dayanağı Noterliği’nin 19.06.2017 tarih ve 10740 yevmiye numaralı rehin sözleşmesi, “rehin veren (davacı) (B.), rehin alan (davalı) (A.), rehin konusu ... plakalı Renault marka 2011 model araç ve ticari plaka, rehin bedeli ise 930.000 TL” olarak düzenlenmiştir.

-Sözleşme, rehin veren vekili (C.) ve rehin alan (A.) tarafından imzalanmıştır.

-Ek protokolda yapılan düzenlemeyle; ödenmeyen 600.000 TL çek bedelleri ve ilave satılan araç bedeline göre rehin bedelinin 930.000 TL olarak belirlendiği ve protokole göre 05.01.2018 vadeli 930.000 TL bedelli bononun alacaklıya verildiği görülmüştür.

V-Dava konusu Protokollerin içeriği:

Dava konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak taraflar [alacaklı (A.) ile borçlu (B.) vekili (C.)] arasında düzenlemiş olan 1. protokolde ;

-“...Bu protokolün taraflar arasında imzalanacak rehin sözleşmesinin ayrılmaz bir parçası olduğu,

-“... Bu protokol gereğince (borçlu) (B.) adına kayıtlı ... plakalı taksi mahiyetindeki araç üzerinde (alacaklı) (A.) lehine 595.000 TL değerinde rehmin işleneceği, bu rehin karşılığında (B.)'ye veya vekiline veya göstereceği üçüncü şahsa ... (BMW 5.20 D 2011 Model) ... (Range Rover Sport 2011 Model), ... (BMW 5.20 D 2011 Model) plakalı araçların satışının verileceğini, bu araçların satışına karşılık verilen rehin teminatının hiçbir surette üçüncü şahıslara temlik edilemeyeceği”

-“Alacaklı (A.)’ya, ... Bankası 4. Sanayi Şubesi’ne ait 10.05.2017 keşide tarihli 200.000 TL bedelli, 10.06.2017 keşide tarihli 200.000 TL. bedelli ve 10.07.2017 keşide tarihli 195.000 TL bedelli, keşidecisi ... A.Ş. olan toplam 595.000 TL. tutarında teminat çeki verildiği, bu çekler ödendiği tarihte, başkaca her hangi bir kayıt ve şart veya alacaklı talebi ileri sürülmezsizin (A.)’nın ... plakalı araç üzerine kendi lehine konulan rehni kaldıracağı öngörülmüştür.

2. protokolde;

-“İlk protokolde öngörülen 10.05.2017 keşide tarihli 200.000 TL bedelli çekin ödenmemesi ve borçlunun bu çeki 23.05.2017 tarihinde ödeyeceğini bildirmesi üzerine, 2. protokolün düzenlendiği,

-“10.05.2017 keşide tarihli 200.000 TL bedelli çekin tarafların ortak irade 23.05.2017 tarihine ertelendiği ve çekin keşide tarihinin bu şekilde değiştirildiği,

-Bu sırada borçlu tarafından alacaklıya 23.05.2017 tarihli 200.000 TL bir başka çek daha verildiği ancak bu protokolün imzası ile verilen ikinci çekin hükümsüz olup, keşideciye alacaklı tarafından iade edileceği,

-“Alacaklının, tarihi değiştirilip paraf edilen 200.00 TL bedelli çekin keşide tarihinde ödenmemesi halinde, ... Noterliği'nin 13/02/2017 T. ve 02961 yev. No'lu rehin sözleşmesinde yazılı haklarını kullanarak ‘rehnin paraya çevrilmesi’ yoluyla takipte bulunabileceği” öngörülmüş olup, bu protokol, borçlu/keşideci ... A.Ş. adına (D.), rehin veren (B.) vekili (C.), alacaklı (A.) tarafından imzalanmıştır.

3. protokolde;

-“Borçlu şirketin çekleri ödeyememesi üzerine, 600,000 TL'lik borcun yeniden yapılandırıldığını ve bir başka araç satışından kaynaklanan alacağın da eklenmesiyle toplam borcun 930.000 TL. olduğu,

-“Borçların teminatı olarak, (C.)’nin ... plakalı aracı üzerinde rehin tesis edeceği,

-930.000 TL'lik borca ... A.Ş. ve (C.)’nin yanında (D.)’nin de ‘şahsen ve mütesilen kefil’ olduğu ve borçluların alacaklıya 5.1.2018 vadeli 930.000 TL. bedelli bono vereceği,

-“Önceden verilen 10.05.2017, 10.06.2017, 10.07.2017 tarihli çeklerin, şirket yetkilisi kefil (D.)’ye iade edileceği öngörülmüş olup bu protokol, borçlu/keşideci ... A.Ş. adına (D.) tarafından, rehin veren (B.) vekili (C.), alacaklı (A.) ve müşterek müteselsil kefil olarak (D.) tarafından imzalanmıştır.

VI-Bilindiği gibi; “davalı (borçlu) tarafından varlığı iddia edilen bir hukuki ilişkinin mevcut olmadığını (yok olduğunun) tespiti için açılan davaya, menfi (olumsuz) tespit davası” denir.¹²⁴⁵

Borçlu, icra takibinden önce veya icra takibi sırasında (takipten sonra), ‘borçlu bulunmadığının’ tespiti için menfi tespit davası açabilir (İİK. m.72).

¹²⁴⁵ Baki Kuru, İstinaflı Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı (6. Baskı Yetkin Yayınevi, 2021) § 21

Başka bir deyişle “borçlunun, takip konusu alacağı borçlusunu bulunmadığının tespiti için açacağı davaya menfi tespit davası” denir (İİK. m.72).¹²⁴⁶

Menfi tespit davalarında ispat yükünün-kural olarak-alacaklıya (davalıya) düştüğü **doktrinde** yazılan bu konudaki eser ve makalelerde aşağıdaki şekilde açık-seçik olarak belirtilmiştir.

Gerçekten;

- “Her davada olduğu gibi ‘olumsuz tespit davaları’nda da i s p a t y ü k ü büyük önem taşır. Çünkü, kendisine ispat yükü düşen taraf bunu yerine getiremezse, açtığı (ya da aleyhine açılan) davayı kaybeder...”

İspat yükünün hangi tarafa düştüğünü belirten TMK. m.6 gereğince ‘Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlü olduğu’ndan bu hüküm-kaynak İsviçre Medeni Kanunu’ndaki gibi- ‘bir vakiyadan (olaydan) kendi lehine haklar çıkararak taraf, o vakiyayı (olayı) ispat etmelidir’ ş e k l i n d e anlaşılması gerektiğinden¹²⁴⁷, ayrıca HMK.190/(1) ‘ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça iddia edilen vakiyaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkararak tarafa ait olduğu’ndan¹²⁴⁸, kural olarak bir vakiyadan (olaydan) kendi lehine haklar çıkararak taraf o vakiyayı (olayı) ispat etmeye mecburdur. Çünkü, ileri sürdüğü olayın varlığı kabul edildiği takdirde, kendisi bundan yarar sağlayacaktır...

Özellikle olumsuz tespit davalarında, ispat yükünün tarafların rolü ile bir ilgisi yoktur.

Doktrinde-bu konuyu ‘monografi’ olarak enine boyuna çok ayrıntılı biçimde hem bilimsel yönden ve hem de Yargıtay içtihatları yönünden inceleyen eserlerde- ‘olumsuz tespit davalarında ispat yükünün kural olarak davalı-alacaklıda olduğu’ belirtilmiştir...

Davacı-borçlu, davalının (alacaklının) dayandığı hukuki ilişkiyi inkâr ederse, inkâr edilen bu hukuki ilişkinin varlığını ispat etmek davalıya (alacaklıya) düşer... Çünkü bu hukuki ilişkinin varlığını iddia eden davalı olduğu için, TMK.’nin 6. maddesi ve HMK.’nin 190. maddeleri uyarınca, bu iddiayı ispat yükü davalıya (alacaklıya) düşer...¹²⁴⁹”

- “Menfi tespit davasında ispat yükü, kural olarak davalı alacaklıya düşer; fakat davacıya (borçluya) düştüğü haller de vardır.

Davacı (borçlu), davalının (alacaklının) varlığını iddia ettiği hukuki ilişkiyi (mesela; borcu); sadece inkâr etmekle yetinmekte ise, yani bu hukuki ilişkinin (borcun) hiç doğmadığını ileri sürmekte ise ispat yükü alacaklıya düşer. Çünkü, hukuki ilişkinin (borcun) varlığını iddia eden davalı olduğundan, ispat yükü davalı alacaklıya düşer (HMK. m.190; TMK. m.6).¹²⁵⁰”

- “Menfi tespit davasında ispat yükü, kural olarak davalıya (alacaklıya) düşer. Ancak, borçlu davacı, borcun hiç doğmadığını iddia etmişse bu durumda ispat yükünün davacı borçluya düşmesi gerekir. Çünkü, borçlu davacı hukuki ilişkinin varlığını bütünüyle inkâr ettiğinden iddiasını ispat etmelidir. Buna karşılık borçlu, borcun-örneğin; takasla-son bulduğunu ileri sürmüşse, bu iddiasını ispat davacı borçluya düşer.¹²⁵¹”

¹²⁴⁶ Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sena Taşpınar Ayvaz and Emel Hanağası İcra ve İflâs Hukuku (8. Baskı 2022) 279

¹²⁴⁷ Bilge Umar, İspat Yükü (İstanbul, 1968) 52 vd. – Bilge Umar and Ejder Yılmaz İspat Yükü (Kazancı Matbaacılık, 1980) 86 vd.

¹²⁴⁸ Bknz: 3. HD. 16.09.2013 T. 12682/12675; 16.09.2013 T. 9008/12650 (www.e-uyar.com)

¹²⁴⁹ Talih Uyar, Cüneyt Uyar and Alper Uyar, Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları (4. Baskı, Bilge Yayınevi, 2015) 552 vd.

¹²⁵⁰ Baki Kuru and Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı (6. Baskı, Yetkin Yayınları, 2021) 149

¹²⁵¹ Arslan, Yılmaz, Ayvaz and Hanağası, age. s: 283

• “İspat yüküne ilişkin genel kural (MK. m.6), tespit davaları için de geçerlidir. Yani, tespit davalarında da bir vakıadan kendi lehine haklar çıkaran (iddia eden) taraf, o vakıayı ispat etmelidir.

Menfi tespit davalarında, tarafların davadaki sıfatları değişik olduğundan, ispat yükü bakımından da değişiklik hatıra gelebilirse de dikkatli bir inceleme sonucunda, menfi tespit davasında da MK. m.6’daki genel kuralın uygulandığı görülür. Buna göre, menfi tespit davasında ispat yükü kural olarak davalıya (alacaklıya) düşer; fakat, davacıya (borçluya) düştüğü haller de vardır:

a) Menfi tespit davasında ispat yükü kural olarak davalıya (alacaklıya) düşer: Davacı (borçlu), davalının (alacaklının) varlığını iddia ettiği hukuki ilişkiyi (mesela; borcu) sadece inkâr etmekle yetinmekte ise, yani bu hukuki ilişkinin (borcun) hiç doğmadığını ileri sürmekte ise, ispat yükü davalıya düşer. Çünkü, hukuki ilişkinin (borcun) varlığını iddia eden davalı olduğu için, MK. m.6 gereğince bu iddiayı ispat yükü davalıdadır...

b) Menfi tespit davasında ispat yükünün davacıda (borçluda) olduğu haller: Menfi tespit davasını açan davacı (borçlu), davalının (alacaklının) varlığını iddia ettiği hukuki ilişkinin hiç doğmadığını iddia etmeyip, bilâkis bu ilişkinin doğduğunu bildirerek başka bir nedenle bu hukuki ilişkinin geçersiz olduğunu veya son bulduğunu ileri sürmekte ise bu iddiayı ispat yükü davacıya düşer. Çünkü, davacı hukuki ilişkinin doğduğunu bildirdiği fakat bunun başka bir nedenle yok olduğunu iddia ettiği için, MK. m.6 gereğince bu iddiayı ispat yükü davacıya düşer...¹²⁵²”

• “Menfi tespit davasında ispat yükü kural olarak davalı-alacaklıya düşer; fakat, davacıya (borçluya) düştüğü haller de vardır:

Davacı (borçlu), davalının (alacaklının) varlığını iddia ettiği hukuki ilişkiyi (mesela; borcu) sadece inkâr etmekle yetinmekte ise, yani bu hukuki ilişkinin (borcun) doğmadığını ileri sürmekteyse ispat yükü davalıya düşer. Çünkü, hukuki ilişkinin (borcun) varlığını iddia eden davalı olduğu için ispat yükü davalı alacaklıya düşer (HMK. m. 190; MK m. 6).¹²⁵³”

• “Menfi tespit davasında ispat yükü kural olarak davalı alacaklıdadır...

Alacaklı tarafından itirazın iptali veya borçlu tarafından borçsuzluğun tespiti (menfi tespit) talep edilerek açılacak davalarda ispat yükü yer değiştirmez. Öyle ki; bu davalarda ispat yükü alacaklıda olup takip konusu alacağın varlık ve miktarının 6100 sayılı HMK. ’nin genel hükümlerine göre ispatlanması gerekir.

Borçlunun alacaklıya karşı açacağı menfi tespit davasında ispat külfeti yer değiştirmez. Davalı alacaklı, ispat yükü altında olup alacağının varlık ve miktarını HMK. ’nin genel hükümlerine göre ispat etmesi gerekir.¹²⁵⁴”

• “Olumsuz tespit davalarında ispat yükü, kural olarak davalı alacaklının üzerindedir (HMY m. 190, TMY m. 6). Zira, hukuksal ilişkinin varlığını iddia eden davalı alacaklı olduğu için, ispat yükü de ona düşer. Davacı borçlu, davalı alacaklının varlığını iddia ettiği hukuksal ilişkinin (borcun) hiç doğmadığını ileri sürüyor, bu ilişkiyi tümüyle inkâr ediyorsa, bu durumda ispat yükü davalı alacaklıya düşer. Alacaklı, alacağın varlığını ve miktarını ispat yükü altındadır...¹²⁵⁵”

• “Menfi tespit davasında ispat yükü kural olarak davalı alacaklıya düşer. Aslında burada genel ispat yükü kuralı (HMK m. 192 ve TMK m. 6) bakımından bir farklılık olduğu düşünülse de, aynı kuralın uygulanmaya devam ettiği görülmektedir. Buna göre, davalı alacaklı öncelikle alacağının varlığını ortaya koymalı, ispat etmelidir. Yine, icra

¹²⁵² Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı (2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2013) 370 vd.

¹²⁵³ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve iflas Hukuku (Legal Yayınevi, 2016) 194

¹²⁵⁴ Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit ve İstirdat Davaları (2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2016) 297 vd.

¹²⁵⁵ İsmail Ercan, Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı (9. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2022) 337

*takibine konu olan alacağın hiç mevcut olmadığı gerekçesiyle açılan menfi tespit davasında da ispat yükü davalı alacaklıdadır. Ancak ispat yükünün davacı (borçlu)da olduğu durumlar da vardır. Örneğin; davacı (borçlu), davalının (alacaklının) varlığı iddia ettiği hukuki ilişkinin hiç doğmadığını iddia etmeyip aksine bu ilişkinin doğduğunu fakat başka bir sebeple hukuki ilişkinin geçersiz olduğunu iddia etmekteyse, bu iddianın ispat yükü davacı borçludur. Aynı şekilde irade sakatlığının varlığı veya senedin bedelsiz olduğu iddiasıyla açılan menfi tespit davalarında da ispat yükü yine davacı borçludur.*¹²⁵⁶”

*

Yukarıda ki olayda;

Taraflar arasında düzenlenmiş olan ‘ARAÇ SATIŞ SÖZLEŞMESİ PROTOKOLÜ’ başlıklı protokolde,-(davacı) (B.) adına kayıtlı ... plakalı taksi mahiyetindeki araç üzerine (davalı) (A.) lehine 595.000 TL değerinde rehin işlendikten sonra-açıkça; “*Bu rehin mukabilinde (B.)’ye veya vekiline veya göstereceği üçüncü şahsa ... (BMW 5.20 d 2011 model), ... (RANGE ROVER SPORT 2011 model) ve ... (BMW 5.20 D 2011 model) plakalı araçların satışı verilecektir...*”

şeklinde plaka ve modelleri belirtilen (3) aracın davalı ((A.)) tarafından davacıya ((B.)’ye) veya vekiline veya göstereceği üçüncü şahsa satışının yapılacağı öngörüldüğü halde, bu yükümlülük davalı (A.) tarafından yerine getirilmemiştir.

Bilindiği gibi; taşınır rehininin genel ilkelerinden olan “alacağa bağlılık (fer’ilik) ilkesi¹²⁵⁷” uyarınca; taşınır rehni, güvence altına aldığı (temin ettiği) alacağı bağlı bir hak olduğundan, rehin hakkının varlığı, bu alacağın varlığına bağlı olduğundan, bunun sonucu olarak *ancak geçerli bir alacak varsa, rehin hakkının var olacağı/doğacağı, alacak geçersizse (yoksa), rehin hakkı da doğmayacağından*, somut olayda (uyuşmazlıkta), davalı, protokolde öngörülen (3) aracın satışını, davacı (B.)’ye (veya vekiline veya gösterilecek üçüncü kişiye) yapmamış olduğundan, (A.), (B.)’den alacaklı duruma geçmemiş, dolayısıyla (B.)’ye ait ... plakalı taksi mahiyetindeki araç üzerine kurulmuş olan rehin hakkı da sona ermiştir....

Yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi,¹²⁵⁸ menfi tespit davalarında ispat yükü-kural olarak-davalı alacaklıya düştüğünden, somut olayda, **davalı “ARAÇ SATIŞ SÖZLEŞMESİ PROTOKOLÜ” başlıklı protokolde öngörülen ..., ... ve ... plakalı (3) aracı davacı (B.)’ye veya vekiline veya gösterilecek üçüncü şahsa sattığını yazılı delil ile ispat etmek zorundadır.**

Davalı; “Delil 29, Delil 30 ve Delil 35 olarak mahkemeye sunduğu (bilgisayar çıktısı olarak hazırlanmış olan) belgelerde “*Aracın satışının (C.)’nin göstermiş olduğu kişiye noterden bedelsiz olarak sattığını...*” bildirmiştir. Ancak bu belgelerde (C.)’nin imzası bulunma-maktadır.

Davalı, “bu satış işlemini, vekil (C.)’nin bildirdiği kişiye yaptığına” dair mahkemeye her hangi bir ‘yazılı belge’ sunmamıştır... Oysa, davalı bu savunmasını ancak yazılı belge ile kanıtlayabilir.

Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle, somut uyuşmazlıkta, davalı-alacaklı, ... İcra Dairesinin 2018/... sayılı dosyası ile ... Noterliği’nin 19.06.2017

¹²⁵⁶ L. Şanal Görgün, Levent Börü and Mehmet Kodakoğlu İcra ve İflas Hukuku (3. Baskı, Yetkin Yayınevi 2022) 127 vd.

¹²⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bknz: Uyar, Uyar, Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi (3. Baskı, Bilge Yayınevi, 2014) 2706 vd.-M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi and Saibe Oktay Özdemir Eşya Hukuku (22. Bası, Filiz Kitabevi, 2020) 1152 vd – Erol Cansel Türk Menkul Rehni, C: 1 (Teslim Şartlı Menkul Rehni) (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1967) 26 – Bülent Köprülü and Selim Kaneti, Sınırlı Ayni Haklar (İstanbul Fakülteler Matbaası, 1982/1983) 464 – Kemal T. Gürsoy, Fikret Eren and Erol Cansel, Türk Eşya Hukuku (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978) 1167 – Şeref Ertaş, Türk Hukukunda Teslimsiz Taşınır Rehni (Tür. Not. Bir. Huk. Der. S: 127, Ağustos/2005, 78)

¹²⁵⁸ Bknz Yuk dipnot 1-12

tarifli 10740 yevmiye numaralı 930.000 TL tutarlı rehin sözleşmesinde yazılı alacağının tahsili için “rehnin paraya çevrilmesi” yoluyla ilamlı icra takibi başlatmışsa da, taraflar arasında bulunan protokoller de incelendiğinde, davalı alacaklının üstlendiği edimi-yuşmazlık konusu (3) aracı davacıya veya vekiline ya da gösterilecek üçüncü bir şahsa sattığını-yerine getirdiğini ispat edememiş olduğundan, bu konuda davacı veya vekilinin imzasını içermeyen belgelerin ispata elverişli delil olarak kabul edilemeyeceğinden, rehin hakkının varlığı da bu edimin yerine getirilmesine bağlı olduğundan, sonuçta davacı-borçlunun menfi tespit davası açmakta haklı olduğundan, (hukuki yararının bulunduğu) ve mahkemece “davacının aleyhine davalı tarafından açılan rehin paraya çevrilmesi yoluyla İcra Müdürlüğünde (dosya no: 2018/... sayılı dosya ile) yapılmış olan icra takibinden dolayı borçlu olunmadığının tespiti ile yapılmış olan icra takibinin iptaline karar verilmesi isabetli olacaktır... 07.03.2023

KAYNAKÇA:

Cansel E, Türk Menkul Rehni, C: 1 (Teslim Şartlı Menkul Rehni) (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1967)

Ercan İ, Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı (9. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2022)

Ertaş Ş, Türk Hukukunda Teslimsiz Taşınır Rehni (Tür. Not. Bir. Huk. Der. S: 127, Ağustos/2005, 78)

Görgün LŞ, Börü L and Kodakoğlu M, İcra ve İflas Hukuku (3. Baskı, Yetkin Yayınevi 2022)

Gürsoy KT, Eren F and Cansel E, Türk Eşya Hukuku (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978)

Köprülü B and Kaneti S, Sınırlı Ayni Haklar (İstanbul Fakülteler Matbaası, 1982/1983)

Kuru B and Aydın B, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı (6. Baskı, Yetkin Yayınları, 2021)

Kuru B, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı (2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2013)

Kuru B, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku (Legal Yayınevi, 2016)

Kuru B, İstinaflı Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı (6. Baskı Yetkin Yayınevi, 2021)

Muşul T, İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit ve İstirdat Davaları (2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2016)

Oğuzman MK, Seliçi Ö and Özdemir SO, Eşya Hukuku (22. Bası, Filiz Kitabevi, 2020)

Umar B, İspat Yükü (İstanbul, 1968) 52 vd. – Bilge Umar and Ejder Yılmaz, İspat Yükü (Kazancı Matbaacılık, 1980)

Uyar T, Uyar A, Uyar C, İcra ve İflas Kanunu Şerhi (3. Baskı, Bilge Yayınevi, 2014)

Uyar T, Uyar A, and Uyar C, Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları (4. Baskı, Bilge Yayınevi, 2015)

20) İpotek Alacaklısının Adresinin Meçhul Olması veya Borcu Almaktan ve İpotegi Çözmekten Kaçınması Sebebiyle, İcra Mahkemesi Kararıyla İpotegin Terkini (İİK. m. 153)

(Legal Hukuk Dergisi’nde yayımlanacaktır.)

Konu: İİK. m. 153 gereği;

1. İpotek Bedelinin Depo Edilerek İpotegin Kaldırılması İçin Yapılan İcra Takibinde, Depo Edilmesi Gereken Bedelin Ne Olması Gerektiği,
2. Bu Bedelin Eksik Yatması ve Resmî Tahsil Harcı İstenmesi Halinde Hukuksal Durumun Ne Olacağı,
3. Davacı İpotek Borçlusunun Açmış Olduğu Menfi Tespit Davasında Haklı Olup Olmadığı,
4. Davacı İpotek Borçlusunun İİK. m. 153 Gereği Açmış Olduğu İpotegin Fekki Davasında Haklı Olup Olmadığı, Bu Konuda İcra Hukuk Mahkemesinin Görevli Olup Olmadığı,
5. Davacı İpotek Borçlusunun İpotek Bedelini Yatırdığı İddiasıyla Aleyhine Açılan İpotegin Paraya Çevrilmesi İcra Takibine Karşı Açtığı İcra Takibine İtiraz Davasında Haklı Olup Olmadığı.

İİK. NİN 153. MADDESİNİN İNCELENMESİ

•“İpotegin borçlu tarafından kaldırılması” İİK.’nin 153. maddesinde ‘özel olarak’ düzenlenmiştir.

Mehaz İsviçre İcra ve İflas Kanunu’nda bulunmayan¹²⁵⁹ bu hüküm, TMK. m. 885’te düzenlenen “*Taşınmazı edinen kimsenin, taşınmazı ipotekten kurtarması*”¹²⁶⁰ konusunun tam bir simetridir...

İİK. m. 153’e göre, alacaklı,

a) *Gaip olur*¹²⁶¹ veya,

b) *İkametgâhı bilinmez*¹²⁶² veya,

c) *Borcu almaktan ve ipoteği çözmekten-“makbul bir sebep beyan etmeksizin”-kaçınırsa,*

Borçlu (ya da ipotekli taşınmazın maliki^{1263 1264}) icra dairesine başvurarak, “borcu yatırmaya hazır olduğunu” bildirerek, “ipoteğin kaldırılmasını” (fekkini=silinmesini) isteyebilir.¹²⁶⁵

* İzmir Barosu Avukatlarından (Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)
https://orcid.org/0000-0001-5869-0073

¹²⁵⁹ İlhan E. Postacıoğlu, İcra Hukuku Esasları (4. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982) 592 – İlhan E. Postacıoğlu and Sümer Altay İcra Hukuku Esasları (5. Bası, Vedat Yayıncılık, 2010) 741 vd. – Tolga Akkaya, İpotek Alacaklısının Adresinin Meçhul Olması veya Borcu Almaktan ve İpotegi Çözmekten Kaçınması Sebebiyle İcra Mahkemesi Kararıyla İpotegin Terkini (Anadolu Üniv. Huk. Fak. Der. C: 2, S: 3 306, “Prof. Dr. Akar Öcal Armağanı”, 2016)

¹²⁶⁰ Ali Cem Budak, İpotekten Kurtarma (Yeditepe Üniv. Huk. Fak. Der. C: IV, S: 2, 2007, 3-9)

¹²⁶¹ Bknz: 12. HD. 13.10.2005 T. 15743/19818; 16.10.1984 T. 7494/10478 (www.e-uyar.com E.T.14.03.2023)

¹²⁶² Bknz: 12. HD. 13.10.2005 T. 15743/19818 (www.e-uyar.com E.T.14.03.2023)

¹²⁶³ Bknz: 12. HD. 29.12.2011 T. 12533/31553; 10.06.1999 T. 6977/7947; 19.03.2002 T. 4530/5576 (www.e-uyar.com E.T.14.03.2023)

¹²⁶⁴ Fakat, ipotek borçlusu yerine, kredi borçlusu İİK 153’e göre «ipoteğin kaldırılmasını» isteyemez (Bknz: 11. HD. 17.02.1984 T. 314/823) (www.e-uyar.com E.T.14.03.2023)

¹²⁶⁵ Ali Deyneklî, İpotegin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip (Turhan Kitabevi, 2013) 234 vd.

İİK.m.153’ün gerekçesinde bu hususlar;

“Tapu kayıtlarının ancak mahkeme kararıyla değiştirilebilmesi esasına nazaran, ipotekli gayrimenkullerin **alacaklının ortada bulunmaması** veya **borçlunun teklifi ile alacağını alarak ipoteği çözmekten imtinai halinde**, tesbit edilen usuller dairesinde, borçlunun müracaatı üzerine, icra dairesi **alacaklıya şahsen veya ikametgahı meçhul ise**, ilanen tebligat yaparak daireye gelip alacağını almaya, davet eder. Bunun üzerine **alacaklı gelmez** veya gelip de imtinai hakkında **makul bir sebep beyan etmezse**, ‘borçlu tarafından borcun icra veznesine yaptırılmasına ve ipotek kaydının terkinine’ tetkik merciince karar verilir ve bu karar, tapu dairesine bildirilir.

Borçlunun bu hallerde icra dairesine müracaat ettiği sırada borcunu yatırmaması mecburiyeti ile takyit edilmemiştir. Sebabi de ekseriya ipotekli gayrimenkuller haricen müşteri bulunan borçluya, gayrimenkulü aynı zamanda hem ipotekten kurtarmasına ve hem de bulunduğu alıcıya ferağ takriri vermeye imkan verilmesi maksadına müstenittir.

Vadesi gelmeyen ipotekli alacaklılara müdayene senedindeki şartlar dairesinde işlemiş ve işleyecek faizlerle birlikte borcunu ödemek isteyen borçlular hakkında, bu hükmün tatbik edilmesi borçlu lehine bir hüküm olduğu gibi ve **alacaklının da hak ve menfaatini ihlal etmeyeceği** muahezisiyle maddeye son bir fıkra olarak ilave edilmiştir.”¹²⁶⁶

şeklinde ifade edilmiştir.

• **Doktrinin ve uygulamanın** benimsediği görüşe göre, “Vadesi gelmiş ipotek borçları bakımından, İİK. m. 153’e göre ipoteğinin terkinin istenebilmesi için, borçlu bu konuda talebini icra dairesine bildirmelidir. İcra dairesi bu talep üzerine, bir t u t a n a k düzenleyerek (İİK. m. 8) **ÖDENMESİ GEREKEN TUTARI, VARSA İŞLEMİŞ VE İŞLEYECEK FAİZLERİ DE HESAPLAMAK SURETİYLE TESPİT ETMELİ VE TESPİT EDİLEN TUTARIN İCRA VEZNESİNE YATIRILMASI İÇİN BORÇLUYA UYGUN BİR ŞÜRE VERMELİDİR.**”¹²⁶⁷

İcra dairesinden alacaklıya ‘ihbar’ gönderilmesi talebiyle birlikte, ipotekle teminat altına alınan borcun **‘FAİZ VE GİDERLERİYLE BİRLİKTE’** tamamen yatırılmış olması gerekir. İcra dairesi, bu para, ancak, **‘tümüyle yatırıldıktan sonra’** alacaklıya ihbar gönderebilir.¹²⁶⁸

• Yüksek mahkeme de, İİK. m. 153 uyarınca tapudaki ipoteğin terkinini için **“VADE TARİHİNDEN İTİBAREN İŞLEMİŞ FAİZLERİN DE ANAPARA İLE BİRLİKTE İCRA DAİRESİNE BORÇLU TARAFINDAN YATIRILMASI GEREKTİĞİNİ”** kabul etmektedir.

Gerçekten **yüksek mahkeme**;

✓ “İİK.’nin 153. maddesi uyarınca, ‘ipoteğin kaldırılabilmesi’ için borçlu tarafından, ipotek akit tablosunda yer alan **vade tarihinden talep tarihine kadar ana para ve eklentilerinin ödenmesi zorunlu olup**, icra müdürlüğü tarafından borçluya çıkartılacak muhtırada bu hususların gözetilip gözetilmediğinin de icra hakimince denetlenmesi gerekeceğini, o halde mahkemece, ipotek alacağına vade tarihinden itibaren yasal faiz oranlarına göre faiz hesaplanıp, ipoteğin temin ettiği toplam alacak miktarı belirlenmek suretiyle, borçlu tarafından yatırılan miktarın bu belirlenen meblağı karşılayıp karşılamadığı tespit edilerek, oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini”,¹²⁶⁹

¹²⁶⁶ Bknz: Adliye Encümeni Mazbatası Gerekçesi “Talih Uyar, Gerekeçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 8, (4.Baskı, Bilge Yayınevi, 2010) 12628 vd.”

¹²⁶⁷ Budak, İpotekli Borcun İcra Dairesine Tevdii Yoluyla İpoteğin Terkinini (Haluk Konuralp Ansına Armağan, 2009, C: 2, 43)

¹²⁶⁸ Budak, agm. 44-Uyar, Rehnin Paraya Çevrilmesi (2. Bası, Feryal Matbaası, 1992) 475 – Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, İİK Şerhi C: 2 (3.Baskı, Bilge Yayınevi, 2014) 2897 – Akkaya, agm. 311

¹²⁶⁹ Bknz: 12. HD. 01.03.2017 T. E: 2016/12227, K: 3025 (www.e-uyar.com E.T. 02.03.2023)

✓ “İİK.’nin 153. Maddesi uyarınca, borçlunun ipotek senedi mucibince işlemiş ve işleyecek bütün faizleri ile birlikte borcu depo etmesi ve alacaklının bahsi geçen maddede yazılı yasal müddet içinde gelmediği veya gelip de kanunen makbul bir sebep belirtmeksizin parayı almaktan ve ipotegi çözmekten imtina etmesi halinde, ipotegin terkinine karar verileceğini”,¹²⁷⁰

✓ “İİK. 153. maddesinde belirtildiği üzere alacaklı tarafın, ‘depo edilen ipotek borcunun kabul edilemeyeceği, işleyecek faizin eksik hesaplandığı’ yönünde kanunen makbul bir sebep beyan ederek itiraz etmiş olduğundan, artık İİK. mad. 153’e dayanılarak icra mahkemesinde ipotegin fekkinin istenilemeyeceğini”,¹²⁷¹

✓ “TMK. mad. 875 gereğince, alacaklının, ipotegin feki için, paranın dışında takip masraflarını ve geçen günlerin faizlerini de isteyebileceğini, buna göre aynı kanunun 883 ve İİK.’nin 153. maddeleri gereğince, borçlunun da ipotegin kaldırılması için icra dairesine doğrudan başvurabileceğini; uyuşmazlıkta, ipotek akit tablosunda yer alan bila faizli dönem, 12 aylık dönemi ifade etmekte olup, vade tarihinden talep tarihine kadar anapara ve eklentilerinin ödenmesi halinde ipotegin kaldırılmasına karar verilebileceğinden, mahkemece, dönemsel faiz hesabı yaptırılarak ödenmesi gereken miktarın belirlenmesi ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini”,¹²⁷²

✓ “İpotek alacaklısının icra takibi yapması durumunda, takip konusu borç ve fer’ilerinin tamamen ödenmesi halinde ipotegin kaldırılması icra takibinin doğal sonucu olduğundan, borçlunun icra müdürlüğünden, ipotegin kaldırılması hususunda tapu sicil müdürlüğüne yazı yazılmasını isteyebileceğini”,¹²⁷³

✓ “İcra mahkemesince İİK.’nin 153. maddesinde öngörülen koşulların oluşması halinde ipotegin kaldırılmasına karar verilmesi gerekli olduğundan, mahkemece, ipotegin niteliğine göre, Medeni Kanunu’nun 875/2. maddesinde yazılı olan gecikme faizi ve masraf tutarının hesaplanıp, borçluya süre verilerek, bu miktarın ödenmesi durumunda istemin kabulüne karar verilmesi gerekeceğini”,¹²⁷⁴

✓ “İpotek akit tablosunda yazılı bonoların vade tarihlerinden itibaren işlemiş faizi bilirkişi vasıtası ile hesaplatırıp bu miktarın İİK.’nin 153. maddesi uyarınca ödenmesi için borçluya süre verilmesi ve sonucuna göre bir karar vermesi gerekeceğini”,¹²⁷⁵

✓ “MK’nun 875. maddesi gereğince alacaklı, ipotegin feki için ana paranın dışında takip masraflarını ve geçen günlerin faizlerini de isteyebileceğinden, borçlunun, MK’nun 883. ve İİK.’nin 153. maddeleri gereğince, ancak anapara ile birlikte onun fer’ilerini depo etmek suretiyle, ipotegin silinmesi için icra dairesine doğrudan başvurabileceğini”,¹²⁷⁶

belirtmiştir...

• Alacak, limit (üst sınır) ipotegi¹²⁷⁷ ile teminat altına alınmışsa borçlu tüm faiz ve giderleriyle birlikte borcu ödemekle yükümlüdür. Alacaklı, tapuya tescil edilen limit dışında kalan anaparayı, anapara faizini, temerrüt faizini, takip giderlerini ipotegin paraya çevrilmesi yoluyla, takip sonucunda elde edilen bedel, tüm bu alacakları karşılamakta olsa dahi bu bedelden tahsil edemez. Belirlenen limitin üstünde kalan alacaklar, ‘adi alacak’ olarak asil borçludan talep edilebilir.

¹²⁷⁰ Bknz: 12. HD. 07.04.2015 T. E: 2014/33899, K: 8853(www.e-uyar.com E.T. 02.03.2023)

¹²⁷¹ Bknz: 8. HD. 14.05.2013 T. 6510/7201; 12. HD. 13.01.2015 T. E: 2014/33012, K: 495 (www.e-uyar.com E.T. 02.03.2023)

¹²⁷² Bknz: 8. HD. 28.02.2013 T. 14439/2349 (www.e-uyar.com E.T. 02.03.2023)

¹²⁷³ Bknz: 12. HD. 16.02.2012 T. 18127/3968 (www.e-uyar.com E.T. 02.03.2023)

¹²⁷⁴ Bknz: 12. HD. 07.04.2011 T. 24724/5854 (www.e-uyar.com E.T. 02.03.2023)

¹²⁷⁵ Bknz: 12. HD. 20.12.2011 T. E: 11356, K: 29651 (www.e-uyar.com E.T. 02.03.2023)

¹²⁷⁶ Bknz: 12. HD. 19.10.2010 T. E: 9077, K: 24656 (www.e-uyar.com E.T. 02.03.2023)

¹²⁷⁷ İpotek, ileride “gerçekleşecek veya gerçekleşmesi olağan olan bir alacağın teminatı olarak tesis edilmişse” limit (üst sınır veya azami hat) ipotegi olarak kabul edilir.

Yargıtay’a göre, limit ipoteğinin söz konusu olduğu olaylarda, icra mahkemesinden ipoteğin terkinini talep edilmesi halinde, alacağın miktarı *birlikte* hesaplatılarak¹²⁷⁸, alacak kalemlerin toplamını, ipotek akit tablosunda gösterilen limiti aşmamak koşuluyla alacaklıya ödenmek üzere borçluya depo ettirilmeli, *paranın eksiksiz depo edilmesi halinde*, ipoteğin sicilden terkinine karar verilmelidir.

• İcra dairesine *ipotek akit tablosu* (ipotek belgesi) örneği ile birlikte başvuran borçludan sadece “*başvurma harcı*” alınır. Bunun dışında ayrıca, “*tahsil harcı*”^{1279 1280}, “*cezaevi harcı*” ve “*icranın yerine getirilmesi harcı*”¹²⁸² alınmaz.

• ALACAKLININ SÜRESİ İÇİNDE İCRA DAİRESİNE GELMEMESİ VEYA GELMESİNE RAĞMEN MAKBUL BİR MAZERETİ BULUNMAKSINIZ ALACAĞI TAHSİL ETMEKTEN VE İPOTEĞİ TERKİNDEN KAÇINMASI:¹²⁸³

İpotek bedeli, ipotek borçlusu tarafından, İİK. m. 153/I, c: 1 uyarınca yatırıldıktan sonra, icra müdürü, ipotekli alacaklıya “*alacağınızı tahsil etmek üzere, tebligat tarihinden itibaren on beş gün içinde icra dairesine gelmesi için*” bir muhura gönderir.

Bunun üzerine alacaklının üç türlü davranması mümkündür:

- Alacaklı, icra dairesine gelerek alacağınızı tahsil eder.
- Alacaklı, borcu tahsil etmek üzere icra dairesine gelmez veya geldiği halde-bir gerekçe de göstermeksizin-parayı almaktan kaçınır.
- Alacaklı, icra dairesine gelir fakat *alacağı almaktan kaçınmak için haklı bir sebebi olduğunu beyan ederek, yatan parayı almaz.*

Alacaklının göstereceği sebep “*yatırılan tutarın yetersiz olduğu*” şeklinde olabilir. Çünkü TBK.’nin 84. maddesine göre, ALACAKLI MİKTARI BELİRLİ VE TAMAMI MUACCEL OLAN BORÇ HAKKINDAKİ KİSMİ ÖDEMEYİ REDDETME HAKKINDA SAHİPTİR.

Bilindiği gibi, “kısmen ifa” başlıklı TBK.’nin 84. maddesi şu şekildedir:

“*Borcun tamamı belli ve muaccel ise, alacaklı kısmen ifayı reddedebilir.*

Alacaklı kısmen ifayı kabul ederse borçlu, borcun kendisi tarafından ikrar olunan kısmını ifadan kaçınamaz.”

Bu durumda, yani alacaklının alacağınızı almaktan kaçınmak için *bir sebep ileri sürmüş olduğu hallerde, ipoteğin fek edilmesini talep eden borçlunun, ARTIK GENEL MAHKEMELERE MÜRACAATLA, İPOTEK BEDELİNİN ANA PARA VE FAZİ AÇISINDAN EKŞİKSİZ OLARAK YATTIĞINI İSPATLAMASI GEREKİR. PARANIN EKŞİK*

¹²⁷⁸ Bknz: 12 HD. 20.12.2011 T. 11356/29651

¹²⁷⁹ Bknz: 12.HD. 09.12.2014 T. 22986/29810 (www.e-uyar.com E.T. 02.03.2023); 12. HD. 01.06.2015 T. 4866/14892 (www.e-uyar.com E.T. 02.03.2023)

¹²⁸⁰ Budak, agm. 46 – Akkaya, agm. 310

¹²⁸¹ Bknz: Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün 14.02.1966 tarih ve 2910 sayılı Mütalaası:

«İİK’nun 153. maddesi hükmüne göre yapılacak işlemler iki safha arz etmekte olup birinci safhanın icra dairesinde, ikinci safhanın ise tetkik merciinde cereyan edeceği, bu duruma nazaran, borçlunun ipoteğin çözülmesi talebiyle icra dairesine başvurusundan itibaren yapılan tebligata rağmen, alacaklının müddeti içerisinde gelmediği veya gelip de kanunen makbul bir sebep göstermeksizin parayı almaktan ve ipoteği çözmekten imtina eylediği ahvalde, borçlunun borcunu icra dairesine yatırması anına kadar olan işlemlerin icra dairesince yapılacağı, bu maksatla icra dairesine başvurulması halinde, peşin harç tahsili gerekmemekte ise de, Harçlar Kanununun 1. sayılı tarifinin B. bölümünün 1/1 sayılı bendi icra dairesinde icra tetkik mercii kararıyla sonuçlandırıldığından ve takibin icra dairesinde intacı bahis konusu olmadığından, aynı bölümün 1/2 sayılı bendi gereğince ‘icranın yerine getirilmesi harcı’ nun alınmayacağı, ‘başvurma harcı’ nin ise alacaklıya tahmil edileceği» “Hasan Özkan, Açıklamalı-İçtihatlı İcra İflas Davaları ve Takbikatı (2.Bası, 1999) 856”

–Uyar, Uyar and Uyar, İİK Şerhi, agm. 2897,dp: 7

¹²⁸² Akkaya, agm. 310

¹²⁸³ Budak, agm. 44 vd.-Akkaya, agm. 315 vd.

YATIP YATMADIĞINI İNCELEME GÖREVİ OLMAYAN İCRA HUKUK MAHKEMELERİNE BU DAVANIN AÇILABİLMESİ İÇİN ALACAKLININ İHBARA RAĞMEN GELMEMESİ, GELSE DE PARAYI ALMAK İÇİN HAKLI BİR SEBEP DAHİ BEYAN ETMEMESİ GEREKLİ OLUP İCRA HUKUK MAHKEMESİ SADECE BU HUSUSLARIN VARLIĞINI İNCELEMEKLE GÖREVLİDİR, ESASTAN İNCELEME YAPAMAZ.

Nitekim Yargıtay 12. HD.’nin 15.9.2021 T. 3567/7477 s. kararı şu şekildedir:

“... İPOTEĞİN KALDIRILMASI İSTEMİ (İstemin Yargılamayı Gerekirmesi Nedeniyle Reddi Gerekirken Kabul Edilerek İcra Müdürlüğünce Tespit Edilen Bedelin Depo Edilmesi Nedeniyle İpoteğin Kaldırılmasına Karar Verilmesinin İsabetsiz Olduğu)2004/m.153

ÖZET: İpotek alacaklısının dosyaya sundukları dilekçeleri ile, ipoteğin günümüz koşullarına göre uyarlanması gerektiğini, bu doğrultuda yapılacak hesaplama göre ipotek bedelinin depo edilebileceği iddiasıyla, depo edilen ipotek bedeline itiraz ettikleri, bu durumda, ihtilafın çözümlenmesi yargılama yapılmasını zorunlu hale getirdiğinden, ipoteğin fekki anılan madde kapsamında talep edilemez. O halde ilk derece mahkemesince, istemin açıklanan nedenlerle yargılamayı gerekirmesi nedeniyle reddi gerekirken, kabul edilerek, icra müdürlüğünce tespit edilen bedelin depo edilmesi nedeniyle ipoteğin kaldırılmasına karar verilmesi isabetsizdir.

DAVA: ... Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın müddeti içinde temyizden tetkikinin alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR: Bölge Adliye Mahkemesi 22. Hukuk Dairesinin 21.01.2021 tarih ve 2019/2613 E.-2020/1927 K. sayılı kararın temyiz incelemesine geçildi:

İpotek borçlusu tarafından, maliki olduğu taşınmaz üzerinde tesis edilen ipoteğe ilişkin ipotek bedelinin, ipotek alacaklısının mirasçısı olarak vefatından sonra mirasçı olarak Hazinesin belirlenmesi nedeniyle alacaklı kurum lehine depo edilmesinden sonra, icra müdürlüğünce, alacaklıya muhtıra gönderildiği, ancak ipotek alacaklısının 15 gün içerisinde depo edilen bedeli alıp ipoteği çözmediği, bunun üzerine ipotek borçlusu tarafından ipoteğin kaldırılması istemiyle icra mahkemesine başvurulduğu; mahkemece, istemin kabulüne ipotek kaydının terkinine hükmedildiği, karara karşı ipotek alacaklı vekilince istinaf yoluna başvurulması üzerine Bölge Adliye Mahkemesince; istinaf başvurusunun esastan reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 153. maddesinde; “İpotekle temin edilmiş ve vadesi gelmiş bir alacağın borçlusu icra dairesine müracaatla alacaklısının gaip ve yerleşim yerinin meçhul bulunduğunu veya borcu almaktan ve ipoteği çözmekten imtina ettiğini beyan ederse, icra dairesi onbeş gün içinde daireye gelerek parayı almasını ve ipoteği çözmelerini alacaklıya usulüne göre tebliğ eder. Alacaklı bu müddet içinde gelmediği veya gelip de kanunen makbul bir sebep beyan etmeksizin parayı almaktan ve ipoteği çözmekten imtina eylediği takdirde, borçlu borcunu icra dairesine tamamıyla yatırır, icra mahkemesi verilen paranın alacaklı namına hıfzına ve ipotek kaydının terkinine karar verir” hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, kendisine bu madde şartlarında ihbar çıkarılan ipotek alacaklısı, ipotek bedelinin günün koşullarına uyarlanması için genel mahkemelerde dava açabilir ve böyle bir dava açtığını belirterek, icra müdürlüğündeki ipoteğin fekki talebine itiraz edebilir. İPOTEK ALACAKLISI, BÖYLE BİR DAVA AÇMADAN DA, İPOTEĞİN FEKKİ TALEBİ ÜZERİNE, İPOTEK BEDELİNİN GÜNÜN KOŞULLARINA UYARLANMASI GEREKTİĞİ SEBEBİ İLE BORÇLUNUN YATIRDIĞI PARAYI ALMaktan VE İPOTEĞİ ÇÖZMEKTEN İMTİNA EDEBİLİR. BU SEBEP, İİK.’ NİN 153. MADDESİNDE YAZILI ‘KANUNEN MAKBUL’ SEBEP NİTELİĞİNDEDİR.

Somut olayda, ipotek alacaklısı ...'nin dosyaya sundukları 16.08.2019 ve 05.11.2020 tarihli dilekçeleri ile, ipoteğin günümüz koşullarına göre uyarlanması gerektiğini, bu doğrultuda yapılacak hesaplama göre ipotek bedelinin depo edilebileceği iddiasıyla, depo edilen ipotek bedeline itiraz ettikleri, BU DURUMDA, İHTİLAFIN ÇÖZÜMLENMESİ YARGILAMA YAPILMASINI ZORUNLU HALE GETİRDİĞİNDEN, İPOTEĞİN FEKKİ ANILAN MADDE KAPSAMINDA TALEP EDİLEMEZ.

O halde ilk derece mahkemesince, istemin açıklanan nedenlerle yargulamayı gerektirmesi nedeniyle reddi gerekirken, kabul edilerek, icra müdürlüğünce tespit edilen bedelin depo edilmesi nedeniyle ipoteğin kaldırılmasına karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ : Alacaklının temyiz isteminin kabulüyle yukarıda yazılı nedenlerle 5311 Sayılı Kanun ile değişik İİK.'nin 364/2. maddesinin göndermesiyle uygulanması gereken 6100 Sayılı HMK.'nin 373/1. maddesi uyarınca, ... Bölge Adliye Mahkemesi 22. Hukuk Dairesinin 23.09.2020 tarih ve 2019/2613 E.-2020/1927 K. sayılı kararının (KALDIRILMASINA), ... 4. İCRA HUKUK MAHKEMESİ'NİN 16.07.2019 TARİH VE 2019/492 E.-2019/445 K. SAYILI KARARININ (BOZULMASINA), harç alınmasına yer olmadığına, dosyanın İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin de Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, 15.09.2021 gününde oybirliğiyle karar verildi...”

İCRA MAHKEMESİ SINIRLI YETKİYE SAHİP BİR MAHKEMEDİR. BU NEDENLE, PARANIN TAM MI, EKSİK Mİ YATIRILDIĞINI ARAŞTIRAMAZ. Bilindiği gibi, **icra mahkemeleri genel olarak icra ve iflas takibi sırasında doğan uyuşmazlıkları sınırlı ve biçimsel olarak incelemeye ve karar vermeye yetkili olup, genel mahkeme gibi geniş yetkili bir mahkeme değildir.** Bu sınırlandırılmış yetkisinden ötürü **icra mahkemesi kararları kural olarak maddi anlamda kesin hüküm oluşturmaz.** İcra mahkemesinin takip hukukuna ilişkin kararları sadece yürütülen takip konusu bakımından tarafları bağlar ve sadece takip hukuku anlamında kesin hüküm oluşturur. Bunun sonucu olarak **icra mahkemesi tarafından verilen karar daha sonra genel mahkemelerde dava konusu yapılabilir.**

İcra mahkemelerinin kuruluş amacı icra ve iflas hukuku çerçevesinde icra organlarının yürütülen cebri icra yetkisinin hukuka ve yasaya uygunluğunu denetlemektir. İcra mahkemeleri icra dairelerinin işlemlerini inceleyerek kendilerine yapılan yakınma ve itirazlara ilişkin uyuşmazlıkları çözüme bağlamaktadır. Takip hukuku çerçevesinde icra mahkemesinin genel mahkemelere göre yargılama yetkisi sınırlı olup, çoğu zaman sadece takip dosyası ve yazılı belge üzerinden inceleme yapılmaktadır. Bu nedenle, 22.3.2019 T. ve 7/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıklandığı üzere, icra mahkemesinin takip hukuku çerçevesinde verdiği kararlar genel mahkemeler açısından kural olarak kesin hüküm oluşturmadığından, icra mahkemesince takibe konu alacakla ilgili bir karar verilmiş olması, aynı alacak hakkında genel mahkemelerde dava açılmasına engel olmayacaktır.

Yargıtay 19. HD. de, 10.11.2015 T. 14008/14425 s. kararında, şu hususlara değinmiştir:

“Menfi tespit davasının konu senetlerdeki imzanın davacıya ait olmadığı yönünde icra hukuk mahkemesi tarafından alınan bilirkişi raporuna itibar edilerek karar verilmişse de, icra mahkemesi dar yetkili mahkeme olup, burada yapılan bilirkişi incelemesi genel yetkili mahkemelerde kesin delil olarak kabul edilemez. Mahkemece, senetlerdeki imzanın davacıya ait olup olmadığı konusunda taraf delilleri toplanarak yeniden imza incelemesi yaptırılması gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir...”

İcra mahkemesi, ‘alacaklının bildirdiği parayı almaktan kaçınma sebebinin MAKUL olduğunu’ tespit ederse, ipoteğin fekki talebini reddeder.

Yüksek mahkemenin içtihatlarına göre;

✓ Borçlunun, faiz ödemedi sadece anaparayı ödemesi halinde alacaklı, haklı olarak yatan parayı icra dairesinden almaktan kaçınabilir.¹²⁸⁴ Yapılan bu kısmi ödeme, alacaklı tarafından kabul edilerek ipoteğin tümünün kaldırılmasına muvafakat zorunluluğu olmadığı için borçlunun yaptığı kısmi ödeme dahi borçluyu kısmi borçtan kurtarmaz, çünkü yapılan kısmi ödeme alacaklının uhdesine geçmemiştir ve alacaklının yukarıda değindiğimiz gibi TBK.’nin 84. maddesi gereğince borcun tamamı belli ve muaccel ise alacaklı kısmen ifayı red edebilir .

✓ Borçlu tarafından yatırılacak olan anaparaya uygulanacak faiz konusunda, taraflar arasında uyuşmazlık çıkması halinde, icra mahkemesince ‘ipoteğin kaldırılmasına’ karar verilemeyip, uyuşmazlığın GENEL MAHKEMEDE çözümlenmesi gerekir.¹²⁸⁵

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

• Davacı (S.) Limited Şirketi vekilleri Asliye Hukuk Mahkemesinde, 26.02.2020 tarihli ‘dava dilekçeleri’nde özetle;

-Müvekkillerinin, İzmir ili ... mevkiinde bulunan ve tapunun 22 parselinde kayıtlı taşınmazın maliki olduğunu, taşınmaz üzerinde (X.) Bankası Şubesi ile Güzelbahçe Şubesi ile 22.10.2016 tarihli sözleşme gereği 10.000.000,00 TL üst limit ipoteği kurulduğunu, bu ipoteğin dava dışı(kredi borçlusu) (B.) AŞ.’nin lehine tesis edildiğini,

-İpotek alacaklısı, (X) Bankası şubesinin dava dışı (B.) AŞ. Tarafından kullanılan kredinin 20.01.2020 tarihinde kat edildiğini, 21.01.2020 tarihinde ihtarnameyle müvekkilleri şirket müdürüne bildirdiğini, bu ihtarnamede bir günlük ödeme süre verildiğini, aynı gün müvekkili şirket ile banka yetkililerinin istenen borcun 03.02.2020 tarihinde ödeneceğini konusunda anlaşmaya varıldığını,

-Alacaklı bankanın, müvekkili şirket müdürüne 30.01.2020 tarihinde tebliğ edilen ihtarnamesinde “alacaklı bankanın, müvekkillerindeki alacağını (T.) isimli kişiye temlik ettiğinin” bildirildiğini,

-Yeni temlik alacaklısı (T)’nin ipotek borcunun müvekkil şirket tarafından ödeneceğinin öğrenilmesi üzerine, ipotek borcunu kendisi ödeyerek alacağı temlik aldığı, müvekkili tarafından yapılacak ödemeyi yeni temlik alacaklısının almaktan kaçındığını,

-Temlik alacaklısı (T)’ye, İİK. m. 153 uyarınca, ... İcra Müdürlüğü’nün 2020/... sayılı dosyasındaki alacağın tamamının tutarı olan ve müvekkili tarafından icra dosyasına yatırılmış bulunan 1.230.422,56 TL’yi alması konusunda muhtıra gönderildiğini,

-Yeni temlik alacasının “*paranın eksik yatırıldığı*” bahane ederek bu parayı almaktan kaçındığını ve ipoteğin kaldırılmasına muvafakat etmediğini,

-Temlik alacaklısı (T)’nin, icra dairesince kendisine tanınan on beş günlük süre içinde parayı icra dosyasından almadığını ve (X.) Bankası şubesinden temlik aldığı alacak ve tüm haklarını 19.02.2020 tarihinde (Y.) isimli kişiye temlik ettiğini ihbar ettiğini,

-(Y)’nin (T)’den 19.02.2020 tarihinde (X.) Bankası’ndan temlik aldığı alacağın kendisine temlik edildiğini, bu alacağın ‘bir gün içinde’ ödenmesini aksi takdirde yasal yollara başvurulacağını ihtar ve ihbar ettiğini, bu ihbarnameden müvekkili şirketin 25.02.2020 tarihinde haberi olduğunu,

-Yapılan bu temlik işlemlerin hukuka aykırı olmakla geçersiz olduğunu, çünkü müvekkili tarafından temlik konusu alacağın 03.02.2020 tarihinde icra dosyasına depo edilmekle ödenmiş olduğunu, böylece alacağın sona ermiş olduğunu, ortada temlik edilebilecek bir alacağın kalmadığını,

¹²⁸⁴ Bknz: 8. HD. 14.05.2013 T. 4092/7163 (www.e-uyar.com E.T. 02.03.2023); 8. HD. 25.09.2014 T.23741/17090 (www.e-uyar.com E.T. 02.03.2023)

¹²⁸⁵ Bknz: HGK. 21.11.1990 T. 12-404/598 (www.e-uyar.com E.T. 02.03.2023)

-Davalılar arasında düzenlenen 19.02.2020 tarihli temlik sözleşmesinin haksız ve kötüniyetli olmakla, davalılar (temlik alacaklılarının) esasen ... İcra Müdürlüğü'nün 2020/... sayılı takip dosyasına İİK. m. 153 uyarınca depo edilmekle itfa edilmiş olan 1.230.422,56 TL'nin yüzde yirmisinden az olmamak üzere kötü niyet tazminatını da müvekkil şirkete davalıların ödemeleri gerektiğini, davalıların ihtar ve ihbarların konu olan 19.02.2020 tarihli temlik sözleşmesinin iptali ile davacı müvekkilleri şirketin borcu ödemiş olmalarını nedeniyle 'borçlu olmadığına tespitine karar verilmesini' talep etmişlerdir.

• Davalılar (T.) vekili Av. ... Asliye Hukuk Mahkemesinde 11.11.2020 tarihli “*cevap dilekçesi*”nde özetle;

-“Müvekkiline yapılmış olan temlikin iptalinin istenemeyeceğini, keza müvekkili aleyhine menfi tespit davası açılmayacağını, bunda davacının hukuksal bir yararı bulunmadığını, bu nedenle füzuli olarak açılmış olan davanın ‘ön inceleme’ aşamasında reddine karar verilmesi gerekeceğini,

-Bu taleplerinin kabul edilmemesi halinde, diğer davalı (Y)'nin dava konusu alacağı, müvekkili (T)'den temlik almış olduğunu, bunun dışında müvekkiline borçlu tarafından yapılmış herhangi bir ödeme olmadığını,

-Davacının iddiasının, ‘ipotegin kalkması için ... İcra Müdürlüğü’ne ipotek bedelini depo ettiğini, bu nedenle borcu kalmadığı’ hususuna ilişkin olduğunu, hâlbuki icra dairesine depo edilen paranın eksik yatırılmış olduğunu, bu paranın içinde ‘o güne kadar işlemiş olan faiz ile’ ‘resmi tahsil harcı’ bulunmadığını,

İcra dairesinin de, yatırılan paradan ‘resmi tahsil harcı’ keserek bu paranın müvekkil tarafından alınmasını ve ‘ipotegin kaldırılmasına’ müvekkil tarafından muvafakat edilmesini istediğini,

İcra dairesince yatırılan para için ‘resmi tahsil harcı’ talep edilmeyeceğini, ayrıca faiz bakımından eksik yatırılan paranın icra dairesinden alınmasını talep edilemeyeceğini, çünkü bu şekilde borcun ödenmiş sayılmayacağını vs..”

belirtmiştir...

• Diğer davalı (Y.) vekili Asliye Hukuk Mahkemesinde 09.11.2020 tarihli dilekçesinde özetle;

-“Yapılmış olan temlik işleminin iptalinin istenemeyeceğini, çünkü bunda davacının hukuksal yararının bulunmadığını,

-Müvekkilinin davaya konu alacağı, (X.) Bankasının Şubesinden temlik aldığını,

-Davacının iddiasının; temlikten önce, müvekkilinin, dava konusu alacağı ödediği ve ipotegin kalkması için ... İcra Müdürlüğüne ipotek bedeli parayı depo ettiği için borcu kalmadığı yönünde olduğunu,

İcra dairesine depo edilen para için işlemiş faizler ödenmediğinden, bu ödemenin hukuksa bir sonuç doğurmayacağını,

Tahsil harcı borçluya ait olduğundan, icra dairesince ayrıca müvekkilinden tahsil harcı talep edilemeyeceğini,

Alacaklı olan müvekkiline bugüne kadar, davacı tarafından herhangi bir ödeme yapılmamış olduğundan, huzurdaki menfi tespit davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini,

Mahkemece; resen veya birikişi vasıtasıyla ... İcra Müdürlüğü dosyasına depo edilen paranın, faiz ve tahsil harcı ile birlikte eksiksiz depo edilmiş olup olmadığına tespit edilmesine karar verilmesini,”

talep etmiştir..

• ... İcra Hukuk Mahkemesi, (İSTİNAF MAHKEMESİ KARARIYLA KALDIRILAN) 13.10.2020 T. 2020/... Esas ve 2020/... Karar sayılı gerekçeli kararında;

“İpoteğe konu alacağın, ipotek ilk alacaklısı (X.) Bankası tarafından yapılan 21.01.2020 tarihli kat ihtarından sonra, 24.01.2020 tarihli temlik sözleşmesinde yer alan 1.230.522,56 TL tutarındaki miktarın davacı icra dairesine depo edilmiş olduğu sabittir. Her ne kadar, icra müdürlüğüne ‘tahsil harcı alınmasına’ karar verilmişse de, yukarıda yazılı Yargıtay kararında belirtildiği üzere, İİK. 153 maddesi uyarınca, depo edilen ipotek bedelinden harç alınmayacağı anlaşıldığından, dava konusu taşınmaz üzerine konulan ipotegin kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir...”

ş e k l i n d e hüküm kurmuştur.

Ancak bu karar aşağıdaki ... BAM. 8. HD.’nce kaldırılmıştır.

• ... Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi, 15.02.2022 T. 2021/... Esas ve 2022/... Karar sayılı kararında;

“... Somut olayda takibe ve davaya konu ipotek alacaklısının başlangıçta (X.) Bankası AŞ. olduğunu, bankanın 24.01.2020 tarihinde alacağını (T)’ye temlik ettiği, takip ve muhtıra tebliğ tarihlerinde ipotek alacaklısının (T.) olduğu, 19.02.2020 tarihinde ise ipotek alacağının (T.) tarafından (Y)’ye temlik edildiği, takip dosyasına bu temlike ilişkin bir bildirimde bulunmadığı, **davacı tarafından açılan bu davanın ise alacağın (Y)’ve temlik edilmesinden sonra açıldığı, yargılama sırasında temlik hususu dile getirilip, temlik sözleşmesi sunulmasında rağmen, mahkemece ipotegi son temlik alan (Y)’ve dava dilekçesi tebliğ edilip savuna hakkı tanınmadığı görülmüştür.**

O halde mahkemece, **temlik alan ipotek alacaklısı (Y)’ve dava dilekçesi tebliği ile taraf teşkili sağlandıktan sonra,** tarafların beyan ve savunmaları doğrultusunda İİK.’nin 153. maddesindeki koşulların oluşup oluşmadığı denetlenmek suretiyle oluşacak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile hüküm tesisi isabetsizdir.

Ayrıca kabule göre de; davanın niteliğine göre, davada yer almaları gerekmeyen ipotek borçlusu ve ipotek alacaklısı dışındaki kişilerin, bu kişiler dava dilekçesinde davalı olarak gösterilmemelerine rağmen, davalı olarak değerlendirilmeleri ve onlar hakkında da hüküm tesisi yerinde görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, kararın usul ve yasaya uygun olmadığı anlaşılmakla, davalı (Y)’nin istinaf başvurusunun esasa ilişkin diğer yönler incelenmeksizin kabulü ile HMK’nın 353/1-a/4 ve 6. maddeleri uyarınca ‘kararın kaldırılmasına’ ve dosyanın mahkemesine gönderilmesine, bu aşamada diğer istinaf istemlerinin incelenmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekmiştir...” ş e k l i n d e karar vermiştir.

DAVACININ ... İCRA HUKUK MAHKEMESİ’NİN 2022/... SAYILI DOSYASINDA AÇTIĞI İCRANIN GERİ BIRAKILMASI KONULU DAVADA DA TARAF-LARIN AYNI OLDUĞU, İPOTEK BEDELİNİN, İİK. 153 GEREĞİNCE İZMİR 5. İCRA MÜDÜRLÜĞÜ’NÜN ANILAN DOSYASINA YATTIĞI VE BU NEDENLE İPOTEK BORCUNUN ORTADAN KALKTIĞI İDDİASIYLA DAVANIN AÇILMIŞ OLDUĞU, ALACAKLININ AÇTIĞI İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YO-ULUYLA İCRA TAKİBİNİN KALDIRILMASININ İSTENDİĞİ GÖRÜLMÜŞTÜR.

Mütalâa (ve dava konusu) uyuşmazlıkta;

-(S.) LTD. Şt, 26.02.2020 tarihli ‘dava dilekçesi’nde;

“Davalılar arasında yapılmış olan 19.02.2020 tarihli t e m l i k s ö z l e ş m e s i - n i n haksız ve kötüniyetli olduğunu, bu nedenle geçersiz olduğunu çünkü temlik konusu alacağın daha önce 03.02.2020 tarihinde icra dosyasına yatırılmış olduğundan alacağın sona ermiş sayılması gerektiğini, ortada temlik edilebilecek bir alacak kalmamış olduğunu vs.” ileri sürmüştür.

Her şeyden önce **temlik** iki taraflı bir akit olup esas olarak, temlik eden ve temlik edilen arasında bir ilişkidir. Mütalâa konusu olayda, borçlunun, temlik edene süreceği tüm

def'ileri temlik alana sürme hakkı da olduğuna göre, yapılan temlikin iptalini isteme hakkı bulunmadığı gibi hukuksal yararı da yoktur. Kaldı ki, temlik geçerli bir temliktir.

Davacı tarafın “03.02.2020 tarihinde-... İcra Müdürlüğü'nün 2020/... sayılı icra dosyasına-yatırdıkları 1.230.422,56 TL'lik ödeme ile takip konusu borcun tamamının sona erdiği” dolayısıyla “kendisinin borçlu sıfatının sona erdiği, bu nedenle takip ve temlik alacaklısına herhangi bir borçlarının kalmadığı” konusundaki taleplerinin kabul edilip “açtığı menfi tespit davasının davacı lehine sonuçlanabilmesi için” yukarıda¹²⁸⁶ açıkladığımız gibi, yatırılan paranın, anapara + bu paranın eklentilerini (vade tarihinden itibaren işlemiş tüm faizlerini) de tam olarak karşılaması gerek ve şarttır.

Nitekim, Asliye Hukuk Mahkemesi de, paranın ‘eksiksiz’ yatırıldığından emin olmak için, bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırmış olup mütalâa isteyen davalı her ne kadar bilirkişi raporuna aleyhe ve daha ziyade eksik inceleme hususunda itiraz etmişse de, 15.4.2022 tarihinde Uyap sistemine yüklenen-tarihsiz-Av. ... tarafından düzenlenen bilirkişi raporunda da, davacı borçlunun icra dosyasına ana para haricinde faizini yatırdığı açıkça tespit edilmiştir. Hemen belirtelim ki, bilirkişi raporunda icra dosyasının açıldığı tarihe göre hesaplama yapması hatalıdır. Faizin, muhtıranın alacaklıya tebliğ tarihi kadar işletilmesi gerekirdi...ki yapılan incelemede davacının bu rapora itiraz etmediği ve raporun davacı açısından kesinleştiği görülmüştür.

– İcra dairesince, yatan para alacaklıya ödenirken de, alacaklıdan “*tahsil harcı*” ve “*cezaevi harcı*” kesilemez.¹²⁸⁷

Halbuki, mütalâa konusu olayda; icra dairesince, takip ve temlik alacaklısına “yatan paradan tahsil harcı kesileceği” kanuna aykırı olarak bildirilmiştir...

İİK. m. 153 GEREĞİNCE AÇILAN TAKİPTE, İPOTEK BEDELİNİN ANA PARA VE FAİZ GİBİ TÜM EKLENTİLERİYLE EKSİKSİZ YATIRILMASI YÜKÜMLÜSÜ, SADECE İPOTEK BORÇLUSU DAVACI SARSAR ŞİRKETİDİR.

ALACAĞINI, İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLUYLA AÇACAĞI İCRA TAKİBİNDE ALMA HAKKI BULUNAN ALACAKLININ, BORÇLUNUN PARAYI EKSİKSİZ YATIRMASINI SAĞLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ YOKTUR.

ALACAKLI, İİK 153 GEREĞİ YAPILAN İCRA TAKİBİNDE KENDİSİNE GEÇERLİ VE EKSİKSİZ BİR ÖDEME OLUNCAYA KADAR HER ZAMAN İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ VEYA SAİR İCRA TAKİP YOLLARI İLE ALACAĞINI TAHSİL YOLUNA BAŞVURABİLİR.

OYSA SOMUT UYŞMAZLIKTA, DAVACI İPOTEK BORÇLUSU, FAİZİ YATIRMADIĞI GİBİ YATAN PARADAN RESMİ TAHSİL HARCİ İSTENMESİNE KARŞI DA ŞİKAYET YOLUNA BAŞVURMAYARAK İİK 153 GEREĞİ ALACAKLININ ALACAĞINI EKSİKSİZ ALMASINI ENGELLEMİŞ VE BU ANLAMDA ALACAKLIYI MAĞDUR ETMEKLE ASIL KUSURLU TARAF DURUMUNDADIR.

BU NEDENLE İPOTEĞİN KALDIRILMASINA İLİŞKİN AÇILAN DAVA DA HAKSIZDIR. ZİRA İCRA TAKİP DOSYASINA YATAN PARANIN FAİZ YÖNÜN-DEN EKSİK OLDUĞU, ÜSTELİK BİR DE BU EKSİK PARADAN RESMİ TAHSİL HARCİ KESİLDİĞİ ANLAŞILDIĞINDAN, ALACAKLIDAN, BU ESKİK PARAYI KABUL ETMESİ VE İPOTEĞİN KALDIRILMASINA MUVAFAKAT ETMESİ BEKLENEMEZ. ALACAKLININ BÖYLE BİR ZORUNLULUĞU DA YOKTUR.

MÜTALÂA KONUSU OLAYDA, İPOTEK BORÇLUSUNUN PARAYI EKSİK YATIRDIĞI VE RESMİ TAHSİL HARCİ İSTENMESİNE KARŞI DA ŞİKAYET YOLUNA GİTMEYİ GÖZETİLDİĞİNDE, ALACAKLI DAVALININ HAKLI İTİRAZLARI YOK SAYILARAK ORTADA GEÇERLİ VE EKSİKSİZ BİR ÖDEME VARMIŞ GİBİ YANLIŞ BİR DEĞERLENDİRME İLE DAVACI BORÇLUNUN

¹²⁸⁶ Bknz: Yuk. dipn. 9-18

¹²⁸⁷ Bknz: Yuk. dipn. 21-24

İCRA HUKUK MAHKEMESİNDE ‘İPOTEĞİN KALDIRILMASI’ DAVASI AÇMASI, GENEL MAHKEMDE ‘MENFİ TESPİT’ DAVASI AÇMASI VE SEFERİHİSAR İCRA HUKUK MAHKEMESİNDE ‘İCRANIN GERİ BIRAKILMASI’ İSTEMİNDE BULUNULMASI HAKSIZDIR.

İİK. m. 153 uyarınca, ipoteğin terkinine karar verilebilmesi için; “alacaklının süresi içinde icra dairesine gelmemiş veya gelmesine rağmen makbul bir mazereti bulunmamasına rağmen, alacağı tahsil etmekten ve ipoteği terkin etmekten kaçınması” gerekir.¹²⁸⁸

Yukarıda¹²⁸⁹ belirttiğimiz gibi; alacaklı “borçlu tarafından icra dosyasına yatırılmış (depo edilmiş) olan paranın eksik olduğunu, vade tarihinden itibaren işlemiş olan faizleri kapsamadığını” belirterek, bu parayı almaktan-haklı olarak-kaçınmıştır... Nihayet belirtelim ki; somut olayda davacı-borçlu, İİK. m. 153 uyarınca “*borçlu olduğu parayı icra dosyasına yatırarak ipoteğin terkinini isteyebilecek*” konumda da değildir. Çünkü; yukarıda¹²⁹⁰ belirttiğimiz gibi; takip/temlik alacaklısı (T.);

- a) ‘Gaip’ değildir,
- b) ‘İkametgâhı bilinmemekte’ değildir,
- c) ‘Borcu almaktan ve ipoteği çözmekten’ –makbul bir sebep beyan etmeksizin- kaçınmış değildir. **Bu nedenle de, İİK. 153’ e göre yapılan takip geçersizdir ve bu geçersiz takibe dayanılarak ipoteğin kaldırılması kararı verilemez.**

Somut uyuşmazlıkta;

Alacaklı; (X.) Bankası A.Ş.

Kredi borçlusunu; (B.) A.Ş.

Kefil ve ipotek veren; (S.) LTD. Şti.

Diğer kefiller; davalı (T.) ve diğerleridir.

Bu kişilerin hepsi birbirlerini tanıdıklarından, ‘*ikametgâhı bilinmeyen kişiler*’ sayılmazlar. Kaldı ki, (T.)’nin TC kimlik no’su bellidir. Yönetim kurulu başkanı olduğu ... Ltd. Şti.’nin Seferihisar adresi de bellidir. Google’a yazılarak (bir kimsenin) (T.)’nin ‘gaip olmadığı’ veya ‘ikametgâhının belli olmadığı’ iddiasında bulunulamaz. Üstelik, bu şahıs bütün Türkiye’de tanınan bir kişidir.

Ayrıca belirtelim ki, (T.) ipoteği temlik aldığı anda, davacıya noter kanalıyla ihtarname çekmiştir.

Bankanın, (T.) ile birlikte tüm borçlulara çektiği hesap kat ihtarnamesinde de, icra takibi açılacağı ihtarnada da, sonrasında temlik bildirildiğinde de (T.)’nin adresine de yer verilmiştir. Davacının bu adrese gönderdiği ve tebliğ edilemeyen hiçbir evrak da icra ve dava dosyalarına sunulmadığından, “ipotek alacaklısı (T.)’nin gaip olduğu veya adresinin bilinmediği” iddiasında bulunulamaz.

... İcra Hukuk Mahkemesi’nin, sadece alacaklının itirazının yapılabilir bir itiraz olup olmadığını (MAKUL BİR İTİRAZ OLUP OLMADIĞI) inceleme yetkisi olup alacaklının “para eksik yatırılmıştır ve resmi tahsil harcı istenemez” itirazını haklı bir itiraz olarak görmesi ve davayı reddetmesi gerekirdi. Yoksa, icra hukuk mahkemesi “para eksik yatmış mıdır, yatmamış mıdır” itirazını esasa girerek inceleyemez, bu genel mahkemenin, yani asliye hukuk mahkemesinin görevidir.

İpotek borçlusunu, henüz, “parayı eksiksiz yatırdığını” dahi ispat edemedi, Seferihisar İcra Hukuk Mahkemesinin ipotek borçlusunun ... İcra Müdürlüğü’ne depo ettiği parayı ... İcra Hukuk Mahkemesinin yasal olmayan, kesinleşmeyen kararına dayanarak ödemeyi eksiksiz ve “geçerli bir ödeme” sayarak, ipoteğin paraya çevrilmesi icra takibini

¹²⁸⁸ Bknz: Yuk. dipn. 25

¹²⁸⁹ Bknz: Yuk. dipn. 26,27

¹²⁹⁰ Bknz: Yuk. dipn. 2-7

kaldırması da hukuka uygun değildir. Nitekim mahkemenim bu kararı da BAM. Hukuk Dairesince bu nedenle bozulmuştur.

İCRA HUKUK MAHKEMELERİNİN KARARLARININ KESİNLEŞMEDEN UYGULANABİLMESİNİN İSTİSNASI:

Genel olarak icra hukuk mahkemelerinin kararları kesinleşmeden uygulanabilirse de, sınırlı bir ayni hak olan ‘ipoteğin kaldırılmasına’ dair olan kararlar kesinleşmeden uygulanamaz.

Nitekim, mütalâa konusu olayda da, ... İcra Hukuk Mahkemesinin verdiği haksız karar üzerine, icra müdürlüğü kararın kesinleşmesini beklemeden ipoteği kaldırmış, ancak istinaf mahkemesi bu kararı kaldırdığından, yeniden ipoteğin konması için icra dairesinden karar alınarak, tapu üzerine yeniden ipotek tesisini sağlamıştır. Bu arada, borçlu, taşınmazı üçüncü bir şahsa devretseydi, alacaklının elinde ona sağlam bir hak veren ayni hakkı ortadan kalktığından, telifisi imkânsız zararların doğacağı aşikârdır...

Yüksek mahkemenin bu konudaki içtihatları da şu şekildedir:

-Yargıtay 8. HD. T. 14.01.2014 T. 24243/170 s. kararı: “...İPOTEK, SINIRLI BİR AYNİ HAK OLDUĞUNDAN, İPOTEĞİN FEKKİNE İLİŞKİN DAVANIN TAŞINMAZIN AYNINA İLİŞKİN OLDUĞUNUN KABULÜ GEREKİR. Bu durumda takip konusu ilamın icraya konulabilmesi için kesinleşmesi zorunludur. (HGK'nun. 05.10.2005 tarih ve 2005/12-534 E. 2005/554 K.)” (www.e-uyar.com)

-Yargıtay 12. HD. 17.10.2011 T. 3823/19641 s. kararı: “...Somut olayda alacaklılar tarafından icra takibine konu edilen Nazilli 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 08.04.2010 tarih ve 2009/243 E., 2010/97 K. sayılı ilamı, ticari şirket ortaklığından çıkmaya ilişkin olup, takip tarihi itibari ile henüz kesinleşmemiştir.

HUMK'nun 443. maddesinde belirtildiği üzere, ancak gayrimenkule ve buna müteallik ayni haklara, aile ve şahsın hukukuna mütedair hükümler katıyet kesbetmedikçe icra olunamazlar (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 350/2 maddesi)...” (www.e-uyar.com)

-Yargıtay 8. HD. 13.12.2017 T. 19119/16789 s. kararı: “...HUMK'nun 443/4. (HMK.'nin 367/2) maddesi gereğince gayrimenkul ile ilgili ayni haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe icra edilemez. Bu nedenle aynı ilamda yazılı eklentilerin de infazının istenebilmesi için ilamın kesinleşmesi zorunludur...” (www.e-uyar.com)

-Yargıtay 8. HD. 06.10.2015 T. 15807/17500 s. kararı: “...Alacaklı tarafından borçlu aleyhine başlatılan ilamlı takipte, borçlu vekili İcra Mahkemesi'ne başvurusunda; takip konusu ilamın taşınmazın aynıyla ilgili olması nedeniyle kesinleşmeden takibe konulamayacağını, icra emriyle birlikte ilamın gönderilmediğini açıklayarak icra emri ve takibin iptaline karar verilmesini talep etmiştir. ... H.M.K. 367/2 (HUMK.nun 443/4.) maddesi gereğince, gayrimenkule ve buna ilişkin ayni haklara dair hükümler kesinleşmedikçe icra edilemez.

Somut olayda; takip dayanağı .. 7. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin ... sayılı ilamında "ipotek bedelinin 17.945,00TL'ye artırılmasına ve davalıdan alınıp davacıya verilmesine" hükmedildiği, sınırlı ayni hak olan ipoteğin varlığının ilamda tartışılmadığı, ihtilaf konusunun çekişmeli olmayan ipotek bedelinin artırılması olduğu anlaşıldığından ilamın infazı için kesinleşmesi de gerekmez. Mahkemece ilamın kesinleşmeden takibe konulamayacağı yönündeki istemin anılan gerekçeyle reddi ile diğer şikayet sebepleri incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir...” (www.e-uyar.com)

-Yargıtay 8. HD. 24.01.2013 T. 13564/710 s. kararı: “...Borçlu vekili 'icra mahkemesine başvurusunda, diğer itirazları ile birlikte dayanak ilamın kesinleşmeden icraya konamayacağını da' ileri sürmüştür.

HMK.'nin 367/2. maddesi gereğince taşınmaz mal ile ilgili ayni haklara ilişkin hükümler kesinleşmedikçe infaz edilemez.

Somut olayda, takip dayanağı ilamda yukarıda açıklandığı gibi gayrimenkulün aynına ilişkin uyumsuzluk söz konusu edildiğinden ilamın icrası için kesinleşmesi gerektiğinden istemin kabulü yerine aksi düşünce ile reddi isabetsizdir...” (www.e-uyar.com)

*

Buraya kadar ayrıntılı olarak belirttiğimiz nedenlerle; davacının, ... İcra Müdür-lüğü'nün 2020/... sayılı icra dosyasına yatırdığı 1.230.422,56 TL tutarı, işlemiş faizleri içermediğinden,-yani, faiz yatırılmamış olduğundan¹²⁹¹-‘kısmi ödemeyi kabul etmeme’ hakkı bulunan alacaklının, ‘ipoteğin kaldırılmasına’ muvafakat zorunluluğunun da bulunmadığı, “alacaklıya, kanunun aradığı anlamda yapılan geçerli bir ödeme olmadığından, yapılan eksik ödemenin, bu anlamda ‘kısmi ödeme’ yerine de geçemeyeceği (temlik alacaklısı (Y)’nin de, aynı nedenlerle, eksik yatan parayı kabul etmek/almak zorunda olmadığı¹²⁹²) ve alacaklı (Y)’nin bu süreçte ... İcra Müdürlüğü’nde,

Gerek, **a)** 2020/... sayılı İlamlı İpoteğin Paraya Çevrilmesi İcra Takibini,

Gerekse, **b)** 2020/... sayılı İcra Dosyası ile ‘tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla’ Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Haklarından Dolayı Temlik Aldığı Alacağını Tahsil Adına Ana Para ve Faizi İçin Diğer Kefillere Müracaat Hakkı Bulunduğu,

1.Davacının açmış olduğu ve ... Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2020/... E. sayılı dosyasında görülen ‘*menfi tespit davası*’nın (İİK m. 72),

2.... Hukuk Mahkemesi’nin 2022/... E. sayılı dosyasında görülen ‘*ipoteğin kaldırılması davası*’nın,

3.... İcra Hukuk Mahkemesinin 2022/... E. sayılı dosyasında görülen ‘*icra takibinin kaldırılması davası*’nın

“ayrı ayrı reddine karar verilmesi” isabetli olacaktır... 22.02.2023

KAYNAKÇA

Akkaya T, İpotek Alacaklısının Adresinin Meçhul Olması veya Borcu Almaktan ve İpoteği Çözmekten Kaçınması Sebebiyle İcra Mahkemesi Kararıyla İpoteğin Terkini (Anadolu Ün. Huk. Fak. Der. C: 2, S: 3 306, “Prof. Dr. Akar Öcal Armağanı”, 2016)

Budak A C, İpotekli Borcun İcra Dairesine Tevdii Yoluyla İpoteğin Terkini C: 2 (Haluk Konuralp Ansına Armağan, 2009) 43

Budak A C, İpotekten Kurtarma (Yeditepe Ün. Huk. Fak. Der. C: IV, S: 2, 2007, 3-9)

Deynekli A, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip (Turhan Kitabevi, 2013) vd.

Özkan H, Açıklamalı-İçtihatlı İcra İflas Davaları ve Takbikati (2.Bası, 1999)

Postacıoğlu İ E and Altay S, İcra Hukuku Esasları (5. Bası, Vedat Yayıncılık, 2010)

Postacıoğlu İ E, İcra Hukuku Esasları (4. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982)

Uyar T, Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 8 (4.Baskı, Bilge Yayınevi, 2010)

Uyar, T, Uyar A and Uyar C, İİK Şerhi, C: 2 (3. Baskı,Bilge Yayınevi, 2014)

¹²⁹¹ Bknz: Yuk dipn: 11-18, 19

¹²⁹² Bknz: Yuk. dipn. 25

21) Üçüncü Kişi Şirketin Ticaret Sicilinde Kayıtlı Adresinde Haciz Sırasında Bulunan Belge ve Evraklar Nasıl Değerlendirilmelidir? Üçüncü Kişi Şirketin Açmış Olduğu İstihkak Davasında İcra Mahkemesince Araştırılacak Hususlar Nelerdir?

(Leges Hukuk Dergisi’nde yayımlanacaktır.)

ÖZ

Uyuşmazlık konusu malın, “borçlu”nun ya da “üçüncü kişi”nin elinde haczedilmiş olmasına göre ‘ispat yükü’ yer değiştireceğinden, ispat yükünün hangi tarafa düştüğünün tespiti için, hakiki zilyedin-yani; *hacizli malı gerçekte kimin elinde bulundurduğunun*-araştırılması gerekir. Bu nedenle “*borçlunun elinde bulunan-takip talebindeki ve ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste-malların haczedilmiş olması halinde, İİK. ’nin 96-97. maddelere göre işlem yapılarak istihkak davası açma külfetinin üçüncü kişiye, buna karşın üçüncü kişinin elinde bulunan malların haczedilmiş olması halinde ise, İİK. 99. maddeye göre işlem yapılarak, istihkak davası açma külfetinin alacaklıya yükletilmesi*” gerekir.

İstihkak davasında, ispat yükünün alacaklıya düşmesi durumunda, alacaklı neyi/nasıl ispat edecektir?

“Haczedilen malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde”-ister; alacaklı ister üçüncü kişi tarafından-açılan istihkak davasında ispat yükü; “alacaklı”dadır. Çünkü, hacizli malı elinde bulunduran üçüncü kişi, “mülkiyet karanesi”nden yararlanır. Yüksek mahkeme de,-isabetli olarak-bu durumda, “istihkak davasının üçüncü kişi tarafından açılmış olması halinde de ispat yükünün davalı-alacaklıya düşeceğini” belirtmiştir.

“Haczedilen malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde”, ispat yükü kendisine düşen alacaklının, “haczedilen malın borçluya ait olduğunu, üçüncü kişiye ait olmadığını” her türlü kanıtla ispat etmesi gerekir.

Anahtar Kelimeler

İstihkak İddiası, İstihkak Davası, Güncel Evrak, İspat Yükü, Mülkiyet Karanesi.

I-Bilindiği gibi, haczedilen malın “*yalnız üçüncü kişinin elinde bulunması*” ve üçüncü kişinin o mal hakkında “istihkak iddiası”nda¹²⁹³ bulunması halinde, *asil takibin yapıldığı icra dairesi*¹²⁹⁴, üçüncü kişi aleyhine “istihkak davası” açmak üzere, **alacaklıya** “yedi günlük” bir süre verir.¹²⁹⁵

Üçüncü kişinin, “elindeki malın kendisine ait olduğunu ispat için” ayrıca, haciz koyduran alacaklıya karşı istihkak davası açma zorunluluğu yoksa da ‘**üçüncü kişi**’, *dava açma külfeti üstlenerek, alacaklının kendisi aleyhine dava açmasını beklemeden*, alacaklı aleyhine ‘**istihkak davası**’ açabilir.¹²⁹⁶ Üçüncü kişinin açtığı “istihkak davası” *İİK. mad. 99 uyarınca ancak alacaklının dava açabileceği, üçüncü kişinin dava açma hakkı bulunmadığı*’ gerekçesiyle reddedilemez. Keza, icra müdürlüğünün yanlış kararı sonucu,

* İzmir Barosu Avukatlarından (Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

E-posta: t.uyar@talihuyar.com

Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-1531-3646>

¹²⁹³ “İstihkak iddiası” hakkında ayrıntılı açıklama için bknz: Talih Uyar, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar, İİK. Şerhi, C: 2, (Ankara: 3. Baskı, Kitabevi, 2014), s. 1826 vd. – Talih Uyar, İİK. Şerhi, C: 5, (Ankara: 3. Baskı, Turhan Kitabevi, 2006), s.7886 vd.

¹²⁹⁴ Bknz: 8. HD. 24.11.2016 T. 6469/15974; 17. HD. 04.02.2013 T. 15505/974; 08.07.2011 T. 5252/7270; 05.05.2011 T. 5962/4321; 12. HD. 30.01.2007 T. 23740/1484; 01.12.2003 T. 19989/23267; 08.04.2003 T. 19989/23267; 03.12.2002 T. 23761/25855 vb. (www.e-uyar.com)

¹²⁹⁵ Bknz: 8. HD. 06.12.2013 T. 11960/18491; 12. HD. 20.05.1993 T. 4698/9414; 29.03.1993 T. 366/5375 (www.e-uyar.com)

¹²⁹⁶ Bknz: 21. HD. 10.11.1998 T. 6651/7583; 17.06.1997 T. 3984/4210 (www.e-uyar.com)

dava açmak zorunda kalan taraf (üçüncü kişi ya da alacaklı) ispat yükünün üzerine almış olmaz.¹²⁹⁷

Hemen belirtelim ki, “*yokluğunda alınan haciz kararlarından haberdar edilmeyen, 103 davet kağıdı da tebliğ edilmeyen borçlunun istihkak iddiasına karşı tutumu belirlemediğinden, davalı sıfatı ile davaya katılmasının sağlanması gerektiği*”¹²⁹⁸ kabul edildiğinden, “**istihkak iddiası’na karşı tutumu belirlenememiş olan borçlunun, ‘davalı’ sıfatı ile davaya katılmasının sağlanması için,** davacı üçüncü kişiye süre verilerek taraf teşkilinin sağlanması gerekir.

II-Uyuşmazlık konusu malın, “borçlu”nun ya da “üçüncü kişi”nin elinde haczedilmiş olmasına göre ‘ispat yükü’ yer değiştireceğinden, ispat yükünün hangi tarafa düştüğünün tespiti için, hakiki zilyedin-yani; hacizli malı gerçekte kimin elinde bulundurduğunun araştırılması gerekir. Bu nedenle “*borçlunun elinde bulunan-takip talebindeki ve ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste-malların haczedilmiş olması halinde, İİK.’nin 96-97. maddelere göre işlem yapılarak istihkak davası açma külfetinin üçüncü kişiye, buna karşın üçüncü kişinin elinde bulunan malların haczedilmiş olması halinde ise, İİK. 99. maddeye göre işlem yapılarak, istihkak davası açma külfetinin alacaklıya yükletilmesi*” gerekir.¹²⁹⁹

Yüksek mahkeme, İİK.’nin 97 mi, yoksa 99. maddesinin mi uygulanması gerektiğine ilişkin olarak;

√ “*Haczin, borçlunun ev veya işyerinde değil de, ödeme emrinin borçluya tebliğ edilmediği, üçüncü kişiye ait ev ya da işyerinde yapılmış olması halinde 99. maddenin uygulanarak alacaklıya istihkak davası açması için süre verilmesi gerekeceğini*”,¹³⁰⁰

√ “*Borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adresin, şirkete ait olduğunun (şirket tarafından kiralanmış olduğunun ve vergi levhasının şirket adına düzenlenmiş olduğunun) anlaşılması hâlinde, şirket adresinde uygulanan haciz hakkında, İİK.’nin 99. maddesinin uygulanması gerekeceğini*”,¹³⁰¹

√ “*Haczin ‘borçluya ait ev veya işyerinde’, ‘ödeme emrinin borçluya tebliğ edildiği yerde’ yapılmış olması halinde, İİK. 99’a göre değil, İİK. 96 ve 97’ye göre işlem yapılması gerekeceğini*”,¹³⁰²

√ “**İİK. mad. 99 gereğince istihkak davası açmak üzere alacaklıya süre verilebilmesi için, hacizli malların borçlu elinde bulunmayıp, haciz sırasında üzerinde mülkiyet iddia eden 3. şahıs elinde bulunması gerekeceğini**”,¹³⁰³

√ “*Haciz sırasında borçlu ile babasının hazır bulunması ve borçlunun babasının istihkak iddiasında bulunması halinde istihkak davası açma yükümlülüğü üçüncü kişiye ait iken, icra mahkemesince mevcut kanular karşısında “takibin devamına” karar verilmesi gerekirken bu konuda olumlu/olumsuz bir karar verilmeden, istihkak davası açma yükümlülüğününün alacaklıya yükletilmesinin isabetli olmadığını*”,¹³⁰⁴

¹²⁹⁷ Bknz: 21. HD. 28.03.2002 T. 2363/2615 (www.e-uyar.com)

¹²⁹⁸ Bknz: 8. HD. 19.12.2017 T. 13714/17140; 8. HD. 21.03.2017 T. 15204/4001; 8. HD. 15.02.2017 T. 966/1866; 12. HD. 20.05.1993 T. 4698/9414 (www.e-uyar.com)

¹²⁹⁹ Bknz: 12. HD. 15.04.2003 T. 5883/8348; 24.10.2003 T. 6833/8134; 03.04.2003 T. 3902/7096 vb. (www.e-uyar.com)

¹³⁰⁰ Bknz: 8. HD. 14.11.2013 T. 9439/16716; 12. HD. 18.06.2004 T. 10880/14612; 27.04.2004 T. 2435/4138; 09.10.2003 T. 15671/19609 vb. (www.e-uyar.com)

¹³⁰¹ Bknz: 12. HD. 11.09.1995 T. 10974/10957 (www.e-uyar.com)

¹³⁰² Bknz: 8. HD. 08.04.2015 T. 2570/7924; 16.09.2013 T. 6346/12333; 17. HD. 31.01.2013 T. 15510/845; 12. HD. 05.04.2005 T. 5438/7250; 01.07.2004 T. 13942/17424; 01.04.2004 T. 963/3225 vb. (www.e-uyar.com)

¹³⁰³ Bknz: 12. HD. 01.12.2011 T. 7800/25777; 17.11.2011 T. 5419/22625 (www.e-uyar.com)

¹³⁰⁴ Bknz: 12. HD. 16.01.2004 T. 23902/454 (www.e-uyar.com)

√ “*Haciz uygulanan yerin borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği yer olması durumunda icra müdürlüğüne İİK.’nin 97. maddesi yerine 99. maddesi doğrultusunda işlem yapılamayacağı*”,¹³⁰⁵

√ “*Haciz yapılan yerde borçluya ödeme emrinin tebliğ edilmemiş olmasına rağmen bu yerin kapı ziline borçlunun isminin yazılı olmasının ve borçlunun icra müdürlüğüne vermiş olduğu dilekçede ‘burasını üçüncü kişiyle birlikte kullandığını’ belirtmiş olması nedeniyle İİK. 97 uyarınca hacizli taşınır malların borçluya ait olduğunun kabulü gerekeceğini*”,¹³⁰⁶

√ “*Ödeme emrinin borçluya tebliğ edildiği borçlunun eşi ve annesinin oturduğu evde, onların huzurunda yapılan haciz hakkında, borçlunun o evde oturmadığı kanıtlanmadıkça, İİK.’nin 96 ve 97. maddelerinin uygulanacağını, 99. maddenin uygulanmayacağını*”,¹³⁰⁷

√ “*Borçlu ile üçüncü kişinin hacizli malı birlikte ellerinde bulundurmaları halinde 99. maddenin değil-96 ve 97. maddeye göre işlem yapılacağını*”,¹³⁰⁸

belirtmiştir...

III-İstihkak davasında, ispat yükünün alacaklıya düşmesi durumunda, alacaklı neyi/nasıl ispat edecektir?

“*Hacedilen malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde*”-ister; alacaklı ister üçüncü kişi tarafından-açılan istihkak davasında ispat yükü; “alacaklı”dadır.¹³⁰⁹ Çünkü, hacizli malı elinde bulunduran üçüncü kişi, “mülkiyet karinesi”nden yararlanır.¹³¹⁰ **Yüksek mahkeme** de,¹³¹¹-isabetli olarak-bu durumda, “*istihkak davasının üçüncü kişi tarafından açılmış olması halinde de ispat yükünün davalı-alacaklıya düşeceğini*” belirtmiştir.

“*Hacedilen malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde*”, ispat yükü kendisine düşen alacaklının, “hacedilen malın borçluya ait olduğunu, üçüncü kişiye ait olmadığını” **her türlü kanıtla** ispat etmesi gerekir.¹³¹²

Yüksek mahkeme,

√ “*Haczin davacı 3. kişi şirketin sicil adresinde yapılmış olması, adresin borçlunun adres bilgileriyle irtibatlandırılmaması halinde, haczin İİK.’nin 99. maddesine göre yapılması gerektiğini, bu durumda mülkiyet karinesinin de 3. kişi yararına olduğunu, karinenin aksinin alacaklı tarafından güçlü ve inandırıcı delillerle ispatlanması gerektiğini*”¹³¹³

¹³⁰⁵ Bknz: 12. HD. 26.06.2003 T. 13047/15197; 17.06.2003 T. 11195/14360; 30.12.2003 T. 22703/26736 (www.e-uyar.com)

¹³⁰⁶ Bknz: 12. HD. 07.06.2002 T. 10537/12188 (www.e-uyar.com)

¹³⁰⁷ Bknz: 12. HD. 12.07.1995 T. 9549/10597 (www.e-uyar.com)

¹³⁰⁸ Bknz: 12. HD. 28.05.1990 T. 273/6462 (www.e-uyar.com)

¹³⁰⁹ Bknz: 17. HD. 21.02.2012 T. 8333/1945; 21.02.2011 T. 1483/1455

¹³¹⁰ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku, C: 2, (İstanbul: 3. Baskı, Alfa Yayınevi, 1990) s. 1135. – İzzet Karataş ve Erol Ertekin İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, (Ankara: Yetkin Yayınevi, 1998) s. 554.-A. Tahir Ögütü ve Ali Çitoğlu Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, C: 1-2 (Ankara: Garanti Basımevi, 1977) s. 552. – Ali Güneren, İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2008) s. 821. – Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukuku, C: 1, (Ankara: 6. Baskı, Adalet Yayınevi, 2013) s. 737.-Kudret Aslan, Hacizde İstihkak Davası, (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, 2005) s. 542 vd. – Ejder Yılmaz İcra ve İflas Kanunu Şerhi, (Ankara: 6. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2016), s. 577.

¹³¹¹ Bknz: 17. HD. 21.02.2012 T. 8333/1945; 21.02.2011 T. 1483/1455; 14.07.2011 T. 3000/7488; 21. HD. 30.11.2004 T. 10306/376; 04.07.2002 T. 5223/6526; 30.04.2002 T. 3011/3802 vb.

¹³¹² Ayrıntılı bilgi için bknz: Uyar, Uyar ve Cüneyt Uyar, İİK. Şerhi, C: 2, (Ankara: 3. Baskı, Bilge Yayınevi, 2013) s. 1963 vd.-Uyar, İİK. Şerhi, C: 6, (Ankara: 2. Baskı, Turhan Kitabevi, 2006) s. 8909 vd. (www.e-uyar.com İİK. mad. 97a, §3-§B)

¹³¹³ Bknz: 8. HD. 27.09.2016 T. 21221/12624 (www.e-uyar.com)

√ “**Devredilen işletmede haciz yapılabilmesinin, devrin muvazaalı olduğunun iddia ve ispat edilmesine bağlı olduğunu**-Muvazaa iddiasının bulunmaması halinde alacaklının, tasarrufun iptali davası açarak alacağına kavuşma imkanı bulunduğu gibi, TBK ve TTK hükümlerine göre açılacak davalarda da devri yargılama konusu yapabileceğini-İİK'nin 44. maddesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin, işletmenin devrini sakatlamayacağını, anılan hükmün yalnız cezai yaptırımını bulunduğunu (İİK. mad. 337/a)-**Aktiflerin devreden malvarlığından çıkmamış kabul edilmesini, yani haczedilmesini sağlayacak tek yolun, muvazaanın iddia ve ispat edilmesi olduğunu**-Mahkemece, üçüncü kişi şirketin ve borçlu şirketin tutması zorunlu ticari defterleri ile fatura ödemelerini gösterir banka kayıtlarının getirilerek mali müşavir bilirkişiye inceleme yaptırılmak sureti ile üçüncü kişinin dayandığı faturaların ticari defterlere işlenip işlenmediği, fatura bedellerinin ödenmesine ilişkin ticari defterlerde kayıt bulunup bulunmadığı, bu defterlerin usulüne uygun tutulup tutulmadığı, açılış ve kapanış tasdiklerinin yapıp yapılmadığı hususlarının banka kayıtları da dikkate alınarak açıklığa kavuşturulması, bundan sonra dosya içerisinde mevcut diğer bilgi ve belgeler de dikkate alınarak uyumsuzluk hakkında bir karar verilmesi gerektiğini”¹³¹⁴

√ “**Mülkiyet karinesi davalı üçüncü kişi lehine olup, mülkiyet karinesinin aksinin davacı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekeceğini**, davacı alacaklının, delil olarak ileri sürdüğü ticaret sicil kayıtları, banka kayıtları, borçlu kayıtları, davalı üçüncü kişi şirket kayıtları ve tanık delilleri ile karinenin aksini ispatlayamadığı gibi, davalı üçüncü kişi tarafından delil olarak sunulan ve hacze konu mahcuzun şase numarası ile uyumlu olan proforma fatura ve bunu doğrulayan Ekonomi Bakanlığı İthalat Genel Müdürlüğü'nün “İthalat Uygundur” belgesinin üçüncü kişinin lehine olan karineyi desteklediği anlaşılmakla, davanın reddi gerektiğini”¹³¹⁵

√ “**Üçüncü kişi adresinde yapılan hacizde haciz adresine ilişkin TAPDK tarafından üçüncü kişi adına ve haciz adresine düzenlenen tütün mamülü perakende satış belgesinin ve vergi levhasının, belediye işyeri açma ve çalışma ruhsatının bulunmuş olması bununla birlikte borçlu adına düzenlenmiş hacizden yaklaşık bir yıl öncesine ait kredi kartı ekstresinin bulunması, borçlunun haciz mahallini terk etmiş olması nedenleriyle İİK'nin 97/a maddesinde düzenlenen mülkiyet karinesinin üçüncü kişi lehine olduğunun kabulü gerektiğini-Yasal karinenin aksinin davacı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiğini**-Davacı alacaklı tarafından borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak amaçlı olarak alacağından feragat ettiği icra dosyası, **hacizde bulunan borçluya ait güncel olmayan kredi kartı ekstresi, borçlunun üçüncü kişiye sattığı hisseli gayrimenkul satış evrakı borçlu ile üçüncü kişi arasındaki muvazaa iddiasının ispatı için yeterli ve güçlü delil teşkil etmeyeceğini** ve mülkiyet karinesinin aksini ispata yeterli olmadığını”¹³¹⁶

belirtmiştir.

IV-A-İstihkak davasında, ispat yükünün ‘üçüncü kişi’ye düşmesi durumunda, üçüncü kişi neyi ispat edecektir?

Borçlunun elindeyken haczedilen mallar hakkında açılan istihkak davalarında, davacı (üçüncü kişi) “malı ne suretle iktisap ettiğini ve (hacizli) malın borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukukî ve fiili sebep ve olayları göstermek ve bunları ispat etmekle yükümlü”dür (İİK. mad. 97/a-II).¹³¹⁷ Burada üçüncü kişinin iki hususu kanıtlaması gerekmektedir:

¹³¹⁴ Bknz: 8. HD. 17.04.2019 T. 15800/4274 (www.e-uyar.com)

¹³¹⁵ Bknz: 8. HD. 10.04.2019 T. 8072/3916 (www.e-uyar.com)

¹³¹⁶ Bknz: 8. HD. 02.04.2019 T. 9118/3548 (www.e-uyar.com)

¹³¹⁷ Bknz: 17. HD. 15.12.2009 T. 4143/8415; 21. HD. 28.10.2003 T. 8157/8604; 17.09.2002 T. 5884/7082; 15. HD. 05.02.1996 T. 409/589 vb. (www.e-uyar.com)

a) “*Haczedilmiş olan malı ne suretle iktisap etmiş olduğunu*”¹³¹⁸ yani; hangi hukuki sebebe dayanarak mal üzerinde ileri sürdüğü hakkı kazanmış olduğunu, örneğin; malı kimden *satın almış* olduğunu, malın kim tarafından kendisine *bağışlanmış* olduğunu, malın kimden kendisine *miras yolu ile geçmiş olduğunu* vb. açıklayıp kanıtlaması gerekir.

b) “*Haczedilmiş olan malın niçin borçlunun elinde bulunduğunu yani bu malın borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukuki* (örneğin; dava konusu malı borçluya kiraya verdiğini ya da âriyet olarak bıraktığını) *ve fiili* (örneğin; dava konusu borçludan (ihaleden) satın alınan malın naklinin, sökülüp kaldırılmasının hemen mümkün olmaması nedeniyle bir süre daha borçlunun elinde bırakıldığını) *sebeup ve olayları*” kanıtlaması gerekir.¹³¹⁹

B. İstihkak davasında, ispat yükü kendisine düşen **üçüncü kişi** ispat yükünü **nasıl** yerine getirecektir?

“Borçlunun elinde bulunan taşınır malların, borçluya ait sayılması”nı öngören mülkiyet karinesi, borçlu (dolayısıyla; alacaklı) lehine olduğundan, borçlunun elinde haczedilen bir taşınır mal hakkında istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişinin, bu karinenin aksini ispat etmesi yani karineyi çürütmesi gerekir.

V-İstihkak davasında icra hakimi-İİK. mad. 97/XVII uyarınca-tarafların gösterecekleri bütün delilleri, kural olarak,¹³²⁰ *serbestçe* takdir eder.

İstihkak davalarında “**tanık**” dinlenebilir, “**bilirkişi incelemesi**”¹³²¹ ve “**keşif**”¹³²² yaptırılabilir.

VI-İstihkak davalarında ‘*özellik arz eden durumlara ilişkin içtihatlarla*’ şöyle değinebiliriz:

Yüksek mahkeme,

a-“Borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adres” ile “haczin yapıldığı adres” konusunda;

√ “*Dava konusu haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı, haciz mahallinde bulunan elektrik faturasının, tek başına muvazaanın varlığının ispatı için yeterli olmadığını-Dava konusu hacizden önce, başka bir adreste gerçekleştirilen hacizde hazır bulunan kişi tarafından, borçlunun patronu olduğu ve adresin ona ait olmakla beraber şu an ödeme gücü olmadığının beyan edilmesi karşısında, borçlunun başka bir adreste faal olduğu anlaşıldığından, üçüncü kişinin açtığı davanın kabulüne karar verilmesinin gerektiğini*”¹³²³

√ “*Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı, haciz adresinin üçüncü kişi şirketin ticaret sicil kayıtlarında yer alan adresi olduğu, haciz esnasında borçluya ait güncel evraka rastlanmadığı, davacı üçüncü kişi şirketin borcun doğumundan çok önce kurulduğu, borcun doğum tarihinden öncesinde yapılan hisse devirleri sonucunda, borçlu ile üçüncü kişi arasında organik bağın olmadığını-Borçlu şirket yetkilisinin haciz mahallinde hazır bulunmasının, tek başına, mülkiyet karinesinin borçlu lehine işletilmesi için yeterli görülmediğini-Mülkiyet karinesi davacı üçüncü kişi*

¹³¹⁸ Bknz: 17. HD. 19.04.2011 T. 11717/3690; 12.12.2011 T. 7769/12076; 12.07.2011 T. 2863/7376 (www.e-uyar.com)

¹³¹⁹ Bknz: 17. HD. 12.12.2011 T. 7769/12076, 12.07.2011 T. 2863/7376; 19.04.2011 T. 11717/3690; 21. HD. 28.10.2003 T. 8157/8604; 17.09.2002 T. 5884/7082; 15. HD. 05.02.1996 T. 409/589 (www.e-uyar.com)

¹³²⁰ Kural olarak» diyoruz, çünkü, bu davalarda da icra hakimi, diğer davalardaki hakimler gibi; ikrar ve yemin ile bağlıdır. Bknz: Uyar, İİK. Şerhi, C: 5, s: 8186 vd.-www.e-uyar.com İİK. md. 97§G-aa. AÇIKLAMA: III

¹³²¹ Bknz: 8. HD. 27.04.2017 T. 16158/6348; 8. HD. 18.04.2017 T. 15622/5660; 8. HD. 27.09.2016 T. 2407/12623

¹³²² Bknz: 8. HD. 25.04.2017 T. 1252/6123; 24.04.2017 T. 10667/6081; 24.04.2017 T. 10667/6081; 8. HD. 18.04.2017 T. 15622/5660; 8. HD. 23.05.2016 T. 19106/8982 (www.e-uyar.com)

¹³²³ Bknz: 8. HD. 16.04.2019 T. 9146/4152 (www.e-uyar.com)

lehine olup, davanın İİK'nin 97 maddesi gereğince 3. kişi tarafından açılmasının ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmayacağını-Mülkiyet karinesinin aksinin alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiğini-Alacaklı tarafından delil olarak gösterilen icra dosyası, haciz tutanağı ve ticaret sicil kayıtlarının mülkiyet karinesinin aksini ispat için yeterli olmadığını”¹³²⁴

√ “Dava konusu haczin, **borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği veya dayanak se-
nette geçen adreste yapılmadığı**, haczin borçlunun icra müdürlüğüne yönelttiği dilekçe-
sinde kendisine ait malların bulunduğunu belirttiği adreste, davalı üçüncü kişinin şanti-
yesinde yapıldığı görüldüğünden, mülkiyet karinesi davacı üçüncü kişi lehine olup kari-
nenin aksinin davacı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi ge-
rekeceğini, davacı alacaklı, borçlu ile üçüncü kişi arasında yapıldığı iddia edilen taşe-
ronluk sözleşmesini sunmadığı gibi delil olarak dayandığı borcun doğumundan sonraya
ait ayırtedici özelliği bulunmayan faturaların karinenin aksini ispata yeterli görülmedi-
ğini”¹³²⁵,

√ “Haciz yapılan adreste **daha önce borçluların faaliyet gösterdiği**, borcun doğu-
mundan sonra aynı yerde borçlulardan birinin torunu, diğerinin ise yeğeni olan, davacı
3. kişinin aynı faaliyet konusuna sahip iş yerini açtığı, ödeme emrinin haciz mahallinde
tebliğ edildiği dikkate alındığında, İİK 97/a maddesinde düzenlenen **karinenin borçlu
dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu**”,¹³²⁶

√ “Haciz ödeme emri tebliğ edilen adreste yapılması, davacı üçüncü kişinin, borçlu
şirketin ortağı ve yetkilisi olması davacı üçüncü kişi ile borçlunun ticaret unvanları ile
faaliyet alanlarının aynı olması karşısında, üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine
karar verilmesi gerekeceğini”,¹³²⁷

√ “Haczin, **borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmış olması halinde**,
İİK.'nin 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına
sayılacağını”¹³²⁸

belirtmiştir.

b-“Borçlunun/temsilcisinin, haciz sırasında hazır bulunması” konusunda;

√ “Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı, haciz adre-
sinin üçüncü kişi şirketin ticaret sicil kayıtlarında yer alan adresi olduğu, haciz esna-
sında borçluya ait güncel evraka rastlanmadığı, davacı üçüncü kişi şirketin borcun doğ-
rumundan çok önce kurulduğu, borcun doğum tarihinden öncesinde yapılan hisse devir-
leri sonucunda, borçlu ile üçüncü kişi arasında organik bağın olmadığı-**Borçlu şirket
yetkilisinin haciz mahallinde hazır bulunmasının, tek başına, mülkiyet karinesinin
borçlu lehine işletilmesi için yeterli görülmediğini**-Mülkiyet karinesi davacı üçüncü kişi
lehine olup, davanın İİK'nin 97 maddesi gereğince 3. kişi tarafından açılmasının ispat
yükünün yer değiştirmesine neden olmayacağı-Mülkiyet karinesinin aksinin alacaklı ta-
rafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiğini”¹³²⁹

√ “Dava konusu haciz sırasında 3. kişinin istihkak iddiasında bulunduğu görülmekte
ise de **borçlunun da haciz mahallinde olduğunun** anlaşıldığı, buna göre; somut olayda,
İİK'nin 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına ol-
duğunun kabulü gerekeceği, bu yasal karinenin aksinin davacı 3. kişi tarafından kesin
ve inandırıcı delillerle ispat edilmesi gerekeceğini”¹³³⁰

¹³²⁴ Bknz: 8. HD. 03.04.2019 T. 8596/3653 (www.e-uyar.com)

¹³²⁵ Bknz: 8. HD. 06.03.2019 T. 6705/2375 (www.e-uyar.com)

¹³²⁶ Bknz: 8. HD. 2.03.2017 T. 3482/2872 (www.e-uyar.com)

¹³²⁷ Bknz: 17. HD. 16.05.2013 T. 6349/7050 (www.e-uyar.com)

¹³²⁸ Bknz: 17. HD. 12.11.2012 T. 11087/12398; 17. HD. 31.05.2012 T. 3078/7055; 17. HD. 12.04.2012
T. 1383/4549; 17. HD. 7.02.2012 T. 12413/1242; 17. HD. 22.12.2011 T. 9073/12761 (www.e-
uyar.com)

¹³²⁹ Bknz: 8. HD. 03.04.2019 T. 8596/3653 (www.e-uyar.com)

¹³³⁰ Bknz: 8. HD. 14.04.2016 T. 5899/6792 (www.e-uyar.com)

√ “Dava konusu haciz adresi ile borçlu şirketin ticaret sicil kayıtlarında yer alan adresinin farklı olduğu, yine **haciz esnasında borçlu şirket yetkilileri hazır olmadığı gibi, borçlu şirketin haciz adresinde faaliyette bulunduğu dair bir delil elde edilemediği anlaşıldığından, İİK.**’nin 97/a maddesinde öngörülen **mülkiyet karinesi üçüncü kişi yararına olup, karinenin aksinin alacaklı tarafından ispat edilmesi gerekeceğini**”¹³³¹

√ “Dava konusu haciz, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı gibi, **haciz sırasında borçlu şirket ortağı veya yetkilisinin hazır olmadığı**, borçluya ait herhangi bir belgenin de bulunmadığı, haczin üçüncü kişi şirketler ortağının huzurunda yapıldığı, üçüncü kişi şirketler borcun doğumundan çok önce kuruldukları gibi kurucu ortaklarından borçlu şirket ortağı.....’ın babası olup; ölümü ile miras hissesi nedeniyle üçüncü kişi şirketlerde pay sahibi olduğu ve buna göre mülkiyet karinesi davacı 3. kişi lehine olup, mülkiyet karinesinin aksinin davalı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekeceği, davalı alacaklı vekilince her ne kadar taraflar arasındaki **organik bağa dayanılmış ise de borçlu şirket ortağının, üçüncü kişi şirketlerde miras nedeniyle pay sahibi olmasının mülkiyet karinesinin aksini ispata yeterli olmadığını**”¹³³²,

√ “Haciz, dayanak ilamda geçen ve borçlunun faaliyet gösterdiği adreste borçlu şirket yetkilisinin huzurunda yapıldığı, **borçlu şirket yetkilisinin, 3. kişinin eşi olduğu ve haciz sırasında 3. kişinin hazır olmadığı**, borçlu şirket ile 3.kişinin faaliyet alanlarının da aynı olduğu görüldüğünden, İİK. mad. 97/a uyarınca, mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”,¹³³³

√ “Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste ve huzurunda yapılmış olması halinde İİK.’nin 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını”,¹³³⁴

√ “Borçlunun haciz sırasında hazır bulunduğu, haciz adresinde borçlunun üçüncü kişi ile birlikte yaşadığı anlaşıldığından, İİK. 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”¹³³⁵

belirtmiştir.

c-“Borçlu şirket ile üçüncü kişi şirket arasında ‘organik bağ’¹³³⁶ bulunması” konusunda;

√ “ Borçlu şirket ile davacı üçüncü kişi şirket arasında **organik bağ bulunmasının tek başına muvazaanın kanıtı olarak kabul edilemeyeceğini**, alacaklıdan mal kaçırmak için danışıklı işlemler yapıldığının ve **iki şirketin tek elden yönetildiği** yönünde delillerin de dosyaya yansması gerektiğinden mahcuz mallara ilişkin üçüncü kişinin sunduğu faturalar da dikkate alınarak yeterli araştırmayla sonuca gidilmesi gerektiğini”,¹³³⁷

¹³³¹ Bknz: 8. HD. 12.03.2019 T. 926/2533 (www.e-uyar.com)

¹³³² Bknz: 8. HD. 05.02.2019 T. 13115/984 (www.e-uyar.com)

¹³³³ Bknz: 8. HD. 18.10.2018 T. 1053/17559 (www.e-uyar.com)

¹³³⁴ Bknz: 17. HD. 19.04.2011 T. 10166/3671 (www.e-uyar.com)

¹³³⁵ Bknz: 8. HD. 26.11.2013 T. 16276/17631 (www.e-uyar.com)

¹³³⁶ **Doktrinde** de, şirket ortaklık yapısı sebebiyle ORGANİK BAĞIN varlığı kabul edilse de, bu durumun, üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi için YETERLİ SAYILMAYACAĞI belirtilmiştir. Yani organik bağın yanında,

-Üçüncü kişi şirketin iş yerinin borçlu şirkete ait olup olmadığı,

-İstihkak davasına konu malların borçlu tarafından üçüncü kişiye (muvazaalı) olarak devredilip devredilmediği,

-Ödeme güçlüğü içindeki borçlunun mal varlığını kaçırmak için devir işlemi yapıp yapmadığı vb. hususların da-her olayın özelliğine göre-değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır (Bknz. Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, (Ankara: 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2017 s: 352).

¹³³⁷ Bknz: 8. HD. 13.01.2015 T. 13673/311 (www.e-uyar.com)

√ “Üçüncü kişinin İİK.’nin 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak” davasında mahkemece; öncelikle, **borçlu ve üçüncü kişi şirketler arasındaki organik bağın araştırılması için haciz mahallinde kolluk aracılığı ile inceleme yaptırılıp, Vergi Dairesi’ndeki kayıtlar üzerinden haciz adresinde, haciz tarihinden itibaren geriye doğru kimlerin faaliyet gösterdiğini de araştırarak, toplanacak delillerin sonucuna göre muvazaanın bulunup bulunmadığının tayin edilmesi gerektiğini**”¹³³⁸,

√ “Bozma ilamında, ‘mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğuna dair araştırma ve inceleme yapılması’ istenmişse de; borcun doğumundan evvel **davacı üçüncü kişinin eşinin borçlu şirketten ayrıldığı, haciz yapılan yerin ödeme emrinin tebliğ edildiği adresten farklı bir yer olduğu, her ne kadar haciz mahallinde borçluya ait evraklara rastlanmışsa da, bu evrakların tamamına yakının davacının eşinin borçlu şirkette ortak olduğu döneme ait olduğu**, bu evrakların tarihlerinin de borcun doğumundan önceye tekabül ettiği, eş anlatımla **bu evrakların güncel evraklar olmadığı görüldüğünden** ve dava konusu takibin dayanağı işçi alacağı olup, alacaklıların ‘döner ustası oldukları, yani borçlu şirketin fiilen gıda sektöründe faaliyet gösterdiği, davacının ise kuyumculukla iştigal ettiği nazara alındığında, davacı ile borçlu şirketin **füli olarak iştigal konularının da aynı olmadığı** anlaşıldığından, İİK. mad. 96 vd.na dayalı olarak üçüncü kişinin açtığı istihkak talebine ilişkin açılan davanın kabulü gerektiğini”¹³³⁹

√ “Davacı 3. kişi ve borçlu arasında **7 adet fatura kesilmesinden bahisle aralarında ticari ve organik bir ilişki bulunduğunun söylenemeyeceğini**-Davacı tarafından dayanak olarak bildirilen ve mahcuzun dava dışı bir başka şirketten satın alındığını gösteren faturanın 3. kişi şirkete kesildiği ve envantere kaydedilmiş olduğu, 3. kişi şirket tarafından tutulan açılış ve kapanış tasdikleri yapılmış ticari defterlerin usulüne uygun olarak tutulduğu, kendisi lehine delil niteliği taşıdığı bildirilmiş olup, makine mühendisi bilirkişiden alınan raporda mahcuzların ayırt edici özellikleri itibari ile dayarılan fatura ile uyumlu olduğu hususu da tespit edildiğinden, bir başka hacze ilişkin tutanakta, **davacı şirketin eski ortağının işyerinin daha önce borçlu şirket tarafından kullanıldığını belirtmesi ile ispat yükünün yer değiştirdiği kabul edilse de, davacı 3. kişinin mahcuzlara uyumlu fatura ve ticari defterler ile alacaklı yararına olan yasal karinenin aksini kesin ve inandırıcı delillerle kanıtladığının kabulü gerektiğini**”¹³⁴⁰

√ “Alacaklının İİK. mad. 99 uyarınca açtığı ‘istihkak iddiasının reddi’ davasında, mahkemece, öncelikle; davacının dayandığı delillerden olan, **dava dosyasına celbi sağlanmayan borçlu ve 3. kişi şirketlere ait ticaret sicil kayıtları ile bu şirketlerde çalışanları gösteren SGK sicil kayıtlarının dava dosyasına celbi sağlanarak, özellikle SGK sicil kayıtlarındaki bilgiler ile 3. kişi şirket ortaklarının ilişkisi değerlendirilerek 3. kişi ile borçlu arasında alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik danışıklı işlemler yapıp yapılmadığının tartışılması gerektiğini**”,¹³⁴¹

“Davacı üçüncü kişi şirket ile borçlu şirket arasında ortaklık yapısı, **aynı alanda ve aynı adreste bir süre birlikte faaliyet göstermeleri** itibarı ile organik bağ bulunduğu görüldüğünden, üçüncü kişi ispat yükü altında olduğunu”,¹³⁴²

√ “**Borçlu şirket ortağının, aynı zamanda davacı üçüncü kişinin ortağı olmasının, organik bağın varlığı ve hacizli malların borçluya ait olduğu anlamına gelmeyeceğini**”¹³⁴³

“Ticari defter kayıtları ile ibraz edilen faturaların birbirini doğruladığı, **çalışanların her iki şirkette de çalışmış olmalarının, iki şirket arasında hukuki bağ olduğuna dair karine oluşturmadığı, borçlu şirketin ortağı ve yetkilisi olan kişinin ile yeğenin davalı**

¹³³⁸ Bknz: 8. HD. 18.11.2014 T. 13672/21168 (www.e-uyar.com)

¹³³⁹ Bknz: 8. HD. 20.04.2016 T. 1863/7246 (www.e-uyar.com)

¹³⁴⁰ Bknz: 8. HD. 26.09.2016 T. 12709/12553 (www.e-uyar.com)

¹³⁴¹ Bknz: 8. HD. 20.10.2014 T. 19211/18765 (www.e-uyar.com)

¹³⁴² Bknz: 8. HD. 2.10.2014 T. 14801/17737 (www.e-uyar.com)

¹³⁴³ Bknz: 21. HD. 26.12.2006 T. 15286/16868 (www.e-uyar.com)

şirkette sigortalı olarak gözükmemesinin tek başına karineyi tersine çeviremeyeceği, haciz mahallinde satın alınan makinelere ait faturalar dışında borçluya ait başkaca bir belgenin bulunmadığı dikkate alındığında, mülkiyet karinesinin davalı 3. kişi yararına olduğu ve alacaklı tarafından sunulan delillerle karinenin aksinin duraksamaya yer vermeyecek şekilde ispat edilemediğini”¹³⁴⁴,

“Borçlu ve 3. kişi şirketlerin görünürde farklı tüzel kişiliklere sahip olmalarına karşın, unvanları, ortaklık yapıları, iş kolları ve adresleri itibarıyla iç içe ve **tam bir organik bağ** içerisinde bulunmaları halinde, aralarında alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik yapılan danışıklı işlemlerin ise iyiniyetli alacaklının haklarını etkilemeyeceğini”¹³⁴⁵

belirtmiştir.

ç-Haczin, “borçlunun” veya “üçüncü kişinin” adresinde yapılmış olması konusunda;

√ “Dava konusu haciz **üçüncü kişi şirket adresinde yapıldığından** mülkiyet karinesinin üçüncü kişi yararına olduğunu”¹³⁴⁶

√ “**Haciz işleminin** takip adresi dışında başka bir adreste yapılmış olduğu, davalı borçlunun da haciz mahallinde bulunduğu ispat edilemediğinden, **bu davada** mülkiyet karinesinin üçüncü kişi lehine olduğundan ve **bu doğrultuda ispat yükü davalı alacaklıda olduğundan, davalı alacaklının dosyaya sunmuş olduğu deliller ile üçüncü kişi lehine olan karineyi çürüttüğünden bahsedilemeyeceğinden, bu sebeple ispat külfeti kendisine düşen davalı alacaklının karinenin aksini ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini**”¹³⁴⁷

√ “Haciz tutanağı içeriğine göre dava konusu haczin, **kapı ve camında borçlu ünvanının yazmakta olduğu** işyerinde gerçekleştirilmiş olduğundan, İİK’nin 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”¹³⁴⁸

√ “Dava konusu haciz **üçüncü kişi şirketin faaliyet gösterdiği adreste yapılmış ve hacizde borçluya ait bazı belgeler ele geçmiş olup, buna göre öncesinde borçlunun da aynı adreste faaliyet gösterdiğinden, İİK.’nin 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekeceğini**”¹³⁴⁹

√ “Dava konusu haciz sırasında **borçlunun haciz adresinde faaliyet gösterdiği orada çalışan işçiler tarafından beyan edilip tutanağa geçirilmiş, aksi kanıtlanamamış olup, İ.İ.K.nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu**”¹³⁵⁰

√ “Dava konusu haciz, **borçlunun eski faaliyet adresinde yapılmış olduğundan, İİK.’nin 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekeceğini**”¹³⁵¹

√ “Haczin **borçlu şirketin adresinde ve takip dayanağı belgede borçlu adresi olarak gösterilmiş adreste yapıldığı** anlaşıldığından İ.İ.K.nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu/alacaklı yararına olduğunu”¹³⁵²,

¹³⁴⁴ Bknz: 8. HD. 25.04.2017 T. 5792/6126 (www.e-uyar.com)

¹³⁴⁵ Bknz: 17. HD. 15.12.2011 T. 9081/12349 (www.e-uyar.com)

¹³⁴⁶ Bknz: 17. HD. 18.06.2013 T. 7436/9304; 17. HD. 11.05.2011 T. 11381/4630 (www.e-uyar.com)

¹³⁴⁷ Bknz: 8. HD. 19.01.2015 T. 27417/1029 (www.e-uyar.com)

¹³⁴⁸ Bknz: 8. HD. 25.03.2015 T. 344/6779 (www.e-uyar.com)

¹³⁴⁹ Bknz: 8. HD. 13.04.2015 T. 3521/8332 (www.e-uyar.com)

¹³⁵⁰ Bknz: 17. HD. 4.11.2010 T. 6899/9423 (www.e-uyar.com)

¹³⁵¹ Bknz: 17. HD. 25.06.2012 T. 7697/7940 (www.e-uyar.com)

¹³⁵² Bknz: 17. HD. 17.03.2011 T. 11892/2329 (www.e-uyar.com)

√ “*Dava konusu taşınır, borçlu şirketin ticaret sicilinde kayıtlı takip talebinde belirtilen adreste haczedilmiş olup, İİK. 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu*”¹³⁵³

belirtmiştir.

d-Borçlu ile üçüncü kişinin hacze konu taşınır “birlikte ellerinde bulundurmaları” konusunda;

√ “*Haczin yapıldığı yer aynı zamanda şirket ortağının iş yeri adresi olup, dava konusu mahcuzları davacı 3. kişi şirket ile birlikte ellerinde bulundurdıkları anlaşıldığından, İİK. ’nin 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin, borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu*”,¹³⁵⁴

√ “*Borçlu ile üçüncü şahıslar hacze konu taşınır malı birlikte ellerinde bulundurduğundan, İİK. ’nin 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu*”¹³⁵⁵

√ “*İstihkak davasında sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için öncelikle, borçlu ile 3.kişi arasındaki hukuki-fili ilişkinin saptanıp, mahcuzların takip borçlusu ile davacı 3.kişi tarafından birlikte ellerinde bulundurup bulundurmadıklarının, İcra ve İflas Kanunu’nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğunun, borçlu ile 3.kişiler arasında alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik muvazaalı işlemler yapıp yapılmadığının belirlenip, ibraz edilen fatura ve belgelerin mahcuzlara uygunluğunun saptanarak, olayda mülkiyet karinesi borçlu ve dolayısıyla alacaklı yararına ise karinenin aksinin 3.kişi tarafından kesin ve güçlü nitelikteki delillerle ispatlanması gerekeceğini*”¹³⁵⁶

√ “*Taraflar arasındaki istihkak davasında, haciz, borçlunun babası olan davacı 3. kişi ile borçlunun birlikte buldukları ve kredi sözleşmesinde gösterilen adresteki evde yapıldığından, mülkiyet karinesinin alacaklı yararına olacağı, bu yasal karinenin aksini 3. kişinin kesin ve inandırıcı delillerle ispat etmesinin gerekeceğini*”¹³⁵⁷

belirtmiştir.

e-“Davacı-üçüncü kişinin alım gücü” konusunda;

√ “*Faturaları düzenleyen firmanın ticari kayıtları ve fatura dip koçanları üzerinde yaptırılacak bir bilirkişi incelemesi ile bunların gerçekliği saptanabileceğini, ödemenin kimin tarafından yapıldığı, üçüncü kişinin alım gücünün bulunup bulunmadığı hususları da araştırılıp sonucuna göre karar verileceğini*”¹³⁵⁸,

√ “*Davacı üçüncü kişinin dava konusu hacizli malları satın alma gücünün bulunup bulunmadığının araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini*”¹³⁵⁹,

√ “*Borçlunun hacizli taşınırını daha önce borçludan ya da üçüncü kişiden satın aldığı ileri süren kimsenin-gelir ve kazancının bulunmaması, ev kadını olması, bir işte çalışmaması vb. nedenlerle-bunları alabilecek ekonomik güçte olduğunu kanıtlamaması halinde, İİK. 97/a’da öngörülen ve borçlu yararına olan mülkiyet karinesinin aksini kanıtlamamış sayılacağı ve mülkiyetin alıcıya geçmemiş olacağı*”¹³⁶⁰,

belirtmiştir.

¹³⁵³ Bknz: 21. HD. 25.10.2005 T. 10407/10007 (www.e-uyar.com)

¹³⁵⁴ Bknz: 8. HD. 14.03.2017 T. 5070/3596 (www.e-uyar.com)

¹³⁵⁵ Bknz: 8. HD. 19.02.2015 T. 22332/4642 (www.e-uyar.com)

¹³⁵⁶ Bknz: 17. HD. 7.05.2012 T. 4588/5757 (www.e-uyar.com)

¹³⁵⁷ Bknz: HGK. 3.11.1999 T. 21-872/917 (www.e-uyar.com)

¹³⁵⁸ Bknz: 17. HD. 8.04.2013 T. 5376/5021 (www.e-uyar.com)

¹³⁵⁹ Bknz: 17. HD. 14.03.2011 T. 9435/2195; 17. HD. 28.06.2011 T. 1776/6718; 17. HD. 26.12.2011 T. 9074/12915 (www.e-uyar.com)

¹³⁶⁰ Bknz: 21. HD. 27.09.2004 T. 6828/7627 (www.e-uyar.com)

f-İstihkak davasının, “ticari defter kayıtları ile ispat edilmesi” konusunda;

√ “Mahkemece, davacı vekilinin dava dilekçesinde delil olarak ileri sürdüğü faturalar, davacı üçüncü kişinin tutması zorunlu ticari defterler, borçluların işletme defterlerindeki kayıtlar esas alınmak, davacı 3. kişi borçlularla ilgili ticaret sicil ve esnaf odası kayıtları, anılan taraflara ait Vergi Dairesi kayıtları da getirilmek suretiyle, makine mühendisi, mali müşavir bilirkişilerden oluşacak bilirkişi heyetine inceleme yaptırılarak hazırlanan makinaların, davacının dayandığı faturada belirtilen makineler olup olmadığı, bu faturanın davacının ticari defterlerine işlenip işlenmediği, işlenmişse bu defterlerin usulüne uygun tutulup tutulmadığı, açılış ve kapanış tasdiklerinin yapıp yapılmadığı hususlarının ticaret sicil ve vergi dairesi kayıtları da dikkate alınarak açıklığa kavuşturulması, ve bundan sonra uyumsuzluk hakkında bir karar verilmesi gerektiğini”¹³⁶¹

√ “Davalı borçlu tarafından sanayi sitesi içerisindeki iş yerlerine ilişkin düzenlenen iş yeri teslim tutanakları ve enerji satışını içeren taahhütnameler de dikkate alınarak, hakediş raporları, banka ödeme kayıtları, borçlunun trafosu satın aldığı şirketlerin ticari defterleri de incelenmek suretiyle (açılış ve kapanış tasdiklerinin yapılmış olması göz önünde bulundurularak) çok yönlü bir araştırma yapılması sonucunda karar verilmesi gerektiğini”¹³⁶²

√ “Üçüncü kişinin İİK.’nin 96 ve onu izleyen maddelerine dayalı açtığı istihkak davasında, faturayı düzenleyen firma defter ve kayıtları üzerinde bilirkişi aracılığıyla inceleme yaptırılarak faturaların ticari defterlerde, hacizli malların da şirket envanterinde kayıtlı olup olmadıkları, tespit edilerek rapor alınıp gerektiğinde firma yetkililerinin tanık sıfatıyla dinlenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini”¹³⁶³

√ “İstihkak davasına konu mahcuzlara ait olduğu ileri sürülen fatura ve serbest meslek makbuzu ile ilgili olarak, düzenleyen şirket ve kişiden dip koçanlarının istenmesi, daha sonra ticari defterler üzerinde araştırma yapılarak mahcuzlara ilişkin kayıt olup olmadığı, incelenen defterlerin açılış ve kapanış tasdiklerinin yapıp yapılmadığı, defterlerin usule uygun tutulup tutulmadığı, sahibi lehine delil vasfı taşıyıp taşımadığı hususları da nazara alınarak araştırılması; bu araştırma sonucu elde edilecek bilgi ve belgelerin dosya da bulunan diğer deliller ile birlikte değerlendirilmesi ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini”¹³⁶⁴,

√ “Ticari defter kayıtları ile ibraz edilen faturaların birbirini doğruladığı, çalışanların her iki şirkette de çalışmış olmalarının, iki şirket arasında hukuki bağ olduğuna dair karine oluşturmadığı, borçlu şirketin ortağı ve yetkilisi olan kişi ile yeğenin davalı şirkette sigortalı olarak gözükmemesinin tek başına karineyi tersine çeviremeyeceği, haciz mahallinde satın alınan makinelere ait faturalar dışında borçluya ait başkaca bir belgenin bulunmadığı dikkate alındığında, mülkiyet karinesinin davalı 3. kişi yararına olduğu ve alacaklı tarafından sunulan delillerle karinenin aksinin duraksamaya yer vermeyecek şekilde ispat edilemediğini”¹³⁶⁵,

belirtmiştir.

g-İstihkak davalarında “faturaların ispat gücü” konusunda;

√ “İspat yükü altında olan üçüncü kişi, mahcuzların kendisine ait olduğunu gösteren fatura içeriğindeki eşyaların tür olarak mahcuzlarla uyumlu olduğu anlaşılacakla birlikte, marka, model gibi hususlar açısından uygunluğunun ancak keşif ve bilirkişi incelemeleri ile saptanabilecek konular olduğunu”¹³⁶⁶,

¹³⁶¹ Bknz: 8. HD. 31.03.2016 T. 15510/5879 (www.e-uyar.com)

¹³⁶² Bknz: 8. HD. 28.03.2016 T. 3915/5630 (www.e-uyar.com)

¹³⁶³ Bknz: 21. HD. 29.01.2008 T. 2776/1278 (www.e-uyar.com)

¹³⁶⁴ Bknz: 8. HD. 18.12.2018 T. 12751/20434 (www.e-uyar.com)

¹³⁶⁵ Bknz: 8. HD. 25.04.2017 T. 5792/6126 (www.e-uyar.com)

¹³⁶⁶ Bknz: 8. HD. 21.11.2013 T. 7640/17241 (www.e-uyar.com)

√ “İstihkak davasında sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için öncelikle, borçlu ile 3.kişi arasındaki hukuki-fiili ilişkinin saptanıp, mahcuzların takip borçlusu ile davacı 3.kişi tarafından birlikte ellerinde bulundurup bulundurmadıklarının, İcra ve İflas Kanunu'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğunun, borçlu ile 3.kişiler arasında alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik muvazaalı işlemler yapıp yapılmadığının belirlenip, **ibraz edilen fatura ve belgelerin mahcuzlara uygunluğunun saptanarak**, olayda mülkiyet karinesi borçlu ve dolayısıyla alacaklı yararına ise karinenin aksinin 3.kişi tarafından kesin ve güçlü nitelikteki delillerle ispatlanması gerekeceğini”¹³⁶⁷,

√ “Üçüncü kişi tarafından açılmış istihkak istemine ilişkin davada, davacı tarafından sunulan 12.3.2009, 30.5.2008, 13.6.2008 tarihli fatura içeriğindeki mallarla hacze konu malların aynı olup olmadığı yönünden mahallinde keşif yapılması, malların aynı olduğunun tespit halinde, sunulan fatura dip koçanları istenerek **faturayı düzenleyen şirketle davacının ticari defterleri üzerinde yaptırılacak mali müşavir bilirkişi raporu** ve gerektiğinde faturayı düzenleyen şirket yetkilileri de tanık olarak dinlenerek varılacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini”¹³⁶⁸,

√ “Üçüncü kişinin İİK. 'nin 96 ve onu izleyen maddelerine dayalı açtığı istihkak davasında, faturayı düzenleyen firma defter ve kayıtları üzerinde bilirkişi aracılığıyla inceleme yaptırılarak faturaların ticari defterlerde, hacizli malların da şirket envanterinde kayıtlı olup olmadıkları, tespit edilerek rapor alınıp gerektiğinde firma yetkililerinin tanık sıfatıyla dinlenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini”¹³⁶⁹,

√ “İstihkak iddiasını ispat etmek için davacının mahkemeye sunduğu faturaların gerçekliğinin ve hacizli mallara uygunluğunun, dip koçanları ve satıcı firmaların ticari kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak araştırılması ve faturayı düzenleyen kişi ya da şirket yetkililerinin mahkemeye davet edilerek dinlenmesi varılacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekeceğini”¹³⁷⁰

belirtmiştir.

h-İstihkak davalarında “evrak araştırması” konusunda ise,

Sakarya Bölge Adliye Hukuk Mahkemesi,

√ “İİK. mad. 80 uyarınca, icra memurunun **BORÇLUNUN EGEMENLİK ALANINDAKİ** haczedilebilir nitelikteki mal, para vb. menkulleri belirlemek ve muhafaza altına alabileceğini, ancak bu maddenin **BORÇLU İLE İSTİHKAK İDDİA EDEN 3. ŞAHIS ARASINDAKİ ORGANİK BAĞIN İSPATI VE 3. KİŞİNİN İSTİHKAK İDDİASININ REDDİNE YÖNELİK İSPAT İÇİN EVRAK ARAŞTIRMASI YAPILMASINI KAPSAMAYACAĞINI, KANUNEN HACZİ KABİL MAL ARAMAK VE BULMAYA İLİŞKİN MADDENİN EVRAK ARMAIYI KAPSAYACAK ŞEKİLDE GENİŞLETİLEMEYECEĞİNİ**, bilgisayar ortamında araştırma yapma yetkisinin CMK. 'nın 134. maddesi gereğince mahkeme kararıyla hakimler tarafından verilebileceğini”¹³⁷¹

belirtmiş olup,

¹³⁶⁷ Bknz: 17. HD. 7.05.2012 T. 4588/5757 (www.e-uyar.com)

¹³⁶⁸ Bknz: 17. HD. 11.10.2011 T. 4791/9069 (www.e-uyar.com)

¹³⁶⁹ Bknz: 21. HD. 29.01.2008 T. 2776/1278 (www.e-uyar.com)

¹³⁷⁰ Bknz: 21. HD. 18.12.2006 T. 1860/15498 (www.e-uyar.com)

¹³⁷¹ Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi, 8. HD. 26.02.2020 T. 1616/323 s. kararı ile- “icra memurunun haciz mahallinde kilitli veya bilgisayar ortamında bulunun belge ve evrak araştırma işleminin yasaya aykırı olduğu anlaşıldığından, bu yöndeki şikayetin kısmen kabulü ile icra memurunun haciz mahallinde kilitli veya bilgisayar ortamında kayıtlı belge ve evrak araştırılması ve el konulması işleminin iptaline” ilişkin-Kocaeli ... İcra Hukuk Mahkemesi'nin 18.10.2019 T. ... s. kararının alacaklı tarafından istinaf edilmesi üzerine bu kararı vermiştir. (www.e-uyar.com)

√ Adalet Bakanlığı’nın **29.03.2016** Tarih ve 82084579/2315/14062 sayılı “**Haciz Mahallinde Evrak Araştırılması**” konusunda yayınlamış olduğu genelgede de,

“...Gelinen **ADRESİN veya haczi talep edilen MALIN BORÇLUYA AİT OLDUĞU** konusunda **TEREDDÜT YOKSA ... mahaldeki HACZİ KABİL MALLARIN TESPİTİNE YÖNELİK ARAŞTIRMA DIŞINDA söz konusu yetkiye dayanılarak EVRAK VE BELGE ARAŞTIRMASI YAPILAMAYACAGINI, ...** Bu itibarla, **İİK.’nin 80 inci maddesindeki yetkinin, haciz sırasında ileri sürülen İSTİHKAK İDDİALARININ İSPATINA YARAYACAK EVRAK VE BELGE ARAŞTIRMASINI KAPSAMADIĞINI**”

ifade edilmiştir.

*

VII-Bir Olayda;

Alacaklı: (A.) A.Ş.

Borçlular: 1-(V. Ş.) ile 2-(S. E.) Tic. Ltd. Şti.,

Üçüncü kişi ise: (E. E.) A.Ş.dir.

Davali-alacaklı (A.) A.Ş., İstanbul ... İcra Müdürlüğü’nün 2019/... sayılı icra dosyasında, borçluları (V. Ş.) ve (S. E.) Tic. Ltd. Şti. aleyhine tarihinde icra takibi başlatmıştır.

Alacaklı bankanın borçluları aleyhine başlattığı icra takibinde-talimat icra dairesi olan-İzmir İcra Dairesi’nce 2020/... Talimat nolu icra dosyasında **14.01.2020 tarihli haciz** gerçekleştirilmiştir.

Söz konusu haciz, **üçüncü kişinin** (E. E. A.Ş.’nin) ‘**ticaret sicil adresinde**’ yapılmış olup, **haciz sırasında ‘borçlu’ hazır bulunmamıştır.**

Dava konusu haciz, alacaklı vekilinin gösterdiği ... **İzmir adresinde**-14.01.2020 tarihinde-yapılmıştır.

14.01.2020 tarihli “**HACİZ TUTANAĞI**” incelendiğinde;

-Haczin yapıldığı yerde bulunan *tabelada* (E. E.) A.Ş. (**üçüncü kişinin adının**) yazısının bulunduğu,

-Hacizde hazır bulunan ... üçüncü kişi şirket çalışanının (M. S.)’nin “*patronu olan T. E.’nin 5 yıl önce borçlu şirket ile ortaklığından ayrıldığını, üçüncü kişi şirket olan (E. E.)’nin borçlu şirket ile ilgisinin bulunmadığını*” beyan ettiği,

-**Alacaklı vekilinin** gelinen adreste “borçlu şirket ve yetkilisi ile ilgili kıymetli evrak haczi talep etmesi” üzerinde, adreste kıymetli evrak araştırması işlemine geçilerek muhasebe bölümünde **borçlu firmaya ait kaşe bulunduğu, muhasebe bölümünde kayıtların tutulduğu bilgisayarda** ise, *borçlu firma adına Tahakkuk fişleri, bankalarla yapılan yazışmalar ve buna benzer belgelerin suretlerinin dosyaya alındığı,*

-Bu sırada adrese (T. E.) ve vekilinin geldiği, (T. E.)’nin;

a- “**Üçüncü kişi (E. E.) A. Ş. yetkilisi olduğunu ve gelinen adresin bu firmaya ait olduğunu**” beyan ederek ‘**vergi levhası**’ ve ‘**imza sirkülerini**’ ibraz ettiği,

b- “**Borçlu şirkete ait bir kısım evrakın elimde bulunmamasının ve bu adreste bulunmasının, borçlu şirketin adresinin burası olduğu anlamına gelmeyeceğini, bilakis, kendisinin, borçlu şirketteki hissesini, şirketin diğer ortağı (ve icra takibinin diğer borçlusunu) olan (V. Ş.)’ye 20/11/2014 tarihinde İzmir 26. Noterliği 15975 ve 15976 yevmiye nolu hisse devir sözleşmeleri ile devrettiğini, aynı tarihte şirketteki müdürlüğünün de sona erdiğini, tüm bu hususların, alacaklı bankaya noter ihtarnamesi ile (hisse devir işlemlerinin yapıldığı gün) ayrıca bildirdiğini ve bu durumun İzmir Ticaret Sicil Müdürlüğünde tescil edildiğini**” belirterek bu işlemlere ilişkin belgeleri dosyaya sunduğu”, “**haczedilen malların tümü, (E. E.) A.Ş.’ye ait olduğundan, ‘istihkak iddiasında’ bulunduğu**” beyan ettiği”,

c-”İtibar kaybı nedeni ile uğrayacağımız maddi, manevi tazminat hakkımız saklı kalmak kaydı ile haczi kabul etmediğini, haczi kabul anlamına gelmemek kaydı ile malları icra baskısı altında yediemin olarak teslim almak zorunda kaldığını” beyan ettiği,

-**Alacaklı vekilinin** de-daha sonra, yeniden söz alarak-;

a-İstihkak iddiasına itiraz ettiği, “(S. E.) Şti. ’nin, istihkak iddiasında bulunan (E.E.) yetkilisi adına istihkak iddiasına bulunan (T. E.) ve babası (O. E.) tarafından kurulmuş bir firma olduğunu, beyan ettiği,

b-“ (S. E.) Sayın (T. E.) ile söyleşi’ başlığı altında bir internet sitesinde yayımlanan haberde, ...Tolga EREL’in, (dosya borçlusunu) (S. E.) ile ilgili olarak ‘1952’den beri İzmir’de özel durumda olan (E. E.)’nin ithalat firması olarak kurulmuştur.’ şeklinde beyanda bulun-duğunu, istihkak iddia eden üçüncü kişi (E. E.) adresinde kurulan (S. E.) borçlusunun isminin (E. O.) iken, ‘unvan’ değişikliği ile (S. E.) olarak değiştirildiğini” beyan ederek buna ilişkin Ticaret Sicil Gazetesi örneğinin ve internet haber sitesi çıktısını dosyaya sunduğu,

c-“Borçlu firmanın adresinde yapılan hacizde, ‘ticareti usulsüz olarak terk ettiğinin’ ve ‘adresinin boş olduğunun’ tespit edildiğinin ve adreste bulunan komşunun ‘dosya borçlusunu (S.)nin Çiğli’ye taşındığını beyan ettiğini, bu durumun haciz zaptına şerh edildiğini, hisse devrinden bir süre sonra, 14/07/2015 tarihinde, (S. T.) isimli bir firmanın Çiğli’de kurulmuş olduğunun ilgili ticaret Sicil Müdürlüğünden tespit edildiğini, borçlu ile aynı unvana sahip bu firmanın da, dosya borçlusunu (S. E.)nin kurucu ortağı (T. E.) tarafından kurulduğunun tespit edildiğini” belirttiği,

d-“Hisse devrine yönelik beyanları kabul etmediklerini, takip dayanağı kredi sözleşmesinin tarihi olan 12.08.2013’den sonra, yani borcun doğum tarihinden sonra gerçekleştirilen hisse devrinin muvazaalı olduğunu, (T. E.)’in, takip dayanağı genel kredi sözleşmesine nezaret ettiği, hazır bulunduğu ve imzasının alındığını, haciz adresinde icra takip borçlusunu (S. E.) ile ilgili yapılan evrak araştırmasında borçlulara ait bir adet kaşe ve vergi dairesi, bankalar gibi kurumlara ait çok sayıda finansal ve ticari evraka rastlandığını, öyle ki, icra takibine dayanak olan 29120902 nolu Kredi sözleşmesine ilişkin evrak ile alacaklı bankaya sunulmak üzere düzenlenen ... dilekçenin alacaklı finans bankası sunulduğunu, dilekçede yer alan kredi sözleşmesi numarasına istinaden müvekkilleri banka tarafından yasal takip de başlatıldığını...” belirterek, “belirtilen delil ve emareler ışığında iç içe geçmiş ortaklık yapıları, kuvvetli ticari bağ durumu ve mahalde tespit edilen evraklar temelinde ‘istihkak iddiasına itiraz ettiklerini’ ve ayrıca borçlunun ticareti usulsüz terk ettiği, boş olan adresinde tanzim edilen tutanakta komşulara burada çalışanın kim olduğu sorulduğunda (Ç. Ö.) isminin taraflarına verildiğini ve ismi geçen malum şahsın, şu an işlem tesis edilen adreste sözde istihkak iddiasında bulunan (E. E.) A. Ş. Firmasında çalıştığı tespitinin yapıldığını, tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde ticari ve organik bağın açık olduğu istihkak kurumunun dürüstlük ilkesine aykırı olarak alacaklıları zarara uğratmak kastı ile kullanıldığını..” ifade ettiği görülmüştür.

14.01.2020 tarihinde haczedilen mallar ve takdir edilen kıymetleri Şöyledir :

2 Adet Philips Marka Monitör: 200x2 400 TL

1 adet Marka Bilgisayar Kasası: 250 TL

1 adet Marka Dizüstü Bilgisayar: 1000 TL

1 adet Marka Klima: 500 TL vs.

Yukarıda yazılı menkuller yediemin olarak (T. E.)ye teslim edilmiş olup bunun üzerine söz alan (T. E.), “...Borçlu şirketin ortaklığından 20 Kasım 2014 tarihinde hisselerini noterde devrederek ayrıldığını, devri alacaklıya bildirdiğini, haczedilen malların mülkiyeti (E. E.) A.Ş. ’ye ait olduğunu, şirket yetkilisi olarak firma adına istihkak iddiasında bulunduğunu, haczedilen malların mülkiyetine ilişkin belgeleri, devrilere ilişkin noter ihtarname suretini, hisse devrine ilişkin karar metnini (noter onaylı), karar defterinde hisse devrine ilişkin ilam yazısı suretini, üçüncü kişiye ait vergi levhası suretini,

imza sirküleri ve elimdeki müstenidatı, sunduğunu, alacaklı vekilinin beyanında bahsettiği internet haberinin ortaklıktan ayrılma tarihinden önce olan 04/07/2014 olduğunu, bir kişinin ortaklığının devam ettiği tarihte kendi şirketini övücü şekilde beyanda bulunmasının olağan olduğunu, ayrıca alacaklı vekilinin dayandığı tüm belgelerin ortaklık tarihine ait olduğunu, yine burada bulunan tüm belge ve sair kaşenin ortaklık zamanına ait olduğunu, bir zamanlar ortak olduğum bu şirkete ait evrakların bende bulunması gayet olağan olduğunu...” ifade etmiştir.

Daha sonra, alacaklı vekili ve üçüncü kişi şirket yetkilisi (T. E.)Nin (yinelenen) beyanları tekrar alındıktan sonra, taraflar söz konusu haciz tutanağını imzalamışlar ve haczedilen menkuller yediemin olarak (T. E.)ye teslim edilerek ‘haciz’ işlemi tamamlanmıştır.

VIII-Yukarıda ayrıntılı olarak yer verilen haciz tutanağı, icra dosyası ile birlikte incelendiğinde, mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

-Ödeme emrinin, haczin yapıldığı ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN adresinde değil, borçluların kendi adreslerinde tebliğ edildiği,

-Haciz sırasında BORÇLU ŞİRKET TEMSİLCİLERİ HAZIR BULUNMAMIŞ olduğu,

-HACZİN, borçlu şirketin adresinde değil, ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN TİCARET SİCİLİNE KAYITLI ADRESİNDE yapıldığı,

-Üçüncü kişi şirket yetkilisinin önceden ortağı olduğu BORÇLU ŞİRKETE AİT HİSSELERİ haciz tarihinden yaklaşık 5 YIL 3 AY ÖNCE DEVRETMIŞ OLDUĞU,

-...2019 tarihinde başlatılan icra takibine konu kredi sözleşmesinin 12.08.2013 tarihinde imzalandığı, tarihinde kat edildiği, hisse devirlerinin 20.11.2014 tarihinde yapıldığı, haczin ise 14.01.2020 tarihinde yapıldığı,

-“Borçlu şirket” ile “davacı-üçüncü kişi şirket” arasında HACİZ SIRASINDA herhangi bir ORGANİK BAĞ BULUNMADIĞI,

-Haczi mahallinde, borçlu şirket ait bulunan kaşenin borçlu şirketin eski kaşesi olduğu,

-Haciz mahallinde üçüncü kişi şirkete ait bilgisayarda borçlu şirkete ait bir takım finansal evraklar bulunduğu,
görölmektedir.

IX-Davalı-alacaklı vekili, “*borçlu şirket ile aynı sektörde faaliyet gösteren davacı-üçüncü kişi şirket yetkilisinin, borçlu şirketteki hisselerini muvazaalı olarak devrettiğini, borçlu şirket ile davacı şirketin iç içe geçmiş ortaklık yapıları olduğunu, kuvvetli ticari bağ durumu ve mahalde tespit edilen evraklar/belgeler vb. nedeniyle davacı-üçüncü kişi şirketin istihkak iddiasının yerinde olmadığını*” ileri sürmüşse de, dosya da yer alan mevcut deliller gözetildiğinde, somut uyuşmazlıkta bu iddianın kabulü yerinde olmayacaktır.

Somut uyuşmazlıkta, haciz, davacı-üçüncü kişinin ticaret sicilinde kayıtlı olduğu adresinde yapılmış olup, borçlu şirket daha önce bu adreste faaliyette bulunmadığından ve borçlu şirket temsilcileri haciz sırasında hazır bulunmadığından, ‘**mülkiyet karinesi**’ davacı-üçüncü kişi lehinedir. İstihkak davasının üçüncü kişi tarafından açılması veya icra mahkemesinin takibin devamına ilişkin kararı da bu durumu değiştirmez. Yani, alacaklı banka, ‘*üçüncü kişinin istihkak iddiasının yerinde olmadığını*’ ispatla yükümlüdür. **Yüksek mahkeme**¹³⁷² de bu görüştedir.

Somut olayda, haciz sırasında borçlu şirkete ait kaşe bulunması da, alacaklıya düşen ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmaz. Davacı-üçüncü kişi, **14.01.2020 tarihli** haciz sırasında “*icra takibinde borçlu olan şirkette önceden hisselerinin bulunduğunu, ancak bu hisseleri 20/11/2014 tarihinde noter kanalı ile devrettiğini ve ayn gün alacaklı*

¹³⁷² Bknz: 8. HD. 14.11.2013 T. 9439/16716; 12. HD. 18.06.2004 T. 10880/14612; 27.04.2004 T. 2435/4138; 09.10.2003 T. 15671/19609 vb. (www.e-uyar.com)

bankaya bu devri bildirdiğini” beyan etmiş ve buna ilişkin belgeleri sunmuştur. Bir kimsede, eskinden ortağı olduğu şirketin eski kaşesinin bulunması, mülkiyet karinesinin yer değiştirmesi için geçerli sebep olmaz.

Aynı şekilde, haciz sırasında bulunan diğer finansal evrakların (*borçlu firma adına düzenlenmiş olan tahakkuk fişleri, banka yazışmaları vb belgelerin*) da güncel olmadığı görülmektedir. **Bir kimsenin bilgisayarında, ortağı olduğu şirkete ait eski evrak ve yazışmaların bulunması** da mülkiyet karinesinin yer değiştirmesi için geçerli sebep olmaz.

Yüksek mahkeme de yukarıda ayrıntılı olarak verdiğimiz içtihatlarında görüleceği üzere, örneğin, haciz mahallinde “borçluya ait **güncel olmayan kredi kartı ekstresi** ile borçlunun üçüncü kişiye sattığı hisseli gayrimenkul satış evrakı bulunması”,¹³⁷³ “**borçluya ait elektrik faturası** bulunması”,¹³⁷⁴ “haciz mahallinde borçluya ait bulunan evrakların tamamına yakının **davacının eşinin borçlu şirkette ortak olduğu döneme ait olması**”¹³⁷⁵ durumlarında, üçüncü kişinin adresinde bulunan borçluya ait bu evraklar nedeniyle, *alacaklının muvazaanın varlığının ispat etmiş sayılmayacağını* belirtmiştir.

Kaldı ki, bu konuda Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi “*üçüncü kişinin adresinde bilgisayar ortamında kayıtlı belge ve evrak araştırılması ve el konulması işleminin iptali gerektiğini.., İİK. 80 uyarınca, borçlu ile istihkak iddia eden 3. şahıs arasındaki organik bağın ispatı ve 3. kişinin istihkak iddiasının reddine yönelik ispat için evrak araştırması yapılamayacağını, kanunen haciz kabil mal aramak ve bulmaya ilişkin maddenin evrak armayı kapsayacak şekilde genişletilemeyeceğini, bilgisayar ortamında araştırma yapmak yetkisinin CMK.‘nın 134. maddesi gereğince mahkeme kararıyla hakimler tarafından verilebileceğini*” kabul etmiştir. **Adalet Bakanlığı’nın** “Haciz Mahallinde Evrak Araştırılması” **konusunda yayınlamış olduğu genelge de** bu içtihadı destekler niteliktedir. Bu durumda, söz konusu arama ‘hukuka aykırı’ olduğundan, üçüncü kişinin adresindeki **bilgisayarda bulunan evrakların** delil değeri de bulunmamaktadır.

Doktrinde¹³⁷⁶ kabul edildiği gibi, *mal borçlunun elinde değilse ve (malı) borçlu ile üçüncü kişi birlikte elde bulundurmuyorsa, mal üçüncü kişinin elince sayılır ve İİK 99 hükmü uygulama alanı bulur. Bir taşınırı malı elinde bulunduran onun maliki sayılacağından (İİK 97/a), mülkiyet karinesi de hacizli malı elinde bulunduran üçüncü kişi lehinedir.... Üçüncü kişi, karine olarak malik sayıldığı için ispat yükü altında değildir. Bu karinenin akisini iddia eden ispat yükü altındadır, yani malin üçüncü kişiye değil, borçluya ait olduğunu alacaklı ispat etmelidir.*¹³⁷⁷ Dava konusu uyuşmazlıkta, haciz sırasında bulunan belgeler ile üçüncü kişi şirketin kredi sözleşmesinin imzalanmasından (fakat hesap katından ve icra takibinden sonra) kurulmuş olması da mülkiyet karinesinin borçlu (dolayısıyla, alacaklı) lehine olduğunun kabulü için yeterli olmaz.

Davalı-alacaklı vekili “*borçlu şirket ile davacı üçüncü kişi şirket arasındaki organik bağ bulunduğunu*” da ileri sürmüştü de, *organik bağ tek başına muvazaanın kanıtı olarak kabul edilemeyeceğinden, alacaklı, iki şirketin tek elden yönetildiğini* ispatlamalıdır.¹³⁷⁸ Somut uyuşmazlıkta, üçüncü kişi şirketten ayrılan eski ortak, hisse devirlerini alacaklı bankaya ihtar ile bildirmiş olup dava konusu haciz de bu devirlerden yaklaşık 5 sene sonra gerçekleşmiştir. Üçüncü kişinin, hisse devrini alacaklıya bildirmesi, bir muvazaayı ortadan kaldırmazsa da, hisse devirlerinin muvazaalı olduğunu iddia eden alacaklı bunu ispatla mükelleftir.

¹³⁷³ Bknz: 8. HD. 02.04.2019 T. 9118/3548 (www.e-uyar.com)

¹³⁷⁴ Bknz: 8. HD. 16.04.2019 T. 9146/4152 (www.e-uyar.com)

¹³⁷⁵ Bknz: 8. HD. 20.04.2016 T. 1863/7246 (www.e-uyar.com)

¹³⁷⁶ Aslan, s. 474.

¹³⁷⁷ Aslan, s. 511.-Kuru, İcra ve İflas Hukuku, C: 2, s. 1135. – Timuçin Muşul, Teorik ve Uygulamalı İcra ve İflas Hukuku, C: 1, (İstanbul: Alfa Basım Yayımları, 2001), s. 679. – Talih Uyar, İcra Hukukunda İstihkak Davaları, (Ankara: Feryal Matbaası, 1994), s. 1061. – Karataş ve Ertekin, s. 554. – Ögütçü ve Çitoğlu, s. 552.

¹³⁷⁸ Bknz: 8. HD. 13.01.2015 T. 13673/311 (www.e-uyar.com)

Davacı-üçüncü kişi vekili açmış olduğu istihkak davasında mahcuz mallara ilişkin faturaları, ödeme belgelerine de delil olarak dayanmıştır. Davalı banka vekili de “her iki şirketin faaliyet alanlarının aynı olduğunu, davacı üçüncü kişi şirketin yetkilisinin, borçlu şirketin kurucu (eski) ortağı olduğunu, hisse devirlerinin borcun doğumundan sonra olduğu, istihkak iddiasının reddi gerektiğini” ileri sürmektedir. Bu durumda, mahkemece, faturalar üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile faturaların ilişkin oldukları mallara uygunluğunun denetlenmesi borçlu ve üçüncü kişi şirketler arasındaki organik bağın araştırılması için haciz mahallinde kolluk aracılığı ile inceleme yaptırılıp, Vergi Dairesi’ndeki kayıtlar üzerinden haciz adresinde, haciz tarihinden itibaren geriye doğru kimlerin faaliyet gösterdiğinin araştırılması, üçüncü kişiyi hacze konu malları alma konusunda ekonomik gücünün olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

SONUÇ: Somut uyuşmazlıkta, dava konusu haciz üçüncü kişinin adresinde gerçekleştirilmiş olduğundan, mülkiyet karinesinin üçüncü kişi şirket lehine olduğu, bu durumda alacaklının malin üçüncü kişiye değil, borçluya ait olduğunu alacaklı ispat etmekle yükümlü olduğu, *istihkak davasının üçüncü kişi tarafından açılmış olmasının da bu durumu değiştiremeyeceği*, üçüncü kişi şirket yetkilisinin önceden borçlu şirkette hissesinin olması nedeniyle haciz sırasında bulunan belgelerin haciz adresinde borçlunun faaliyette bulunduğunu kabul için yeterli olmadığı, davalı-alacaklı vekili hisse devirlerinin de muvazaalı olduğunu iddia ettiğinden, faturalar üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile faturaların ilişkin oldukları mallara uygunluğunun denetlenmesi, borçlu ve üçüncü kişi şirketler arasındaki organik bağın araştırılması için haciz mahallinde kolluk aracılığı ile inceleme yaptırılıp, Vergi Dairesi’ndeki kayıtlar üzerinden haciz adresinde, haciz tarihinden itibaren geriye doğru kimlerin faaliyet gösterdiğinin araştırılması, üçüncü kişiyi hacze konu malları alma konusunda ekonomik gücünün olup olmadığının tespiti ile davalı-alacaklının ispat yükünü yerine getirip getirmediğinin yani, malların üçüncü kişiye değil de borçluya ait olduğunu ispat edip etmediğinin değerlendirilmesi ve bunun sonucuna göre karar verilmesi isabetli olacaktır. 24.01.2023

KAYNAKÇA:

- Aslan K, Hacizde İstihkak Davası (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, 2005) s. 542 vd.
- Güneren A, İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları (Adalet Yayınevi, 2008)
- Karataş İ ve Erol E, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları (Yetkin Yayınevi, 1998)
- Kuru B, İcra ve İflas Hukuku, C: 2 (3. Baskı, Evrim Yayınevi, 1990)
- Muşul T, İcra ve İflâs Hukuku, C: 1 (6. Baskı, Adalet Yayınevi, 2013)
- Muşul T, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları (2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2017)
- Muşul T, Teorik ve Uygulamalı İcra ve İflas Hukuku (Alfa Basım Yayım, 2001)
- Öğütçü T ve Çitoğlu A, Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, C: 1(Garanti Basımevi, 1977)
- Uyar T, Uyar A ve Uyar C, İİK. Şerhi, C: 2 (Bilge Yayınevi, 2013)
- Uyar T, İcra Hukukunda İstihkak Davaları (Feryal Matbaası, 1994)
- Uyar T, İİK. Şerhi, C: 5 (2. Baskı, Turhan Kitabevi, 2006)
- Uyar T, İİK. Şerhi, C: 6 (2. Baskı, Turhan Kitabevi, 2006)
- Uyar T, Uyar A ve Uyar C, İİK. Şerhi, C: 2 (3. Baskı, Turhan Kitabevi, 2014)
- Yılmaz, E, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi. (6. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2016)

22) Tasarrufun İptali Davalarının “Özel Dava Şartları” Nelerdir? Tasarrufun İptali Davaları “Kimler Tarafından ve Hangi Koşullarda Açılabilir?”

(Legal Hukuk Dergisi, S: 241, Ocak/2023, s:239-283)

ÖZ:

“Bir borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kastıyla, mallarının haczinden veya hakında iflâs kararı verilmeden önce, yani henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı dönemde, alacaklılarından mallarını kaçırmak için yapmış olduğu tüm tasarrufların, sadece davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayılmasını sağlamak için, ‘kural olarak’ kesin ya da geçici aciz belgesine sahip alacaklılarca, kanunda öngörülen sebeplere dayanarak, beş yıllık hak düşürücü süre içinde açılabilen, ‘borçlunun malvarlığından çıkardığı’ dava konusu mal ve haklar üzerinde davacı-alacaklıya ‘cebri icra yetkisi’ tanıyan, şahsi nitelikte bir eda davasıdır” şeklinde tanımlanabilen –ve ülkenin içinde bulunduğu ekonomik durum ile çok yakından ilgili bulunan-*tasarrufun iptali davası* ile günümüzde çok sık karşılaşılmaktadır. Tamamen alacaklıları korumak ve onların alacaklarına kavuşabilmelerini sağlamak amacı ile kabul edilmiş olan bu dava hakkında İcra ve İflas Kanununda yer verilmiş olan hükümleri uygulamada yüksek mahkeme (Yargıtay 12.,13.,15.,17. ve 4. Hukuk Daireleri) hep alacaklılar lehine yorumlamışlardır...Aşağıda bu yorumlama şekli açıkça görülecektir.

Anahtar Kelimeler: Tasarrufun iptali davası, Aynı dava, Kişisel dava, İvazsız tasarrufların butlanı, Acizden dolayı butlan, Zarar verme kastından dolayı butlan, Aciz belgesi, Hayatın olağan akışına aykırı olan işlemler

*

I-Tasarrufun iptali davalarının “hukuki niteliği”^{***} ve “amacı”^{***}

Hakkında «haciz» (İİK. m. 78 vd.) işlemine girilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen» (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

«Malları üzerine haciz konulması»ndan (veya haklarında iflâs kararı verilmesi)nden önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların-haciz ve iflâs yolu ile-takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırmak» (yani, onların haklarında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendilerinin bu amacını bilen veya bilebilecek durumda bulunan arkadaşlarına/tanıdıklarına) devredebilirler ya da bedelini kendileri ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötüniyetli borçluların «*alacaklılarından mallarını kaçırmak kastı ile*» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara «*tasarrufun iptali davası*» denilen bir ‘dava açma hakkı’ tanınmıştır.

«Tasarrufun iptali davası»nı «*bir borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kastıyla, mallarının haczinden veya hakında iflâs kararı verilmeden önce, yani henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı dönemde, alacaklılarından mallarını kaçırmak için yapmış olduğu tüm tasarrufların, sadece davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayılmasını sağlamak için, ‘kural olarak’ kesin ya da geçici aciz belgesine sahip alacaklılarca, kanunda öngörülen sebeplere dayanarak, beş yıllık hak düşürücü süre içinde açılabilen, ‘borçlunun malvarlığından çıkardığı’ dava konusu mal ve haklar üzerinde davacı-alacaklıya ‘cebri icra yetkisi’ tanıyan, şahsi nitelikte bir eda davasıdır*» ş e k l i n d e tanımlayabiliriz.¹³⁷⁹

¹³⁷⁹ Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, İcra ve İflas Hukuku’nda Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, Bilge Yayınevi, 2021, s: 3 vd.-Benzer tanımlar için bkz: Baki Kuru «Bir borçlunun, mallarının haczinden veya iflâs etmeden önce, alacaklılarından mal kaçırmak için yapmış olduğu bağışlamalar ve şüpheli (hileli) tasarrufların iptal ettirilebilmesi için alacaklılara bir dava açma hakkı

• Bu davanın amacı; borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «malları üzerine haciz konulmadan» veya «hakkında iflâs kararı verilmeden» önce) alacaklılarından mal kaçırmak kastı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal ve haklar üzerinde, alacaklının-sanki, bu mal ve haklar halâ borçluya aitmiş gibi-cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini-bu malın haciz ve satışını isteyerek-sağlamaktır.^{1380 1381}

İptal davasının, davacı-alacaklı lehine sonuçlanması halinde, dava konusu mal tekrar borçlunun malvarlığına (mülkiyetine) dönmaz. Yani, borçlunun yapmış olduğu hileli işlem «maddi hukuk bakımından» iptal edilmez, hükümsüz hale getirilmez. Sadece yapılan hileli işlem «alacaklı bakımından» hüküm ifade etmez.

Yüksek mahkeme, çeşitli içtihatlarında «tasarrufun iptali davasının amacı» hakkında;

√ «İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarındaki amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»¹³⁸²

√ «Tasarrufun iptali davalarının amacının, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına

tanınmıştır ki, buna iptal davası denir (m. 277-284)» (El Kitabı, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2013, s: 1397; İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, Legal Yayınevi s: 663) – Timuçin Muşul, «İİK. m. 97/sondan 2. fıkradaki ve iflâstaki haller (İİK. m. 277/b.2, m.245 ve 255/3) hariç olmak üzere, kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, kanunda öngörülen sebeplere istinatla, kabili iptal olduğunu iddia ettiği tasarrufi işlemin, sadece kendisi açısından ve aciz vesikasına bağlanmış olacağı ve ferileri nisbetinde iptal edilmesini talep ederek, borçlu ile lehine tasarrufi işlemin yapıldığı üçüncü kişiye karşı açtığı, 5 yıllık hak düşürücü süreye ve basit yargılama usulüne tâbi olan, şahsi nitelikte bir davadır» (Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2017, s: 17) –Murat Atalı, İbrahim Atalı and Ersin Erdoğan, «İcra ve İflâs takibinden önce veya takip sırasında, borçlunun alacaklının haklarını ihlâl edecek şekilde yaptığı tasarruf işlemlerinin iptali için başvuru yolu tasarrufun iptali davası denir» (İcra ve İflâs Hukuku, 6. Bası, Yetkin Yayınevi, 2022, s: 725) –Orhan Eroğlu, «Kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak kasdıyla yaptığı tasarruflarını, alacağı ile sınırlı olmak kaydıyla, icra takip sahasına sokmasını sağlayan, beş yıllık hak düşürücü süreye tâbi, kişisel nitelikte bir eda davasıdır» (Tasarrufun İptali Davası, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi 2020, s: 24; 3. Baskı, 2022, s: 28-Orhan Eroğlu, Islah, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2021, s: 192) – Necmeddin M. Berkin, «Borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını-davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde-hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava» (İflâs Hukuku, Fakültele Matbaası, 1972, s: 489)

¹³⁸⁰ Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukuku'nda Tasarrufun İptali Davaları, 3. Baskı, Adalet Yayınevi 2021, s: 44 vd. –Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpıran Ayvaz and Emel Hanağası, İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2020, s: 556 –Baki Kuru, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, Seçkin Yayınevi, 2017, s: 1397 –Murat Atalı, İbrahim Ermenek and Ersin Erdoğan, age. s: 726 –Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungur Özkan and Muhammed Özkes, İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, Yetkin Yayınevi 2013, s: 857 – A. Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul, Tasarrufun İptali Davaları, Adalet Yayınevi, 2016, s: 5 –Emine Halman Çetin, Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, Adalet Yayınevi, 2016, s: 17 –Ali Güneren, Tasarrufun İptali Davaları, Adalet Yayınevi, 2012, s: 40 –Mine Uzun Çam, Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, Seçkin Yayınevi, 2009, s: 58 –Mahmut Çoşkun, İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, Seçkin Yayınevi, 2019, s: 887 –Tunahan Çetinel, Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarruflar Bağlamında Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları, Yetkin Yayınevi, 2020, s: 29

¹³⁸¹ Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, age. s: 3 vd.

¹³⁸² ibid 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

aykırılık’ nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasına ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»¹³⁸³

√ *«Tasarrufun iptali davalarının amacının, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların ‘geçersizlik’ ya da ‘iyiniyet kurallarına aykırılık’ nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»¹³⁸⁴*

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda:

Ankara BAM. 26. HD. 02.11.2018 T. 2167/1536, (www.e-uyar.com)

17. HD. 15.10.2018 T. 4016/9049, (www.e-uyar.com)

17. HD. 10.10.2018 T. 4073/8933, (www.e-uyar.com)

17. HD. 09.10.2018 T. 8503/8819, (www.e-uyar.com)

17. HD. 17.09.2018 T. 4747/7826, (www.e-uyar.com)

İzmir BAM. 5. HD. 18.04.2018 T. 55/585, (www.e-uyar.com)

17. HD. 05.04.2018 T. 17130/3875 (www.e-uyar.com)¹³⁸⁵

• Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, «*dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava*»dır.¹³⁸⁶ Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu

¹³⁸³ ibid 17. HD. 19.11.2018 T. 946/10870 (www.e-uyar.com)

¹³⁸⁴ ibid 17. HD. 05.11.2018 T. 6517/10079 (www.e-uyar.com)

¹³⁸⁵ Talih Uyar, Cüneyt Uyar and Alper Uyar, age., s: 7 vd.

¹³⁸⁶ Bilge Umar, Türk İcra-İflas Hukuku’nda İptal Davası, Fakülteler Matbaası, 1963, s: 19 – Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, Legal Yayınevi, 2016, s: 664 – Baki Kuru, İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, Alfa Yayınevi 1997, s: 3409 – Baki Kuru, El Kitabı, s: 1397- Necmeddin M. Berkin, İflâs Hukuku Rehberi, Filiz Kitabevi, 1980, s: 111 – Saim Üstündağ, İflâs Hukuku, Yaylacık Matbaası 8. Baskı, 2009, s: 300 – Turgut Önen, İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. Der., 1969/1, s: 39) – Serkan Kurtoglu, İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Nite-liği (İBD. 1973/7-8, s: 776 vd.) – Burhan Gürdoğan, İflâs Hukuku, Ajanstürk Matbaası, 1966, s: 223 – Orhan Eroğlu, age. s: 33 vd. – Turhan Esener, Türk Hususi Hukuku’nda Muvazaalı Muameleler, Ankara Hukuk Fakültesi Yayını, 1956, s: 105 – Levent Börü, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, ve Sema Taşpıran Ayvaz, Emel Hanağası, age. s: 557 – Ejder Yılmaz, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınevi, 2016, s: 1252 – Talih Uyar, «Muvazaa» Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları (ABD. 2017/3, s: 266 vd.) – Murat Atalı, İbrahim Ermenek and Ersin Erdoğan, age. s: 716 vd. – Aziz Serkan Arslan, Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tespit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C: 1, Yetkin Yayınevi, 2014, s: 254) – Hakan Albayrak, Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHF D. 2015, S: 4, s: 933)– Refik Korkusuz, İcra ve İflâs Hukuku Uygulaması, Roma Yayınları 2014, s: 312 – Hakan Albayrak and Serkan Ağar, Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması (Tür. Bar. Bir. Der. Mayıs-Haziran/2016, s: 435) – Hüseyin Kovan, 100 Soruda Muris Muvazaası Nedeni ile Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, Adalet Yayınevi, 2016, s: 278 – Emine Halman Çetin, age. s: 18 – Ergun Özsunay, Türk Hukuku’nda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968, s: 233 – Cengiz Kostakoğlu, Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039-Adalet D. 1989/6, s: 9) – Timuçin Muşul, İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, 2013, s: 1744 – Haşmet Sırrı Akşener, İptal Davaları, 2. Bası, Legal Yayınevi, 2007, s: 27 – Tolga Akkaya, «Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) – İzzet Karataş and Erol Ertekin, Tasarrufun İptali Davaları, Yetkin Yayınevi, 1968, s: 17 – Ömer Ulukapı, İcra ve İflâs Hukuku, Mimoza Yayınevi, 2015, s: 499 – Ali Güneren, İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, Feryal Matbaası, 2004, s: 1015 – Ali Güneren, İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları 3. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2012 s: 49 – Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungur Özkan and Muhammed Özekes, age. s: 858, 878 – Mehmet Kamil Yıldırım and Nevhis Deren Yıldırım, İcra ve İflas Hukuku, 8. Baskı, Beta Yayınevi 2021, s: 671 – Timuçin Muşul, Tasarrufun İptali Davaları, 3.

mal, alıcı (veya devir alan)nın malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını (*kişisel hakkını*) alma imkanını elde etmiş olur. Davanın konusunun *taşınmaz* olması halinde, dava sonunda verilen hükümlerle, taşınmazın tapu kaydında bir değişiklik yapılmaz... «Davanın kabulüne» karar verilmesi halinde, bu hükümden sadece ‘davacı-alacaklı’ yararlanır. ‘Davalı-borçlu’dan alacaklı olan diğer alacaklılar, bu hükümden yararlanmazlar. Zaten «davanın kabulüne» karar veren mahkeme «...dava konusu şey üzerinde, davacı-alacaklıya ‘aciz vesikasında belirtilen-eğer mahkemeye kesin aciz vesikası sunulmuşsa; icra dosyasındaki alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak-cebri icra yetkisi tanınmasına» ş e k l i n d e karar verir...¹³⁸⁷

Yüksek mahkeme, iptal davalarının bu niteliğini, çeşitli içtihatlarında;

√ «Tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, ‘dava konusu taşınmazındavahılar arasındaki satış işlemine ilişkin tasarrufun iptali ile davacı alacaklıya icra dosyasındaki alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak haciz ve satış yetkisi verilmesine’ karar verilmesi gerektiğini, ‘taşınmazın önceki maliklere döndürülmesine’ şeklinde karar verilmesinin hatalı olduğunu-Alacağını temlik eden davacının, “davacı” sıfatının da ortadan kalkacağı ve onun lehine karar verilemeyeceğini»¹³⁸⁸

√ «İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»¹³⁸⁹

√ «İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»¹³⁹⁰

belirtmiştir...

Aynı doğrultuda:

17. HD. 04.10.2018 T. 5240/8614, (www.e-uyar.com)

17. HD. 09.04.2018 T. 8983/3951, (www.e-uyar.com)

17. HD. 05.04.2018 T. 17130/3875, (www.e-uyar.com)

17. HD. 27.02.2018 T. 12044/1388, (www.e-uyar.com)

17. HD. 20.12.2017 T. 6676/11897, (www.e-uyar.com)

17. HD. 12.12.2017 T. 3577/11571, (www.e-uyar.com)

17. HD. 20.06.2017 T. 5549/7016 (www.e-uyar.com)

II-İptal davasının aynı bir dava olmayıp, kişisel bir dava olmasından -uygulamada önem taşıyan-şu sonuçlar doğar:

√ İptal davası aynı bir dava olmadığından, davanın konusu taşınmaz mal dahi olsa, özel yetki hükmü olan-ve taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkemenin yetkili olduğunu

Baskı, Adalet Yayınevi, 2021 s: 26 vd. – İdil Tuncer Kazancı, Tasarrufun İptali Davalarında İspat, Yetkin Yayınevi, 2015, s: 76-Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, İİK. Şerhi, C: 3, Bilge Yayınevi, 2014 s: 4309 – Sıtkı Akyazan, Türk Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237) – İsmet Sarıözen, İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 56) – Fatih Karamercan, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı, Seçkin Yayınevi, 2020, s: 158 – Ejder Yılmaz, age. s: 1203-A. Şahabettin Sertkaya, Süleyman Kul, age. s: 7 – Tunahan Çetinel, age. s: 9 – Baki Kuru and Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku «Ders Kitabı», 6. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2020, s: 489

¹³⁸⁷ Talih Uyar, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar, age. s: 19 vd.

¹³⁸⁸ ibid 17. HD. 05.11.2019 T. 2397/10196 (www.e-uyar.com)

¹³⁸⁹ ibid 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

¹³⁹⁰ ibid 17. HD. 15.10.2018 T. 13062/9065 (www.e-uyar.com)

belirten-HMK. 'nin 12. maddesi iptal davalarında uygulanmaz yani bu durumda dahi yetkili mahkeme HMK. mad. 5'e (ve kimi kez de, HMK. mad. 16'ya) göre belirlenir.¹³⁹¹

√ İptal davası aynî bir dava olmadığından, davanın değeri, iptal konusu tasarrufun kıymetine göre değil, «alacaklının elindeki aciz belgesinde gösterilen ödenememiş (açık) alacak miktarı ile iptal konusu tasarrufun kıymetinden daha az olanına göre» saptanır.

Bu kıstasa (ölçüte) göre belirlenen değer; bu davada alınması gereken «peşin harç» ile «karar ve ilâm harcı»nı¹³⁹² ve dava sonunda hükmedilecek «avukatlık ücreti»ni¹³⁹³ hesaplamada önem taşır.

√ İptal davası aynî bir dava olmadığından, iptal isteminin kabul edilmesi halinde, «dava konusu tasarrufun tümünün iptaline» değil, «takip konusu alacak miktarı ile sınırlı olarak (takip konusu alacak ve-faiz, masraf gibi-eklentilerine yetecek oranda) tasarrufun iptaline» karar verilir.¹³⁹⁴

√ İptal davası aynî bir dava olmadığından iptal konusunun taşınmaz mal olması halinde, iptal isteminin kabul edilmesi halinde, «...davalı üçüncü kişi üzerindeki tapu (trafik) kaydının iptaline ve borçlu adına tesciline» şeklinde değil, «taşınmaza ilişkin-satış, bağış, ipotek vb.-işleminin iptaline ve davacı alacaklıya dava konusu taşınmaz üzerinde haciz ve satış isteme yetkisinin tanınmasına...»¹³⁹⁵ şeklinde karar verilir.

√ İptal davası aynî bir dava olmadığından, bu dava sonucunda verilen karar, kesinleşmesi beklenmeden uygulanır.¹³⁹⁶ Çünkü, bu dava sonucunda verilen kararlar, HMK. mad. 367/2 hükmünün kapsamı içine girmez.

√ İptal davası aynî bir dava olmadığından, davalının iflâs etmesi halinde, davacı dava (tasarruf) konusu malı, iflâs masasından çıkaramaz. Çünkü bu durumda, davacının sadece iflâs masasına karşı bir «iflâs alacağı» söz konusu olur.^{1397 1398}

III-Hangi tasarrufların iptale tabi olduğu; “ivazsız tasarrufların butlanı” başlıklı İİK.'nin 278., “acizden dolayı butlanı” başlıklı 279. ve “zarar verme kastından dolayı iptal” başlıklı 280. maddelerinde ayrıntılı biçimde belirtilmiştir.

Yüksek mahkeme¹³⁹⁹ «borçlunun iptale tabi tasarruflarının üç grup altında ve İİK.'nin 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiş olduğunu, ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış olduğunu, kanunun iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayini-ni hakimink takdirine bırakmış (İİK. md. 281) olduğunu, bu yasal nedenle de, davacı tarafın-dan İİK.'nin 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verilebileceğini» belirtmiştir¹⁴⁰⁰...

¹³⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz Talih Uyar, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar, age., s: 597 vd.

¹³⁹² Ayrıntılı bilgi için bkz Talih Uyar, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar, age., s: 676 vd.

¹³⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz Talih Uyar, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar, age., s: 694 vd.

¹³⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz Talih Uyar, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar, age., s: 1496

¹³⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz Talih Uyar, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar, age., s: 1370, 1373 vd.

¹³⁹⁶ ibid 8. HD. 26.06.2012 T. 6080/6236; 08.05.2012 T. 3729/3956; 12. HD. 29.11.2011 T. 8816/25094; 12. HD. 25.12.2008 T. 8746/23250; 17. HD. 30.05.2011 T. 10068/5481; 17.05.2011 T. 4056/4907 vb. (www.e-uyar.com)

¹³⁹⁷ Bilge Umar, age. s: 19

¹³⁹⁸ Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, age., s: 28 vd.

¹³⁹⁹ ibid 17. HD. 16.04.2018 T. 7082/4143; 06.02.2018 T. 19595/652; 31.05.2017 T. 5927/6179; 16.05.2017 T.6609/5516; 16.05.2017 T. 6193/5513; 14.03.2017 T. 18940/2720 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁴⁰⁰ Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, age. s: 741 vd.

IV-İptal davasını kimlerin açabileceği-yani; bu davada kimlerin «*davacı sıfatı*»nı taşıyabileceği-**İİK. mad. 277**'de sayılarak (tahdidi olarak)-belirtilmiştir. Burada belirtilen kişilerin dışındakilerin dava açma hakkı yoktur.¹⁴⁰¹

Haciz yolu ile takiplerde;

a) Kesin (kat'î) aciz belgesi (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.¹⁴⁰²

b) Geçici aciz belgesi (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.¹⁴⁰³

(Yukarıdaki iki durumda; borçlu hakkında alacaklı tarafından yapılmış birden fazla icra takibi varsa, alacaklı her icra takibi için ayrı ayrı aciz belgesi olarak iptal davası açabilir. Ayrıca, alacaklı bir icra takibinde aldığı aciz belgesine dayanarak, iptal davası açmaz. Keza alacaklı, başka bir alacaklının almış olduğu aciz belgesine dayanarak, kendisi ayrıca aciz belgesi almadan, kendi alacağı hakkında iptal davası açamaz.)

c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII'ye göre açılan «istihkak davası»nda, alacaklı; aciz belgesi sunmadan «karşılık dava» olarak da iptal davası açabilir.¹⁴⁰⁴

Hemen belirtelim ki; **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**¹⁴⁰⁵-daha önce, bu konuda verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi** ve **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**¹⁴⁰⁶ ve **Hukuk Genel Kurulu**¹⁴⁰⁷ gibi-«dava açarken veya daha sonra yargılama/temyiz aşamasında» aciz vesikası ibraz edilmemesi halinde, «davanın görülemeyeceğini» kabul etmiştir.

Yerel mahkemelerce bu konuda verilen kararları temyizen incelemekte bulunan **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi** «*muvaaza nedenine dayalı iptal davaları*»nın-«*aciz vesikası ibraz edilmesine gerek kalmadan görülebileceği*»ni kabul etmektedir...¹⁴⁰⁸

Yakın zamana kadar -‘muvaaza nedenine dayalı tasarrufun iptali davaları’ hariç-«tasarrufun iptali davalarına ilişkin olarak yerel mahkemelerce verilen kararları incelemiş olan **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** «*TBK. 'nin 19. maddesine dayanılarak açılmış olan*

¹⁴⁰¹ Talih Uyar, Tasarrufun İptali Davasının Tarafları (Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C: 2, Turhan Kitabevi 2010, s: 2243-2274)-Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, a.g.e., s: 742 vd.

¹⁴⁰² ibid 17. HD. 05.11.2019 T. 2794/10194; 08.10.2019 T. 12648/9053; 01.10.2019 T. 19683/8716; 17.09.2019 T. 16250/8171; 22.05.2019 T. 18062/6611; 15.05.2019 T. 18878/6192; 08.05.2019 T. 6144/5718; 12.02.2019 T. 56/1292; 05.12.2018 T. 7206/11758; 04.10.2018 T. 5240/8614; 08.07.2010 T. 4306/6635; 31.05.2010 T. 4308/4925; 01.07.2010 T. 3699/6225; 01.10.2009 T. 4961/5863; 01.07.2010 T. 5096/6229; 10.12.2009 T. 6893/8204 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁴⁰³ ibid 17. HD. 05.11.2019 T. 2794/10194; 08.10.2019 T. 12648/9053; 01.10.2019 T. 19683/8716; 17.09.2019 T. 16250/8171; 20.06.2019 T. 6162/7019; 22.05.2019 T. 18062/6611; 15.05.2019 T. 18878/6192; 08.05.2019 T. 6144/5718; HGK. 30.04.2019 T. 17-1791/498; 10.12.2009 T. 6893/8204; 23.11.2009 T. 8206/7773; 19.11.2009 T. 5582/7734; 20.11.2008 T. 3181/5422; 11.04.2007 T. 555/2363; 15. HD. 10.05.2004 T. 1892/2621; 01.10.2001 T. 3971/4209; 16.04.2001 T. 1400/1954; 17. HD. 19.07.2007 T. 3037/2545; 12.07.2007 T. 3032/2476; 15. HD. 04.11.2004 T. 1832/5619; 03.11.2004 T. 1725/5593 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁴⁰⁴ ibid 17. HD. 14.05.2018 T. 17250/4976; 16.01.2018 T. 12662/531; 28.06.2011 T. 1718/6117; 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403; 27.10.1987 T. 2251/3709 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁰⁵ ibid 17. HD. 21.03.2013 T. 12347/3975; 14.03.2013 T. 5988/3307; 14.03.2013 T. 5569/3301; 26.06.2012 T. 1921/8024; 19.01.2012 T. 1829/269; 18.04.2012 T. 12788/4874; 25.03.2013 T. 5561/4060; 04.04.2011 T. 7124/3028; 27.01.2011 T. 5310/430; 20.01.2011 T. 7202/215; 01.07.2010 T. 5069/6229 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁴⁰⁶ ibid 15. HD. 15.01.2003 T. 6346/153; 20.02.2002 T. 642/862; 22.09.2004 T. 3920/4487; 03.11.2004 T. 1725/5593; 04.11.2004 T. 1832/5619; 19.02.2003 T. 6107/5900 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁰⁷ ibid HGK. 04.07.2007 T. 4-450/449; 14.04.2004 T. 15-182/220 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁰⁸ ibid 4. HD. 28.03.2011 T. 2023/3257; 14.03.2011 T. 717/2586; 28.02.2011 T. 3088/2012; 08.03.2011 T. 407/2480; 17.03.2008 T. 6100/3475; 17.03.2008 T. 1813/3444; 21.02.2008 T. 5775/2100 vb. (www.e-uyar.com)

muvaaza nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında»-bu davaları da temyizden incelediği dönemde-aciz belgesi aramamaktaydı...¹⁴⁰⁹

Bilindiği gibi, «kesin (kat'i) aciz belgesi», haciz edilen malların paraya çevrilmesi sonunda, alacağını kısmen ya da tamamen alamamış olan alacaklıya verilen bir belgedir (İİK. mad. 143/I).¹⁴¹⁰ Ayrıca «borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı» (İİK. mad. 105/I) «kesin aciz belgesi hükmünde» olduğu gibi,¹⁴¹¹ «borçlunun bulunan ve haciz edilen mallarının icra dairesince takdir edilen kıymetlerine göre, borcu karşılamayacağını belirten haciz tutanağı» (İİK. mad. 105/II) da «geçici aciz belgesi» yerine geçer.¹⁴¹²

A c i z b e l g e s i, tasarrufun iptali davası için 'özel bir dava şartı'dır.^{1413 1414}

V-“Yapıldığı sırada borçlu aleyhine ivazlar arasında açık bir nisbetsizlik bulunan akitler” İİK. mad. 278/III-2 uyarınca iptale tabidir. Buradaki «akit» terimi aldatıcıdır. Bunu «tasarruf» olarak anlamak gerekir.¹⁴¹⁵ Çünkü, dava konusu olacak işlem, akit gereğince yapılan kazandırıcı işlemdir. Bu nedenle, gerek süre ve gerekse ivazların karşılaştırılması bakımından, kazandırıcı işlemin yapıldığı tarihteki değer esas alınmalıdır.¹⁴¹⁶

İvazlar arasındaki nisbetsizlik önemli olmalı ve tarafların yeterli bir dikkat ile anlayabilecekleri¹⁴¹⁷ ölçüde bulunmalıdır. Fakat, ivazlar arasındaki bu nisbetsizliğin davalı tarafından bilinmiş olması aranmaz.¹⁴¹⁸

Yüksek mahkemeye göre¹⁴¹⁹ «tasarrufa konu taşınmazın tapuda belirtilen (gösterilen) satış bedeli ile, taşınmazın tasarruf tarihindeki-serbest piyasa rayicine göre-belirlenen gerçek değeri arasında bir misli veya daha fazla fark bulunması halinde 'edimler arasında fahiş farkın bulunduğu'nun kabulü gerekir.»

¹⁴⁰⁹ ibid 17. HD. 24.05.2016 T. 11539/6283; 24.05.2016 T. 2682/6341; 14.03.2016 T. 3265/3119; 23.02.2016 T. 11349/2104; 22.10.2015 T. 11421/11025; 11.06.2015 T. 5605/8012; 17.03.2015 T. 2203/4344; 04.11.2014 T. 11472/15070; 04.11.2014 T. 8340/15066; 27.10.2014 T. 10682/14362; 10.06.2014 T. 3653/9318; 09.04.2013 T. 7539/5112; 28.03.2013 T. 6151/4361; 04.03.2013 T. 5918/2619; 02.04.2013 T. 7306/4613; 27.11.2008 T. 11563/13096 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁴¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz Talih Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 8, 3. Baskı, 2007, s: 11853 vd. – Selçuk Öztek, İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası (İİK. m. 143; m. 251), Alfa Yayınevi, 1994, s: 48 vd. – Seyithan Deliduman, İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Belgesi, (Yayımlanmamış doktora tezi) 1995, s: 28 vd.

¹⁴¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz Talih Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 6, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, 2009, s: 9138 vd.-Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, İİK. Şerhi, 3. Baskı, C: 2, Bilge Yayınevi, 2014, s: 2082 vd.

¹⁴¹² Ayrıntılı bilgi için bkz: Talih Uyar, age. şerh, C: 6, s: 9139 vd. – Selçuk Öztek, age. s: 22 vd. – Seyithan Deliduman, age. s: 8 vd.-Talih Uyar, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar, age. C: 2, 3. Baskı, 2008, s: 2084 vd.

¹⁴¹³ Baki Kuru, El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1418-Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, age.,s: 537 – Timuçin Muşul, Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, Adalet Yayınevi 2017, s: 180 – Orhan Eroğlu, age., 2019, s: 62

¹⁴¹⁴ ibid 17. HD. 08.04.2019 T. 16227/4264; 03.04.2019 T. 13056/4022; 01.04.2019 T. 15030/3914; 25.02.2019T. 5604/1933 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁴¹⁵ Baki Kuru, a.g.e. C: 4, s: 3430, dipn. 7-Burhan Gürdoğan, a.g.e. s: 227

¹⁴¹⁶ Bilge Umar. a.g.e. s: 64-Burhan Gürdoğan, a.g.e. s: 227

¹⁴¹⁷ Sabri Şakir Ansay, Hukuk İcra ve İflas Usulleri, İstiklal Matbaası 1960, s: 328 – Kemal Arar, İcra ve İflas Hükümleri, C: 2, İdeal Basımevi ve Ciltevi, 1945, s: 224 – Burhan Gürdoğan, age. s: 227 – Senai Olgaç, a.g.m. s: 464, dipn. 28

¹⁴¹⁸ Bilge Umar, age. s: 67 – Burhan Gürdoğan, a.g.e. s: 227 – Baki Kuru, a.g.e. C: 4, s: 3437 – Baki Kuru, El Kitabı, s: 1405 – İzzet Karataş, Erol Ertekin Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 142-M. Kamil Yıldırım, Tasarrufun İptali Davaları, 1995, s: 184 – Tolga Akkaya, agm. s: 28

¹⁴¹⁹ ibid 17. HD. 13.03.2017 T. 1658/2646; 24.02.2015 T. 16719/3317; 10.04.2014 T. 19253/5395; 17.05.2011 T. 9509/4909; 21.03.2011 T. 7080/2515; 28.11.2008 T. 2522/5601; 25.11.2008 T. 2522/5601; 25.11.2008 T. 3755/5541; 18.11.2008 T. 2633/5370 vb. (www.e-uyar.com)

Yine **yüksek mahkeme**¹⁴²⁰ «*İİK 278/III-2'deki bedeller arasındaki nisbetsizliğe ilişkin hükmün 'borçlu ile borçludan tasarrufa konu malı satın alan kişi arasındaki tasarruflarda' iptal nedeni olabileceğini, aynı malı üçüncü kişiden satın almış olan başka kişiler (dördüncü kişiler) hakkında bu hükmün uygulanmayacağını, bu kişilerin ayrıca kötüniyetli oldukları isbat edilmedikçe bu kişilere yapılan tasarrufun iptaline karar verilemeyeceğini*» vurgulamıştır...

Buna karşın «*borçlu ile üçüncü kişi arasındaki, İİK.'nin 278. maddesinde sayılmış olan tasarruflar mutlak olarak iptale tabi olduğundan, tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin ivazlar arasında fark bulunması durumunda iyiniyetli ya da kötüniyetli olması veya alacaklıya zarar verme kastını taşıyıp taşıyamaması*» önem taşımaz.^{1421 1422 1423}

Yüksek mahkeme, bu hükümlerle ilgili içtihatlarında;

√ “*Bilirkişi taşınmazın satış tarihindeki değerini 115.000,00 TL olarak belirlenen taşınmazın 67.000,00 TL'ye satılmış olması halinde, tapudaki satış bedeli ile gerçek değeri arasında önemli fark bulunmadığını*”¹⁴²⁴

√ “*Tapuda 94.500,00 TL'ye satılan ve gerçek değeri 256.282,00 TL olan taşınmazla ilgili olarak ivazlar arasında önemli oransızlık olduğunu (İİK. mad. 278/3-2)*”¹⁴²⁵

√ “*Davalı borçlunun taşınmaz üzerindeki hisse payı 3/28 olduğu düşünüldüğünde, bilirkişi raporuna göre davalı borçlunun hissesine düşen değer ile taşınmazın tapudaki satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğundan, İİK. mad. 278 uyarınca tasarrufun iptalinin gerektiğini*”¹⁴²⁶

¹⁴²⁰ ibid 17. HD. 29.11.2016 T. 21972/11011; 16.02.2015 T. 21355/2768; 25.03.2014 T. 13512/4290; 13.01.2014 T. 15053/27; 14.03.2013 T. 6433/3311; 14.03.2013 T. 6439/3312; 18.04.2012 T. 1901/4843; 09.07.2007 T. 649/2408; 15. HD. 13.02.2007 T. 7805/846; 03.02.2005 T. 7361/485; 16.12.2004 T. 4579/6562; 26.02.2004 T. 382/1061 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁴²¹ Baki Kuru, El Kitabı, s: 1403, 1405 – Ali Güneren, age. s: 723 – Baki Kuru, age. C: 4, s: 3423 – Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4403 – Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, Tasarrufun İptali Davaları, C: 1, Turhan Kitabevi, 2011, s: 313 – A. Şahabettin Sertkaya, Süleyman Kul, age., s: 310 – Mahmut Coşkun, Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Hukuku, C: 4, 5. Baskı, 2016, s: 4708 – Ejder Yılmaz, age., s: 1217 – Emine Halman Çetin, age. s: 24 – Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, C: 2, 2013, s: 1817 – Abdurrahim Karlı, İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, Alternatif Yayınevi, 2014, s: 543 – Ömer Ulukapı, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınevi, 2015, s: 502 – Hasan Ali Kaplan, 4949 sayılı Kanun'la Yapılan Değişiklikler Işığında İcra ve İflas Hukuku'nda Tasarrufun İptali Davaları-(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2006, s: 137– Mehmet Taze, Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2007, s: 117 – Sümer Altay, Türk İflas Hukuku c: 1, Vedat Kitapçılık 2004, s: 677 vd.-Haşmet Sırrı Akşener, age. s: 101 – Tolga Akkaya, agm. s: 26; 28) – Yavuz Süphandağ, İcra ve İflas Hukukunda Uygulamalar, Bilge Yayıncılık 2008, s: 694 – İzzet Karataş, Erol Ertekin, age. s: 135, 138 – Cengiz Kostakoğlu, Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. Der. 1989/6, s: 25 – Yasa Der. 1989/8, s: 1051) – Sabri Şakir Ansay, age. s: 327 – Senai Olgaç, Yargıtay İçtihatlarının Işığında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Doktor Recai Seçkin'e Armağan), 1974, s: 464 – Sıtkı Akyazan, İcra ve İflas Kanunu'ndaki Yeni ve Değişen Hükümler Üzerine İnceleme ve Açıklamalar, Yeni Cezaevi Matbaası, 1965, s: 183 – Burhan Gürdoğan, age. s: 224 – Bilge Umar, age. s: 64

¹⁴²² ibid 17. HD. 10.12.2013 T. 15076/17403; 02.07.2013 T. 7650/10497; 01.04.2013 T. 323/4590; 23.05.2011 T. 9958/5137; 21.03.2011 T. 7158/2516; 17.01.2011 T. 10482/54; 20.09.2010 T. 7886/7054; 20.04.2009 T. 6115/2462; 25.12.2008 T. 3195/5747; 20.11.2008 T. 3158/5420; 06.11.2008 T. 1891/5137 (www.e-uyar.com)

¹⁴²³ Bu konuda ayrıca bkz: Selçuk Öztekin, Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yargıtay'ın Bu Sorunlara İlişkin Uygulaması (Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, Alkim Yayınevi, 2003, s: 319 vd.)

¹⁴²⁴ ibid 17. HD. 15.10.2019 T. 2250/9390 (www.e-uyar.com)

¹⁴²⁵ ibid 17. HD. 25.09.2019 T. 18219/8474 (www.e-uyar.com)

¹⁴²⁶ ibid 17. HD. 13.06.2019 T. 20265/7573 (www.e-uyar.com)

√ “*Davalı üçüncü kişilere yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunduğundan yapılan tasarrufun iptale tabi olduğunu-Edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde üçüncü kişinin iyi niyet iddiasının da dinlenemeyeceğini*”¹⁴²⁷

√ “*Alacaklıya ispat kolaylığı sağlayan “Akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitlerin”, “bağışlama” olarak kabul edileceğini öngören İİK. mad 278/3-2 hükmünün ise Anayasaya aykırı olmadığını*”¹⁴²⁸

√ “*Mahkemece dava konusu taşınmazın başında keşif yapılarak, uzman bilirkişi heyetinden taşınmazın tasarruf tarihindeki değeri ile tapudaki satış bedeli arasında misli fark bulunup bulunmadığı araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini*”¹⁴²⁹

√ “*Mahkemece, İİK. ’nin 278. maddesinde akdin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği ve yasanın bağışlama hükmünde olarak iptale tâbi tuttuğu tasarrufların iptali gerektiğinden mahkemece ivazlar arasında fark bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekeceğini*”¹⁴³⁰

√ “*Dava konusu taşınmazın gerçek değeri belirlenirken satış tarihinin esas alınması yerine bilirkişi tarafından keşif tarihi itibarıyla belirleme yapılmasının hatalı olduğunu*”¹⁴³¹

√ “*İİK. mad. 278/2 uyarınca, edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğu ve bu durumda 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğini-Adi şekilde düzenlenmiş ve her zaman temini mümkün olan belgeyle gerçek değerinin ödendiğinin ispatlanamayacağını*”¹⁴³²

belirtmiştir...

VI- “*Alacaklılara zarar vermek kastı ile yapılan (hileli) tasarruflardan dolayı iptal*” konusu, **İİK. mad. 280**’de* düzenlenmiştir.

İİK. mad. 280’de *malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm*¹⁴³³ (hileli) tasarrufların iptale tâbi olduğu belirtilmiştir.

Maddenin kenar başlığında «*zarar verme kastından dolayı iptal*» denilmiş ve maddenin metninde «*hileli tasarruflar*» deyimine yer verilmemiş ise de, maddenin içeriğinden, *borçlunun geniş anlamda hileli tasarruflarının iptalinin amaçlandığı* anlaşılmaktadır.¹⁴³⁴ Bu hükmün kabul edilmesinin temelinde ‘*alacaklıların müracaat edebilecekleri iptal sebeplerini, kanunda sayılanlarla sınırlı olmaktan çıkarma amacı vardır.*¹⁴³⁵

«*Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir*» (İİK. mad. 280/I, c: 1).¹⁴³⁶

¹⁴²⁷ ibid 17. HD. 15.05.2019 T. 18596/6133 (www.e-uyar.com)

¹⁴²⁸ ibid AYM. 11.07.2018 T. 9/84 (www.e-uyar.com)

¹⁴²⁹ ibid 17. HD. 18.03.2018 T. 14337/1693 (www.e-uyar.com)

¹⁴³⁰ ibid İzmir BAM. 5. HD. 14.02.2018 T. 1343/221 (www.e-uyar.com)

¹⁴³¹ ibid 17. HD. 27.02.2017 T. 23913/1993 (www.e-uyar.com)

¹⁴³² ibid 17. HD. 24.05.2016 T. 9098/6277 (www.e-uyar.com)

¹⁴³³ Buna karşın, İİK. 278’de «*ivazsız tasarruflar ile bağışlama gibi kabul edilen tasarruflar*»ın İİK 279’da ise «*alacaklılara zarar veren belirli tasarruflar*»ın iptali düzenlenmiştir. Bu nedenle, İİK. 280’de ‘genel bir iptal sebebi’ni düzenlediği söylenebilir (Güray Erdönmez, Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2. Bası,12 Levha Yayınevi 2019 . s: 14 – Tunahan Çetinel, age. s: 63)

¹⁴³⁴ Baki Kuru, El Kitabı, s: 1409 vd.

¹⁴³⁵ Güray Erdönmez, age., s: 9

¹⁴³⁶ Talih Uyar, Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 9-13; s: 59-75; s: 132-139; s: 267-272; s: 584-589-Talih Uyar, Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 14-31; 829-855; 877-919; 999-1024; 1124-1164-Talih Uyar, Tasarrufun İptali Davalarında «Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi» Konusunda

Bu madde uyarınca, borçlunun *alacaklarına zarar verme kastıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için;*^{1437 1438}

a) *Borçlu aleyhine tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren beş yıl içinde ‘haciz’ veya ‘ıflâs’ yolu ile takipte bulunulmuş olmalıdır (İİK. mad. 280/I, c: 2).*

b) *Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir. Burada ‘borca batıklık’ (borçlunun malvarlığının aktifinin pasifinden az olması) söz konusudur.¹⁴³⁹ Alacaklılardan bir ya da birkaçının yapmış olduğu icra takiplerinin sonuçsuz kalmış olması, bonoların protesto edilmiş olması, çeklerin karşılıksız çıkmış olması, borçlu hakkında geçici/kesin aciz belgesi düzenlenmiş olması, borçlunun konkordato ilan etmiş olması vb. durumlar, borçlunun ‘borca batık’ olduğunu gösterir.¹⁴⁴⁰*

c) *Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) **kastı ile** üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemdede) bulunmuş olmalıdır. Eğer alacaklıya zarar veren tasarruf ‘ihmal suretiyle’ yapılırsa, bu tasarruf İİK m. 280’e göre iptal edilemez.¹⁴⁴¹*

Borçlunun ‘alacaklılara zarar verme kastıyla hareket ettiği’ hususunun – yaklaşık ispat kurallarına göre – alacaklı tarafından ispat edilmesi gerekir.¹⁴⁴²

ç) *Borçlunun tasarrufta (işlemdede) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK. mad. 3) olmamalıdır. Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumunun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kastının, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce-tasarruf tarihinde-bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi, borçlunun kastını biliyor olmalıdır. Bu şartın gerçekleşmiş olması için, «tasarruftan yararlanan üçüncü kişinin, gereken dikkati gösterdiği takdirde, borçlunun durumunu ve işlemin mahiyetini anlayabilecek durumda olması» yeterlidir. Başka bir deyişle, «üçüncü kişi, küçük bir soruşturma, dikkat veya gözlem ile borçlunun durumunu bilebilecek durumda ise», bu şart gerçekleşmiş kabul edilmelidir.¹⁴⁴³*

Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S: 135, s: 517-575)-Talih Uyar, Aynı Zamanında ‘Hemşerisi’ Olan İki Kardeşten Birisine, Sahip Olduğu Taşınmazlardan (2) Tanesini ‘Değerinin Çok Altında Bir Bedelle’ Devrettikten Sonra, Aynı Gün Öteki Kardeşine de ‘Değerinin Çok Altında / Üstünde Bir Bedelle’ (4) Taşınmazını Devreden Borçlu Hakkında, Tasarrufun İptali Davası (İİK. m. 278/III-2; 280/I) Açılabilir mi? (Yargı Düny. Ocak-Şubat-Mart, S: 73-75, s: 17-36)-Talih Uyar, Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s: 369-397)-Talih Uyar, Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Deer. Temmuz/2014, s: 175-187) – Talih Uyar, Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Eylül/2018, s: 4729-4801)

¹⁴³⁷ Timuçin Muşul, İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, s: 1828 vd.-Timuçin Muşul, İptal Davaları, s: 373 vd. – Tolga Akkaya, İptale Tabi Tasarruflar, s: 40 vd. – Ali Güneren, age.: s: 816 vd. – Orhan Eroğlu, age. s: 182 vd. – İdil Tuncer Kazancı, age s: 171 vd. – Tunahan Çetinel, age. s: 93 vd.

¹⁴³⁸ Bu konuda ayrıca bkz: Güray Erdönmez, age. s: 105 vd – Mehmet Kamil Yıldırım, İcra İflas Hukukunda İptal Davaları, Alfa Yayınevi, 1995, s: 161 vd. – Tunahan Çetinel, age. s: 64 vd.

¹⁴³⁹ Bilge Umar, age. s: 81 – Baki Kuru, El Kitabı, s: 1410 – Timuçin Muşul, Tasarrufun İptali Davaları, s: 373 – Levent Börü, agm. s: 503 – Talih Uyar, Alacaklılara Zarar Vermek Kasdı ile Yapılan Hileli Tasarruflardan Dolayı İptal (ABD. 2017/4, s: 308) – Tunahan Çetinel, age. s: 93 – Bilge Umar, Aciz Hali-Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni MK Metninin Düşüğü Bir Yanlışlık (Yeditepe Üni. Huk. Fak. D. 2004, S: I/1, s: 319) – Orhan Eroğlu age. s: 182 vd. – Mehmet Kamil Yıldırım, age. s: 171 – Güray Erdönmez, age. s: 76 vd.

¹⁴⁴⁰ Ali Güneren, age. s: 386 – Orhan Eroğlu, age. s: 184 vd.

¹⁴⁴¹ Bilge Umar, age. s: 55 – Güray Erdönmez, age. s: 173 – Tunahan Çetinel, age. s: 95

¹⁴⁴² Güray Erdönmez, age. s: 189 – Tunahan Çetinel, age. s: 95

¹⁴⁴³ Necmeddin M. Berkin, İflâs Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1972, s: 511 – Timuçin Muşul, age. s: 375

Başka bir deyişle; İİK.’nin 278 ve 279. maddelerine dayanılarak ‘tasarrufun iptali davası’ açabilmesi için **doktrinde** «objektif şart» diye isimlendirilen «alacaklıların zarar görmesi» şartının gerçekleşmesi yeterli iken, ‘zarar verme kastından dolayı’ iptal davası açılabilmesi için «sübjektif şart» denilen «borçlunun zarar verme kastı ile bu kastın üçüncü kişi tarafından bilindiği»nin de ispat edilmesi zorunludur.¹⁴⁴⁴

«Üçüncü kişinin kötüniyetli olduğu» hususunun, alacaklı tarafından –‘yaklaşık ispat kuralları’na göre-yerine getirilmesi gerekir.¹⁴⁴⁵

Yüksek mahkeme, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin «borçlunun mâli durumunu ve alacaklılarına zarar verme kastını bildiği» konusunda-yani, İİK. mad. 280/1 kapsamındaki-konularla ilgili olarak;

√ «Davalı borçlu ile üçüncü kişinin amca çocukları olduğu, bu nedenle İİK.’nin 280. maddesi gereğince borçlunun mali durumunu bilmesi mümkün olduğu gibi...»¹⁴⁴⁶

√ «Yapılan vargılama sonunda, davalılar arasındaki yakınlık ilişkisi bulunduğuna ve da en azından davalıların borçlunun mali durumu hakkında bilgi sahibi olduğuna dair dosya da bulgu bulunmadığı, yine davalıların davalılar vekili tarafından dosyaya ibraz edilen ikametgah belgeleri ve taşınmazın kullanımından doğan bir kısım fatura suretlerinden anlaşıldığı üzere; halen davaya konu taşınmazda ikamet ediyor oldukları anlaşıldığından davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini»¹⁴⁴⁷

√ «Davalı borçlu firma yetkilisi ile diğer davalının kardeşi olduğu, davalı üçüncü kişinin davalı borçlunun durumunu bilen ve bilmesi gereken kişilerden olduğunun anlaşılmasına göre davalıların davada haksız olduklarının sabit olduğu, yargılama giderinden müştereken ve müteselsilen sorumlu olmaları gerektiğini»¹⁴⁴⁸

√ «Tasarrufun taraflarının kardeş olup aradaki akrabalık ilişkisi nedeniyle davalı borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle İİK.’nin 280/1. maddesi gereğince iptale tabi olduğunu»¹⁴⁴⁹

√ «Davalının akrabalık ilişkisi nedeniyle İİK.’nin 280. maddesine göre borçlunun mali durumunu bilebilecek kişilerden olması bunun aksinin de ispat edilememesi nedeniyle de tasarrufun iptali gerekeceğini»¹⁴⁵⁰

√ «Halasının oğlu olan üçüncü kişinin borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastını bildiğinin kabulü ile dava konusu ... no’lu parsel ile ilgili davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»¹⁴⁵¹

√ «İİK. mad. 280/1 ve 2 gereğince de, davalı üçüncü kişinin kardeşinin durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunu»¹⁴⁵²

√ «Davalı üçüncü kişilerin birbiri ile akraba olmalarının ve aynı gün borçluya ait üç taşınmazı satın almalarının mülkiyet hakkını sınırlandırılması gerektiren bir hal olmadığı-Taşınmazların tapudaki satış bedelleri ile gerçek değerleri arasında ipotek bedelleri dikkate alındığında önemli bir oransızlıkta söz konusu yoksa da, borçlunun taşınmazı edinme sebebi ve dava konusu taşınmazlar ile davalının sahibi olduğu taşınmazın

¹⁴⁴⁴ Güray Erdönmez, age. s: 144

¹⁴⁴⁵ Hakan Albayrak, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Yetkin Yayınevi, 2013 s: 30 vd. – Talih Uyar, Zarar Vermek Kasdı ile Yapılan ... s: 310 – Güray Erdönmez, age. s: 189 – Tunahan Çetinel, age. s: 98

¹⁴⁴⁶ ibid 17. HD. 19.11.2019 T. 3415/10799 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁴⁷ ibid 17. HD. 16.12.2019 T. 4579/11993 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁴⁸ ibid 17. HD. 11.12.2019 T. 3028/11823 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁴⁹ ibid 17. HD. 09.12.2019 T. 4405/11644 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁵⁰ ibid 17. HD. 11.11.2019 T. 5404/10394 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁵¹ ibid 17. HD. 04.11.2019 T. 2316/10070 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁵² ibid 17. HD. 04.11.2019 T. 1367/10064 (www.e-uyar.com)

konumları, komşuluk ilişkisi incelenerek İİK. mad. 280/1 uyarınca, üçüncü kişilerin borçlunun mali durumunu bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini»¹⁴⁵³

√ «*Taşınmazın bulunduğu yer nüfusuna kayıtlı diğer davalının borçlu ile akraba olması nedeni ile İİK. mad. 280/1 gereğince borçlunun alacaklılarına zarar verme kastı ile yaptığını ve içinde bulunduğu mali durumu bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun kabulü gerektiğini»¹⁴⁵⁴*

belirtmiştir...

VII-Borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğiniz emarelerin (karinelerin) varlığı davacı-alacaklı tarafından¹⁴⁵⁵ her türlü delille¹⁴⁵⁶-özellekle; yaşam deneyi kuralları ile, hayatın olağan akışı ile¹⁴⁵⁷ ¹⁴⁵⁸-ispat edilebilir. Burada «tam ispat» aranmayıp, «yaklaşık ispat»¹⁴⁵⁹ kuralları ile yetinilir.¹⁴⁶⁰

Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; «*vakıa ve karinelerden olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötünüyetinin, diğer tarafa isbat ettirilmesine gerek bulunmadığı*»ndan; ¹⁴⁶¹ davalı (borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin (ya da, üçüncü kişi ile işlemde bulunmuş olan dördüncü kişinin) «iyiniyet iddiasında bulunamayacak konumda olması halinde» bu kişilerin «kötünüyetli oldukları»nın ayrıca davacı tarafından kanıtlanmasına gerek yoktur.

• **Doktrinde**¹⁴⁶²-oybirliği ile-«*ispat yükünün, hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düştüğü*» kabul edilmekte olduğu gibi, **Yargıtay** da bu konuya ilişkin içtihatlarında öteden beri ‘doktrindeki görüş doğrultusunda’ içtihatla bulunmuştur.

¹⁴⁵³ ibid 17. HD. 25.06.2019 T. 15223/7846 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁵⁴ ibid 17. HD. 18.06.2019 T. 11306/7721 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁵⁵ ibid 17. HD. 31.03.2011 T. 2459/2907; 16.02.2011 T. 5347/998; 22.5.2008 T. 2023/2766; 15. HD. 5.7.2006 T. 2786/4194; HGK. 21.12.2005 T. 15-625/736; 15. HD. 25.6.2003 T. 2619/3490; 9.6.2003 T. 441/3358; 18.9.2002 T. 3826/3946; 13.4.2004 T. 1152/2104; 11.5.2000 T. 532/2327; 6.4.1994 T. 260/2072; 21.11.1989 T. 2793/4876 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁴⁵⁶ ibid 17. HD. 17.05.2011 T. 9509/4909; 21.5.2009 T. 1786/3457; 4.3.2010 T. 10307/1887; 14.5.2009 T. 1293/3131; 9.4.2009 T. 2083/2224; 16.9.2008 T. 1215/4098; 22.5.2008 T. 2023/2766 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁴⁵⁷ Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, s: 669 – Baki Kuru, El Kitabı, s: 1410 – Talih Uyar, Cüneyt Uyar and Alper Uyar İİK. Şerhi, C: 3, s: 4436

¹⁴⁵⁸ ibid 17. HD. 17.01.2017 T. 11030/166; 06.12.2016 T. 2847/11210; 15.11.2016 T. 17928/10506; 25.10.2016 T. 18523/9342; 14.10.2016 T. 14167/8533; 27.09.2016 T. 12977/8287 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁴⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: Hakan Albayrak, Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukunda Yaklaşık İspat, Yetkin Yayınevi, 2013, s: 63 vd. – Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz and Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, 8. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2008 s: 636 vd. – Hakan Pekcanitez, Medeni Usul Hukuku «Pekcanitez Usul», C: 2, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s: 1720

¹⁴⁶⁰ Hakan Pekcanitez, Muhammet Özkes, Oğuz Atalay ve Meral Sungurtekin Özkan age. s: 866 – Tunahan Akkaya. agm. s: 44

¹⁴⁶¹ ibid İçt. Bir. K. 14.02.1951 T. 17/1 ()

¹⁴⁶² Sema Taşpınar, Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımında Rolü (AÜHFĐ. 1996/1-4, s: 551)-Yavuz Alangoya, «Hayatın Olağan Akışı» s: 523 – Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C: 2, Beta Basım, 2001, s: 1989-İlhan E. Postacıoğlu Medeni Usul Hukuku Dersleri, Vedat Kitabevi, 2020 s: 537 – Ejder Yılmaz, Bilge Umar, İspat Yükü, Kazancı Matbaacılık, s: 60-Necmeddin M. Berkin, Medeni Usul Hukuku Rehberi, Filiz Kitabevi, s : 172-Sabri Şakir Ansay, age. s: 248-Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, Nesil Matbaacılık, 2000 s: 616 vd.-A. Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul, age. s: 352

(*) Yavuz Alangoya, «Senete Karşı Senetle İspat» Kural ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (Prof. N. Kocayusufpaşaoğlu, Armağan, 2004, s: 521-531) – Abdullah Demir, Yargıtay İçtihatlarındaki «Hayatın Olağan Akışı» Kriteri ve İslam Hukukundaki, «Zahiri Kal Delili» (Terazi Huk. Dr. Aralık/2008, s: 129-133) – Talih Uyar, Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 87-124; s: 505-535; s: 747-759; s: 776-802; s: 877-919; s: 999-1024-Talih Uyar, Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 11-

Davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında «*hayatın olağan akışına aykırılık*» bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, taraflar arasında yapılmış olan tasarrufların iptaline neden olur.

«*Hayatın olağan akışına aykırılık*»^(*) ne demektir? «*Hayatın olağan akışı*» kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçülerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre insanların genelinin, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar «*hayatın olağan akışı*» kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.¹⁴⁶³

Başka bir deyişle; tecrübe (hayatın olağan akışı) kuralları «*hayatta sık tekrar eden, tekrarlanması ihtimal dahilinde olan olayların veya bilimsel ve teknik bilgilerin oluşturduğu ve kendilerini oluşturan somut olaylardan bağımsız hale gelmiş kurallar*»dır; vak’ a tesbitinde, hukukun olaya uygulanmasında, hakimin bir değer hükmü vermesinde, delillerin değerlendirilmesi ve bir delilin ispat değerinin saptanmasında, muhtevası belli olmayan kuralların (kötüniyet gibi) uygulanmasında önemli rol oynar.¹⁴⁶⁴

«*Hayatın olağan akışı*» kriteri, Yargıtay ve diğer üst derece mahkemelerinde, pek çok alandaki hukuki problemlerin çözülmesinde bir yorum kuralı olarak kullanılmaktadır. Yargıtay «*hayatın olağan akışı*» kriterini, «*olayların sebep-sonuç ilişkisine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi, sosyal yapı içerisinde olağan karşılanacak türden olup olmadığının belirlenmesi*» şeklinde anlamaktadır. Söz gelimi «*bir ikrarının delil değerinin ortaya konulması için diğer şartların yanında hayatın olağan akışına uygun düşüp düşmediğinin de araştırılması gerektiği*» ifade edilmektedir.¹⁴⁶⁵

«*Hayatın olağan akışı*» kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda, «*aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine*» olduğundan, hukukçular için adaletli karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter niteliğini taşımaktadır.

Sonuç olarak «*hayatın olağan akışı*» kriteri, mevcut hukukumuzda hukukçuların hemen her alanda uygulayabildikleri, onların işlerini kolaylaştıran önemli bir prensiptir.¹⁴⁶⁶ Hangi olayların ‘*hayatın olağan akışına aykırı olduğu*’ tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.¹⁴⁶⁷

13; s: 65-71; s: 134-139; s: 269-272; s: 381-382; s: 576-578; s: 1086-1089; s: 1097 vd.; s: 1159 vd. – Talih Uyar, Tasarrufun İptali Davasının Uygulamada Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Haziran/2014, S. 169-176) – Talih Uyar, Tasarrufun İptali Davalarında «Alacağın Gerçek Olması» ve «Hayatın Olağan Akışına Uygunluk» Koşullarının Uygulamada Yaratıldığı Sorunlar (Legal Huk. Der. Ocak/2020, s: 267-302) – Talih Uyar, Tasarrufun İptali Davalarında «Ticari İşletmenin Devri» (İİK. 280/III), «İptal Tabi Tasarrufların Kapsamı» (İİK. 278, 279, 280) ve «Mahkemeye Aciz Vesikası Sunulması» (İİK. 277) Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar (Ceren Damar Şenel Armağanı, C: 3, Seçkin Yayınevi, 2020, s: 3941-3978) – Talih Uyar, Tasarrufun İptali Davasında Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513) – Talih Uyar, Borçlunun Tasarrufun İptali Davasında Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Ekim/2018, S: 190, s: 4729-4801) – Talih Uyar, Uygulamada Tasarrufun İptali Davasının Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Temmuz 2017, s: 497-543) – Talih Uyar, Muvazaa Nedeniye Dayalı Tasarrufun İptal Davalarının (İİK. m. 280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. S: 139, Temmuz/2014, s: 175-187) – Talih Uyar, Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) “Muvazaalı Olduğu” İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası» Açılabilir Mi.? (ABD. S: 2015/1, s: 369-397) – Talih Uyar, Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında Borcun Doğum Tarihi Nasıl Belirlenir Tasarrufun İptali Davasının «Bedele Dönüşmesi» (İİK. m. 283/II) Halinde Tazminata Esas «Gerçek Değer»in Hesaplanma Yöntemi (Legal Huk. Der. Nisan/2018, S: 184, s: 1739-1758)

¹⁴⁶³ Abdullah Demir, agm. s: 129

¹⁴⁶⁴ Yavuz Alangoya, agm. s: 528; dipn. 32

¹⁴⁶⁵ Abdullah Demir, agm. s: 130

¹⁴⁶⁶ Abdullah Demir, agm. s: 133

¹⁴⁶⁷ Güray Erdönmez, age.,s: 197

- Uygulamada;
 - Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış olması,
 - Dava konusu taşınır/taşınmaz rayiç değerinin çok üstünde bir bedelle satılmış olması (yukarı doğru aşırı oransızlık),
 - Borçlunun taşınırını/taşınmazını satın alan 3. kişinin, borçlunun yakını (hışmı) olması,
 - Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması,
 - Taşınmazın halen borçlunun (boşandığı eşi, annesi, kızı vb.) tarafından kullanılıyor olması,
 - Borçlunun sattıktan sonra, aracını kullanmaya devam etmesi,
 - Üçüncü kişi tarafından taşınmazın/araçlarının, rayiç bedelinin iki katı bir bedelle satın alınması,
 - Üçüncü kişinin, borçlunun komşusu, vekili, avukatı, mali müşaviri olması,
 - Takip konusu borcun, borçlu tarafından-ödeme emri, icra dairesinde teslim alınarak kabul edilip, takibin kesinleştirilmesi,
 - Borçluya ait taşınırları/taşınmazları satın alan üçüncü kişilerin alım (mali) gücünün bulunmaması,
 - Borçlunun aynı gün birden fazla taşınmazını satması¹⁴⁶⁸,
- ‘hayatın olağan akışına aykırı olan (uygun düşmeyen)’ işlemler olarak kabul edilmektedir.**¹⁴⁶⁹

VIII-“Borçlunun birden fazla taşınmazını/taşınırını –tanıdığı kişilere, arkadaşlarına, akrabalarına-satması” da, *hayatın olağan akışına aykırı, muvazaalı bir davranış* sayılır.

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ “*Davalı borçluların 7 adet parseli üzerinde otel ve müstemilatları ile noter kanalı ile diğer davalı şirkete devrettiği, hisse satış tarihlerinin aynı gün ve birbirini takip eden yevmiyelerle aynı noterden yapıldığı hususları birlikte değerlendirildiğinde; mal kaçırma kastının yanında tüm parsellerin devredilmesi sebebi ile İİK. mad. 280/son uyarınca tasarrufların iptale tabi olduğunu*”¹⁴⁷⁰

√ “*Borçlunun aynı gün içinde on yedi araçtan on adedini davalıya, yedi aracı da davalı şirkete devretmesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığını ve İİK’nin 280. maddesinde öngörülen yasal ve fiili karineler gereği davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun kabulünün de zorunlu olduğunu*”¹⁴⁷¹

√ “*3 adet taşınmazın aynı gün satın alınması ve davalıların aynı alanda mesleki faaliyette bulunmaları nedeniyle davalı 3.kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle İİK. ’nin 280/1 maddesi gereğince tasarrufların iptale tabi bulunduğunu*”¹⁴⁷²

¹⁴⁶⁸ ibid 17. HD. 25.06.2019 T. 15223/7846; 27.03.2019 T. 12327/3706; HGK. 19.03.2019 T. 17-2697/318; 17. HD. 12.12.2018 T. 10637/843; İzmir BAM. 5. HD. 01.02.2018 T. 1183/158; 17. HD. 14.02.2017 T. 23919/1454; 17.01.2017 T. 11030/166; 06.12.2016 T. 2847/11210; 29.11.2016 T. 17073/11003; 04.10.2016 T. 14167/8533; 07.06.2016 T. 13025/6947; 24.05.2016 T. 12160/6293; 24.05.2015 T. 19456/7760; 01.07.2014 T. 7488/10391; 29.04.2014 T. 6691/6499; 16.05.2013 T. 5684/7121 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁴⁶⁹ A. Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul, age. s: 352

¹⁴⁷⁰ ibid 17. HD. 27.03.2019 T. 12327/3706 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁷¹ ibid HGK. 19.03.2019 T. 17-2697/318 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁷² ibid 17. HD. 12.02.2018 T. 10637/843 (www.e-uyar.com)

√ “Borçluya ait farklı vasıflardaki 7 adet taşınmazın aynı gün aynı kişiye satışı hayatın olağan akışına aykırı olduğundan, üçüncü kişinin borçlunun mal kaçırma kastını bildiğinin varsayılacağı”¹⁴⁷³

√ “Davalının diğer kardeşi ile birlikte aynı gün 8 bağımsız bölüm satın alması ve borçlular ile aynı cadde üzerinde ticari faaliyette bulunması sebebiyle borçlunun mali durumunu bilebilecek şahıslardan olduğunu”¹⁴⁷⁴

√ “Davalı borçlunun aynı günde 19 adet taşınmaz sattığı bu taşınmazlardan üçünü davalıya, beşini davalı ile aynı soyadını taşıyan kişilere satıldığı, yine takip dosyasındaki ihalede dava konusu takip borçlularına ait iki taşınmazın icra ihalesi sonucu davalı tarafından alındığı, borçlu ile davalının aynı ilçe, köy ve ciltte nüfusa kayıtlı olduğu, faaliyet yerleri farklı olsa da faaliyet alanlarının aynı olması gibi maddi ve hukuki olgular göz önüne alındığında davalının İİK. ’nin 280/1 maddesi kapsamında borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü gerektiğini; yine borçlu vekilinin savunmasında diğer davalının satış bedelinin 25.000 TL ’sini banka aracılığıyla ödediğini, kalan 12.715,30 TL ’nin de takip borçlusu şirketin borcuna mahsup edildiğini belirttiğinden diğer davalının da borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek durumda olduğunun kabulü gerektiğinden dava konusu tasarrufların İİK. ’nin 280/1 maddesi gereğince davacının alacak ve fer ’leriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekeceğini”¹⁴⁷⁵

√ “Takip konusu borcun kredi sözleşmesinden doğmasına, haciz tutanaklarının İİK. ’nin 105 maddesi kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olup bunun dışında-(borç tasfiye protokolü gereğince on bankaya 21.153.996,48 Euro borcu bulunan)-davalı borçlunun aciz halinde olduğunun anlaşılmasına karşısında, davalı borçlunun aynı gün davalıya yirmi adet, bir gün ara ile diğer davalıya yedi adet taşınmaz satın davalı 3. kişinin satın aldığı taşınmazlar için satıştan 22-23 gün önce 100.000 Doları davalı borçluya elden ödemesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığını ve mevcut durumun davalılar tarafından borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunu gösterdiği, davalı borçlunun davalı 3.kişinin amcasının torunu olması nedeniyle bu davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle bu davalı ile yapılan dava konusu tasarrufların da İİK. ’nin 280/1.madde gereğince iptale tabi bulunduğu”¹⁴⁷⁶

√ “Davalı üçüncü kişinin, borçlunun kefilisi olan ve bu kefaletten dolayı borçlunun borcunu ödeme tehdidi ile karşı karşıya kalan dava dışı...Ltd. Şti’nin çalışanı olması, aynı gün borçlu ve akrabalarına ait üç taşınmazın satın alınması ve satışa rağmen borçlunun bu taşınmazlardan birinde oturmaya devam etmesi olguları birlikte değerlendirildiğinde, satışın borçlunun alacaklılarını ızzar kastı ile yapıldığının sabit bulunmasına göre davanın kabulü gerektiğini”¹⁴⁷⁷

√ “Davalıların aynı gün 3 adet taşınmazı çok düşük bedellerle satın alması ve tanık beyanlarına göre satışın muvazaalı olduğunun anlaşılması bulunmasına göre davanın kabulü gerektiğini”¹⁴⁷⁸

belirtmiştir.

IX-Tasarrufun iptali davalarında, borçlu ile işlemde bulunmuş olan davalı üçüncü kişinin «dava konusu taşınmazları/taşınırları satın alabilecek parasal (mâli) güce sahip olup olmadığı» ya da borçluya borç para verdiğini iddia ederek icra takibinde bulunmuş olan davalı üçüncü kişinin, borçluya gerçekten bu miktardaki parayı borç verebilecek parasal (mâli) gücü bulunup bulunmadığı» mahkemece araştırılabilir mi?¹⁴⁷⁹ **Yüksek**

¹⁴⁷³ ibid İzmir BAM. 5. HD. 01.02.2018 T. 1183/158 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁷⁴ ibid 17. HD. 14.02.2017 T. 23919/1454(www.e-uyar.com)

¹⁴⁷⁵ ibid 17. HD. 17.01.2017 T.11030/166 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁷⁶ ibid 17. HD. 06.12.2016 T. 2847/11210 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁷⁷ İbid 17. HD. 29.11.2016 T. 17073/11003 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁷⁸ ibid 17. HD. 24.05.2016 T. 12160/6293 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁷⁹ Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, Tasarrufun İptali Davaları, s: 521

mahkeme,-kanımızca da isabetli olarak-bu soruya aşağıdaki şekilde «olumlu» cevap vermiştir. Gerçekten **yüksek mahkeme**, bu konuyla ilgili olarak;

√ “Dava konusu taşınmazın davalı-borçlu şirket malvarlığı ile bir ilgisi olmadığı kabul edilmişse de, taşınmazın borçlu şirket yetkilisinin eşi adına tescil ettirildiği ileri sürüldüğünden, asıl borçlu şirketin %95 hissedarının davalı üçüncü kişinin eşi, %5 hissedarının ise davalı üçüncü kişinin babası olduğu gözetilerek, üçüncü kişinin, dava konusu taşınmazları satın alabilecek ekonomik gücü olup olmadığı, taşınmazların aslında eşi veya babası tarafından, davalı üçüncü kişi adına alınıp alınmadığının araştırılarak, sonucuna göre davalı üçüncü kişi, elinden çıkarmış olduğundan, davacıdan İİK. mad. 282 gereği satın alan şahsı davaya dahil edip etmeyeceği, yoksa davasını bedele dönüştürüp dönüştürmeyeceği sorularak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini”¹⁴⁸⁰

√ “Mahkemece davalı üçüncü kişinin borçlunun aciz halinde olduğunu bilmesi gerektiğinden, İİK. mad. 280/1 koşulları da gerçekleştiği belirtilmişse de; 280/1 maddesindeki koşulların nasıl gerçekleştiği ve davalı üçüncü kişinin şirketin aciz halinde olduğunu neden bilmesi gerektiği hususları açıklanmamış ayrıca davalı üçüncü kişi tarafından taşınmazın satın alınması için ödenen bedeller de dikkate alınmamış olduğundan, davalı borçlu Şirket’in ticari defterleri üzerinde de inceleme yapılarak; şirket tarafından taşınmazların satın alınması için ödenen miktarın toplam ne kadar olduğu, taşınmaz sonuç olarak davalı üçüncü kişi adına tescil edildiğinden şirket tarafından ödenen miktarların akabetinin ne olduğu, davalı üçüncü kişi adına tescili tarihinde davalı üçüncü kişinin bu taşınmazların gerçek değerlerine göre satın almaya ekonomik gücünün yeterli olup olmadığı, davalı üçüncü kişi ile davalı borçlu şirket arasında tanışıklık, arkadaşlık, ticari ilişki, iş ortaklığı gibi hususların bulunup bulunmadığı mahkemece araştırılıp değerlendirilerek karar verilmesi gerektiğini”¹⁴⁸¹

√ “Somut olayda davacı tarafından, borçlunun alacaklılardan mal kaçırmak için bedelini ödeyerek satın aldığı taşınmazı ekonomik gücü olmayan kardeşi adına tapuda tescil ettirdiğini ileri sürdüğünden, mahkemece, gayrimenkullerin kardeş adına tescili tarihinde davalı kardeşin bu taşınmazların gerçek değerlerine göre satın almaya ekonomik gücünün yeterli olup olmadığı, yani nam-ı müstear hususunun değerlendirilerek, sonuca göre karar vermesi gerektiğini”¹⁴⁸²

√ “Davalı vekilinin cevap dilekçesi ile davalılar arasındaki muvazaalı işlemin kabul edildiği, davalının eşinin borçlunun kefil olduğu, borcun ödenmeyince üzerindeki taşınmazları önce davalıya daha sonra da diğer davalının teklifleri ile davalı 3. kişiye devredildiğinin ikrar edildiği, ayrıca davalının bu taşınmazı alım gücü olmadığı gibi borçlunun mali durumu hakkında bilgi sahibi olduğundan İİK. ’nin 280.maddeye göre tasarrufun iptali gerektiğini”¹⁴⁸³

√ «Mal tasfiyesi ve katkı payı alacağı için dava açıldığı ve yargılamanın devam ettiği anlaşıldığından ve bu davanın sonucunda davacı lehine tazminata hükmedilmesi halinde muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası görülebileceğinden; sonuçlanması beklenmeden sonra hasıl olacak duruma göre bir karar verilmesi gerektiğini»¹⁴⁸⁴

√ «Mahkemece alınan bilirkişi raporunda taşınmazı satan şahısların mameleklerinde bir artış olmadığı gibi satın alan şahısların da alım gücünün olmadığı belirtildiğinden, zaten müteahhit olan borçlunun tüm taşınmazları kızı, eşi ve yakın akrabaları adına tescilinin de yaşam deneyimlerine uygun olmadığı anlaşıldığından bu taşınmazlar yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini-Muvazaalı olduğu ileri sürülen işlemin borcun doğumundan önce olduğu kısaca dava ön koşulu bulunmadığından red olduğuna göre Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nin 7/2 maddesine göre maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini»¹⁴⁸⁵

¹⁴⁸⁰ ibid 17. HD. 25.11.2019 T. 3551/11086 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁸¹ ibid 17. HD. 13.05.2019 T. 9206/5982 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁸² ibid 17. HD. 15.03.2017 T. 22269/2789 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁸³ ibid 17. HD. 23.12.2016 T. 18886/11527 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁸⁴ ibid 17. HD. 21.06.2016 T. 24077/7603 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁸⁵ ibid 17. HD. 05.04.2016 T. 12040/4257 (www.e-uyar.com)

√ «Dava konusu taşınmazla ilgili işlemlerinin borcun doğumundan önce yapıldığından bu taşınmazlar yönünden davanın reddinin yerinde olduğunu-Mahkemece alınan bilirkişi raporunda taşınmazı satan şahısların mameleklerinde bir artış olmadığı gibi satın alan şahısların da alım gücünün olmadığı belirtildiğinden, zaten müteahhit olan borçlunun tüm taşınmazları kızı, eşi ve yakın akrabaları adına tescilinin de yaşam deneyimlerine uygun olmadığı anlaşıl-dığından bu taşınmaz yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini-Muvazaalı olduğu ileri sürülen işlemin borcun doğumundan önce olduğu kısaca dava ön koşulu bulunmadığından red olduğuna göre Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 7/2 maddesine göre maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini»¹⁴⁸⁶

√ «Davalının kardeşine yapılan tasarrufun bağışlama hükmünde olduğu ve alacaklılardan mal kaçırma nedeniyle yapıldığından iptale tabi olduğu yönündeki karar isabetli ise de, diğer davalılarla ilgili taşınmazı üçüncü kişiden satın alan kişinin borçlu ya da kardeşi ile arasında kirvelikten dolayı tanıklık olup olmadığı üzerinde durulmaması, son malike satış yapıldıktan sonra dahi taşınmazda uzun süredir borçlunun oturmaya devam ettiği hususunun gözetilmemesi ve son malikin taşınmazı alabilecek ekonomik güce sahip olmadığı yönündeki tanık beyanları ile birlikte değerlendirme yapılarak tasarrufların iptale tabi olup olmadıkları üzerinde durulmadan eksik inceleme ile karar verilemeyeceğini»¹⁴⁸⁷

√ «Davalı borçlunun, dava konusu araçları parasını kendi vererek diğer oğlu adına satın almasına ilişkin tasarrufların, namı müstear şeklinde muvazaalı yapıldığı gerekçesi ile iptal edilebileceğini, borçlunun oğlunun tasarrufların yapıldığı sırada gerek sigortalılık başlangıcı gerekse işe başlama tarihi nazara alındığında, iptale tabi tasarrufların bedelini ödeyebilecek ekonomik güce sahip olduğunun hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, borçlunun mamele-kinden çıkan para ile üçüncü kişinin malvarlığına giren artışların da tasarrufun iptaline konu olabileceğini, tanık beyanlarının tek başına iyiniyet ve ekonomik durumun ispatında yeterli olmadığını»¹⁴⁸⁸

√ «Davalı üçüncü kişi, dava konusu taşınmazı babasından kalan mirastan elde ettiği para ile satın aldığı savunarak mirasçılar arasında yapılan miras devir senedi başlıklı bir belge ib-raz etmişse de, mahkemece davalı tarafından sunulan miras devir senedinde yazılı taşınmazların tapu kayıtlarının getirtilerek taşınmazların kime ait oldukları, kimden kime kaldıkları, satılıp satılmadıkları, davalıya bu taşınmazlardan dolayı kalan para olup olmadığı, ayrıca miras kalmış ise hangi tarihte kaldığının saptanması, yine davalının tasarruf tarihindeki eko-nomik durumunun ayrıntılı olarak araştırılması ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini, bu araştırmalar yapılmadan 'muvazaanın kanıtlanamaması' nedeniyle davanın reddine karar verilmesinin hatalı olacağını»¹⁴⁸⁹

√ «İptal davalarında, borçlu ile işlemde bulunan davalı-üçüncü kişilerin, 'dava konusu taşınır/taşınmazları satın alabilecek mali güce sahip olup olmadıkları'nın mahkemece araştırılması gerekeceğini»¹⁴⁹⁰

belirtmiştir...

X-«Borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptali davalarında», borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin, 'borçlunun mâli

¹⁴⁸⁶ ibid 17. HD. 05.04.2016 T. 11974/4256 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁸⁷ ibid 17. HD. 09.06.2014 T. 4544/9210 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁸⁸ ibid 17. HD. 09.09.2013 T. 7129/11624 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁸⁹ ibid 17. HD. 29.11.2912 T. 12777/13299 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁹⁰ ibid 15. HD. 23.01.2007 T. 6400/235; 17. HD. 28.01.2008 T. 5538/339; 15. HD. 08.04.1993 T. 1572/1646; 17. HD. 14.04.2008 T. 1112/1914; 17.04.2008 T. 362/2022; 04.11.2008 T. 2340/5093; 23.10.2008 T. 1876/4835; 07.04.2011 T. 9155/3212; 22.11.2010 T. 10925/9928; 26.10.2010 T. 5342/8805; 01.07.2010 T. 2225/6230 (www.e-uyar.com)

durumunu ve zarar verme kastını bildiğine’ dayanak teşkil eden emarelerden bir diğeri ise, «*borçlu ile üçüncü kişinin aynı sektörde faaliyet göstermesi*»¹⁴⁹¹ dir.

Borçlunun tasarrufta bulunduğu (taşınır ve taşınmaz mallarını devrettiği, üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarını temlik ettiği) üçüncü kişinin, «*borçlu*» ile **aynı sektörde (işkolunda)**-örneğin; inşaat sektöründe, tekstil sektöründe, özel hastane işletme sektöründe, ilaç sektöründe, basın sektöründe, petrol işletmeciliği sektöründe, turizm ve otelcilik sektöründe, taşımacılık sektöründe, gıda sektöründe, tarım sektöründe, emlak sektöründe vb. çalışıyor olmaları veya «*borçlu*» ile «*üçüncü kişi*» arasında taşeronluk ilişkisi bulunması halinde-«*üçüncü kişi*»nin «*borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve alacaklılarına zarar verme kastını bilmediğini*» ileri sürmesi hayatın olağan akışına aykırı bulunacağından, yüksek mahkeme öteden beri verdiği tüm kararlarında bu durumda, «*borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini*» ıstıkrarlı bir şekilde belirtmiştir. Gerçekten, **yüksek mahkeme;**

√ «*Aynı sektörde faaliyet gösteren ve borçlu şirketin mali durumu ile alacaklıları ızrar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğu anlaşılan 4. kişi hakkında da tasarrufun iptali davasının kabulünün isabetli olduğunu*»¹⁴⁹²

√ «*Davalı üçüncü kişinin müdürü olduğu dava dışı şirkette borçlulardan birinin hissedar olduğu, diğer borçlunun ise diğer bazı ortaklara vekaleten genel kurula katıldığı ve aynı iş kolunda faaliyette bulduklarından borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızrar kastını bildiği ve bilmesi gereken şahıslardan olduğu ve bu durumda İİK. mad. 280 uyarınca tasar-rufların iptaline karar verilmesi gerektiğini*»¹⁴⁹³

√ «*Dava konusu araç davalı borçlu şirket tarafından üçüncü kişiye, onu tarafından da dördüncü kişiye satılmış, üçüncü kişinin borçlu ile aynı iş hanında faaliyette bulunduğunu, diğer davalı dördüncü kişinin de hem iş yeri hem de oturduğu yer olarak borçluların komşuları olduğunu iddia edildiğinden, belirtilen firma kayıtlarının getirilerek borçlu ile aynı faaliyet alanında iş yapıp yapmadığı, borçlular ile aynı iş hanında faaliyette bulunup bulunmadığı ve dördüncü kişinin’de borçluların komşusu olup olmadığı araştırılarak İİK. mad. 280 kapsamında borçluların mali durumları ve alacaklılarını ızrar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini*»¹⁴⁹⁴

√ «*Taşınmazın tapudaki satış bedeli ile rayiç değeri arasında ipotekler dikkate alındığında fahiş bedel farkı olmamakla birlikte davalı üçüncü kişinin, borçlu ile aynı alanda faaliyette oldukları ve borçluyu eskiden beri tanıdığı yönündeki açıklamaları karşısında borçlunun mali durumu hakkında bilgi sahibi olduğunun anlaşılmış olduğundan dava konusu taşınmazın davalı üçüncü kişi tarafından satın alınmasından 6 gün sonra dava dışı Esnaf ve Sanatkarlar Odasına satılması mal kaçırma amacına yönelik olduğundan iptali gerektiğini*»¹⁴⁹⁵

√ «*Davalı borçlu ile 3.kişinin aynı sektörde ve yan yana fabrikalarda faaliyet gösterdikleri anlaşıldığından dava konusu tasarrufun 6183 sayılı AATUHK’nun 30.maddesi gereğince, ayrıca dava konusu taşınmaz üzerindeki fabrika binası ve teferruatları ile birlikte satılmış olduğundan ticari işletme devri mahiyetinde olması nedeniyle kıyasen İİK.’nin 280/3 maddesi gereğince iptale tabi olduğunu*»¹⁴⁹⁶

√ «*Davalıların savunmalarından dava konusu taşınmaz devirlerinin borca mahsuben yapıldığı anlaşıldığından dava konusu dört adet taşınmaz hisse devrine ilişkin davalılar arasındaki 04.04.2011 tarihli tasarrufun İİK.’nin 279/1-2. maddesi gereğince (borca*

¹⁴⁹¹ Güray Erdönmez, a.g.e., s: 225 vd.

¹⁴⁹² ibid 17. HD. 11.04.2017 T. 541/3933 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁹³ ibid 17. HD. 14.02.2017 T. 23898/1459 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁹⁴ ibid 17. HD. 14.02.2017 T. 23903/1462 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁹⁵ ibid 17. HD. 12.04.2016 T. 9909/4624 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁹⁶ ibid 17. HD. 10.11.2015 T. 5118/11878 (www.e-uyar.com)

mahsuben yapılan taşınmaz devrinin mutad ödeme olmaması nedeniyle) ve yine davalının borçlunun kefili olması, aynı işkolunda çalışmaları nedeniyle davalının, borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle İİK. 'nin 280/1 madde gereğince 09.09.2011 tarihli aciz belgesinde belirtilen alacak miktarıyla sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini»¹⁴⁹⁷

√ «Davalıların gıda sektöründe faaliyette buldukları, aynı zamanda villa komşuları olduğu, tanık beyanlarının ağırlıklı olarak 'dava konusu taşınmazın borçlular tarafından kullanıldığı' yönünde olduğu, dava konusu taşınmazın davalı 3. kişi tarafından kullanılmaması ve kiraya verilmemesine rağmen yapılan keşif sırasındaki mahkeme gözleminde evin eşyalı olduğunun tespit edildiği, yatırım amacıyla alınan lüks villanın sekiz yıl boyunca kiraya verilmemesi ticaretle uğraşan davalı 3. kişi açısından hayatın olağan akışına uygun olarak değerlendirile-meyeceği gözetildiğinden, davalı 3. kişinin borçluların durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü ile dava konusu tasarrufun davacıların alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak İİK. mad. 280/1 madde gereğince iptaline karar verilmesi gerektiğini»¹⁴⁹⁸

√ «İİK. 'nin 280.maddesine göre, malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklıları-na zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde tasarrufun iptal edileceğini-Davalıların aynı iş kolunda faaliyet göstermeleri nedeniyle, davalı üçüncü kişinin, diğer davalı borçlunun mali durumu ile alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadığının irdelenerek, ondan sonra toplanan tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»¹⁴⁹⁹

√ «Tasarrufa konu edilen hastane işletme ruhsat devrinin bir karşılık alınarak devir sözleşmesine ve alım satıma konu olduğu, ruhsatların üzerine haciz konulabildiğinden maddi bir değerinin olduğunun kabulü ile borçlu ile aynı sektörde faaliyet gösteren 4. kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşıldığını»¹⁵⁰⁰

√ «Tasarrufa konu edilen hastane işletme ruhsatının alım satıma konu olduğu ve ruhsatların üzerine haciz konulabildiğinden maddi bir değerinin olduğunun saptanmasına, aynı sektörde faaliyet göstermeleri ve tüm dosya içeriğinden de 4. kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşılmasına göre hastane işletme ruhsatının devrine yönelik tasarrufun iptali gerekeceğini»¹⁵⁰¹

√ «Tasarrufa konu edilen hastane işletme ruhsat devrinin bir karşılık alınarak devir sözleşmesine ve alım satıma konu olduğu, ruhsatların üzerine haciz konulabildiğinden maddi bir değerinin olduğunun kabulü ile borçlu ile aynı sektörde faaliyet gösteren 4. Kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşıldığını»¹⁵⁰²

√ «Davalı üçüncü kişi şirketin davalı borçlu şirketten olan alacağına mahsuben taşınmazları satın alması ve her iki davalının da aynı sektördeki bir markanın satıcısı ve yetkili servisi olması (yani, üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması-İİK. mad.

¹⁴⁹⁷ ibid 17. HD. 29.09.2015 T. 978/9814 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁹⁸ ibid 17. HD. 25.06.2015 T. 18016/7756 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁹⁹ ibid 8. HD. 01.07.2014 T. 7981/10397 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁰⁰ ibid 17. HD. 05.06.2014 T. 6358/8986 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁰¹ ibid 17. HD. 05.06.2014 T. 13391/8983 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁰² ibid 17. HD. 05.06.2014 T. 6682/8988-Aynı doğrultuda; 17. HD. 05.06.2014 T. 6683/8989; 05.06.2014 T. 6684/8990; 05.06.2014 T. 6685/8991; 05.06.2014 T. 6686/8992; 05.06.2014 T. 6358/8986; 05.06.2014 T. 6681/8987 (www.e-uyar.com)

280/I-, tasarrufla konu taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunması karşısında yapılan tasarruflun iptali karar verilmesi gerekeceğini»¹⁵⁰³

√ «Davaluların ortağı oldukları şirket ile davalı borçlu şirket aynı işkolunda faaliyet gösterip fabrikaları da aynı sanayi bölgesinde bulunduğundan, taşınmazların, borçlu şirketten davalı üçüncü kişiye satışı, üçüncü kişiden de dördüncü kişilere satışı arasında ise sadece bir haftalık süre olduğundan, taşınmazların, tapu kaydında da muvazaaya dayalı olduğu anlaşılabilir, taşınmazların gerçek değerinin çok üzerinde miktarda ipotekler bulunduğundan ve tanık ifadesine göre taşınmazların doğrudan borçlu şirketten alınmadığı, arada bir kişinin olduğu hususu dördüncü kişilerce ifade edilmiş olduğundan, davalı dördüncü kişilerin de borçlunun, alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu kabul edilerek, bu davalılar açısından da davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»¹⁵⁰⁴

√ «Borçlunun ortağı olduğu şirket ile 3. kişinin şirketi aynı işkolunda faaliyet göstermediği gibi adresleri itibarıyla da birbirine komşu olmadıkları ve taşınmazın şirketten değil ortağın-dan vekil kullanılmak suretiyle satın alınmış olmasından dolayı davalı 3. kişinin borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilmesini zorlaştıracaktır»¹⁵⁰⁵

√ «Borçlu tarafından, bir mahalli gazetede «isim hakkı»nı, aynı şehirdeki başka bir şirkete devretmesinin, İİK. 280/III’de düzenlenen «ticari işletmenin devri» niteliğinde olduğu-Benzin istasyonunun devrinin borçlu ile davalı üçüncü kişinin aynı sektörde faaliyet göstermeleri nede-niyle, davalı üçüncü kişinin, «borçlunun vergi borcu bulunduğunu ve mal kaçırmak kastı»nı bilebilecek kişilerden olduğu 6183 s. K. ’dan kaynaklanan tasarruflun iptali davalarında da, İİK. 280/III hükmünün kıyasen uygulanması gerekeceğini»¹⁵⁰⁶

belirtmiştir.

XI-Tasarruflun iptali davasının esasına girebilmesi için gerçekleşmesi gereken «dava şartları» *;

Bilindiği gibi «dava şartı» ‘davanın esas hakkında yargılama yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan şartlar’dır.¹⁵⁰⁷

Yeni HMK.’nin 114. maddesinin **1. fıkrasında** ‘dava şartlarının neler olduğu’ (12) bent halinde sayılarak belirtildiği gibi; **2. fıkrasında** ‘diğer kanunlarda yer alan dava şartlarının ilişkin hükümlerin saklı olduğu’ açıklamıştır.

HMK.’nin 114. maddesinde (12) bent halinde sayılan –ve tüm davalar için geçerli olan-dava şartları «**genel dava şartları**», buna karşın HMK. m. 114/2’de belirtilen dava şartlarına ise, bazı davalar için öngörülmüş olduğu için «**özel dava şartı**» olarak nitelendirilir. Örneğin; İİK. m. 277/I-1’de öngörülen ‘tasarruflun iptali davası açabilmek için

¹⁵⁰³ ibid 17. HD. 16.04.2013 T. 5986/5535 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁰⁴ ibid 17. HD. 02.05.2012 T. 3773/5423 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁰⁵ ibid 17. HD. 03.12.2012 T. 12662/13378 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁰⁶ ibid 17. HD. 17.09.2009 T. 6102/5519 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁰⁷ Baki Kuru, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C: 1, Yetkin Yayınevi, 2020 s: 375-398 – Baki Kuru, Dava Şartları (Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, Ank. Üniv. Huk Fak. Yayınları, 1964, s: 109-147) – Ramazan Arslan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Medeni Usul Hukukuna Getirdiği Başlıca Yenilikler (Prof. Dr. Gürkan Çelebicin’a Armağan, Ank. Üniv. Huk Fak. Yayınları, 2011, s: 439-459) – Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşkıran Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2020 s: 310 vd. – Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungur Özkan ve Muhammed Özekeş, Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 4. Baskı, s: 243 vd. – L. Şanal Görgün, Medeni Usul Hukuku, 3. Bası, s: 144 vd. – Hakan Albayrak, Tasarruflun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHFD. 2015/4, s: 931-974) – Tunahan Çetinel, age. s: 75 vd. – Hakan Pekcanitez, Usul Hukuku, On İki Levha, 2017, s: 925 vd.; 950 vd.

kesin ya da geçici aciz belgesi ibraz etme zorunluluğu’, İİK. m. 69/II’de öngörülen ‘borçtan kurtulma davası açabilmek için % 5 oranında teminat gösterme zorunluluğu’ birer «özel dava şartı»dır.¹⁵⁰⁸

“Tasarrufun iptali davası”nda aranan d a v a ş a r t l a r ı ;

- a) ‘Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan ö n c e doğmuş olması’ gerekir.
- b) ‘Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması’ gerekir.
- c) ‘Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması’ gerekir.
- ç) ‘Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi’ (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olmalıdır.

Belirtilen bu dava şartlarından herhangi birisinin veya birden fazlasının dava konusu olayda gerçekleşmemiş olması halinde, mahkemece “ön koşul yokluğu nedeniyle tasarrufun iptali davasının reddine” karar verilir.¹⁵⁰⁹

XII-Tasarrufun iptali davası terditli (kademeli) dava şeklinde de açılabilir mi?

Bilindiği gibi ‘terditli dava’da, davacı iki ayrı talepte bulunur; ancak, bu taleplerini terditli (kademeli) olarak yapar. Yani, bu taleplerden biri ‘asıl talep’dir, ikincisi ‘yardımcı (terditli, fer’i) talep’dir. Davacı, ilk önce asıl talep hakkında karar verilmesini ister; yardımcı talebini ise, asıl talebin reddedilmesi ihtimali için yapar.^{1510 1511}

U y g u l a m a d a, borçlularının ‘mal kaçırmak amacıyla tasarrufta bulunduğunu’ gören alacaklılar açtığı davada ‘ilk olarak’ «borçlunun yapmış olduğu işlemin muvazaalı olduğunu tespit edilmesini ve bu konuda hüküm kurulmasını» bu talebinin kabul edilmesi halinde ise «İİK. m. 277 vd. göre yapılmış olan tasarrufun iptaline karar verilmesini» istedikleri görüldüğü gibi; ‘ilk olarak’ «yapılan tasarrufun İİK. m. 277 vd. göre iptal edilmesini» bu taleplerinin kabul edilmemesi halinde ise «muvazaa nedeniyle işlemin hükümsüzlüğüne karar verilmesini» istemektedirler.¹⁵¹²

Yüksek mahkeme;

√ «Borçlu adresinde yapılmış bir haciz olmadığı, ayrı usullere tabi BK’nun 19. maddesine dayalı muvazaalı işlemin iptali davasının terditli talep edilemeyeceğini ve bu davayı her zaman açmasının mümkün olmasına göre, tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu»¹⁵¹³

√ «Terditli açılan davanın, ilk olarak TBK. m. 19’a göre incelenmesi gerektiği; bu talep kabul edilmediği takdirde davanın dava sebebinin İİK. mad. 277 gereğince tasarrufun iptali davası olarak tartzihinin gerektiğini»¹⁵¹⁴

√ «Davacı tarafın başlangıçta ‘tasarrufun iptali’ veya ‘tapu iptali ve teşkil’ olarak terditli şekilde açtığı davayı daha sonra talep sonucu ‘tapu iptali ve teşkil’ olarak somutlaştırmış olduğundan, mahkemece ‘tasarrufun iptaline’ karar verilemeyeceğini»¹⁵¹⁵

√ «İİK. ’nin 277 ve devamı maddeleri uyarınca tasarrufun iptali ve BK. mad. 19 uyarınca işlemin iptali taleplerine ilişkin açılan davada, İİK. ’nin 277. maddesine göre davanın görülebilmesi için gerekli olan kesinleşmiş ve varlığını devam ettiren bir takip olmadığından davanın reddi kararı yerinde olup, aynı davada terditli olarak talep edilen

¹⁵⁰⁸ Hakan Albayrak, agm. s: 934

¹⁵⁰⁹ Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, age., s: 749 vd.

¹⁵¹⁰ Baki Kuru, Usul Hukuku El Kitabı, s: 415

¹⁵¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz: Timuçin Muşul, Terdit İlişkileri, Yetkin Yayınevi, 2009

¹⁵¹² Orhan Eroğlu, age. s: 281 – İdil Tuncer Kazancı, age. s: 259 vd. – Murat Atalı, İbrahim Ermenek and Ersin Erdoğan, age. s: 727

¹⁵¹³ ibid 17. HD. 03.03.2020 T. 5949/2455 (www.e-uyar.com)

¹⁵¹⁴ ibid 17. HD. 02.12.2019 T. 5219/11387 (www.e-uyar.com)

¹⁵¹⁵ ibid 17. HD. 22.05.2018 T. 19356/5327 (www.e-uyar.com)

BK'nun 19. maddesi gereğince davanın reddi yerinde olmayıp işin esasına girilmesi gerektiğini»¹⁵¹⁶

√ «Terditli olarak açılan, İİK. mad. 277 vd.na göre ‘tasarrufun iptali’, olmadığı takdirde «TBK. ’nin 19. maddesine dayalı muvazaalı işlemlerin iptali» isteğine ilişkin davanın, tasarrufa konu mal konusu taşınmaz olsa bile, davalı borçlu veya davalı üçüncü kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesinde açılması gerektiğini-Basit yarılama usulüne tabi olan tasarrufun iptali davasında yetki itirazının en geç dava dilekçesinin tebliğ tarihinden itibaren iki haftalık cevap süresi içerisinde yapılması gerektiğini»¹⁵¹⁷

√ «Muvazaa iddiası ve bina bedeli talebinin kabul görmemesi halinde terditli olarak, davalının murisine dava konusu taşınmazın geri alınması için ödediği bedelin faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep edilmiş olup, davalının murisi, davacının kayınbabası olduğundan ve tereke borçlarından mirasçılar müteselsilen sorumlu olup bir mirasçıdan talep edilmesi de mümkün olduğundan, davacının kayınbabasına verdiği iddia ettiği meblağın, tanık anlatımları ile daha düşük olduğu ispatlanmış olduğundan, mahkemece, davacının ispatlanan bu miktarda alacak ve faizi yönünden talebin kabulüne karar verilmesi gerektiğini»¹⁵¹⁸

√ «Sonuç: Temyiz olunan kararın yukarıda (2) nolu bentte gösterilen nedenle hüküm bölümünün 1. Bent a-b-c ile belirtilen kısmının çıkartılarak, yerine “muvazaalı işlemin davacı bakımından iptali ile Yemişlik Köyü Değirmenderesi olmadığı takdirde ‘BK’nun 19. maddesine dayalı muvazaalı işlemin iptali’ olduğunu, bu davanın alacaklıya alacağını tahsil imkanı sağlayan şahsi nitelikte bir dava olduğunu»¹⁵¹⁹

√ «Terditli olarak açılan, İİK. mad. 277 vd.na göre “tasarrufun iptali”, olmadığı takdirde TBK. ’nin 19. maddesine dayalı muvazaalı işlemlerin iptali isteğine ilişkin davanın, tasarruf konu mal konusu taşınmaz olsa bile, davalı borçlu veya davalı üçüncü kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesinde açılması gerektiğini»¹⁵²⁰

√ «Terditli olarak İİK 277 vd. uyarınca tasarrufun iptali olmadığı takdirde TBK. 19 uyarınca muvazaalı işlemlerin iptali isteğine ilişkin davalarda genel mahkemelerin görevli olduğunu»¹⁵²¹

√ «Taşınmazın alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla borçlunun oğlu adına tescil edilmiş olması nedeniyle borçlunun oğlu lehine yapılan tasarrufun iptalini istemiyle açılan davanın İİK 277 vd. gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğu belirlenerek, sadece bu yönde verilen kararlarla yetinilmesi gerekirken, davanın terditli açıldığı, davada muvazaa sebebi ile tapu iptali tescil talebinde bulunulmuş ise de, ‘ortada tapuda muvazaalı şekilde düzenlenmiş bir akit tablosu bulunmadığı’ gerekçesiyle ‘davacının terditli isteklerinden muvazaa sebebi ile tapu iptaline yönelik talebinin reddine’ karar verilmesinin hatalı olduğunu»¹⁵²²

√ «BK. 18 (şimdi; TBK. 19) ve İİK. 277 vd. dayanılarak, terditli olarak ‘muvazaa’ ve ‘tasarrufun iptali’ davalarının birlikte açılabileceğini»¹⁵²³,

√ «Tasarrufun iptali davası” ile “muvazaa (BK. 18; şimdi; TBK. mad. 19) nedeniyle tapu iptali ve tescil davası”nın terditli olarak açılabileceği, muvazaa hukuki nedenine dayalı davalarda zamanaşımı ve hak düşürücü sürenin söz konusu olmadığını»¹⁵²⁴

¹⁵¹⁶ ibid 17. HD. 27.03.2018 T. 15608/3304 (www.e-uyar.com)

¹⁵¹⁷ ibid 17. HD. 30.10.2017 T. 23791/745 (www.e-uyar.com)

¹⁵¹⁸ ibid 17. HD. 14.03.2017 T. 8538/2734 (www.e-uyar.com)

¹⁵¹⁹ ibid 17. HD. 30.01.2017 T. 24358/742 (www.e-uyar.com)

¹⁵²⁰ ibid 17. HD. 30.01.2017 T. 23791/745 (www.e-uyar.com)

¹⁵²¹ ibid 17. HD. 21.06.2016 T. 9196/7614 (www.e-uyar.com)

¹⁵²² ibid 17. HD. 21.03.2013 T. 6405/3886 (www.e-uyar.com)

¹⁵²³ ibid 17. HD. 13.4.2009 T. 1793/2313 Aynı doğrultuda: 17. HD. 12.06.2008 T. 630/3223; HGK. 04.07.2007 T. 4-450/449 (www.e-uyar.com)

¹⁵²⁴ ibid 17. HD. 17.06.2008 T. 630/3223 (www.e-uyar.com)

√ «İptal davasının BK. 18 (şimdi; TBK. 19) ya da İİK. 279'a göre terditli (kademeli) olarak açılmış olması halinde, mahkemece HUMK. 'nun 76. (şimdi; HMK. 'nin 33.) maddesi uyarınca-dava, cevaba cevap ve temyiz dilekçelerinin içeriği dikkate alınarak-davanın İİK. 277 vd. göre açılmış iptal davası olarak nitelendirilip sonuçlandırılabilir»¹⁵²⁵

belirtmiştir.

KAYNAKÇA:

Akkaya T. «Alacaklılardan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Hukukunda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, “MİHDER”, 2006/3, s: 661-684)

Akkaya T. İcra ve İflas Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar «İİK. m. 277-284» (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006)

Akşener H. S. İY. 'nin 280. Maddesinde 4949 Sayılı Yasa ile Yapılan Değişiklik Üzerine Bir İnceleme (Legal Huk. Der. Eylül/2003 s: 2209-2212)

Akşener H. S. İptal Davaları, 2. Baskı, Legal Yayınevi, 2017

Akyazan S. İcra ve İflas Kanunu'ndaki Yeni ve Değişen Hükümler Üzerine İnceleme ve Açıklamalar, Yeni Cezaevi Matbaası, 1965

Akyazan S. Türk Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4 s: 235-248)

Alangoya Y. “Senede Karşı Senetle İspat” Kuralı ve “Hayatın Olağan Akışı” Kavramı (N. Kocayusufoğlu İçin Armağan, 2004, s: 521-532)

Albayrak H. and Ağar, S. Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması (Tür. Bar. Bir. Der. Mayıs-Haziran/2016 s: 433-484)

Albayrak H. Medeni Usul and İcra İflâs Hukukunda Yaklaşık İspat, Yetkin Yayınevi, 2013

Albayrak H. Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHF D. 2015, S: 4, s: 931-974)

Ansay S. Ş. Hukuk, İcra ve İflas Usulleri, İstiklal Matbaası, 1960

Arar K. İcra ve İflas Hükümleri, İdeal Basımevi ve Ciltevi C: 2, 1945

Arslan A. S. Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tespit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C: 1, Yetkin Yayınevi, 2014, s: 253-270)

Arslan R. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Medeni Usul Hukukuna Getirdiği Başlıca Yenilikler (Prof. Dr. Gürkan Çelebican'a Armağan, Ank. Ün. Huk Fak. Yayınları, 2011, s: 439-459)

Arslan R. and Yılmaz E. and Taşpınar Ayvaz S. and Hanağası E. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2020

Arslan R. and Yılmaz E. and Ayvaz S. T. and Hanağası E. Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınevi, 2019

Berkin N. M. İflâs Hukuku Rehberi, Filiz Kitabevi, 1980

Berkin N. M. İflâs Hukuku, Filiz Kitabevi, 1972

Börü L. İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal «İİK. m. 280» (AÜHFD. 2009, S: 3, s: 2209-2212)

Çam M. U. Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, Seçkin Yayınevi, 2009

Çetin E. H. Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, Adalet Yayınevi, 2016

¹⁵²⁵ ibid 17. HD. 8.10.2007 T. 4359/3009 (www.e-uyar.com)

Çetinel T. Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarruflar Bağlamında Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları, Yetkin Yayınevi, 2020

Çoşkun M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Hukuku, C: 4, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, 2016

Çoşkun M. İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, Yetkin Yayınevi, 2019

Deliduman S. İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Belgesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 1995

Demir A. Yargıtay İçtihatlarındaki «Hayatın Olağan Akışı» Kriteri ve İslam Hukukundaki, «Zahiri Hal Delili» (Terazi Huk. Der. Aralık/2008, s: 129-133)

Eroğlu O. (Tasarrufun İptali Davası, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2020)

Esener T. Türk Hususi Hukuku'nda Muvazaalı Muameleler, Ankara Hukuk Fakültesi Yayını, 1956

Görgün L. Ş. Medeni Usul Hukuku, 3. Bası,

Güneren A. İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, Yetkin Yayınevi, 2004

Güneren A. Tasarrufun İptali Davaları, 2012

Gürdoğan B. İflas Hukuku Dersleri, Ajanstürk Matbaası, 1966

Kaplan H. A. 4949 sayılı Kanun'la Yapılan Değişiklikler Işığında İcra ve İflas Hukuku'nda Tasarrufun İptali Davaları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2006

Karamercan F. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı, Seçkin Yayınevi, 2020

Karataş İ. and Ertekin E. Tasarrufun İptali Davaları, Yetkin Yayınevi, 1998

Karşlı A. İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, Alternatif Yayınevi, 2014

Kayış F. Ticari İşletmenin Devrinde Bazı Sorunlu Noktalar ve Buna İlişkin Tespitler (Legal Huk. Der. S: 215, Kasım/2020, s: 5009-5060)

Kazancı İ. T. Tasarrufun İptali Davalarında İspat, Yetkin Yayınevi, 2015

Korkusuz R. İcra ve İflâs Hukuku Uygulaması, Roma Yayınları, 2014

Kostakoğlu, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. Der. 1989/6, s: 7-33-Yasa Der. 1989/8 s: 1037-1060)

Kovan H. 100 Soruda Muris Muvazaası Nedeni ile Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, Adalet Yayınevi, 2016

Kurtoğlu S. İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8), Tarih Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017

Kurtoğlu S. İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776-780)

Kuru B. and Aydın B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku «Ders Kitabı», Yetkin Yayınevi, 2020

Kuru B. Dava Şartları (Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, Ank. Üniv. Huk. Fak. Yayınları, 1964 s: 109-147)

Kuru B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, Beta Basımevi, C: 2, 2001

Kuru B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2013

Kuru B. İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, Alfa Yayınevi, 1997

Kuru B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, Filiz Kitabevi, 2016

Kuru B. Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C: 1; C: 2, Yetkin Yayınevi, 2020

Muşul T. İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, 6. Baskı, 2013

Muşul T. İcra ve İflas Hukuku'nda Tasarrufun İptali Davaları, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, 2021

Muşul T. Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2017

- Muşul T. Terdit İlişkileri, Yetkin Yayınevi, 2009
- Olgaç S. Yargıtay İçtihatlarının Işığında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Doktor Recai Seçkin'e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları), 1974
- Önen T. İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. Der., 1969/1 s: 39)
- Özsunay E. Türk Hukuku'nda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968
- Öztek S. and Tekin M. Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklarının Hüküm Ortağa Karşı Korunması («Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması» isimli Sempozyuma Sunulan Tebliğ, 2008 s: 101-107)
- Öztek S. İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemededen Aciz Vesikası (İİK. m. 143; m. 251), Alfa Yayınevi, 1994
- Pekcanitez H., Atalay O., Özkan M. S. and Özekes, M. İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, Yetkin Yayınevi, 2013
- Pekcanitez H., Atalay O. and Özkan M. S. and Özekes, M. Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 4. Baskı Yetkin Yayınları, 2015
- Pekcanitez H. Medeni Usul Hukuku «Pekcanitez Usul», C: 2, On İki Levha Yayıncılık, 2015
- Postacıoğlu, E. İ. Medeni Usul Hukuku, Vedat Kitabevi, 2020
- Sariözen İ. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1 s: 56)
- Sertkaya A. Ş. and Kul, S. Tasarrufun İptali Davaları, Adalet Yayınevi, 2016
- Süphandağ Y. İcra ve İflas Hukukunda Uygulamalar, Bilge Yayıncılık, 2008
- Taşpınar S. Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımında Rolü (AÜHF. 1996/1-4)
- Ulukapı Ö. İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınevi, 2015
- Umar B. Aciz Hali-Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni MK. Metninin Düşüğü Bir Yanlışlık (Yeditepe Üni. Huk. Fak. D. 2004, S: 1/1)
- Umar B. Türk İcra-İflas Hukuku'nda Tasarrufun İptali Davası, Fakülteler Matbaası, 1963
- Uyar T. Aynı Zamanda 'Hemşerisi' Olan İki Kardeşten Birisine, Sahip Olduğu Taşınmazlardan (2) Tanesini 'Değerinin Çok Altında Bir Bedelle' Devrettikten Sonra, Aynı Gün Öteki Kardeşine de 'Değerinin Çok Altında / Üstünde Bir Bedelle', (4) Taşınmazını Devreden Borçlu Hakkında Tasarrufun İptali Davası (İİK. m. 278/III-2; 280/1) Açılabilir mi? (Yargı Düny. Huk. Der. Ocak-Şubat-Mart; S: 73-75 s: 17-36)
- Uyar T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) “Muvazaalı Olduğu” İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası» Açılabilir mi? (ABD. S: 2015/1 s: 369-397)
- Uyar T. Hukukî Mütalâalar, 3. Baskı, Bilge Yayınevi, 2020
- Uyar T. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 6, 2. Baskı, Turhan Yayınevi, 2006
- Uyar T. İİK.'nin 280. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3 s: 415-448)
- Uyar T. Tasarrufun İptali Davasının Tarafları (Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C: 2, Yetkin Yayınevi, 2010)
- Uyar T. 'Alacaklılara Zarar Vermek Kastı ile Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı,' İptal «İİK. m. 280» (ABD – 2017/4 s: 307-364)
- Uyar T. «Muvazaa» Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları (ABD. 2017/3 s: 266)
- Uyar T. Alacaklılara Zarar Vermek Kastı ile Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı İptal (İBD. 2008/6 Kasım-Aralık s: 2901-2929)
- Uyar T. Alacaklılara Zarar Vermek Kastı ile Yapılan Hileli Tasarruflardan Dolayı İptal (ABD. 2017/4 s: 308)

Uyar T. Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında Borcun Doğum Taihi Nasıl Belirlenir? Tasarrufun İptali Davasının «Be-dele Dönüşmesi» (İİK. 283/II) Halinde, Tazminata Esas «Gerçek Değer»in Hesaplanma Yöntemi (Legal Huk. Der. 2018, S: 184, s: 1739-1758)

Uyar T. Borçlunun Tasarrufun İptali Davasında Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Ekim/2018, S: 190, s: 4729-4801)

Uyar T. Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Ekim/2018 s: 4729-4801)

Uyar T. Muvazaa Nedeniye Dayalı Tasarrufun İptal Davalarının (İİK. m. 280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. S: 139, Temmuz/2014 s: 175-187)

Uyar T. Tasarrufun İptali Davalarında «Alacağın Gerçek Olması» ve «Hayatın Olağan Akışına Uygunluk» Koşullarının Uygulamada Yarattığı Sorunlar (Legal Huk. Der. Ocak/2020 s: 267-302)

Uyar T. Tasarrufun İptali Davalarında «Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi» Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S: 135 s: 515-575)

Uyar T. Tasarrufun İptali Davalarında «Ticari İşletmenin Devri» (İİK. 280/III), «İptal Tabi Tasarrufların Kapsamı» (İİK. 278, 279, 280) ve «Mahkemeye Aciz Vesikası Sunulması» (İİK. 277) Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar (Ceren Damar Şenel Armağanı, Seçkin Yayınevi, C: 3, 2020, s: 4449-4513)

Uyar T. Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s: 79-86)

Uyar T. Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513)

Uyar T. Tasarrufun İptali Davasının Uygulamada Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Haziran/2014, S. 169-176)

Uyar T. Uygulamada Tasarrufun İptali Davasının Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Temmuz 2017 s: 497-543)

Uyar T. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 8, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, 2007

Uyar T and Uyar A. and Uyar C. İİK. Şerhi, C: 3, 2014

Uyar T and Uyar A. and Uyar C. Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, Turan Yayınevi, 2021

Uyar T and Uyar A. and Uyar C. Tasarrufun İptali Davaları, C: 1, Bilge Yayınevi, 2011

Uyar T and Uyar A. and Uyar C. İcra ve İflas Hukuku'nda Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, 2021

Uyar T and Uyar A. and Uyar C. İİK. Şerhi, 3. Baskı, C: 2, 2014, Turhan Kitabevi

Üstündağ S. İflâs Hukuku, 8. Baskı, Yaylacık Matbaası, 2009

Üstündağ S. Medeni Yargılama Hukuku, Nesil Matbaacılık, 2020

Yavuz N. Alacaklılardan Mal Kaçırma Yönelik İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu ve Bu Amaçla Yapılan Muvazaalı İşlemler Hakkında Yargıtay Uygulama-sından Örnekler (Yargıtay Der. Temmuz/1999, s: 217-241) (Tür. Not. Bir. Der. 1999/102 s: 1 vd.)

Yavuz N. Alacaklılardan Mal Kaçırma Amacı ile Yapılan İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu (Yargıtay Der. Ocak-Nisan/1986 s: 101-107)

Yıldırım M. K. and Yıldırım N. D. İcra ve İflas Hukuku, 8. Baskı, 2021

Taze M. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2007

Yıldırım M. K. Tasarrufun İptali Davaları, Alfa Yayınevi, 1995

Yılmaz E. and Umar B. İspat Yükü 2. Bası, Kazancı Hukuk Yayınları, 1980

Yılmaz E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınevi, 2016

23) Borcuna Mahsuben Alacaklıya Ödemede Bulunmuş Olan Borçlu, Alacaklıya Karşı “Menfi Tespit Davası” Açabilir mi?

(Legal Hukuk Dergisi’nde yayımlanacaktır.)

Öz

Kambiyo senetlerine dayalı menfi tespit davalarında ispat konusunda Yargıtay, genellikle senede karşı senetle ispat kuralına dayalı olarak katı bir yaklaşım göstermektedir. Şöyle ki, davanın tarafları arasında kambiyo senedi düzenlenmesini olası kılan herhangi bir ticari ya da hukuki ilişkinin bulunmaması, kambiyo senedi borçlusunun ekonomik durumuna nazaran mümkün olamayacak kadar büyük miktarlarda borç altına girmesi, borçlunun ekonomik ve sosyal konumu ile bağdaşmayacak bir şekilde kambiyo senedi ile borçlanması ve normallik ölçütünü esas alan benzeri emarelere dayandırılan menfi tespit talepleri, Yargıtay tarafından soyutluk ilkesi ve senede karşı senetle ispat kuralı gerekçe gösterilerek genellikle isabetli bulunmamaktadır.

Anahtar Kelimeler

Hayatın olağan akışına aykırılık kıstası, menfi tespit davası, senetle ispat kuralı, tecrübe (yaşam) kuralları

*

Hukukumuzda «*senede karşı senetle ispat kuralı*» ya da kanunun deyişiyle «*senede karşı tanıkla ispat yasağı*» HMK. mad. 201’de (HUMK. mad. 290’da) düzenlenmiştir. Bu kurala göre; «*senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler-2022 tarihi itibarıyla-altı bin altı yüz kırk Türk Lirasından az miktar olsa bile, tanıkla ispat olunamaz*»¹⁵²⁶.

Doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında; «*hayatın olağan akışı ölçütünün HMK. ’nin 201. (HUMK. ’nun 290.) maddesinin istisnalarından biri olduğu*» açık ve kesin bir biçimde aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

aa-Doktrinde bu konuda; “*hayatın olağan akışına aykırılık*” kriteri pek çok ‘*bilimsel makale*’ye konu olmuştur¹⁵²⁷.

¹⁵²⁶ Ayrıntılı bilgi için bknz: Murat Yavaş, *Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları İle Bu Kuralın İstisnaları* (1.Baskı, Seçkin Yayınları, 2009), s.363; Abdurrahim Karşlı, *Medeni Muhakeme Hukuku* (İstanbul: 3.Baskı, Alternatif Yayıncılık,2012), s.596; Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi* (4.Baskı, C.3, Yetkin Yayınları,2021) s.3700; Yavuz Alangoya, M. Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım *Medeni Usul Hukuku Esasları* (8. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.,2011) s.393; Baki Kuru, *Medeni Usul Hukuku “El Kitabı”* (1. Baskı, C.2, Yetkin Yayınevi, 2020), s.716; Zeki Gözütok ve Adem Albayrak, *Alfabetik Medeni Usul El Kitabı* (1.Baskı, Adalet Yayınevi, 2021), s.694

¹⁵²⁷ Sema Taşpınar, “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü” (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 45, S. 1 – 4 1996): s. 536; Ahmet Başözen, *Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı* (Adalet Yayınevi, 2010), s. 70; Bilge Umar ve Ejder Yılmaz, *İspat Yükü* (Kazancı Hukuk Yayınları,1980), s. 165 vd; Yaşar Can Göksoy, “Kambiyo Senetlerine Dayalı Menfi Tespit Davalarında İspat Yükü Açısından ‘Hayatın Olağan Akışı’ Kavramı” *Ticaret Hukuku Sempozyumu* (Yetkin Yayınevi, 2021), s. 543; Talih Uyar, “Çek Hamili Hakkında Keşideci Tarafından ‘Dava Konusu Çekin Teminat Çeki Olduğu İddiasıyla’ Açılan Menfi Tespit Davasının Uygulamada Yaratıldığı Sorunlar” (İBD, S. 2020/6,2020): s.15-29; Talih Uyar, “Takibe Konu Edilmiş Senedin Hayatın Olağan Akışına Aykırılık ve Tefecilik Suçuna Konu Olması Nedenleriyle İptali” (Legal Hukuk Dergisi, (Temmuz/2016): s.3657-3672; Talih Uyar, “Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu Gereğiyle Bir Senedin İptaline Karar Verilebilir mi?” (Legal Hukuk Dergisi, Temmuz/2015): s.195-201; Abdullah Demir, “Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri ve İslam Hukuku’ndaki Zahirî Hal Delili” (Terazi Hukuk Dergisi, S.28 Aralık/2008): s.129-133; Yavuz Alangoya, “Senede Karşı Senetle İspat’ Kuralı ve ‘Hayatın Olağan Akışı’ Kavramı” (Prof. Dr. N. Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s: 521-531); Yaşar Can Göksoy, agm., s: 539-562

◆ √ “İspat yükü açısından ‘hayatın olağan akışı’ kavramı, ‘fiili karineler’ kapsamında mütalaa edilmektedir¹⁵²⁸. Fiili karineler, herhangi bir hukuk kuralı bağlantılı olmaksızın, hâkimin hayat konusunda sahip olduğu tecrübe kurallarından yararlanmak suretiyle belli olmayan olaylar hakkında sonuç çıkarmasına yöneliktir. Bu haliyle, ‘fiili karineler’ hayat tecrübelerinden ortaya çıkan kurallara dayanmaktadır.

Fiili karine lehine olan taraf, o vakiayı ispat etmiş sayılır. Karşı taraf fiili karinenin aksini ispat edebilir¹⁵²⁹. Bazı HMK hükümlerinde (HMK m. 38/2, 41/1-b, 97, 203/1-e, 264/1) yer alan “emare” ibaresi, fiili karineleri ifade etmek üzere kullanılmıştır¹⁵³⁰.

Yargıtay kararlarında, hayat tecrübe kurallarına (yaşam deney kurallarına) sıklıkla başvurulmakta ve bu konuda ‘hayatın olağan akışı’ kavramı kullanılmaktadır¹⁵³¹. Söz konusu kararlarda, genellikle ‘fiili karinelerin, ispat yükünü karşı tarafa geçirdiği’ kabul edilmekte ve normal durumun aksini iddia eden tarafın bunu ispat yükü altında olduğu görüşü benimsenmektedir¹⁵³². Bu çerçevede, ‘hayatın olağan akışı’ kavramından kaynaklanan fiili karineler, çeşitli hukuk dallarına ilişkin Yargıtay kararlarında, ispat yükünün belirlenmesine yönelik olarak uzun yıllardan beri kabul görmektedir. Uygulamada Yargıtay tarafından geliştirilen ‘hayatın olağan akışı’ veya ‘güçlü delil’ gibi kavramlar vasıtasıyla, senetle ispat kuralından doğan ispat güçlüklerinin aşılmasına gayret edilmektedir¹⁵³³.

Davanın dayandığı maddi vakıalar ile bunların meydana getirdiği emareler bütün olarak değerlendirildiğinde, davacının ‘borçlu olmadığı’ yönündeki iddiaları, genel yaşam tecrübelerine göre anlaşılabilir ve kabul edilebilir olduğu halde, sadece ‘senede karşı kesin delillerle ispat yükünün yerine getirilmediği’ gerekçesiyle davanın reddedilmesi, maddi gerçeğin göz ardı edilmesine yol açar. Böyle bir yaklaşım, somut olay adaletine aykırı sonuçlar meydana getirir. Bu bakımdan, menfi tespit davalarında kambiyo senetlerine karşı ileri sürülen temel borç ilişkisine yönelik bedelsizlik iddialarının ispatında, mahkemelerin genel hayat tecrübelerine göre herkes tarafından açıkça anlaşılabilen emare delillerini dikkate almasına imkan tanınmalıdır...

Kambiyo senetlerine dayalı menfi tespit davalarında ispat konusunda Yargıtay, genellikle senede karşı senetle ispat kuralına dayalı olarak katı bir yaklaşım göstermektedir. Şöyle ki, davanın tarafları arasında kambiyo senedi düzenlenmesini olası kılan herhangi bir ticari ya da hukuki ilişkinin bulunmaması, kambiyo senedi borçlusunun ekonomik durumuna nazaran mümkün olmayacak kadar büyük miktarlarda borç altına girmesi,

¹⁵²⁸ Sema Taşpınar, agm. s: 536; Ahmet Başözen, *Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı* (Adalet Yayınevi, 2010), s. 70; Bilge Umar ve Ejder Yılmaz, *İspat Yükü* (Kazancı Hukuk Yayınları, 1980), s. 165-166.

¹⁵²⁹ Baki Kuru, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (2.Baskı, Yetkin Yayınevi, 2018), s. 239.

¹⁵³⁰ Baki Kuru, age., s. 240.

¹⁵³¹ Yaşar Can Göksoy, agm., s: 543, dipn: 8 (Nitekim Yargıtay da kararlarında tecrübe (yaşam deneyi) kurallarına dayanmakta ve bu konuda genellikle “hayatın olağan akışı” kavramını kullanmaktadır “Hukuk Genel Kurulunun 21.04.1982 tarihli ve 1979/4-1528 E., 1982/412 K.; 17.12.2003 tarihli ve 2003/13-787 E., 2003/774 K.; 06.06.2007 tarihli ve 2007/2-331 E., 2007/332 K.; 08.12.2010 tarihli ve 2010/19-590 E., 2010/640 K.; 12.09.2012 tarihli ve 2012/8-365 E, 2012/561 K.; 28.03.2014 tarihli ve 2013/21-2219 E., 2014/411 K. sayılı kararları” “Y. HGK, 18.6.2019, E. 2017/19-827, K. 2019/689” Bknz: www.kazanci.com.tr)

¹⁵³² Yaşar Can Göksoy, agm., s: 544, dipn: 9 (Gerçekten de, olağan bir duruma dayanan tarafın, bu iddiasını kanıtlaya yükümlülüğü altında olmadığı, ispat yükünün, normal durumun aksini iddia eden tarafın üzerinde olduğu; başka bir anlatımla, belli olaylardan, belli olmayan bir olay için çıkarılabilen durumlara dayalı fiili karine lehine olan tarafın, ispat yükü altında bulunmadığı, karinenin aksini kanıtlaya yükümlünün bunu iddia edenin üzerinde olduğu, yargılama hukukunun temel ilkelerinden dir... “10. HD, 20.10.2009, E. 2009/8955, K. 2009/15860”. Bu karar hakkında bkz. Mustafa Göksoy, “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları” (Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1(1), 2011): s. 53–65, s. 63

¹⁵³³ Pınar Çiftçi, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırları* (1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2018), s. 371.

borçlunun ekonomik ve sosyal konumu ile bağdaşmayacak bir şekilde kambiyo senedi ile borçlanması ve normallik ölçütünü esas alan benzeri emarelere dayandırılan menfi tespit talepleri, Yargıtay tarafından soyutluk ilkesi ve senede karşı senetle ispat kuralı gerekçe gösterilerek genellikle isabetli bulunmamaktadır.¹⁵³⁴

Uygulamada kambiyo senetlerinin soyutluğu ilkesi kötüye kullanılmak suretiyle, gerçek ve geçerli hiçbir dayanağı olmayan borçların yaratılması sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Böyle hallerde, borçlunun elinde kambiyo senedine karşı ispat aracı olarak kullanılabileceği temel borç ilişkisine dair düzenlenmiş bir senedin genellikle bulunmadığı göz önünde tutulduğunda, ancak ‘hayatın olağan akışı’ kavramına dayalı olarak böyle kötüye kullanmaların engellenmesi mümkün olabilecektir. Böylelikle, maddi gerçeğin şekil kurallarına feda edilmesinin de önüne geçilmesi sağlanacaktır.”¹⁵³⁵

◆ √“ ...Bütün ilim adamlarının birleştiği ve Yargıtayın tatbikâtında, kararlılıkla belirtilen kritere göre; ‘ispat yükü, hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer’, ‘hayatın olağan akışı HMK md.201’in istisnalarından birini teşkil eder.’... Hayatın olağan akışı kriteri ile bedelsizlik iddiası karşısında senetle ispat kuralının ne şekilde aşılabilmesine ilişkin tespitlerine iki noktada mesafeli yaklaşmaktayız.

Bunlardan *ilki*, senetle ispat kuralına ilişkin HMK md. 200 ve 201’in lafzından ne anlaşılması gerektiği, ikincisi ise bedelsizlik iddiasında temel borç ilişkisinden hareketle yapılan ihtilâfın nitelendirilmesidir.

HMK md. 200’ün kenar başlığı “senetle ispat zorunluluğu” dur. Doğrusu, diğer bir deyişle HMK md. 200’den ne anlaşılması gerektiğine ilişkin başlık, “kesin delillerle ispat zorunluluğu” dur. Kambiyo ilişkisinde esasında temel bir borç ilişkisinin maddî hukuk bakımından mevcut olmadığına ilişkin bedelsizlik iddiasının da sadece kesin delil olan senetle değil, diğer delillerle yani yemin (HMK md. 224 vd.), kesin hüküm (HMK md.303) ve kesin delil etkisini haiz ikrar (HMK md. 188) ile de ispatı muteberdir. Bu noktada, kıymetli evrakın bedelsizliğine ilişkin bir iddia veya savunmada HMK md.222 normuna uygun ticarî defterler de kesin delil niteliğindedir. Şu hâlde, en tipik ve en çok rastlanan kesin delil olan senet yerine diğer kesin deliller de HMK md.200-201 kapsamında yer alır. Bu hususu burada hatırlatılmakta amacımız şudur: Bir kambiyo senedine bağlı alacak karşısında temel borç ilişkisini tartışan borçlu kimsenin sadece senet ibraz edebileceği değil (HMK md. 201), elinde savunmasına mesnet bir senet olmasa dahi sair kesin delillerle savunmasını ispat edebileceği, bir alacak hakkının doğmadığı savunmasını dahi sadece senet değil, kesin bir delil ile ispat etmesi zorunluluğudur. Bu nedenle, senetle ispat kuralını ve senede karşı senetle ispatla zorunluluğunu aşmak ve hayatın olağan akışı kriterini tatbik etmek adına; “kambiyo ilişkisinden doğan borca değil, temel borç ilişkisinden doğan borca ilişkin davalardaki ispat yükünün de senetten bağımsız olan temel borç ilişkisine göre belirlenmesi gerekir. Dolayısıyla, temel borç ilişkisi senet haricinde ve senetten bağımsız olarak var olduğu için, bu ilişkiye yönelik bedelsizlik iddiasının aslında senede karşı ileri sürülen bir iddia olmadığı göz önünde tutularak, bu iddianın ispatında senede karşı senetle ispat kuralından bağımsız olarak genel hayat tecrübelerinden çıkarılan fiilî kardinelerden yararlanılmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir” şeklindeki yaklaşım¹⁵³⁶ isabetli değildir. Çünkü ne kambiyo ilişkisinden doğan (salt senette mündemiç) borç ne de temel borç ilişkisine dayanılarak tartışılacak olan bu borç ispat bakımından bir farklılık yaratır. Kısaca, kambiyo ilişkisinden doğan borcun ya da temel borç ilişkisinden hareketle tartışılacak olan aynı borcun, yine de borçlu tarafından aksi senetle ve daha doğrusu – HMK md. 200’ün aradığı meblağ sınırı çerçevesinde – kesin delille ispatı yine aranacaktır. Hâl böyle olunca, bu şekilde bir ayırım yapmak suretiyle hayatın olağan akışı kavramının önünü açmak mümkün görünmemektedir.

¹⁵³⁴ Yaşar Can Göksoy, agm. s: 545

¹⁵³⁵ Yaşar Can Göksoy, agm. s: 558 vd.

¹⁵³⁶ Yaşar Can Göksoy, agm. s.552-553.

Söz konusu görüşe, mesafeli yaklaştığımız *ikinci nokta* ise şudur: Tatbikâta, kambiyo senetlerinde, senedin doğumuna neden olan temel ilişkinin hiç bulunmadığı – örneğin hatır senedi olduğu-, tamamen veya kısmen ifa edilmediği yahut da iradeyi bozan nedenlerle sakatlandığı hâllerde olduğu gibi senedin tanzim edilmesine veya devredilmesine mesnet olan hukukî nedenin hiç bulunmaması, tamamen ya da kısmen ortadan kalkması yahut da hükümsüz olması gibi hâllerde iptal davası veya bedelsizlik davası adı altında dava açılmaktadır¹⁵³⁷. Bu tür davaların, teknik anlamda nitelendirilmesinde ve hukukî sebebinin belirlenmesinde sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlerin (TBK md. 77 vd.) değil¹⁵³⁸, tipik menfi tespit davası, (İİK md. 72) nitelendirilmesiyle birlikte tatbik kabiliyeti bulacağı gerek öğretilerde gerekse Yargıtay kararlarında kabul görmektedir¹⁵³⁹. Şu hâlde, Yargıtayın öğretilerde de destek bulan müstakar kararları karşısında, “temel borç ilişkisine yönelik bedelsizlik iddiası ve menfi tespit davası kabul edildiği takdirde, davacı-borçlunun sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca senede bağlı borcu ödemekten kaçınma hakkı doğacaktır” ve “genel hayat tecrübelerinden çıkarılan fiili karinelere yararlanılmasının mümkün olabileceği” şeklindeki yaklaşımın¹⁵⁴⁰ hayatın olağan akışı kriterinin tatbikini zorlaştırdığı görülmektedir... Öğretilerde; kambiyo senetlerine karşı ileri sürülen bedelsizlik iddialarının ispatında “genel hayat tecrübelerinden kaynaklanan fiili karinelere” başvurulması hususunda ihtiyatlı yaklaşımları, senet borçlusu ile lehtarı arasında herhangi bir ticarî ya da hukukî ilişki bulunmaması temelinde senedin bedelsiz olduğunu kabul etmeye yeteli olmadığı, o itibarla, kambiyo senedinin tarafların ticarî defterinde kayıtlı olmamasının, bedelsizlik iddiasına yönelik bir “fiili karine” olarak mütâlâa edilemeyeceği belirtilmektedir. Müteakip cümlelerde, aksine bir görüşün, mücerretlik/soyutluk ilkesinin tamamen devre dışı bırakılması sonucunu doğuracağı ve dolayısıyla, kambiyo senetlerine ilişkin bedelsizlik iddiasının ispatı bakımından “hayatın olağan akışına dayanan bir fiili karinenin” ancak genel hayat tecrübelerine açık şekilde aykırı olan hâllerin mevcut olduğunda kabul edilebileceği ifade edilmektedir¹⁵⁴¹.... Kanımızca, çok farklı tanımlara tâbi tutulabilecek bu kavramdan anlaşılması gereken; ‘hukuk mantığı ve tefsiri dahilinde makul ve makbul vakıalara tezat teşkil edecek tüm vakıalar zincirinde, ehil bir insanın hafsalasının kaldıramayacağı ve kabul edemeyeceği, silsileyi felce uğratan halkaların tamamının üst başlığı hayatın olağan akışına aykırılık’ olarak telâkki edilebilir...’’¹⁵⁴²

◆√ “Karine, henüz yeterince aydınlatılamamış, karışık ve karanlık bir kavramdır.

Karine, adaletin işlemesine yarayan teknik bir yöntemdir. İspat sorununu daha kolay çözmeye yardımcı olur. Karine, bir kesinlik aracı, hukuk kuralının oluşması için gerekli öğelerin sayısını azaltabilmeyi olanaklı kılan bir yoldur. Sadeleştirici ve kolaylaştırıcı bir indirgeme aracıdır. Varsayımdan daha güçlüdür. Temelinde bir olasılık veya bilgi görgü düşüncesi yatar. AYM olayların tekrarı karinenin dayanağıdır. Aynı zamanda karine, bilinen bir olaydan bilinmeyen bir olay hakkında sonuç çıkacak şeklinde bir düşünüş biçimidir de denilebilir.¹⁵⁴³

¹⁵³⁷ Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen ve Arslan Kaya, *Kıymetli Evrak Hukuku* (İstanbul: 7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2013), s. 52,86,144.

¹⁵³⁸ Karş: Nurkut İnan, *Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1969), s.16 . s: 130 vd.; Yaşar Can Göksoy, agm. s: 552 vd.

¹⁵³⁹ Hüseyin Ülgen, Abuzer Kendigelen ve Arslan Kaya, ade s: 52 vd.; Reha Poroy ve Ünal Tekinalp, *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları* (İstanbul: 21. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2013), s.261-262. Ayrıca bkz. 11. HD., 25/12/1990,8061/8419; 11. HD., 30/04/1991,848/2751; 11. HD., 16/04/1992, 8046/122; Reha Poroy ve Ünal Tekinalp, ade. s. 262 dn. 254.

¹⁵⁴⁰ Yaşar Can Göksoy, agm s: 553

¹⁵⁴¹ Yaşar Can Göksoy, agm. s: 553.

¹⁵⁴² Taylan Özgür Kiraz, “Senetle İspat Kuralı Karşısında Hayatın Olağan Akışına Aykırılık Kriterinin Türk Hukukunda İzlediği Seyir” *Avukatın El Kitabı* (Bilge Yayınevi) s: 538 vd.

¹⁵⁴³ Cengiz Koçhisarlıoğlu, “Karine ve Borçlar Kanununun 96. Maddesindeki Kusur Karinesi” (*Yargıtay Dergisi*, C. 10, S.3 Temmuz /1984): 272 vd.

Karinenin gerçekten zor ve anlaşılmaz bir kavram olduğu açıktır. Böyle bir kavramın hukuk alanına, özellikle ispat hukuku alanına taşınmasının zorlukları da açıktır. Sınırlarının yeterince belirlenememesi, objektif ölçütlerin bulunmaması ve sonuçta bir olasılık (büyük sayılar kanununa göre) değeri taşıması, sorunu oluşturan birkaç etmendir. Her ne kadar hukuki ispat, bilimsel bir ispattaki, kesinliği taşımaz ve taşıyamaz ise de, hâkimin kanaatinin oluşması son derece önemlidir. İşte bu kanaati oluşturan en önemli etmen ise hâkimin içinde bulunduğu çevreden edindiği bilgiler ve hayat tecrübeleridir. Henüz tanım yapmadan şu kadarını söylemeliyiz ki, bu çalışma, hayat tecrübesi kurallarının ispat hukukunda, özellikle de ispat yükünün dağılımındaki etkisini ortaya koymaya çalışacaktır. Yeterince kavramsal açıklığın bulunmadığı bu alanda çalışma, sadece bir kavram tartışması bulunduğunu ve çok net ölçütlerin olmadığını ortaya koyabilecektir. . . . Karine sözlük anlamıyla şöyle tanımlanmaktadır: "Karışık bir iş veya meselenin anlaşılmasına ve çözümlenebilmesine yarayan iz, ipucu; bir durumun anlaşılmasına yardım eden hal, belirtir"¹⁵⁴⁴ • Karineler, bir hukuki durumun aydınlanması, bir hukuki görüşe güvenin korunması veya muamele hayatının özel gereklerinin karşılanması şeklinde bir ispat zorunluluğunu kaldırması yahut kurumların varlığının korunması gibi çeşitli amaçlara hizmet eder.¹⁵⁴⁵

Hukukta karine, bilinenden bilinmeyi çıkarmaya yarayan hukuki istidlallerdir.¹⁵⁴⁶ Daha geniş olarak ise karineyi, varlığı bilinen olumlu veya olumsuz bir olaydan, diğer olumlu veya olumsuz bir olayın, bir hukuksal durumun varlığı veya yokluğu sonucunun çıkarılmasına olanak veren kural olarak tanımlamak mümkündür.¹⁵⁴⁷ . . .

. . . Birçok kez belirttiğimiz üzere, doktrinde birçok yazar MK. m. 6'daki genel kuralın en önemli istisnasının, "normal durumun aksini, onu iddia edenin ispat edeceği" ilkesi olduğunu belirtmektedir¹⁵⁴⁸.

Bir durumun normal olup olmadığı da genel tecrübeler ve o çevredeki genel kabullere göre belirlenir¹⁵⁴⁹

a) Hemen bütün bilim adamlarının birleştiği ve Yargıtay uygulamasında da kararlılık ifade eden ölçüye göre, ispat yükü hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer.

b) İleri sürdüğü bir vakıdan lehine haklar çıkararak kimse iddia ettiği olayları ispat etmelidir.

c) İspat yükü daha kolay başarıya düşer. . . ."¹⁵⁵⁰

◆ √⁶⁴ "Hayatın olağan akışına aykırılık kistasi, tanımlanması oldukça güç, soyut bir esas ifade etmektedir. Hayatın olağan akışına aykırılık kistasi daha ziyade ispat yükünün paylaştırılmasında, genel ispat kurallarının yanı sıra uygulanmaktadır. Bu esas Yargıtayın birçok kararında şu şekilde ifade edilmiştir: "Hemen bütün bilim adamlarının birleştiği ve Yargıtay uygulamasında da kararlılık ifade eden ölçüye göre, ispat yükü

¹⁵⁴⁴ Meydan Larrousse, C.7,s.13.

¹⁵⁴⁵ Meydan Larrousse, C.7,s.13.

¹⁵⁴⁶ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü* (Genişletilmiş 4. Baskı, Yetkin Yayınları, 1992), s.482.

¹⁵⁴⁷ Bilge Umar ve Ejder Yılmaz, *İspat Yükü*, İstanbul 1980, s. 165.

¹⁵⁴⁸ Baki Kuru, age. s: 1368; Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (An-kara: Yetkin Yayınevi, 1995), s. 343-344; Necmeddin M. Berkin, *Medeni Usul Hukuku Rehberi* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1968), s. 172; Hakkı Karafakih, "Vasıtalı Deliller" (Sabri Şakir Ansay Armağanı, 1964, s.268); Nihat Yavuz, "Adli İspat" (*Adalet Dergisi*, S.5-6, Eylül-Ekim-Kasım-Aralık 1977), 140; Kemal Oğuzman, *Medeni Hukuk Dersleri* (İstanbul), s. 199; Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri* (7.Baskı, 1960), s. 248; Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku* (1989), s. 600; Necip Bilge ve Ergun Önen, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*,(1978), s. 503. Yalnız Postacıoğlu, normal durum ölçütünü ispat yükünün dağılımında genel kural olarak kabul etmektedir. İlhan E Postacıoğlu, *İspat Külfeti*, s. 536-537.

¹⁵⁴⁹ İlhan Postacıoğlu, s. 537.

¹⁵⁵⁰ Sema Taşpınar, agm. s: 533 vd.

hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer”. Hayatın olağan akışı, fiili karineleri ifade etmektedir. “Yaşam deneyi kuralları” ya da “tecrübe kuralları” olarak da adlandırılan fiili karinelerin, ispat yüküne etkileri hakkında doktrinde farklı görüşleri sürülmüştür. Doktrinde ve Yargıtay kararlarında çoğunlukla benimsenen görüş kapsamında, fiili karinelerin lehine karine bulunan tarafı ispat yükünden kurtarmakta ve böylece ispat kolaylığı sağlamakta olduğu haklı olarak belirtilmektedir...

TTK m. 676’nın açık düzenlemesine rağmen, Yargıtay uygulamasında son yıllarda verilen bazı kararlarda hayatın olağan akışına aykırılık kıstasından hareketle rakamla yazılan bedelin yazıyla yazılan bedelden üstün tutulduğu görülmektedir. Ancak bu hususta verilen kararlarda bir yeknesaklık bulunmamaktadır. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi kimi kararlarında, rakam-yazı arasındaki açık dengesizliğe rağmen TTK m. 676 hükmünü, lafzına uygun olarak, katı bir biçimde uygulamıştır. Aynı Daire, başka bazı kararlarında ise, neredeyse aynı sayılabilecek durumlar için TTK m. 676 düzenlemesinin lafzına bağlı kalınarak uygulanması ‘katı bir şekilcilik’ olarak nitelendirilmiş ve hükmün tam aksi yönünde kararlar verilmiştir. Söz konusu kararlarda, yalnız borçlu lehine yorumun benimsenmediği; somut olay adaletinin sağlanması düşüncesiyle hareket edilerek kimi zaman da alacaklıyı koruyan kararlara imza atıldığı görülmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun konu hakkında verilen kararlarında da yakın tarihli olmalarına rağmen istikrar bulunmamaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 18 Haziran 2019 tarihli kararında özetle; ‘senet bedelinin yazıyla dokuz yüz bin TL, rakamla 900 TL olarak gösterildiği bir bonoda, polis memuru olan düzenleyenin aralarında başka bir hukuki ilişki olmayan alacaklıya bu şekilde yüksek meblağlı bir senet vermesini hayatın olağan akışına aykırı bulunarak, senedin 900 TL üzerinden geçerli kabul edilmesine’ karar verilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yakın zamanda verilen bir kararında ise, hayatın olağan akışına aykırılık kıstasına hiç değinmeksizin, ‘TTK m. 676 hükmünün lafzen uygulanmasıyla bir senedin bugünün parasıyla 0,024 TL üzerinden geçerli sayılması gerektiğine’ hükmetmiştir. Karara konu olayda; ‘senet üzerinde rakamla 24.000.000,00 TL yazıyla yirmidörtbin TL yazılı olmasına rağmen, bu husus üzerinde mahkeme ile Özel Daire arasında bir ihtilaf bulunmamasında bahisle, yalnız YTL-TL arasındaki farklılık nedeniyle yazıyla yazılan miktarın nasıl dönüştürüleceği’ üzerinde durulmuştur. Netice itibarıyla, ‘1996 yılında düzenlenmiş de olsa, günümüz miktarıyla 0,024 TL üzerinden bono düzenlenmesi gibi hayatın olağan akışına aykırı olduğu’ gibi bir sonuca varılmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, yine yakın sayılabilecek bir tarihte vermiş olduğu bir kararında ise, ‘kambiyo hukukuna ilişkin ilkelerin hayatın olağan akışına aykırılık kıstasından hareketle ortadan kaldırılmayacağını’ belirtmiş-tir.

Karar her ne kadar senet bedelinin farklı şekillerde gösterilmesine ilişkin olmasa da, hayatın olağan akışına aykırılık kıstasının kıymetli evraka etkilerinin değerlendirilmesi bakımından oldukça önemlidir....”¹⁵⁵¹

◆ √“ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nu hükümleri uyarınca senede karşı senetle ispat kuralına istisna teşkil eden hâller yukarıda belirtilenlerle sınırlıdır. Bununla birlikte “hayatın olağan akışına aykırılık” hâli, son dönemlerdeki Yargıtay uygulamasından doğan ve zamanla öğretilde de kabul görmeye başlayan bir başka istisna şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Hayatın olağan akışına aykırılığın ispat şekline etki edip etmeyeceği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Yargıtay uygulamasında bu konuda birbirinden farklı kararlara rastlamak mümkündür. Yargıtayın kimi kararlarında, hayatın olağan akışı ile ilgili

¹⁵⁵¹ Ebru Tüzemen Atik, “Kambiyo Senetlerinde Senet Bedelinin Farklı Şekillerde Gösterilmesi ve Hayatın Olağan Akışına Aykırılık Kıstası” (Selçuk Hukuk Kongresi, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), s: 80

gerekçelerin senede karşı senetle ispat kuralını ortadan kaldırmayacağını açıkça belirterek, bu konuda ispata ilişkin bir istisna uygulamasına imkân verilmemiştir.¹⁵⁵² Buna karşılık bazı Yargıtay kararlarında ise hayatın olağan akışı, senede karşı senetle ispat kuralının istisnaları arasında görülmüştür.¹⁵⁵³ Hayatın olağan akışına aykırılık ölçütü, özellikle işçi tarafından işe girerken düzenlenen senetlerde¹⁵⁵⁴ ve kambiyo senedinin kumar ve bahisten kaynaklandığı iddialarının ispatında öne çıkmaktadır. Ancak açık kambiyo senedi verilmesinin ve doldurma hakkının kullanılış şeklinin hayatın olağan akışına aykırılık teşkil edebileceği hâller bunlarla sınırlı değildir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında, senedin verilmesinin hayatın olağan akışına aykırılık teşkil etmesi hâlinde, bu durum senede karşı senetle ispat kuralının, senedin kumar borcundan kaynaklandığı iddiasından bağımsız bir istisnası olarak değerlendirilmiştir.¹⁵⁵⁵ Kararda açıkça belirtilmemekle birlikte, hayatın olağan akışına aykırı bir iddiayı ortaya koyan senede karşı bu uyumsuzluk, HMK m. 202 (HUMK m. 292) kapsamında delil başlangıcı olarak ele alınmaktadır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda delil başlangıcının varlığı açısından, yazılı olma şartının aranmaması karşısında, mevcut kanuni düzenleme, bu yönde bir nitelendirme açısından eskisine nazaran daha elverişlidir.

Öğretide de hayatın olağan akışına aykırılığın, senede karşı senetle ispat kuralına istisna teşkil edip etmeyeceği hususunda fikir birliği bulunmamaktadır. Hayatın olağan akışına aykırılık kavramının senetle ispat kuralına istisna teşkil etmesinin mümkün olmadığını belirten görüşe karşılık, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun en önemli yeniliğinin senetle ispat kuralının yumuşatılması olduğu belirtilerek, senetle ispat edilen vakianın hayatın olağan akışına aykırı olduğuna dair emarelerin varlığı hâlinde, istisnai olarak taraflara tanık dinletme imkânı tanınmasının uygun olacağı haklı olarak ifade edilmiştir. Bu konuda ileri sürülen bir başka görüşe göre ise, hayatın olağan akışı (ve fiili karineler) ispat şekli ile değil, ispat yükü ile ilgili bir meseledir.

Daha önce de ifade edildiği üzere, Yargıtay kararlarında ve öğretilerde bazı yazarlarca hayatın olağan akışına aykırılık hâlinin ispat yükünün yer değiştirmesine neden olacağı kabul edilmektedir. Böyle bir hâlde, kural olarak hayatın olağan akışına aykırı bir iddiada bulunan kimse, bu iddiasını ispat yükü altında olacak ve ancak ispat şeklinde bir değişiklik ile karşılaşılmayacaktır.

Soyut bir nitelik gösteren ve somut olayın özelliklerine göre farklı şekillerde karşıımıza çıkan bu kavram öğretide kimi zaman fiili karinelerle kimi zaman da emarelerle ilişkilendirilmektedir. Kanımızca her iki görüşün de haklılık arz eden yönleri bulunmaktadır ve bu nedenle hayatın olağan akışına aykırılık hâlinin somut olayın özellikleri çerçevesinde değerlendirilerek, ispat yüküne mi yoksa ispat şekline mi etki edeceği saptanmalıdır. Zira somut olayda hayatın olağan akışına aykırılık olgusu, iddia olunan duruma ilişkin olarak ortaya çıkabileceği gibi, ispata yarayan belge alınmasının mümkün bulunmaması şeklinde de belirebilir.

Özellikle açık kambiyo senetlerinde anlaşmaya aykırılık iddiasının ispatı gibi oldukça zor bir ispat konusunun varlığı hâlinde, hayatın olağan akışına aykırılık ölçütünün göz önünde bulundurulması taraf menfaatleri arasında dengenin sağlanması açısından son derece isabetli olacaktır. Zira böyle bir ispat şartı kanunen getirilmemişse de, somut olayın özelliklerinden doğabilecek bu şekilde bir istisnanın kabulüne de yasal bir engel bulunmamaktadır.

¹⁵⁵² Bknz: 19. HD: 22.12.2016 T. 6657/16109; 19. HD 13.05.2013 T. 5634/8625 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁵³ Bknz: 19 HD. 16.09.1996. T. 6123/7805; HGK 20.03.2002. T. 13-177/206 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁵⁴ Bknz: 22. HD. 26.01.2017 T. 466/1079

¹⁵⁵⁵ Bknz: HGK 20.03.2002 T. 13-177/206; 13.HD. 22.02.1979 T. 401/774; 19. HD. 01.10.2003 T. 6386/9132 (www.e-uyar.com)

Diğer yandan, özellikle senet üzerinde yer alan unsurların geçerliliğinin Yargıtay tarafından değerlendirilmesinde, hayatın olağan akışına aykırılık ölçütü bağımsız bir dayanak olarak ortaya çıkmaktadır.¹⁵⁵⁶ Böylece uygulamada somut olay adaletinin sağlanması açısından birçok kez tarafların ağır hak kaybına uğramasının önüne geçilmiş olmaktadır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından, TTK’da yer alan kambiyo hukukuna ilişkin ilkelerin hayatın olağan akışına aykırılık kavramından hareketle ortadan kaldırılamayacağı kabul edilmektedir.¹⁵⁵⁷ Bu şekilde bir yorum şekli, kambiyo senetlerine olan güvenin korunması açısından önem teşkil etmektedir.”¹⁵⁵⁸

◆ √ “Hayatın olağan yürüyüşüne dayanan taraf, başka bir deyişle, normal hâle uyum düşen bir vakıyı ileri süren kimse bunu ispatla mükellef değildir. Bilâkis zahirî hâl ve normal hâle aykırı düşen bir vakıyı ileri süren kimse bunu ispatla yükümlü tutulmalıdır. Başka bir deyişle, asıl sayılan vakıaları ileri sürenler bunu ispatla yükümlü tutulamazlar. Müşahhas hâllerde neyin normal hâl olduğu ve neyin normal hâlin aksi olduğunu tayin de güçlük arz edebilir. Bu konuda Temyiz Mahkememiz bazı kıstaslar vermektedir. Ancak bunlar her somut hâle uygun düşen misallerdir. Bir durumun normal sayılıp sayılmayacağına da umumi hayat tecrübesinden çıkarmak gerekecektir.”¹⁵⁵⁹

◆ √ “Tecrübe kuralları, hukukun olaya uygulanmasında başvurulacak kurallardır. Bunlar genel hayat tecrübeleri ve eğitim yolu ile oluşabilecekleri gibi sanat ve bilim, meslek, zanaat, ticaret alanlarındaki bilgi ve uzmanlıklardan da kaynaklanabilir. Diğer bir ifade ile, bu kurallar insanların hayat ve işlerinden gözlemlenerek istihraç edilmiş olabilecekleri gibi bilimsel araştırma ve mesleki ve sanatsal faaliyetler sonucunun ürünü de olabilirler.”¹⁵⁶⁰

◆ √ “Hakim, ispat faaliyetinin sonucu ne olursa olsun davayı bir hükümle sonuçlandırmak yükümlülüğündedir. İspatsızlık durumunda hakim ispat yükü kurallarına göre karar verecek, davayı ispat yükünü taşıyan taraf aleyhine sonuçlandırılacaktır. Buna göre, ispat yükünün hangi tarafa ait olduğu diğer bir ifade ile ispat yükünün nasıl paylaşılacağı tespit edilmek gerekecektir. Buna göre bir hukuk normuna dayanarak hak iddia eden kişi o hukuk normunun soyut unsur vakıalarının, hayatta vuku bulan vakıalarla karşılandığını ispat yükü altında olacak, buna mukabil, bu hakkı düşüren veya hakkın kullanılmasına engel olan normlara dayanan taraf bu normların soyut unsur vakıalarının karşılandığını ispat ile yükümlü olacaktır. Yargıtay ispat yükünün paylaşılması hususunda hayatın olağan akışı ölçüsüne da-yanmaktadır. İlim adamlarının birleştiği ve Yargıtay uygulamasında ifade edilen ölçüye göre, ispat yükü hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer.”¹⁵⁶¹

◆ √ “Bir alacaklının elindeki senede dayanarak şeklen hak sahibi olduğunu ileri sürüp, senet bedelini senet borçlularından talep etmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu durumlarda, alacaklının alacaklılık sıfatı tartışılabilir hâle gelir ve Yargıtay’ımızın bu konuda çeşitli içtihatlarında kabul ettiği ölçütler (kistaslar) çerçevesinde, alacaklının elindeki senede dayanarak alacak talep etmesine izin verilmez. Hayatın olağan akışı ölçütünün HMK 201. maddesinin (HUMK md. 290) istisnalarından biri olduğu açık ve kesin bir biçimde ifade edilmiştir.”¹⁵⁶²

¹⁵⁵⁶ Bknz: 12 HD. 15.02.2017. T. 10560/1992; 12. HD 18.01.2017 T. 32205/584 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁵⁷ Bknz: HGK 06.04.2016 T. 505/480 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁵⁸ Ebru Tüzemen Atık, *Açık Kambiyo Senetleri* (3. Baskı, Seçkin Yayınları, 2021), s.414

¹⁵⁵⁹ Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku* (C.1-2, 1997), s. 616 vd.

¹⁵⁶⁰ Yavuz Alangoya, M Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku Esasları* (İstanbul: 8. Baskı, Beta Yayınları, 2011), s. 306 Vd.

¹⁵⁶¹ Yavuz Alangoya, “Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve Hayatın Olağan Akışı Kavramı” (Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s. 523)

¹⁵⁶² Talih Uyar, “Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu Gereğiyle Bir Senedin İptaline Karar Verilebilir mi?” (*Legal Hukuk Dergisi*, S. 2015/13, 2015), s. 195 vd.

◆√“Hayatın olağan akışı kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçütlerin ve prensiplerinden birisidir. Buna göre, insanların genelinin sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar, hayatın akışı kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukukî problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır. Hayatın olağan akışı kriteri, Yargıtay ve diğer üst derece mahkemelerinde pek çok alandaki hukukî problemlerin çözümlenmesinde, bir yorum kuralı olarak kullanılmaktadır. Yargıtay hayatın olağan akışı kriterini, olayların, sebep-sonuç ilişkisine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi, sosyal yapı içerisinde olağan karşılanacak türden olup olmadığının belirlenmesi şeklinde anlamaktadır. Yargıtay, ta-rafların yapmış oldukları bir sözleşmenin gerçeği yansıtmayıp yansıtmadığını belirlerken, bu durumun olayların (hayatın) olağan akışına uygun olup olmadığını da göz önünde bulundurmaktadır. Ortada normal şartlar altında insanların yapmayacağı bir sözleşme varsa, muvazaalı olması kuvvetle muhtemeldir. Dolayısıyla sözleşmenin tarafları, kuvvetli şüpheyi ortadan kaldıracak açıklamaları yapmak durumundadırlar. Aynı zamanda aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine olduğundan, hukukçular için adaletli karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter olmaktadır. Hukuk sistemleri, ortak problemlere benzer çözümler ürettikleri için, farklı isimlerle de anılsa, benzer hukuk kavramlarına sahip olabilmektedir. Bu sebeple hayatın olağan akışı kriterinin de İslam hukukunda tekabül ettiği hukukî kavramlar bulunmaktadır. ‘Zahiri hal delili’ bunlardandır. ‘Zahir’ ke-limesinin zıttı, iç, görünmeyen, gizli olan gibi anlamlara gelen ‘bâtin’dir. Dolayısıyla görünmeyen, kapalı olan, göz önünde olmayan, bilinmeyen durumlar bâtin kelimesi ile ifade edilirken; bunun zıttı olarak görünen, açık ve göz önünde olan, bilinen durumlar da zahir kelimesi ile ifade edilmiş olmaktadır. Buradan hareketle zahiri hal, sosyal yapıda ortaya çıkan açık ve göz önünde olan, bilinen hâlleri ve hareketleri ifade etmektedir.”¹⁵⁶³

◆√“«Hayatın olağan akışına aykırılık» ne demektir? «Hayatın olağan akışı» kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçülerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre insanların genelinin, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar «hayatın olağan akışı» kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukukî problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.¹⁵⁶⁴

Başka bir deyişle; tecrübe (hayatın olağan akışı) kuralları «hayatta sık tekrar eden, tekrarlanması ihtimal dahilinde olan olayların veya bilimsel ve teknik bilgilerin oluşturduğu ve kendilerini oluşturan somut olaylardan bağımsız hale gelmiş kurallar»dır; vak’a tesbitinde, hukukun olaya uygulanmasında, hakimin bir değer hükmü vermesinde, delillerin değerlendirilmesi ve bir delilin ispat değerinin saptanmasında, muhtevası belli olmayan kuralların (kötüniyet gibi) uygulanmasında önemli rol oynar.¹⁵⁶⁵

«Hayatın olağan akışı» kriteri, Yargıtay ve diğer üst derece mahkemelerinde, pek çok alandaki hukukî problemlerin çözümlenmesinde bir yorum kuralı olarak kullanılmaktadır. Yargıtay «hayatın olağan akışı» kriterini, «olayların sebep-sonuç ilişkisine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi, sosyal yapı içerisinde olağan karşılanacak türden olup olmadığının belirlenmesi» şeklinde anlamaktadır. Söz gelimi «bir ikrarının delil değerinin ortaya konulması için diğer şartların yanında hayatın olağan akışına uygun düşüp düşmediğinin de araştırılması gerektiği» ifade edilmektedir.¹⁵⁶⁶

«Hayatın olağan akışı» kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda, «aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine» olduğundan, hukukçular için adaletli karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter niteliğini taşımaktadır.

¹⁵⁶³ Abdullah Demir, “Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri ve İslam Hukukundaki Zahiri Hâl Delili” (Terazi Hukuk Dergisi S.2008/12, 2008), 129 vd.

¹⁵⁶⁴ Abdullah Demir, agm. s: 129

¹⁵⁶⁵ Yavuz Alangoya, agm. s: 528; dipn. 32

¹⁵⁶⁶ Abdullah Demir, agm. s: 130

Sonuç olarak «hayatın olağan akışı» kriteri, mevcut hukukumuzda hukukçuların hemen her alanda uygulayabildikleri, onların işlerini kolaylaştıran önemli bir prensiptir.¹⁵⁶⁷ Hangi olayların ‘hayatın olağan akışına aykırı olduğu’ tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.”¹⁵⁶⁸

◆√ “İddia edilen vakıyı doğrudan yansıtan ve hayatın olağan akışına ay-kırı bir vakıya dayanmak ispat yükünün de üstlenilmesini gerektirmektedir. Başka bir ifade ile hayatın olağan akışına aykırı bir olaya dayanan kimse bu dayandığı vakıyı ispat yükü altındadır. Buna karşılık hayatın olağan akışına uygun vakıalara dayanan kişi bu vakıaların doğruluğunu ayrıca ispat etmek zorunda değildir. Öğrenildiği zaman sıradan, alışıl-gelmiş ve doğruluğundan tereddüt edilmeyen olaylar, hayatın olağan akışına uygundur. Buna karşılık, öğrenildiği zaman doğruluğundan tereddüt edilen ve alışıla-gelmiş olmayan, tecrübe kurallarına göre kabulü zor veya imkânsız olan olaylar, hayatın olağan akışına aykırıdır. Yargıtay özellikle takdiri delillerle ispatın mümkün olduğu olayların ispatında hayatın olağan akışına aykırılık ölçütünü oldukça geniş olarak uygulamaktadır. Eğer olayda dayanılan vakıalar hayatın olağan akışına uygun ise bu vakıaları ispatlamış saymaktadır. Yargıtay hayatın olağan akışını dolaylı ispat biçimi olarak son yıllarda çok sık ve isabetli biçimde kullanmakta ve bu şekilde iddianın ispat edildiği sonucuna varmaktadır.”¹⁵⁶⁹

◆√ Yukarıdaki örneklerde de görüldüğü gibi, ‘hayatın olağan akışı’ kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda ‘aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine’ olduğundan, hukukçular için adaletli karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter olmaktadır.»¹⁵⁷⁰

◆√ “Hemen bütün ilim adamlarının birleştiği ve Yargıtay uygulamasında kararlılık ifade eden ölçüte göre, ispat yükü, hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer.

‘Hayatın olağan akışı’ ölçütü, HUMK.’nun 290. (yeni HMK.’nin 201.) hükmünün istisnalarından birisidir...”¹⁵⁷¹

◆√ ‘Hayatın olağan akışına aykırılık’ (= ‘yaşam deneyi’ = ‘hayat tecrübesi’) kuralı, hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınır...”¹⁵⁷²

bb-Yüksek mahkeme bu konuya ilişkin içtihatlarında;

Yargıtay kararlarında, hayat tecrübe kurallarına (yaşam deney kurallarına) sıklıkla başvurulmakta ve bu konuda ‘hayatın olağan akışı’ kavramı kullanılmaktadır.¹⁵⁷³ Söz konusu kararlarda, genellikle ‘fili karinelerin, ispat yükünü karşı tarafa geçirdiği’ kabul edilmekte ve normal durumun aksini iddia eden tarafın bunu ispat yükü altında olduğu görüşü benimsenmektedir.¹⁵⁷⁴ Bu çerçevede, ‘hayatın olağan akışı’ kavramından kay-

¹⁵⁶⁷ Abdullah Demir, agm. s: 133

¹⁵⁶⁸ Talih Uyar, Alper Uyar ve Cünyet Uyar, *Tasarrufun İptali Davaları* (7. Baskı, Bilge Yayınevi, 2021), s. 490 vd.

¹⁵⁶⁹ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammed Özekes, *Medeni Usul Hukuku* (İstanbul: C. 2, 15. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2017), s. 1622 vd.

¹⁵⁷⁰ Abdullah Demir, agm., s: 129 vd.

¹⁵⁷¹ Yavuz Alangoya, agm., s: 523 vd.

¹⁵⁷² Bilge Umar ve Ejder Yılmaz, age., s: 28; Sema Taşpınar Ayvaz, agm., s: 545

¹⁵⁷³ Yaşar Can Göksoy, agm., s: 543, dipn: 8 (Nitekim Yargıtay da kararlarında tecrübe (yaşam deneyi) kurallarına dayanmakta ve bu konuda genellikle “hayatın olağan akışı” kavramını kullanmaktadır “Hukuk Genel Kurulunun 21.04.1982 tarihli ve 1979/4-1528 E., 1982/412 K.; 17.12.2003 tarihli ve 2003/13-787 E., 2003/774 K.; 06.06.2007 tarihli ve 2007/2-331 E., 2007/332 K.; 08.12.2010 tarihli ve 2010/19-590 E., 2010/640 K.; 12.09.2012 tarihli ve 2012/8-365 E, 2012/561 K.; 28.03.2014 tarihli ve 2013/21-2219 E., 2014/411 K. sayılı kararları” “Y. HGK, 18.6.2019, E. 2017/19-827, K. 2019/689”)

¹⁵⁷⁴ Yaşar Can Göksoy, agm., s: 544, dipn: 9 (Gerçekten de, olağan bir duruma dayanan tarafın, bu iddiasını kanıtlama yükümlülüğü altında olmadığı, ispat yükünün, normal durumun aksini iddia

naklanan fiili karineler; çeşitli hukuk dallarına ilişkin Yargıtay kararlarında, ispat yükünün belirlenmesine yönelik olarak uzun yıllardan beri kabul görmektedir. Uygulamada Yargıtay tarafından geliştirilen ‘hayatın olağan akışı’ veya ‘güçlü delil’ gibi kavramlar vasıtasıyla, senetle ispat kuralından doğan ispat güçlüklerinin aşılmasına gayret edilmektedir¹⁵⁷⁵.

A-Yüksek mahkemenin (HGK’nin, 11.HD’nin, 15.HD’nin, 17. HD’nin, 19. HD’nin) “Hayatın olağan akışı kıstası”nı kabul ettiği (ve çok kez; ‘davanın kabulüne’ karar verdiği) olaylarla ilgili içtihatlar:

√ “...Dava, ‘davalıya olan 900 TL’lik borç için verilen ve ödenen bononun, açık olan yazı ile yazılan kısmına “dokuz yüz bin lira” yazılarak davalı tarafından takibe konulduğu, davalıya 900.000 TL borcunun bulunmadığı’ iddiasıyla borçlu olunmadığının tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre; taraflar arasındaki tek ilişkinin polis memuru olan davacının müteahhütlik yapan davalıdan daire satın alınmasına ilişkin olduğu, bunun dışında aralarında başkaca ilişki bulunduğunun davalı tarafın defterlerinde de kayıtlı olmadığı, TTK. ’nin 588. maddesi gereğince her ne kadar ‘senette rakam ve yazı ile yazılan bedeller arasında fark bulunması halinde yazıya itibar edilebileceği’ hükme bağlanmış ise de, Yargıtay içtihatlarında belirtildiği üzere; bu kuralın senetteki yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmuş olması haline munhasır olduğu, yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmadığı ve rakam hanesinde de tahrifat yapıldığı hallerde bu kuralın uygulanamayacağı, dava konusu senetteki rakam ve yazı ile yazılan bedelleri ile alacaklı ve borçlu isimlerinin tek bir seferde dava dışı E. K. adlı şahıs tarafından yazıldığı ve senette bir tahrifat olmadığı hususlarında taraflar arasında uyumsuzluk bulunmadığı, senedin gerçek bedeli olan 900 TL’nin davacı tarafından ödendiği, borçlu tarafından doldurulmayan ve yazı ile yazılmış kısmındaki bedelin borç verilmemesinin tarafların ekonomik durumlarına, hayatın olağan akışına aykırı olması, senetteki rakamla yazılan bedelin dosyadaki diğer delillerle desteklenmesi, senet üzerindeki rakamla yazılı bedelin kenarlarının sıkıca kapatılmış olması nedeniyle TTK 588. maddesindeki kuralın dava konusu olayda uygulanmasının hakkaniyet duygusunu zedeleyeceği ayrıca Medeni Kanunu’nun 2. maddesi de göz önüne alınarak davacının takipte talep edilen miktarda borcu olmadığı hususunda kanaat oluştugu, davalının senedi takibe koymada kötüniyetli olduğunun ispat edilemediği gerekçeleriyle, davanın kabulü ile takip konusu senet nedeniyle davacının borçlu olmadığına tespitine, davacının kötüniyet tazminatı talebinin reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Dava konusu bononun keşidecisi davacı M. A., lehdarı davalı M. O. olup, 28.11.2009 tanzim tarihli olduğu, vade tarihinin yazılı olmadığı, veriliş nedeninin ‘nakden’ olduğu, rakamla bedel hanesinde ‘900 TL’, yazıyla bedel hanesinde ise ‘dokuz yüz bin lira’ yazılı olduğu, dosya içerisinde bulunan bono fotokopisinden anlaşılmaktadır.

Bonoda vade tarihi ihtiyari unsurdur; vadenin yazılmaması 6762 sayılı TTK. 689/2. maddesi hükmü gereğince ‘görüldüğünde ödeneceği’ anlamına gelir. Söz konusu bononun rakamla bedel hanesinde ‘900 TL’ yazılı iken, yazı ile bedel hanesinde ‘dokuz yüz bin lira’ yazması sonucu, rakamla yazılı bedel hanesi ile yazı ile yazılı bedel hanesi

eden tarafın üzerinde olduğu; başka bir anlatımla, belli olaylardan, belli olmayan bir olay için çıkarılabilen durumlara dayalı fiili karine lehine olan tarafın, ispat yükü altında bulunmadığı, karinenin aksini kanıtlama yükününün bunu iddia edenin üzerinde olduğu, yargılama hukukunun temel ilkelerindedir... “10. HD, 20.10.2009, E. 2009/8955, K. 2009/15860”. Bu karar hakkında bkz. Mustafa Göksu, “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları” (*Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.1(1) 2011, 53–65, 63)

¹⁵⁷⁵ Pınar Çiftçi, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırları* (1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2018), s. 371.

arasında farklılık oluşmuştur. Bu durumda yazı ile yazılan bölümün bononun bedeli olarak kabulü anılan yasanın 588. maddesi hükmü gereğidir.

Hal böyle olunca mahkemece yukarıda açıklanan hususlar ve yasa maddesi gözetilerek bir karar verilmesi gerekir iken, davacı iddialarına dayanılarak yasa hükümleri gözardı edilmek suretiyle ‘hayatın olağan akışı’ gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Davacı vekili; müvekkilinin polis memuru olduğunu, geçimini maaşı ile sağladığını, davalıdan Ankara ili Pursaklar ilçesi, 308 ada, 12 parselde bulunan binadaki 20 nolu bağımsız bölümü 67.000,00 TL bedelle, 8.000,00 TL’si peşin, kalan 59.000,00 TL’si de kredi yoluyla ödenmek üzere satın aldığını, davalı tarafın evi ‘2009 yılı Haziran ayında teslim edeceğini’ taahhüt ettiğini, ancak taahhüt ettiği tarihte teslim edemediğini, davacı ile davalı arasında ev satın alınması dışında hiç bir ticari ilişki bulunmadığını, davacının 17.09.2009 tarihinde evin tam olarak bitmemiş olmasına rağmen taşınmak zorunda kaldığını, kendisinin dışında 21 nolu daireye de komşusu M. O.’un aynı şekilde taşındığını, taşındıkları tarihte evin iskanının henüz iskan raporunun alınmamış olduğunu, bu nedenle elektrik ve suyunun bağlanmadığını, davacı ve komşusu M. O.’un şantiye elektrik ve suyunu kullanmak zorunda kaldıklarını, ancak 19.01.2010 tarihinde elektrik borcu nedeniyle şantiye elektriğinin BEDAŞ tarafından kesildiğini, kış ortasında davacı ile komşusunun elektriksiz kalması üzerine davacı ile komşusu M. O. ve diğer komşuları E. K., A. Ş.’in hep birlikte ödenmeyen elektrik borçlarının hesabını yaptıklarını ve problemin çözülmesi için elektriğe abone olunması amacıyla davalının talebi üzerine 900,00TL ödemeyi kabul etmek zorunda kaldıklarını, davalının bu bedeli hemen talep ettiğini, ancak davacı ile M.O.’nun parayı peşin ödeyemeyeceklerini söylediklerini, bunun üzerine davalının da kendisine senet verilmesini istediğini, M.O.’nun ‘900,00 TL bedeli 3 taksitte ödeyeceğini söylemesi üzerine onun için 3 ayrı senet düzenlendiğini, davacının da 900,00 TL’nin tümünü 3 ay sonra ödeyeceğini’ beyan etmesi üzerine, 900,00 TL bedelli senedin komşuları E. K. tarafından düzenlenerek davacı tarafından imzalandıktan sonra davalıya verildiğini, dava dışı M. O.’un 3 adet senedi emlakçı aracılığıyla ödediğine dair tutanak düzenlendiğini, davacının ise davalı ve kardeşleri ile aralarında mevcut Savcılık şikâyetleri nedeniyle davalıya borçlu kalmamak amacıyla bu bedeli Nisan ayında ödemek istediğini, ancak davalının parayı almaktan imtina ettiğini, PTT aracılığıyla parayı havale ettiğini, ancak davalının yine almadığını, bunun üzerine Ankara 4. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2010/375 D. İş sayılı dosyası üzerinden tevdi mahalli tayini ile parayı yatırmış olduğunu, ancak düzenlenen senette bonoyu düzenleyen E. K.’nin TL ve YTL’yi karıştırarak rakam kısmına 900,00 TL yazmasına rağmen yazı ile yazılan kısma ‘dokuz yüz bin lira’ yazdığını, davalının da senedi haksız ve kötüniyetli olarak 900.000,00 TL üzerinden icra takibine konu ettiğini, davacının davalıya 900.000,00 TL borcu bulunmadığını, tarafklar arasında ev alım satımı dışında hiçbir ticari ilişki olmadığını, davalının davacıya nakden para vermesinin de söz konusu olmadığını, bunun hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, hiç kimsenin kendisinden ev satın alan şahsa 900.000,00 TL gibi bir parayı nakit olarak vermesinin mümkün olmadığını, her iki tarafın banka kayıtları ile davalının defter kayıtları da incelendiğinde böyle bir paranın alınıp verilmesinin söz konusu olmadığını anlaşılabileceğini ileri sürerek ‘davacının Ankara 31. İcra Dairesinin 2010/9906 sayılı dosyasından borçlu olmadığını tespitine, davalının kötüniyetli olması nedeniyle tazminata mahkûm edilmesine karar verilmesini’ talep etmiştir.

Davalı vekili; ‘davacının iddialarının gerçeği yansıtmadığını, TTK.’nin hükümleri ve Yargıtay içtihatlarında belirttiği şekilde senet bedeli hem yazı hem de rakamla yazıldığına ikisi arasında fark bulunması hâlinde, yazı ile yazılan bedele itibar edileceği kuralının geçerli olduğunu, bu nedenle davacının borcunun 900.000,00 TL olduğunu, bedel kısmının sonradan doldurulduğu ilişkin bir iddia var ise bunun da yazılı delille ispatlanmasının gerektiğini’ belirterek ‘davanın reddine karar verilmesini’ savunmuştur.

Yerel mahkemece; toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre; taraflar arasındaki tek ilişkinin polis memuru olan davacının müteahhitlik yapan davalıdan daire satın alınmasına ilişkin olduğu, bunun dışında aralarında başkaca ilişki bulunduğu davalı tarafın defterlerinde de kayıtlı olmadığı, TTK. 'nin 588. maddesi gereğince her ne kadar senette rakam ve yazı ile yazılan bedeller arasında fark bulunması hâlinde yazıya itibar edilebileceği hükme bağlanmış ise de, Yargıtay içtihatlarında belirtildiği üzere bu kuralın senetteki yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmuş olması hâline münhasır olduğu, yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmadığı ve rakam hanesinde de tahrifat yapıldığı hâllerde bu kuralın uygulanamayacağı, dava konusu senetteki rakam ve yazı ile yazılan bedeller ile alacaklı ve borçlu isimlerinin tek bir seferde dava dışı E. K. adlı şahıs tarafından yazıldığı ve senette bir tahrifat olmadığı hususlarında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmadığı, senedin gerçek bedeli olan 900,00 TL'nin davacı tarafından ödendiği, borçlu tarafından doldurulmayan ve yazı ile yazılmış kısımdaki bedelin borç verilmesinin tarafların ekonomik durumlarına, hayatın olağan akışına aykırı olması, senetteki rakamla yazılan bedelin dosyadaki diğer delillerle desteklenmesi, senet üzerindeki rakamla yazılı bedelin kenarlarının sıkıca kapatılmış olması nedeniyle, TTK. 'nin 588. maddesindeki kuralın dava konusu olayda uygulanmasının hakkaniyet duygusunu zedeleyeceği, ayrıca Türk Medeni Kanununun 2. maddesi de göz önüne alınarak, davacının takipte talep edilen miktarda borcu olmadığı hususunda kanaat oluştuğu, 'davalının senedi takibe koymakta kötüniyetli olduğunun ispat edilemediği gerekçeleriyle davanın kabulü ile takip konusu senet nedeniyle davacının borçlu olmadığına tespitine, davacının kötü niyet tazminatı talebinin reddine' karar verilmiştir.

Davacı vekili ve davalı vekilinin ayrı ayrı temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık kısmında açıklanan gerekçelerle 'oy çokluğu ile' bozulmuştur.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümü için gerekli ve uygulanması gereken hukuki kurum ve kuralların ne olduğunun tespitinde yarar vardır.

Yargıtay da kararlarında tecrübe (yaşam deneyi) kurallarına dayanmakta ve bu konuda genellikle "hayatın olağan akışı" kavramını kullanmaktadır (Hukuk Genel Kurulunun 21.04.1982 tarihli ve 1979/4-1528 E., 1982/412 K.; 17.12.2003 tarihli ve 2003/13-787 E., 2003/774 K.; 06.06.2007 tarihli ve 2007/2-331 E., 2007/332 K.; 08.12.2010 tarihli ve 2010/19-590 E., 2010/640 K.; 12.09.2012 tarihli ve 2012/8-365 E, 2012/561 K.; 28.03.2014 tarihli ve 2013/21-2219 E., 2014/411 K. sayılı kararları).

Delillerin gösterilmesi ve bunun hâkim tarafından ispat vasıtası olarak kabulünden sonraki aşamada delillerin değerlendirilmesi gündeme gelmektedir. Kural olarak (kayınada gösterilen istisnalar dışında), hâkim delilleri serbestçe değerlendirecektir.

Yukarıda yapılan açıklamalar; dosya kapsamı itibarıyla taraflar arasındaki maddi ve hukuki olguların gerçekleşme biçimi, kambiyo hukuku ilkeleri ve hayatın olağan akışı kavramı bir bütün olarak değerlendirildiğinde; davaya konu kambiyo senedinin alacaklı ve borçlu dışında E. K. adlı bir şahıs tarafından düzenlendiği, senedin rakam ve yazı ile yazılan bedelleri ile alacaklı ve borçlu isimlerinin tek bir seferde bu şahıs tarafından yazıldığı, senette herhangi bir tahrifat bulunmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusu değildir. Ancak davalının, bankadan kredi çekmek suretiyle kendisinden toplam 67.000,00 TL bedel ile daire satın alan davacıya 900.000,00 TL gibi davacının mali durumu ile izah edilemeyecek yüksek meblağı herhangi bir teminat olmaksızın elden verdiği iddiasının hayatın olağan akışına (genel hayat tecrübelerine) aykırı olduğu, hayatın olağan akışına dayanan kişinin, artık iddiasını ispatla yükümlü olmadığı, senedin tanzim edildiği 2009 tarihi itibarıyla 900.000,00 TL miktarında bir paranın genellikle banka aracılığıyla el değiştirdiği, 5083 sayılı TC. Devletin Para Birimi Hakkında Kanun ve bu kapsamda çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca 01.01.2009 tarihinden itibaren

YTL kullanımından vazgeçilerek yeniden TL ibaresine geçildiği, bu nedenle senetteki bedelin tanzimi sırasında kavram karışıklığı nedeniyle senetteki yazı ile gösterilen bedelin, rakamla gösterilen bedelden bin kat fazla olduğu dikkate alındığında mahkemece eldeki menfi tespit davasının kabulüne yönelik önceki kararda direnilmesi yerindedir.

Açıklanan nedenlerle yerel mahkeme kararı usul ve yasaya uygun olup direnme kararının onanması gerekir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının ONANMASINA, aşağıda dökümü yazılı (46.104,00 TL) harcın temyiz edenden alınmasına, aynı Kanun'un 440. maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 18.06.2019 tarihinde oy birliği ile karar verildi.”¹⁵⁷⁶

*

√“(…)Davacı vekili, davalıların davacı aleyhine bonoya dayalı icra takibi başlattıklarını, takip dayanağı bononun davacı tarafından tanzim edilerek davalılara verilen bir bono olmadığını, bono altındaki imzanın davacıya ait olmadığını, ait olsa bile bononun davalılar tarafından davacıya emeklilik işlemleriyle ilgili evrakların imzalatılması sırasında davacıya fark ettirilmeden imzalatılmış olabileceğini, taraflar arasında davacının davalılara bono vermesini gerektirecek başkaca bir hukuki işlem bulunmadığını ileri sürerek davacının davalılara takibe konu bonodan dolayı borçlu olmadığını tespitini ve kötüniyet tazminatının davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, ‘kambiyo senetlerinin illetten mücerret mahiyette kıymetli evrak olduğunu, dava konusu takipteki imzanın davacıya ait olduğunu, davacının borcunu ödemediğini’ savunarak ‘davanın reddini’ istemiştir.

Mahkemece yapılan yargılama ve toplanan delillere göre, ‘davalıların sosyal ve ekonomik düzey olarak 1.200.000,00 TL gibi çok yüksek bir nakdi davacıya elden ödemiş olmalarının hayatın olağan akışına ve genel hayat tecrübelerine uygun düşmediği, dava konusu bononun karşılığı bulunduğu kabulünün yaşamın gerekçelerine, akıl ve adalet ilkelerine aykırı düştüğü, bu hususun davacı lehine fiili karine olup davacının senet bedeli 1.200.000,00 TL’yi davalılardan almadığını ispat etmiş sayıldığı, hayatın olağana akışına aykırı olan bir durumun aksini ispat yükünün davalı tarafa düştüğü, davalıların dava ve takip konusu senet bedeli 1.200.000,00 TL’yi davacıya ödemediğini belge veya benzeri delillerle ispatlayamadığı, davalıların, davacı hakkında hukuka aykırı ve kötüniyetli şekilde icra takibi yaptığı’ gerekçesiyle ‘davanın kabulüne’ karar verilmiştir.”¹⁵⁷⁷

√“(…) Her ne kadar davacı ...’ın şikayetçi olduğu açığa imzanın kötüye kullanılmasına ilişkin suçtan ötürü ceza mahkemesince davalı yönünden beraat kararı verilmiş ise de; tüm dosya kapsamından davacının işyerinde çalıştığı süre, yaptığı iş, dinlenen tanık beyanları, senedin düzenleme, ödeme tarihi ile takibe konulmasına ilişkin aradan geçen üç yıla yakın süre, işyerinde yapılan uygulamalar ve hayatın olağan akışına göre takibe konu senedin, davacılarından işe girerken teminat olarak alınan senet olduğu anlaşılmalıdır. Belirtilen sebepten ötürü mahkemece ‘davanın reddine’ karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...”¹⁵⁷⁸

*

√“(....)Karine, sözlük anlamı bakımından karışık bir iş veya sorunun anlaşılmasına ve çözümlenmesine yarayan durum, ipucu, belirtidir. En genel anlamıyla karine, bilinen bir olgudan bilinmeyen bir olgunun çıkarımıdır. Dolayısıyla karine, bilinen bir olaydan, bilinmeyen diğer bir olayın veya hukuki durumun varlığı veya yokluğu sonucunun çıkarılmasına olanak vermektedir. Genel olarak karineleri, fiili ve kanuni olmak üzere, iki

¹⁵⁷⁶ Bknz: HGK. 18.06.2019 T. 19-827/689 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁷⁷ Bknz: 19. HD. 22.10.2019 T. 3244/4871 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁷⁸ Bknz: 22. HD. 09.09.2019 T. 5179/15608 (www.e-uyar.com)

grupta toplanmaktadır. Bu bağlamda, fiili karineler, bir hukuk kuralı ile bağlı olmaksızın, hakimin insanlar ve yaşam konusunda ortaya çıkan tecrübe kurallarından yararlanarak belli olmayan olaylar hakkında sonuç çıkarmasına yaramaktadır. Bu yönüyle, fiili karineler, hakimin kanaat edinmesine yardımcı olmaktadır. Görüldüğü üzere, fiili karinelerin temelinde tecrübe kuralları (yaşam deneyi kuralları) yatmaktadır. (Bilge Umar-Ejder Yılmaz, *İsbat Yükü*, 1980, *Sahife*: 165 vd.; A., *Başözen: Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı*, 2010, *Sahife*: 63 vd.; G., *Topuz: Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat*, 2012, *Sahife*: 50, 56, 121 vd.; Ayrıca bakınız: Y., *Alongoya: Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve “Hayatın Olağan Akışı” Kavramı*, Prof. Dr. N. Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, *Sahife*: 528, dipnot 32; B., *Kuru: Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Cilt: II, 2001, *Sahife*: 2006 vd.).

Nitekim, Yargıtay da kararlarında tecrübe (yaşam deneyi) kurallarına dayanmakta ve bu konuda genellikle “hayatın olağan akışı” kavramını kullanmaktadır (Hukuk Genel Kurulunun 21.04.982 gün ve E: 4/1528, K: 412; 17.12.2003 gün ve E: 2003/13-787, K: 2003/774; 6.6.2007 gün ve E: 2007/2-331, K: 2007/332; 08.12.2010 gün ve E: 2010/19-590, K: 2010/640; 12.09.2012 gün ve E: 2012/8-365, K: 2012/561; 28.03.2014 gün ve E: 2013/21-2219, K: 2014/411 sayılı kararları)..... Bononun bedelsiz olduğuna ilişkin şahsi def’iyi davacı keşideci kural olarak, davalı lehtara karşı ileri sürebilir ise de, hamil davalı E. G.’e karşı ileri sürülebilmesi için kötüniyetle iktisabının ispatı gerekir..... Şu halde, ‘bononun ödeme nedeniyle bedelsiz olduğuna’ ilişkin şahsi def’iyi, davacı keşidecinin, senedi kötüniyetle devralan hamil davalı E. G.’e karşı ileri sürerek, borçtan kurtulabilir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmelerde azınlıkta kalan bir kısım üyelerce; kambivo senetlerinde havatın olağan akışı kavramına verilmemesi gerektiğini, dosyadaki delillerin davalı hamil E.’in kötüniyetli olduğunu göstermeye elverişli olmadığını, hamilin senedi devraldıktan sonra kendi cirantasını takip etme ve durumunu araştırma yükümlü olmadığı gibi bu konudaki ağır ihmalinin de sonucu değiştirmeyeceğini, hayatın olağan akışı kavramının objektif olmayıp, subjektif bir olgu olduğunu ve bu nedenle kişiden kişiye değişebileceğini, böyle bir kavrama üstünlük tanınamayacağını, bu nedenlerle Özel Daire bozma ilamının yerinde olduğu ve direnme kararının bu yönde bozulması gerektiği ileri sürülmüş ise de; yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğunca bu görüş benimsenmemiştir...¹⁵⁷⁹”

*

√“(...)Davacı tarafından, SSK emeklisi ev hanımı olan bir kişiye senedin düzenlendiği tarih itibarıyla yüksek bir miktar sayılabilecek 80.000,00 TL borcun ‘ne karşılığı verildiği’ açıklanmamış olması ve ayrıca hayatın olağan akışına uygun olmayacak şekilde bononun tanzim tarihi ile vade tarihi arasında beş buçuk yıl, tanzim tarihi ile takip tarihi arasında ise yedi yıldan fazla bir süre bulunmasının, davacı ile davalı arasında alacak borç ilişkisinin gerçek olmadığını göstereceğini...”¹⁵⁸⁰

*

√“(....)100.000 EURO gibi yüksek bedelli bir bononun vade tarihinden 2,5 yıl sonra takibe konulmasının hayatın olağan akışı ile bağdaşmadığı, tarafların ortağı olduğu limited şirketin diğer ortağına karşı davalının yine 100.000 EURO bedelli bonoya dayalı olarak takip yaptığı, bu takibe itiraz eden diğer ortağın da davacı ile aynı iddiaları ileri sürdüğü, davalının aynı şirketin diğer iki ortağına aynı miktarda borç vermiş olmasının ve borcunu ödemeyen her iki ortak ile de şirketteki ortaklığını devam ettirmesinin de hayatın olağan akışına aykırı olduğu....”¹⁵⁸¹

*

¹⁵⁷⁹ Bknz: HGK 25.03.2015 T. 19-2238/1062 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁸⁰ Bknz: 17. HD. 19.03.2013 T. 5481/3666 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁸¹ Bknz: 11 HD. 02.05.2014 T. E: 749, K: 8243 (www.e-uyar.com)

√ “ (...) Davacının, belgede belirtilen miktarda parayı borç verecek mali gücünün olmadığı, davalıların mirasbırakanın da bu miktarda borç almasını gerektirecek herhangi bir durumun mevcut olmadığı’ davalı tarafından savunulmuş olduğuna göre bu durumun araştırılarak ‘işçi emeklisi olduğu dosya kapsamında anlaşılan davacının herhangi bir işinin, gelirinin ve malvarlığının bulunduğu’ kanıtlanmamış ve ‘davalıların mirasbırakanı ise yılından itibaren oto tamirhanesi işlettiği, gayrimenkullerinin ve özel otomobilinin bulunduğu, kira geliri elde ettiği’ anlaşılmış olduğundan, bu durumda davacının, davalıların mirasbırakanına 1.8.1997 tarihinde 10 milyar TL. borç para vermesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ... ’, herhangi bir işi, geliri ve malvarlığı olmayan işçi emeklisi davacının davalıya 10 milyar TL. borç para vermesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığı gerekçesiyle, davacının yazılı belgeye dayanan alacağa karşı ileri sürdüğü menfi tespit talebi isabetli bulunmuştur.”¹⁵⁸²

√ «Kiracının, ev sahibine daha önce vermiş olduğu borç paranın kendisine ödenmesine rağmen, tekrar ev sahibine borç para vermesinin ve aldığı senedi iki yıl sonra takibe koymasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu»¹⁵⁸³

√ «Davalı-alacaklının, 1986 ve öncesi yıllarda, devlet memuru olarak 200.000.000 TL.yi temin edip, davacı şirkete herhangi bir belge almadan vermesinin ve yedi yıl gibi uzun bir süre bunun geri verilmesini istememesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini»¹⁵⁸⁴

√ “ ... ‘davacı şirketin malvarlığının bu tür borçlanmaya, davalının da mâli içtimai durumunun bu miktar borç para vermeye müsait olmadığı’ gerekçesiyle menfi tespit davasının kabulüne dair verilen yerel mahkeme kararı, ‘ ... Davaya konu senetlerin A. E. ve Ö. M. ismindeki keşidecilerce, davacı şirket ortaklığından ayrıldıktan sonra tanzim edilmiş olduğunun, davacı şirket kayıtlarında böyle bir borç ilişkisinin yer almadığının saptanmış olması’ gerekçeleri ile onanmıştır.”¹⁵⁸⁵

√ «Alacaklının, nakit verdiği para karşılığında borçludan ‘teminat senedi’ adı altında senet almasının hayatın olağan akışına aykırı olacağını»¹⁵⁸⁶

√ «Senet arkasındaki ‘bu senet teminat senedi olup üçüncü kişilere ciro edilemez’ şerhinin, senedi ciro yoluyla devralan hamil (ciranta) tarafından değil, lehtar tarafından pulla kapatılmış olduğunu kabul etmenin, hayatın olağan akışına uygun düşeceğini»¹⁵⁸⁷

√ «Davacı (borçlu) tarafça, davalı (alacaklı) tarafa boş olarak verilmiş bononun, lehtar (alacaklı) tarafından aradan 16 yıl geçtikten sonra doldurulup takibe konulmuş olmasının hayatın olağan akışına aykırı olacağını, bu durumda alacak tutarını ispat külfetinin davalı-alacaklıya düşeceğini»¹⁵⁸⁸

√ «Borçlunun, kendi adına işlem yapmasına zımnen izin verdiği oğluna yapılan ödemenin, ticari hayatın akışına göre, ‘borçluya yapılmış bir ödeme’ olarak kabulü gerekeceğini»¹⁵⁸⁹

√ «Yabancı şirket kaşesi altında yer alan borçlunun imzasının üst kısmının daktilo ile büyük harflerle, aralarında boşluklar olacak şekilde, bono biçiminde doldurulmuş olmasının hayatın olağan akışına ters düşeceğini»¹⁵⁹⁰

¹⁵⁸² Bknz: HGK 20.03.2003 T. 13-77/206 (İBD. 2003/1, s: 158 vd.) (NOT: Bu kararın değerlendirmesi için bkz. Yavuz Alangoya “Senede Karşı Senetle İspat Kuralı” ve “Hayatın Olağan Akışı Kavramı” (Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu İçin Armağan”, 2004, s: 521-531)

¹⁵⁸³ Bknz: 19. HD. 04.10.2001 T. 2057/6148 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁸⁴ Bknz: 19. HD. 16.09.1996 T. 6123/7805 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁸⁵ Bknz: 19 HD. 13.6.1996 T. 3770/6011 (www.e-uar.com)

¹⁵⁸⁶ Bknz: 15. HD. 27.02.1995 T. 870/1073 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁸⁷ Bknz: 19. HD. 29.12.1992 T. 11913/6978 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁸⁸ Bknz: 11. HD. 27.11.1992 T. 6477/10946 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁸⁹ Bknz: 11. HD. 17.06.1991 T. 73/3233 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁹⁰ Bknz: 11. HD. 03.11.1990 T. 7621/7506 (www.e-uyar.com)

√ «Bir kimsenin alacaklı olduğu senetleri, vadesi dolduğu halde zamanaşımına uğratacak şekilde uzun bir zaman arayıp sormamasının hayatın olağan akışına aykırı düşeceğini»¹⁵⁹¹

√ «Bir iki sene önce *Almanya*'da bir kez görüp tanıdığı bir kişiye bir kimsenin güvenerek, dostluk ve yardım duygusuyla borç para vermesinin yaşamın olağan yapısına uygun düşmeyeceğini»¹⁵⁹²

√ «Önceki senetli borçlarını ödemiş olan borçluya bu senetler ödenmeden veya ayrıca teminat altına alınmadan ikinci kez yeniden borç verilmesinin hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına aykırı olacağını»¹⁵⁹³

√ «Ev kadını olan davacı borçlunun, ev kadını olan davalı-alacaklıya karşılıksız senet vermesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini»¹⁵⁹⁴

√ «Hayatın olağan akışına göre, müteahhitlerin aldıkları bonoların dışında ayrıca kendi yararlarına ipotek kurdukları da bir gerçek olduğundan, satışı yapılan dairenin, satış tarihindeki değeri (vâde durumu da düşünülerek) uzman bilirkişilerce saptandıktan sonra kurulan ipoteğin 'senetlerin teminatı' olarak mı yoksa 'geri kalan borç için' mi kurulduğu kesinlikle saptandıktan sonra karar verilmesi gerekeceğini»¹⁵⁹⁵

√ «“Çekin 'ödeme aracı' olduğunu, ticari teamüllere göre teslim edilmeyen malın bedelinin çekle ödenmesinin düşünülmemeyeceğini»¹⁵⁹⁶

√ «Şirket kayıtları üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, şirket kayıtlarına geçirilen senet karşılığında yaptırılan iş nedeniyle alınan faturaların defterlere işlenmiş olduğunun anlaşılması halinde, hayatın olağan akışına göre şirket yetkililerince imza edilmiş dahi olsa, şirketçe benimsenen senedin, şirketi bağlayacağını»¹⁵⁹⁷

√ «Çeklerin/senetlerin ortasından yırtılmış olmasının, hayatın olağan akışına göre ödendiğine karine teşkil edeceğini»¹⁵⁹⁸

√ «Davacı şirketin malvarlığının senette yazılı miktar kadar borçlanmaya, davalının da mali ve sosyal durumunun bu miktar borç para vermeye müsait olmadığına anlaşılması halinde, dava konusu senetlerden dolayı davacının borçlu bulunmadığının tespitine karar verilmesi gerekeceğini»¹⁵⁹⁹

√ «Ehliyetli bir kişi için hile ya da hata sayılmayan bir oluşumun, yaşlı olan kişiler için kandırıcı sayılabileceğini, bir neden yokken zengin bir kişinin fakir bir kişiden yüksek miktarda bir parayı ödünç almasının her zaman rastlanır olaylardan olmadığını»¹⁶⁰⁰

√ «...genel yaşam deneylerine ve yaşamın olağan akışına dayanan kişi, artık iddiasını ispatla yükümlü değildir. Bilindiği gibi bu kurallar, yani eylemli (ya da beşeri) karine denen yaşam denevi kuralları, tarafların olay iddialarının doğruluğu veya bir delilin güvenilebilirlik derecesi hakkında, hakimin kanaat edinmesine varayan, yaşam deneylerinin ortaya koyduğu değer hükümleridir (B. Umar / Ejder Y.-İspat Yükü-2. Bası – İstanbul, 1980 – s: 165 vd. 174 ve 60 vd.)....»¹⁶⁰¹

belirtmiştir...

¹⁵⁹¹ Bknz: 11. HD. 21.12.1987 T. 6478/7427 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁹² Bknz: 11. HD. 24.12.1981 T. 5239/5604 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁹³ Bknz: 11. HD. 02.06.1981 T. 2722/2776 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁹⁴ Bknz: 11. HD. 10.04.1981 T. 1445/1635 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁹⁵ Bknz: 11. HD. 05.06.1980 T. 2409/2941 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁹⁶ Bknz: 11. HD. 01.04.1991 T. 808/2307 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁹⁷ Bknz: 11. HD. 24.03.1987 T. 8195/1688 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁹⁸ Bknz: 12. HD. 16.06.2015 T. 15137/16694; 03.12.1999 T. 14229/15633; 28.11.1995 T. 16913/16841; 22.11.1994 T. 14612/14728 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁹⁹ Bknz: 19. HD. 13.06.1996 T. 3770/6011 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁰⁰ Bknz: 19. HD. 03.03.2003 T. 4632/1661 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁰¹ Bknz: HGK: 21.04.1982 T. 4-1528/412 (www.e-uyar.com)

B-Buna karşın, yüksek mahkemenin(Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin ve 11. Hukuk Dairesinin) “Hayatın olağan akışı” kıstasını kabul etmeyerek ‘davanın reddine’ karar verdiği olaylar da hayli fazladır:

√ “..... *Mahkemece toplanan delillere ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, taraflar arasında davacıya ait olan 3 adet gayrimenkulün davalıya satışı konusunda harici satım sözleşmesi bulunduğu, davalı davaya konu bononun davacıya ödenen satış bedeli karşılığında verildiğini savunmuş ise de, 305.000 TL gibi bir satış bedelinin davacı tarafından elden alındığının hayatın olağan akışına aykırı olup, davalının satış bedelini davacıya elden ödediğine dair herhangi bir belge sunmadığı gerekçeleriyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava, İİK.’nin 72.maddesine göre takip ve davaya konu bononun hile ile alınması sebebiyle borçlu bulunulmadığının tespiti istemine ilişkindir. İspat külfeti davacı tarafta olup, bononun hile ile alındığını kanıtlamakla yükümlüdür. Mahkemece “hayatın olağan akışı” şeklinde yasal olmayan bir gerekçe ile kambiyo senedi niteliğinde olan bononun yorum ile geçersiz kılınması doğru görülmüştür ...”¹⁶⁰²*

√ “.... *Davalının davacıya borç vermiş olduğu dönemde 50 milyar miktarındaki bir paranın borç verilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu ve davacının davalıya borçlu olduğu miktarın yalnızca 5.000,00 TL olduğu iddiasıyla kambiyo senedine ilişkin olarak açılan bir menfi tespit davası kapsamında, kambiyo senetlerinin sebepten mücerret olduğu, borçlu tarafın senedin aksini aynı ölçüde yazılı bir belge ile ispatlaması gerektiği halde böyle bir ispat vesikası sunmadığı” gerekçesiyle verilen yerel mahkeme kararı Yargıtay 19. Hukuk Dairesince onanmıştır....*¹⁶⁰³

√ “.... *Dava, kambiyo senedine karşı açılmış menfi tespit davasıdır. Davacı taraf senedin taşınmaz satışı için verildiğini ileri sürmüştür ancak sunulan satış sözleşmesinde dava konusu bononun kayıtlı olmadığı görülmüştür. Davalı taraf ise “nakit verdim” diyerek davacıya borç verdiğini belirtmiştir. Bu durumda senede karşı senetle ispat külfeti gereğince sunulan deliller karşısında davanın kanıtlanamadığı dikkate alınarak reddi gerekirken yazılı şekilde hayatın olağan akışı gerekçe gösterilerek hüküm kurulması isabetsizdir....*”¹⁶⁰⁴

√ “.... *Kambiyo senetleri illeten mücerret olup senet borçlusu tarafından senedin gerçek bir borç ilişkisini göstermediği senede karşı senetle ispat kuralı çerçevesinde ispatlanmalıdır. Mahkemece bu yön göz ardı edilmek suretiyle taraflar arasındaki hesap hareketleri ve hayatın olağan akışı gibi soyut değerlendirmeler üzerinden gerekçe oluşturmak suretiyle davanın kabulü yoluna gidilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir....*”¹⁶⁰⁵

*

Bir olayda;

• Davalı-alacaklı, borçlu (B) hakkında ... 2. İcra Müdürlüğünün sayılı dosyası ile tarihinde “500.000,00 TL asıl alacağın işlemiş faiziyle birlikte ödenmesi için” icra takibinde bulunmuş, Örnek 10 Ödeme Emrini alan borçlu-5 günlük şikayet süresi içinde.... İcra Hukuk Mahkemesine başvurarak; Esas sayılı dosya da “*takip konusu senedin keşide yerini içermemesi nedeniyle*” İİK m. 170/a uyarınca ‘takibin iptaline karar verilmesini’ talep etmiş ve yine ... İcra Hukuk Mahkemesinin Esas sayılı dosya da “*borca mahsuben kısmi ödeme yaptığını belirterek kısmi itirazlarının kabulü ile %20 inkar tazminatına hükmedilmesini*” istemiş bilahare islah dilekçesinde “*senedin tanzim yeri bulunmadığından bahisle icra takibinin iptalini*” istemiştir. Daha sonra İcra Hukuk

¹⁶⁰² Bknz: 19. HD. 03.05.2016 T. 17199/8177 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁰³ Bknz: 19. HD 11.10.2017 T. 12608/6829 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁰⁴ Bknz: 19. HD. 27.09.2017 T. 11418/6326 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁰⁵ Bknz: 19. HD 04.04.2016 T. 15240/5702 (www.e-uyar.com)

Mahkemesince ‘her iki dosya birleştirilmesine ve yargılamanın birleştirilen Esas sayılı dosya üzerinden devamına’ karar verilmiştir. Nihayetinde; İcra Hukuk Mahkemesi, ... Esas ve Karar sayılı dosya da ... tarihinde;

“TTK.’nin 774/4 maddesine göre ‘bir senedin bono vasfında olması için düzenlenme yerinin senette yazılı olması gerekir. Böyle bir düzenleme yeri yazılı değil ise, aynı kanunun 777/4 maddesi hükmü gereğince tanzim edenin ad ve soyadı yanında yazılı yer düzenleme yeri olarak kabul edilir’. Bu zorunluluk keşideci için olduğundan, bu iki verden birinin senette bulunamaması halinde, o senet bono niteliğini taşımaz. Somut olayımızda senet keşidecisi(B)’nin isminin yanında senet tanzim yeri ‘... Mah. ... Sokak, ...’ olarak belirtilmiştir. Davacının verdiği dava dilekçesinde ve aynı zamanda verilen vekâletteki adresinde bu adresin Sivas olduğu anlaşılabilir, davacının davasının reddi gerekeceği kanaatine varılmıştır...”

Gerekçesiyle;

“Davamız ve birleşen dosya davacısının davalarının REDDİNE....”

Karar verilmiştir.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, T. ve E: ..., K: sayılı kararında;

“..... İİK.’nin 170/a-son maddesinde; ‘her ne suretle olursa olsun... borç kısmen veya tamamen kabul edilmiş ise takip dayanağı belgenin kambiyo vasfını taşımadığı nedeniyle takibin iptal edilemeyeceği’ hükmüne yer verilmiştir.

Somut olayda borçlu, icra mahkemesine başvurusunda kısmi ödemede bulunmuştur, bu beyan borcun kabulü niteliğindedir. Borçlu, borcu kısmen ödediğini ileri sürerek kabul ettiğine göre artık senedin tanzim yeri bulunmadığı iddiası dikkate alınmaz...”

denilmiştir.

Daha sonra, davacı-borçlu(B);

• Dosya da bulunan TALEPNAME başlıklı, (senet lehtar) (A) tarafından –... 1. Noterliğince tasdikli-imza edilmiş olan belgede ;

“(Senet keşidecisi) (B) ’nin bana olan borcunu ödeyeceğinizi söylediniz ve hesabıma 195.000,00 TL havale yaptınız...”

Ben de (B) ile kardeşliğinizi ve onun adına borcu ödemiş olmanızdan dolayı size duyduğum güven sonucunda senedi (B) ’ye verilmek üzere size teslim ettim... Senet borçlusunun sizin kardeşiniz olduğunu ve (B) ’nin bana olan borcunu ödemiş olmanızı dikkate alarak, senedin arkasına ismimi yazıp imzalamakta bir sakınca görmedim ve şüphe duymadım...”

şeklinde, “senet borçlusu” tarafından, “senet alacaklısı (lehtar)”na 195.000,00 TL ödendiği açıkça ikrar edilmiştir.

• Ayrıca; Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin ... T. E: ..., K: ... sayılı ONAMA kararında açıkça;

“Somut olayda borçlu, icra mahkemesine başvurusunda kısmi ödeme iddiasında bulunmuştur; bu beyan borcun kabulü niteliğindedir. Borçlu ‘borcu kısmen kabul edip ödediğini’ ileri sürerek kabul ettiğine göre artık ‘senedin tanzim yeri bulunmadığı’ iddiası dikkate alınmaz.”

şeklinde, borçlu (B) tarafından, lehtar (alacaklı) (A)’a ‘195.000,00 TL kısmi ödemede bulunduğu’ belirtilmiştir...

Bu nedenle; 500.000,00 TL bedelli senede bağlı borcuna mahsuben –**herhangi bir ihtirazi kayıt koymadan**-senet lehtarına 195.000,00 TL ödemede bulunmuş olan borçlu daha sonra “bu 500.000,00 TL bedelli senetten dolayı borçlu bulunmadığını (borcunun bulunmadığını) ” ileri sürerek ‘menfi tespit davası’ (İİK m. 72) açması, havatın olağan akışına aykırı olduğundan “açılmış olan menfi tespit davasının kabulüne” karar verilemez.

Ayrıca borçlu (B) ... 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin ... Esas sayılı ve kendisi tarafından alacaklı (C)'a karşı açılan 'menfi tespit' (İİK m. 72) davasının ... tarihli 5. oturumunda, mahkemece isticvap edilirken verdiği beyanda;

“Davaya konu senedin davalıda (takipte bulunan alacaklı-(C)) olduğunu öğrendiğim bu süreçte, davalıya (takipte bulunan alacaklı-(C)) 100.000,00 TL ödemede bulundum, daha önce de davalının kredi borçları için ödemeler yaptığım elden para vermişliğim olmuştu. **Bu şekilde toplam davalıya lehtara ödediği tutardan(alacaklı (C)lehtar (A) 'ya ödediği 195.000,00 TL'den) daha fazla ödemem oldu....** Davalı, kendisine herhangi bir borcum olmadığı halde senedi takibe koydu. Benim davalıya herhangi bir borcum yoktur...”

şeklinde açıklamada bulunmuştur.

Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle, borçlunun borcuna mahsuben, herhangi bir ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin kısmen ödemede bulunduktan sonra, alacaklı hakkında “*herhangi bir borcu bulunmadığını*” ileri sürerek *menfi tespit davası açması hayatın olağan akışına aykırı olduğundan*, “davanın reddine” karar verilmesinin isabetli olacağı kanısındayız.

KAYNAKÇA

Alangoya Y, “Senede Karşı Senetle İspat’ Kuralı ve ‘Hayatın Olağan Akışı’ Kavramı” (Prof. Dr. N. Kocayusufoğlu İçin Armağan), 2004, 521-531

Alangoya Y, Yıldırım MK ve Yıldırım ND, *Medeni Usul Hukuku Esasları* (8. Baskı, Beta Yayınları 2011)

Ansay SŞ, *Hukuk Yargılama Usulleri* (7.Baskı 1960)

Atik ET, “Kambiyo Senetlerinde Senet Bedelinin Farklı Şekillerde Gösterilmesi ve Hayatın Olağan Akışına Aykırılık Kıstası” (*Selçuk Hukuk Kongresi*, On İki Levha Yayıncılık 2021)

Atik ET, *Açık Kambiyo Senetleri* (3. Baskı, Seçkin Yayınları 2021)

Başözen A, *Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı* (Adalet Yayınevi 2010)

Berkin MN, *Medeni Usul Hukuku Rehberi* (Filiz Kitabevi 1968)

Bilge N ve Ergun Ö, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri* (Sevinç Matbaası 1978)

Çiftçi P, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlar* (1. Baskı, Adalet Yayınevi 2018)

Demir A, “Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri ve İslam Hukuku’ndaki Zahiri Hal Delili” (*Terazi Hukuk Dergisi*, S.28, Aralık 2008) 129-133

Göksoy YC, “Kambiyo Senetlerine Dayalı Menfi Tespit Davalarında İspat Yükü Açısından ‘Hayatın Olağan Akışı’ Kavramı” *Ticaret Hukuku Sempozyumu*. (Yetkin Yayınevi, 2021) 539-562

Göksu M, “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları” (*Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.1 2011) 53–65

Gözütok Z ve Adem A, *Alfabetik Medeni Usul El Kitabı* (1.Baskı, Adalet Yayınevi 2021)

İnan N, *Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1969)

Karafakih H, “Vasıtalı Deliller” (Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, 1964) 169-180

Karşlı A, *Medeni Muhakeme Hukuku* (3.Baskı, Alternatif Yayıncılık 2012)

Koçhisarlıoğlu C, “Karine ve Borçlar Kanununun 96. Maddesindeki Kusur Karinesi” (*Yargıtay Dergisi*, C. 10, S.3 Temmuz/1984: 272 vd.)

Kuru B, *Medeni Usul Hukuku “El Kitabı”* (1. Baskı, C.2, Yetkin Yayınevi 2020)

Kuru B, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz. *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (Yetkin Yayınevi 1995)

Meydan Larrousse C.7.

Pekcanitez H, Oğuz A ve Özekes M, *Medeni Usul Hukuku* (15. Baskı, C: 2, On İki Levha Yayıncılık 2017)

Poroy R ve Ünal T, *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları* (21. Baskı, Vedat Kitapçılık 2013)

Taşpınar S, “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü” (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 45, S. 1 – 4 1996) 536

Umar B, ve Ejder Yılmaz. *İspat Yükü* (Kazancı Hukuk Yayınları 1980)

Uyar T, “Çek Hamili Hakkında Keşideci Tarafından ‘Dava Konusu Çekin Teminat Çeki Olduğu İddiasıyla’ Açılan Menfi Tespit Davasının Uygulamada Yarattığı Sorunlar” (İBD, S. 2020/6,: 15-29)

Uyar T, “Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu Gerekeşiyle Bir Senedin İptaline Karar Verilebilir mi?” (Legal Hukuk Dergisi, Temmuz/2015: 195-201)

Uyar T, “Takibe Konu Edilmiş Senedin Hayatın Olağan Akışına Aykırılık ve Tefecilik Suçuna Konu Olması Nedenleriyle İptali” (Legal Hukuk Dergisi, Temmuz/2016) 3657-3672

Uyar T, Uyar A ve Uyar C, *Tasarrufun İptali Davaları* (7. Baskı, Bilge Yayınevi 2021)

Ülgen H, Helvacı M, Kendigelen A ve Kaya A, *Kıymetli Evrak Hukuku* (7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2013)

Üstündağ S, *Medeni Yargılama Hukuku* (Cilt 1-2 1997)

Yavaş M, *Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları İle Bu Kuralın İstisnaları* (1.Baskı, Seçkin Yayınları 2009)

Yavuz N, “Adli İspat” (*Adalet Dergisi*, S.5-6 Eylül-Ekim-Kasım-Aralık 1977) 140 vd.

Yılmaz E, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi* (4.Baskı, C.3, Yetkin Yayınları 2021)

Yılmaz E, *Hukuk Sözlüğü* (Genişletilmiş 4. Baskı, Yetkin Yayınları 1992)

24) İcra Hukuk Mahkemesince “İstihkak İddiasının Kabulüne” ve/veya “İstihkak İddiasının Reddine” Karar Verilmesini Gerektiren Nedenler

(Ankara Barosu Dergisi’nde yayımlandı.)

ÖZ

Borçlu şirketin kuruluşundan itibaren hiçbir zaman haciz adresinde faaliyette bulunmadığı (borçlu şirketin ve üçüncü kişinin farklı şehirlerde faaliyette bulunduğu), Hacizlerin üçüncü kişinin ticaret sicilde kayıtlı adresinde yapıldığı, Borçluların (ve yetkililerinin) hacizde hazır bulunmadığı, Ödeme emirlerinin borçlulara haciz adresinde (üçüncü kişinin adresinde) tebliğ edilmediği, Üçüncü kişi şirketin, borcun doğumundan önce 2004 yılında kurulduğu, uyuşmazlıkta, “Takip borçlularının ikisinin, önceden, üçüncü kişi A.Ş.’de hisse sahibi ve bir dönem yönetim kurulu üyesi olması ve bu nedenle üçüncü kişinin adresinde borçlulara ait birtakım evraklar bulunması gerekmesiyle” üçüncü kişi şirket ile borçlular arasında ‘organik bağ’ bulunduğu ve ‘muvazaalı işlemler’ yapıldığı” kabul edilerek “üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine” karar verilmesi isabetli midir?

Anahtar Kelimeler: istihkak davaları, istihkak iddiası, alacaklı, borçlu, üçüncü kişi, icra mahkemesi, mülkiyet karanesi, ispat yükü, organik bağ

*

GİRİŞ

“İstihkak” iddiası, borçlunun “haczedilen malın üçüncü bir kişiye ait olduğunu veya üçüncü bir kişiye rehinli bulunduğunu” ya da üçüncü kişinin “o malın kendisine (veya başka bir üçüncü kişiye) ait olduğunu veya o mal üzerinde kendisinin (veya başka bir üçüncü kişinin) rehin hakkı bulunduğunu” ileri sürmesidir (İİK. 96/I; 85/II, c: 1).¹⁶⁰⁶

“İstihkak iddiası” takip hukukundaki ‘istihkak davası’nın (İİK. m. 96 vd.) ‘ön şartı’dır.¹⁶⁰⁷ Ancak ‘usulüne uygun’ olarak ve ‘borçlu ya da üçüncü kişi veya bu kişilerin yetkili temsilcileri’ tarafından yapılmış (geçerli) istihkak iddiası, istihkak davasına konu olabilir. Başka bir deyişle; istihkak iddiasında bulunma hak ve yetkisi sadece-kural olarak-bu kişilere aittir.¹⁶⁰⁸

İİK. mad. 99 gereğince, “üçüncü kişinin elinde bulunan” ve üzerinde üçüncü kişinin “istihkak iddiasında bulunduğu”¹⁶⁰⁹ bir malı haczedilen icra müdürü, üçüncü kişinin istihkak iddiasını haciz tutanağına yazdıktan sonra, “üçüncü kişi aleyhine-icra mahkemesinde-istihkak davası açmak üzere” alacaklıya yedi günlük bir süre verir.¹⁶¹⁰

Buna karşın, mal “borçlunun elinde iken”¹⁶¹¹ haczedilmişse (İİK. 96, 97) haczedilmişse (İİK. 97/a-I), İİK. mad. 99 uygulanamaz. Bu durumda, İİK. mad. 96 ve 97’ye göre işlem yapılması gerekir.

Üçüncü kişinin elinde haczedilen ve onun istihkak iddiasında bulunduğu malların, *alacaklının talebi üzerine muhafaza altına alınması mümkün değildir, üçüncü kişinin kabulü halinde, üçüncü kişiye yediemin olarak bırakılması gerekir.*¹⁶¹²

¹⁶⁰⁶ Talih Uyar, İİK. Şerhi 5, 3. Baskı, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2006), 7886 vd.

¹⁶⁰⁷ 8 HD. 23.05.2014 T. 15263/10467 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁰⁸ Bakı Kuru, İcra ve İflâs Hukuku El kitabı, 2. Baskı (Ankara: Adalet Yayınları, 2013), 54499.

¹⁶⁰⁹ “İstihkak iddiası” kavramı için Talih Uyar, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar, İİK. Şerhi 2, 3. Baskı, (Ankara: Bilge Yayınevi, 2013), 1826 vd.-Uyar İİK. Şerhi 5, 7886 vd.

¹⁶¹⁰ Üçüncü kişinin, “icra müdürünün İİK.nun 99. maddesini uygulamadığından” bahisle yaptığı şikâyet, süreye bağlı değildir. 12. HD. 25.11.1982 T. 8622/8763 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶¹¹ 12. HD. 27.12.1990 T. 6445/13799; 12.04.1990 T. 11072/4286 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶¹² 6352 s. ve 02.07.2012 tarihli Kanun ile yapılan değişiklikten önce, İİK. 88/II, c: 3 “üçüncü şahsın elinde bulunan mallar haczedilince, alacaklının muvafakati ve üçüncü şahsın kabulü halinde

İstihkak davasına konu olan olaylarda, İİK. mad. 96 gereğince ileri sürülen istihkak iddiasına karşı *alacaklı* ya da *borçlu* veya *her ikisi* süresi içinde (İİK. mad. 96/II) itiraz ederse icra müdürünün icra dosyasını kendisine göndermesi üzerine icra mahkemesi ne yapar?

Haczedilen malın, *borçlunun* ya da *üçüncü kişinin* veya *borçlu ile birlikte üçüncü kişinin müşterek zilyetliğinde* bulunması halinde istihkak davası açma yükümlülüğü kime düşer?

İstihkak davasının açıldığı icra mahkemesi nasıl yargılama yapar ve sunulan delilleri nasıl değerlendirir?

Bütün bu hususlar, ayrıntılı bir şekilde aşağıda belirtilmiştir.

İ-İİK. mad. 96 gereğince ileri sürülen istihkak iddiasına karşı, “alacaklı” ya da “borçlu” veya “her ikisi” üç gün içinde (İİK. 96/II) itiraz ederse, icra müdürü-tarafların ayrıca istemde

bulunmasını beklemeden, kendiliğinden^{1613 1614} gerekli kararın verilmesi için dosyayı hemen icra mahkemesine gönderir.¹⁶¹⁵ Eğer itiraz, “üç günlük süreden sonra” yapılsa, geçersiz olur ve sonuç doğurmaz.¹⁶¹⁶ Bu durumda, icra müdürü dosyayı icra mahkemesine gönderemez. Çünkü; alacaklı (ve borçlu) “istihkak iddiasını kabul etmiş” sayılır.¹⁶¹⁷

İcra müdürünün istihkak iddiasına itiraz üzerine yapacağı işlem; takip dosyasını icra mahkemesine göndermekten ibaret olup, bunun yerine kendisi “istihkak davası açmak üzere” süre veremez.¹⁶¹⁸ Dosyayı alan icra mahkemesi; ya “takibin ertelenmesine” ya da “takibin devamına” karar verir. İcra mahkemesinin, istihkak iddiasının esası hakkında

üçüncü şahsa yediemin olarak bırakılır” şeklindeydi. 6352 s. ve 02.07.2012 tarihli Kanun ile İİK'nin 88/2. maddesi “... üçüncü şahsın elinde bulunan taşınır mallar haczedildiğinde, üçüncü şahsın kabulü halinde üçüncü şahsa yediemin olarak bırakılır. Mallar satış mahalline getirilmediği takdirde muhafaza altına alınabilir veya yediemin değişikliği yapılabilir.” şeklinde değiştirilmiş, bu değişikliğe paralel olarak İİK'nin 99. maddesi de “haczedilen şey borçlunun elinde olmayıp da üzerinde mülkiyet veya diğer bir aynı hak iddia eden üçüncü kişi nezdinde bulunursa, bu kişi yedieminliği kabul ettiği takdirde bu mal muhafaza altına alınmaz.” şeklinde değiştirilmiştir. Önceki düzenlemenin eleştirisi için, Uyar, (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023) 4949 sayılı, 17.7.2003 tarihli; 5092 sayılı, 12.2.2004 tarihli, 5311 sayılı 2.3.2005 tarihli ve 5358 sayılı, 31.5.2005 tarihli İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunların Getirdiği Yenilikler' ve aynı isimli-İzmir Barosu tarafından Aralık/2005 tarihinde yaptırılmış-ayrı bası, s: 38 vd. –Uyar, 4949 sayılı ve 17.7.2003 tarihli İcra ve İflas Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Getirdiği Yenilikler Tür. Bar. Bir. Der. (2003): S: 49, 173. – Oğuz Atalay, “İİK. m. 88/II Üzerine Bir Eleştiri” Medenî Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, (2005/1): 17 vd. – Kudret Aslan, Hacizde İstihkak Davası (Ankara: Turhan Kitabevi, 2005), 499 vd. – Hakan Pekcanitez, 4949 sayılı Kanunla, İcra Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi Tür. Bar. Bir. Der. (2003): S: 49, 147 vd. – Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, M. Sungurtekin Özkan ve Muhammed Özekes, İcra ve İflas Hukuku (İstanbul: Oniki Levha Yayınevi, 2005), 191; 206.

¹⁶¹³ İlhan Postacıoğlu, İcra Hukuku Esasları (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1982), 392.-Sıtkı Akya-zan, İcra ve İflas Kanunu'ndaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerindeki İnceleme ve Açıklamalar (Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası, 1965), 75.-Selahattin Sulhi Tekinay, Hacizden Mütevellit İstihkak Davaları, (1953) 24.-Mustafa Kayganacıoğlu, İcra Hukukunda İstihkak Davası Yarg. Der. (1983/1-2): 120 – Kudret Aslan, Hacizde İstihkak Davaları, 308.

¹⁶¹⁴ Karşı: Mustafa Reşit Belgesay, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, (İstanbul: M. Sıralar Matbaası, 1954) 231 vd.

¹⁶¹⁵ 12. HD. 20.09.1993 T. 9587/13706; 15. HD. 01.11.1988 T. 2979/3499; 15. HD. 27.05.1983 T. 1275/1467 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶¹⁶ 13. HD. 26.05.1977 T. 2518/3005 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶¹⁷ 15. HD. 23.05.1990 T. 1293/2379; 13.09.1988 T. 3210/2835 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶¹⁸ 21. HD. 05.12.2000 T. 2588/8350; 12. HD. 20.09.1993 T. 9587/13706 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

(yani mülkiyet ya da rehin uyuşmazlığını çözümler biçimde) “haczin kaldırılmasına”¹⁶¹⁹ (veya “istihkak davasının kabulüne”, “dava konusu şeyin davacıya teslimine”¹⁶²⁰ vb. şeklinde) karar vermesi isabetsiz ve yasaya aykırı olur... Yine bu durumda icra mahkemesi “takibin iptaline” de karar veremez.¹⁶²¹

İcra mahkemesi bu kararını “dosya üzerinde yapacağı inceleme ile” ya da “tarafaları çağırıp duruşma yaparak” verir (İİK. 97/I).¹⁶²² Uygulamada, genellikle duruşmaya gerek görülmemekte ve dosya üzerinde inceleme ile yetinilerek gerekli karar verilmektedir.

İstihkak iddiasına itiraz üzerine “takibin devamına” ya da “takibin ertelenmesine” karar verecek olan icra mahkemesi, asıl takibin yapıldığı icra müdürlüğünün bağlı olduğu icra mahkemesidir. İcra mahkemesince “istihkak iddiasının sırf satışı geri bırakmak amacı ile, kötüniyetle (dürüstlük kuralına aykırı olarak)¹⁶²³ yapıldığını gösteren ciddi nedenler bulunduğu takdirde” “takibin devamına” aksi halde “takibin ertelenmesine” karar verilir.

II-Haczedilen mal, borçlunun ya da borçlu ile birlikte üçüncü kişinin (müşterek) zilyetliğinde (İİK. 96, 97) ise, istihkak davası açma yükümlülüğü, istihkak iddiasında bulunan ‘üçüncü kişiye’ aittir.¹⁶²⁴ Haczedilen malın “üçüncü kişinin elinde bulunması halinde” açılan istihkak davalarında ise, davacı, kural olarak-icra müdürü tarafından kendisine istihkak davası açması için-yedi günlük süre verilen ‘alacaklı’dır.¹⁶²⁵ Borçlunun ise istihkak davası açma hakkı yoktur.¹⁶²⁶

Üçüncü kişinin davacı olarak yer aldığı istihkak davası, haciz koydurmuş olan ve üçüncü kişinin istihkak iddiasına itiraz etmiş olan alacaklıya karşı açılır.¹⁶²⁷ Bu davalarda uyuşmazlık “istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişi” ile “alacaklı” arasında olduğundan, açılan istihkak davalarında mutlaka “alacaklı”nın davalı olarak gösterilmesi gerekir.¹⁶²⁸ Alacaklı, haciz koydurmuş olmasına rağmen, üçüncü kişinin istihkak iddiasına itiraz etmemişse, ona karşı istihkak davası açılmaz...

Haczedilen malın “üçüncü kişinin elinde bulunması halinde” alacaklı tarafından açılacak istihkak davalarında ise, davalı; “kural olarak” hacizli malı elinde bulunduran ve istihkak iddiasında bulunmuş olan¹⁶²⁹ üçüncü kişidir.

¹⁶¹⁹ 12. HD. 10.06.2004 T. 10540/14757; 02.12.1994 T. 15177/15358 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶²⁰ 17. HD. 15.11.2012 T. 11735/12571; 13.12.2012 T. 15150/13985; 12. HD. 04.02.2003 T. 29759/1965; 29.09.1998 T. 8827/9831 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶²¹ 12. HD. 30.12.1997 T. 14373/14808 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶²² 12. HD. 27.09.2011 T. 1649/16913 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023) –Uyar, İcra Hukukunda Yetki-Görev ve Yargılama Usulü, 2. Bası, (Ankara: Feryal Matbaası, 1991) 391. – K. H. Kut, İstihkak İddiasına İtiraz (İleri Hukuk Dergisi, (1951/Ağustos): 1243 vd.

¹⁶²³ Ramazan Arslan, Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı (Ankara: S Yayınları, 1989), 135 vd.

¹⁶²⁴ İcra müdürü bu durumda-hatalı olarak-haciz koydurmuş olan alacaklıya “istihkak davası açmak üzere” yedi günlük süre vermiş ve istihkak davası bu süre içinde alacaklı tarafından açılmışsa, icra mahkemesinin açılan bu davayı da incelemesi, yani, husumet yönünden reddetmemesi gerekir 21. HD. 15.04.2004 T. 2324/3827, 13. HD. 18.11.1981 T. 7033/76396 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶²⁵ 21. HD. 23.12.2003 T. 9386/10803; 12. HD. 26.04.1995 T. 6309/6476 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶²⁶ 17. HD. 15.11.2012 T. 4002/12567; 26.09.2011 T. 2042/8144; 05.07.2011 T. 2948/7091; 19.04.2011 T. 11717/3690; 1.7.2010 T. 10728/6168; 21. HD. 24.5.2004 T. 4186/4864; 17.11.2003 T. 7354/9429; 10.12.2002 T. 25046/26127 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶²⁷ 21. HD. 14.09.2004 T. 6135/6976; 13.04.2004 T. 207/3590; 21.01.2003 T. 10144/190 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶²⁸ 17. HD. 03.10.2011 T. 6682/5808; 22.09.2011 T. 6445/8003; 24.05.2011 T. 296/5192; 03.05.2011 T. 11788/4529 (www.e-uyar.com E.T. 11.01.2022)

¹⁶²⁹ 13. HD. 28.04.1981 T. 1638/3192 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

Yüksek mahkeme¹⁶³⁰ yokluğunda haciz yapılan-dolayısı ile istihkak iddiasını kabul edip etmediği belli olmayan-‘borçlunun da, istihkak davasında ‘davalı’ olarak gösterilmesi gerektiğini” belirtmiştir. İstihkak iddiasına hem alacaklının ve hem de borçlunun itiraz etmiş olmaları halinde, ‘mecburi dava arkadaşlığı’ söz konusu olduğundan, açılmış olan davada alacaklı ve borçlunun her ikisinin de ‘davalı’ olarak gösterilmesi gerekir ve bunlardan birisinin davada yer almadığının anlaşılması halinde, davacı-üçüncü kişiye, bu kişinin de davaya katılmasını sağlaması için süre verilir.¹⁶³¹

III-“Yedi günlük” dava açma süresi; istihkak iddiasına itiraz edilmesi ve takip dosyasının icra müdürlüğüne İİK. mad. 97/I gereğince kendisine sunulması üzerine icra mahkemesinin vereceği “takibin devamı” ya da “takibin ertelenmesi” kararının üçüncü kişiye tefhim veya tebliğinden itibaren işlemeye başlar.¹⁶³² İİK. mad. 99 uyarınca ise, alacaklının yedi gün içinde istihkak davasını açması gerekir. Bu durumda yedi günlük dava açma süresi; “alacaklının haczi öğrendiği tarihten” değil, “icra müdürünün, istihkak davası açması için süre verdiğini alacaklıya tefhim ya da tebliğ ettiği tarihten” itibaren işlemeye başlar.¹⁶³³

IV-İstihkak davaları, icra hukuk mahkemesinde görülür (İİK. 97/VI). İstihkak davalarının hangi yerdeki mahkemelerde açılacağı önceki 1086 sayılı HUMK.’den farklı olarak yeni kanunda açıkça düzenlenmemiştir.¹⁶³⁴ Yüksek mahkeme, “istihkak davalarının asıl icra takibinin yapıldığı yer mahkemesi ile davalının yerleşim yeri mahkemelerinde açılmasının mümkün olduğunu, davalının birden fazla olması halinde davanın, davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılacağı”¹⁶³⁵ kabul etmektedir.

V-İstihkak davasında, icra hakimi, tarafların gösterecekleri bütün delilleri-kural olarak-¹⁶³⁶ serbestçe takdir eder. Buna göre, istihkak davalarında “tanık” dinlenebilir¹⁶³⁷, “bilirkişi incelemesi”¹⁶³⁸ yaptırabilir, “keşif”¹⁶³⁹ yapılabilir, “yemin” teklif edilebilir. İstihkak davalarında, ileri sürülen iddia, “ticari defter kayıtları” ile ispat edilebilir.¹⁶⁴⁰ İstihkak davalarında her türlü delil ileri sürülebilir. Başka bir deyişle, bu davalarda “delil

¹⁶³⁰ 15. HD. 24.09.1992 T. 3233/4267; 12. HD. 28.12.1981 T. 7406/8605 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶³¹ 17. HD. 24.05.2011 T. 296/5192; 24.06.2010 T. 703/6104; 29.06.2010 T. 1254/6047; 21. HD. 14.09.2004 T. 6135/6976; 13.04.2004 T. 207/3590; 21.10.2002 T. 7974/8776 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶³² 17. HD. 14.07.2011 T. 3024/7487; 12. HD. 30.10.2003 T. 17305/21225; 08.10.2002 T. 17517/20289; 21. HD. 28.11.2000 T. 7195/8496; HGK. 22.11.2000 T. 21-1687/1728; HGK. 15.12.2004 T. 21-710/727, 27.09.2004 T. 6606/7623 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶³³ 21. HD. 17.04.2007 T. 11107/6531; 08.10.2002 T. 6863/8221; 09.11.2000 T. 7777/7796; 15. HD. 02.10.1996 T. 2994/4898; 20.06.1995 T. 3556/3726, 13. HD. 03.11.1977 T. 4315/4816 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶³⁴ 6100 sayılı HMK.’de, HUMK.’nin 512. maddesine tekabül eden yeni bir hükme yer verilmemiştir.

¹⁶³⁵ 8. HD. 10.12.2019 T. 211136/11140; 12.02.2019 T. 5409/1333; 26.09.2016 T. 13780/12554; 8. HD. 20.06.2016 T. 20865/10822 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023) – İsmail Ercan, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 469, dipn. 1317.

¹⁶³⁶ “Kural olarak” diyoruz, çünkü, bu davalarda da icra hakimi, diğer davalardaki hakimler gibi; ikrar ve yemin ile bağlıdır. Uyar, İİK. Şerhi 5, 8186 vd.

¹⁶³⁷ Uyar, Uyar ve Uyar, İİK. Şerhi 2, 1975 vd. – Uyar, İİK. Şerhi 6, 2. Baskı, (Ankara: Turhan Kitabevi 2008), 8437.

¹⁶³⁸ Uyar, Uyar ve Uyar, İİK. Şerhi 2, 1976 vd.-Uyar İİK. Şerhi 6, 8437.

¹⁶³⁹ Uyar, Uyar ve Uyar, İİK. Şerhi 2, 1978 vd. – Uyar, İİK. Şerhi, 6, 8437.

¹⁶⁴⁰ 8. HD. 09.12.2013 T. 17713/18622; 17. HD. 07.05.2012 T. 4588/5757; 21. HD. 30.01.2001 T. 123/426; 27.05.1997 T. 3427/3593; 15. HD. 05.06.1996 T. 2634/3163 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

ileri sürülmesi”¹⁶⁴¹ bakımından yasal bir kısıtlama söz konusu değildir. İstihkak davasında “hayatın olağan akışına ters biçimde” ileri sürülmüş iddialara itibar edilmemesi gerekir.¹⁶⁴²

İstihkak davalarında, “takip konusu alacak miktarı” ile “haczedilen malın kıymeti”nden¹⁶⁴³ hangisi az ise, onun üzerinden nisbi olarak harç alınır ve vekalet ücretine hükmedilir.¹⁶⁴⁴ Haciz tutanağında haciz uygulanan taşınırın değerini belirtmemiş olması halinde, dava konusu hacizli malların dava tarihi itibarıyla değerlerinin uzman bilirkişi aracılığıyla saptanması gerekir.¹⁶⁴⁵

VI-(a) Borçlunun elinde bulunduğu sırada (İİK. 96/I) haczedilen mallar hakkında, üçüncü kişi tarafından açılan istihkak davalarında ispat yükü de; üçüncü kişiye düşer.¹⁶⁴⁶ Haczedilen malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde” ise, görülen istihkak davasında ispat yükü; alacaklıdadır.¹⁶⁴⁷ Hacizli malı elinde bulunduran kişi, “mülkiyet kariyesi”nden yararlanır.¹⁶⁴⁸

Uyuşmazlık konusu malın “borçlu”nun ya da “üçüncü kişi”nin elinde haczedilmiş olmasına göre ispat yükü yer değiştireceğinden, ispat yükünün hangi tarafa düştüğünün tespiti için, hakiki ziyedin-daha doğrusu; *hacizli malı gerçekte kimin elinde bulundurduğunun*-araştırılması gerekir. Bu nedenle “borçlunun elinde bulunan-takip talebindeki ve ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste-malların haczedilmiş olması halinde, İİK. 96-97. maddelere göre işlem yapılarak istihkak davası açma külfetinin üçüncü kişiye, buna karşın üçüncü kişinin elinde bulunan malların haczedilmiş olması halinde ise, İİK. 99. maddeye göre işlem yapılarak, istihkak davası açma külfetinin alacaklıya yükletilmesi” gerekir.¹⁶⁴⁹ Tekrar belirtelim ki, icra müdürünün hatalı olarak örneğin, üçüncü kişi dava açma külfetini yüklemiş olması, ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmaz.

¹⁶⁴¹ Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, (İstanbul, Türkmen Kitabevi, 2013), 562. – Postacıoğlu, İcra Hukuku Esasları (Ankara: Sulhi Garan Matbaası, 1982), 405. – Necmeddin Berkin, İcra Hukuku Rehberi, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1980), 299. – Ali Güneren, İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, (Ankara: Feryal Matbaacılık, 2004), 489. – Uyar, İcra Hukukunda İstihkak Davası (ABD. 1974/1), 41 vd. – Lütfi Dalamanlı, Hacizden Mütvevelli İstihkak Davası Ad Der. (1961/9-10): 910. – Aslan, Hacizde İstihkak Davaları, 402. – Ercan, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023) 480 vd.

¹⁶⁴² 8. HD. 21.01.2016 T. 9507/727; 8. HD. 19.03.2019 T. 1487/2868; 8. HD. 18.09.2019 T. 11165/7738; 8. HD. 04.05.2015 T. 4780/9942; 8. HD 21.01.2016 T. 13811/725 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁴³ Eğer, istihkak davası sırasında, hacizli mal icra müdürlüğünce satılmışsa; ihale (satış) bedelinden 21. HD. 01.05.2003 T. 2796/4102; 18.03.2003 T. 880/250 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁴⁴ 8. HD. 01.04.2013 T. 3798/4715; 17. HD. 11.12.2012 T. 5495/13814; 05.04.2012 T. 1260/4122; 13.02.2012 T. 11814/1437; 06.02.2012 T. 11258/1066; 21. HD. 01.03.2005 T. 717/1907; 02.03.2004 T. 16414/1865; 24.06.2003 T. 4726/6065; 03.05.2004 T. 972/4388; 05.02.2002 T. 184/698; 26.09.2002 T. 6167/7654 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁴⁵ 21. HD. 18.03.2004 T. 195/2615; 09.12.2003 T. 8181/10106 vb. (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁴⁶ 15. HD. 19.06.1995 T. 3162/3653 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁴⁷ 17. HD. 21.02.2012 T. 8333/1945; 21.02.2011 T. 1483/1455 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁴⁸ Kuru, İcra ve İflas Hukuku 2, (İstanbul: Evrim Yayınevi, 1990), 1135 – Erol Ertekin ve İzzet Karataş, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, (Ankara: Yetkin Yayınevi, 1998), 554. – Tahir Ögütçü ve Ali Çitoğlu, Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, (Ankara: Garanti Basım, 1977), 552.- Güneren, İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, 821. – Muşul ve Ayfer Tezel Muşul, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 3. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 285. – Aslan, Hacizde İstihkak Davaları, 542 vd. – Ejder Yılmaz, İcra ve İflas Kanunu Şerhi (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016), 577.-Ercan Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 479 vd.

¹⁶⁴⁹ 12. HD. 15.04.2003 T. 5883/8348; 24.10.2003 T. 6833/8134; 03.04.2003 T. 3902/7096 vb. (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

Yüksek mahkeme, bu konuda;

√ “Haciz sırasında borçlunun haciz mahallinde bulunmaması, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adresin haciz mahallinden farklı bir adres olması, mahcuz malların borçlunun yedinde haczedilmemesi, haciz mahallinin borçlu tarafından işletildiğine dair belge bulunmaması karşısında mülkiyet karinesinin istihkak iddia eden üçüncü kişi yararına olduğu”¹⁶⁵⁰

√ “Haczedilen montlar üzerinde işçilik ve diğer malzeme bedelleri ödenmediğinden, davacı üçüncü kişinin hapis hakkının bulunduğu kabulü gerekeceğini, haciz, 3. kişinin işyerinde yapıldığından, mülkiyet karinesinin davacı 3. kişi lehine olduğunu”,¹⁶⁵¹

√ “Haciz işleminin takip adresi dışında başka bir adreste yapılmış olduğu, davalı borçlunun da haciz mahallinde bulunduğu ispat edilemediğinden, mülkiyet karinesinin üçüncü kişi lehine olduğunu ve bu doğrultuda ispat yükü davalı alacaklıda olduğunu”,¹⁶⁵²

√ “Haczin ‘borçlunun elverişli adresinde’, ‘borçlunun huzurunda’, ‘borçluya ödeme (icra) emri tebliğ edilen adreste’, ‘borçlunun ipotek verdiği taşınmazın adresinde’, veya ‘borçlu ile üçüncü kişinin birlikte ellerinde bulunan mallar üzerinde (hakkında)’ yapılmış olması halinde, ‘mülkiyet karinesi’nin borçlu (dolayısıyla alacaklı) lehine sayılacağı”,¹⁶⁵³

√ “Haczin, alacaklının gösterdiği borçlunun takip adresi dışındaki, tamamen üçüncü kişinin ev veya işyeri adresinde-İİK. 99’a göre-yapılmış olması halinde, ‘mülkiyet karinesi’nin üçüncü kişi lehine (yararına) sayılacağını, bunun aksinin alacaklı tarafından güçlü ve inandırıcı delillerle ispat edilmesi gerekeceğini”¹⁶⁵⁴

belirtmiştir.

VI-(b) “Haczedilen malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde”, ispat yükü kendisine düşen alacaklının, “haczedilen malın borçluya ait olduğunu, üçüncü kişiye ait olmadığını”¹⁶⁵⁵ her türlü kanıtla ispat etmesi gerekir.¹⁶⁵⁶

VII-İstihkak davalarında “borçluya ödeme emrinin hangi adreste tebliğ edildiği”, “borçlunun/temsilcisinin, haciz sırasında hazır bulunup bulunmadığı”, “mülkiyet karinesi”, “organik bağ”, “haczin, nerede yapılmış olduğu”, gibi konular ispat şekli açısından önem arz ettiğinden, bu konudaki içtihatlarla aşağıda ayrıca değinilmiştir:

Yüksek mahkeme,

a-“Borçluya Ödeme Emrinin Tebliğ Edildiği Adres” ile “Haczin Yapıldığı Adres” konusunda;

√ “Dava konusu haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı, haciz mahallinde bulunan elektrik faturasının, tek başına muvazaanın varlığının ispatı için yeterli olmadığını-Dava konusu hacizden önce, başka bir adreste gerçekleştirilen hacizde hazır bulunan kişi tarafından, borçlunun patronu olduğu ve adresin ona ait olmakla beraber şu an ödeme gücü olmadığını beyan edilmesi karşısında, borçlunun

¹⁶⁵⁰ 12. HD. 02.02.2022 T. 6759/1022 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁵¹ 8. HD. 22.02.2016 T. 11853/2999 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁵² 8. HD. 19.01.2015 T. 27417/1029 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁵³ 17. HD. 08.04.2013 T. 3566/5014; 01.04.2013 T. 5008/4557; 12.03.2013 T. 16284/3241; 07.03.2013 T. 15335/2926; 21.02.2013 T. 6296/2018; 21.01.2013 T. 7315/300; 21.01.2013 T. 7575/296; 15.01.2013 T. 15287/114; 18.12.2012 T. 3243/14281; 26.06.2012 T. 5011/8192; 25.06.2012 T. 7697/7940 vb. (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁵⁴ 17. HD. 16.10.2012 T. 10352/11174; 27.09.2012 T. 7695/10196; 20.09.2012 T. 4019/9642; 10.05.2011 T. 4369/4539; 07.04.2011 T. 11248/3225; 17.03.2011 T. 871/2408; 09.02.2012 T. 12783/1350; 09.12.2010 T. 9526/10789 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁵⁵ Postacıoğlu, İcra Hukuku Esasları, 410 vd. – Güneren, İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, 1211 vd. – Aslan, 545.

¹⁶⁵⁶ Uyar, Uyar ve Uyar, İİK. Şerhi 2, 1963 vd.-Uyar, İİK. Şerhi, 6, 3. Baskı, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2008), 8909 vd.-Ercan, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 480 vd.

başka bir adreste faal olduğu anlaşıldığından, üçüncü kişinin açtığı davanın kabulüne karar verilmesinin gerektiğini”,¹⁶⁵⁷

√ “Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı, haciz adresinin üçüncü kişi şirketin ticaret sicil kayıtlarında yer alan adresi olduğu, haciz esnasında borçluya ait güncel evraka rastlanmadığı, davacı üçüncü kişi şirketin borcun doğumundan çok önce kurulduğu, borcun doğum tarihinden öncesinde yapılan hisse devirleri sonucunda, borçlu ile üçüncü kişi arasında organik bağın olmadığını-Borçlu şirket yetkilisinin haciz mahallinde hazır bulunmasının, tek başına, mülkiyet karinesinin borçlu lehine işletilmesi için yeterli görülmediğini-Mülkiyet karinesi davacı üçüncü kişi lehine olup, davanın İİK'nin 97 maddesi gereğince 3. kişi tarafından açılmasının ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmayacağını-Mülkiyet karinesinin aksinin alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiğini-Alacaklı tarafından delil olarak gösterilen icra dosyası, haciz tutanağı ve ticaret sicil kayıtlarının mülkiyet karinesinin aksini ispat için yeterli olmadığını”,¹⁶⁵⁸

√ “Dava konusu haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği veya dayanak senette geçen adreste yapılmadığı, haczin borçlunun icra müdürlüğüne yönelttiği dilekçesinde kendisine ait malların bulunduğunu belirttiği adreste, davalı üçüncü kişinin şantiyesinde yapıldığı görüldüğünden, mülkiyet karinesi davacı üçüncü kişi lehine olup karinenin aksinin davacı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekeceğini”¹⁶⁵⁹

√ “Haciz yapılan adreste daha önce borçluların faaliyet gösterdiği, borcun doğumundan sonra aynı yerde borçlulardan birinin torunu, diğerinin ise yeğeni olan, davacı 3. kişinin aynı faaliyet konusuna sahip iş yerini açtığı, ödeme emrinin haciz mahallinde tebliğ edildiği dikkate alındığında, İİK 97/a maddesinde düzenlenen karinenin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”,¹⁶⁶⁰

√ “Haczin ödeme emri tebliğ edilen adreste yapılması, davacı üçüncü kişinin, borçlu şirketin ortağı ve yetkilisi olması davacı üçüncü kişi ile borçlunun ticaret unvanları ile faaliyet alanlarının aynı olması karşısında, üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesi gerekeceğini”,¹⁶⁶¹

√ “Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmış olması halinde, İİK.’nin 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını”¹⁶⁶²

belirtmiştir.

b-“Borçlunun/Temsilcisinin, Haciz Sırasında Hazır Bulunması” konusunda;

√ “Haczin, borçlulara ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste ve dayanak senet adreste yapılmaması, haciz sırasında borçlu şirket ortak veya yetkililerinin değil, üçüncü kişinin hazır bulunması, haciz mahallinde borçlu şirketlere ait bulunan belgelerin güncel olmaması karşısında, ‘mülkiyet karinesinin’ üçüncü kişi lehine olduğunun kabulü ile İİK. 99 uyarınca işlem yapılmasının isabetli olduğunu”¹⁶⁶³

√ “Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı, haciz adresinin üçüncü kişi şirketin ticaret sicil kayıtlarında yer alan adresi olduğu, haciz esnasında borçluya ait güncel evraka rastlanmadığı, davacı üçüncü kişi şirketin borcun doğumun-

¹⁶⁵⁷ 8. HD. 16.04.2019 T. 9146/4152 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁵⁸ 8. HD. 03.04.2019 T. 8596/3653 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁵⁹ 8. HD. 06.03.2019 T. 6705/2375 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁶⁰ 8. HD. 2.03.2017 T. 3482/2872 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁶¹ 17. HD. 16.05.2013 T. 6349/7050 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁶² 17. HD. 12.11.2012 T. 11087/12398; 17. HD. 31.05.2012 T. 3078/7055; 17. HD. 12.04.2012 T. 1383/4549; 17. HD. 7.02.2012 T. 12413/1242; 17. HD. 22.12.2011 T. 9073/12761 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁶³ 12. HD. 15.09.2021 T. 6662/7492 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

dan çok önce kurulduğu, borcun doğum tarihinden öncesinde yapılan hisse devirleri sonucunda, borçlu ile üçüncü kişi arasında organik bağın olmadığı-Borçlu şirket yetkilisinin haciz mahallinde hazır bulunmasının, tek başına, mülkiyet karinesinin borçlu lehine işletilmesi için yeterli görülmediğini-Mülkiyet karinesi davacı üçüncü kişi lehine olup, davanın İİK. m. 97 gereğince 3. kişi tarafından açılmasının ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmayacağını-Mülkiyet karinesinin aksinin alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiğini”,¹⁶⁶⁴

√ “Dava konusu haciz adresi ile borçlu şirketin ticaret sicil kayıtlarında yer alan adresinin farklı olduğu, yine haciz esnasında borçlu şirket yetkilileri hazır olmadığı gibi, borçlu şirketin haciz adresinde faaliyette bulunduğu dair bir delil elde edilemediği anlaşıldığından, İİK'nin 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi üçüncü kişi yararına olup, karinenin aksinin alacaklı tarafından ispat edilmesi gerekeceğini”,¹⁶⁶⁵

√ “Dava konusu haciz, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı gibi, haciz sırasında borçlu şirket ortağı veya yetkilisinin hazır olmadığı, borçluya ait herhangi bir belgenin de bulunmadığı, haczin üçüncü kişi şirketler ortağının huzurunda yapıldığı, üçüncü kişi şirketler borcun doğumundan çok önce kuruldukları gibi kurucu ortaklarından borçlu şirket ortağı.....'ın babası olup; ölümü ile miras hissesi nedeniyle üçüncü kişi şirketlerde pay sahibi olduğu ve buna göre mülkiyet karinesi davacı 3. kişi lehine olup, mülkiyet karinesinin aksinin davalı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekeceği, davalı alacaklı vekilince her ne kadar taraflar arasındaki organik bağa dayanılmış ise de borçlu şirket ortağının, üçüncü kişi şirketlerde miras nedeniyle pay sahibi olmasının mülkiyet karinesinin aksini ispata yeterli olmadığını”,¹⁶⁶⁶

√ “Haciz, dayanak ilamda geçen ve borçlunun faaliyet gösterdiği adreste borçlu şirket yetkilisinin huzurunda yapıldığı, borçlu şirket yetkilisinin, 3. kişinin eşi olduğu ve haciz sırasında 3. kişinin hazır olmadığı, borçlu şirket ile 3.kişinin faaliyet alanlarının da aynı olduğu görüldüğünden, İİK. mad. 97/a uyarınca, mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”,¹⁶⁶⁷

√ “Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste ve huzurunda yapılmış olması halinde İİK.'nin 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını”,¹⁶⁶⁸

√ “Borçlunun haciz sırasında hazır bulunduğu, haciz adresinde borçlunun üçüncü kişi ile birlikte yaşadığı anlaşıldığından, İİK. 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”,¹⁶⁶⁹

belirtmiştir.

c-“Borçlu Şirket İle Üçüncü Kişi Şirket Arasında ‘Organik Bağ’ Bulunması” konusunda;

√ “Borçlu şirket ile davacı üçüncü kişi şirket arasında organik bağ bulunmasının tek başına muvazaanın kanıtı olarak kabul edilemeyeceğini, alacaklıdan mal kaçırmak için danişıklı işlemler yapıldığının ve iki şirketin tek elden yönetildiği yönünde delillerin de dosyaya yansması gerektiğinden mahcuz mallara ilişkin üçüncü kişinin sunduğu faturalar da dikkate alınarak yeterli araştırmayla sonuca gidilmesi gerektiğini”,¹⁶⁷⁰

¹⁶⁶⁴ 8. HD. 03.04.2019 T. 8596/3653 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁶⁵ 8. HD. 12.03.2019 T. 926/2533 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁶⁶ 8. HD. 05.02.2019 T. 13115/984 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁶⁷ 8. HD. 18.10.2018 T. 1053/17559 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁶⁸ 17. HD. 19.04.2011 T. 10166/3671 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁶⁹ 8. HD. 26.11.2013 T. 16276/17631 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁷⁰ 8. HD. 13.01.2015 T. 13673/311 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

√ “Davalı 3. kişi şirket ile dava dışı borçlu şirketin aynı alanda faaliyet göstermeleri ve ortaklarının kardeş olması nedeni ile organik bağ içinde olmalarının tek başına muvazaayı göstermeyeceğini”,¹⁶⁷¹

√ “Üçüncü kişinin İİK.’nin 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak” davasında mahkemece; öncelikle, borçlu ve üçüncü kişi şirketler arasındaki organik bağın araştırılması için haciz mahallinde kolluk aracılığı ile inceleme yaptırılıp, Vergi Dairesi’ndeki kayıtlar üzerinden haciz adresinde, haciz tarihinden itibaren geriye doğru kimlerin faaliyet gösterdiğini de araştırarak, toplanacak delillerin sonucuna göre muvazaanın bulunup bulunmadığının tayin edilmesi gerektiğini”,¹⁶⁷²

√ “Davanın reddinde ilişkin kararda ‘davacı şirket ortakları ile borçlu şirket ortaklarının bir kısmının aynı kişiler olduğu, şirketlerin faaliyet konularının aynı olduğu, şirketlerin birlikte hareket ettikleri ve bu doğrultuda aralarında organik bağ bulunduğu’ gerekçesine dayanılmışsa da; ticaret sicil bilgilerine göre, borçlu şirket ile davacı üçüncü kişi şirket ortaklarının sadece 2’sinin aynı olduğu, ortakların bir kısmının aynı olması ve şirketlerin aynı konularda faaliyet göstermeleri nedeniyle organik bağ içinde bulunmalarının tek başına İİK. 96. ve 97. maddelerinin uygulanması için yeterli olmadığını-Takip borçlusu şirket ve davacı üçüncü kişi şirketin kuruluşları borcun doğumundan çok önceki bir tarihe isabet ettiği, davacı üçüncü kişi şirketin ticaret sicilinde kayıtlı adresi ile borçlu şirketin ticaret sicilinde kayıtlı adresinin farklı olduğu ve haczin üçüncü kişinin sicil adresinde yapıldığı, haciz mahallinde borçluya ait olabilecek herhangi bir bilginin, belgenin temin edilemediği ve borçlunun haciz adresiyle ilişkisini gösterir emarelere rastlanmadığı anlaşıldığından, mülkiyet karinesi davacı üçüncü kişi yararına olduğunu-Karinenin aksini her türlü delille kanıtlanma olanağına sahip ispat yükü altındaki alacaklının karinenin aksini kanıtlamaya elverişli, dava konusu mahcuzların borçluya ait olduğu ve borçlu ile 3. kişinin adreste birlikte faaliyette bulunduğu kanaatini oluşturacak delilleri dosyaya sunamaması karşısında, davacı üçüncü kişinin davasının kabulüne karar verilmesi gerektiğini”¹⁶⁷³

√ “Borçlu ve üçüncü kişi şirketlerde küçük paylar ile ortak olan ve borcun doğumundan önce hisselerini devrederek ortaklıktan ayrılan şirketlerin bu durumunun şirketler arasında pay ve yönetim anlamında organik bağın varlığına delil teşkil etmeyeceğini”¹⁶⁷⁴

√ “Üçüncü kişinin ticaret sicil adresinden yapılan haciz adresinde borçlu şirket faaliyette bulunmamış, dava konusu haciz sırasında belge bulunmamış, borçlu şirket ortağı ve yetkilisi de haciz de hazır bulunmamış olup davacı üçüncü kişi şirket borcun doğumundan çok önceki bir tarihte kurulduğundan, üçüncü kişi şirket ortaklarından biri borçlu şirketin ortağı ise de, anılan kişi her iki şirkette de hakim ortak olmayıp az hissesi bulunan ortak olduğundan, borçlu şirket de ortak olan kişinin de, üçüncü kişi şirketin kurucu ortaklarından olduğu görülmüşse de, borcun doğum tarihi itibarı ile bakıldığında üçüncü kişi şirkette ortaklığının bulunmadığı anlaşıldığından, ortaklık bağlarının pay ve yönetim anlamında organik bağın varlığına delil teşkil edemeyeceğini-Mülkiyet karinesi davacı 3. kişi lehine olup dava üçüncü kişi tarafından açılrsa da, karinenin aksinin davalı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiğini”¹⁶⁷⁵

√ “Borçlunun ortağı olduğu şirket ile üçüncü kişi şirket sicil kayıtlarına göre üç ay aynı adreste faaliyette bulunmaları, borçlunun oğlu kuruluş aşamasında üçüncü kişi şirketin ortağı ise de, üçüncü kişi şirketin takibe dayanak bononun tanzim tarihinden önce kurulması, borçlunun ortağı olduğu dava dışı şirket ile üçüncü kişi arasındaki bağ ve borçlunun oğlunun bir dönem üçüncü kişinin ortağı olması hususlarının borçlu gerçek

¹⁶⁷¹ 8. HD. 23.03.2015 T. 21926/6642 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁷² 8. HD. 18.11.2014 T. 13672/21168 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁷³ 8. HD. 10.09.2015 T. 14550/16152 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁷⁴ 8. HD. 19.02.2020 T. 14995/1613 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁷⁵ 12. HD. 13.10.2021 T. 7035/8835 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

kişi ile üçüncü kişi arasında organik bağ bulunduğunun göstergesi olarak kabul edilme-yeceğini-Haczin üçüncü kişinin ticaret sicilinde kayıtlı iş yeri adresinde yapıldığı, haciz sırasında borçlu hazır olmadığı gibi, borçluya ait herhangi bir belge bulunmadığı, ayrıca borçlu ile üçüncü kişi arasında organik bağ bulunmadığının kabulü ile üçüncü kişinin istihkak iddiasına ilişkin davasının kabulü gerektiğini”¹⁶⁷⁶

√ “Davacı üçüncü kişi şirket ortakları ile borçlu şirket ortakları arasında benzerlik olmasının tek başına mülkiyet karinesinin aksini ispat için yeterli olmadığını”¹⁶⁷⁷

√ “Dava konusu haczin üçüncü kişinin ticaret sicilde kayıtlı iş yeri adresinde yapıldığı, borçluya ödeme emri tebliğ edilen veya dayanak senette yer alan adreste yapılmadığı, haciz mahallinde borçluya ait herhangi bir belge bulunmadığı uyumsuzlukta, mülkiyet karinesinin davalı üçüncü kişi lehine olduğunu ve bu karinenin aksinin davacı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekeceği-Davacı alacaklı karinenin aksini ispatlamak için delil olarak ticaret sicil kayıtlarına dayanmışsa da; davalı üçüncü kişi şirket, borcun doğumundan çok önce 1995 yılında kurulmuş olup borçlu da üçüncü kişi şirkette kurucu ortak olmasına rağmen, borcun doğumundan önce hisse-lerini devrettiği de anlaşıldığından, borçlunun kızı davalı üçüncü kişi şirketin ortağı olmasının tek başına karinenin aksini ispata yeterli olmayacağını”¹⁶⁷⁸

√ “Haczin, davalı üçüncü kişi şirketin ticaret sicil adresinde yapılmış olması nedeniyle İİK. 99 gereğince ispat yükünün davacı alacaklı tarafa düşeceğini-Borçlu şirket ortağının hissesini davalı üçüncü kişi şirketin ortağına devretmesinin tek başına muvazaa olgusunu ispatlayamayacağını, ‘ortaklığın devrinin borçtan önce olduğuna’ ilişkin tanık beyanlarının muvazaa iddiasının ispatına yeterli olmadığını”¹⁶⁷⁹

√ “Borçlu şirket ile üçüncü kişi şirketin faaliyet alanı sigortacılık olmakla birlikte, davalı üçüncü kişi şirketin Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı tarafından verilen ruhsatnameler ile sigorta brokerliği yaptığı, dolayısı ile borçlu şirket ile faaliyet alanlarının ayrı olduğu, borçlu şirketin kurucularından olan kişinin borçlu şirketteki hissesini, borcun doğum tarihinden önce genel kurul kararı ile devrederek borçlu şirket ile bağının koptuğunu, borçlu şirkette 745 hisseye sahip olan kişinin ise, üçüncü kişi şirkette 30 hisseye sahip olması organik bağın varlığını göstermeyeceğini, haciz mahallinde borçlu şirketin yanı sıra dava dışı sigorta şirketlerine ait poliçelerin bulunmuş olmasının da karinenin borçlu lehine işletilmesi için yeterli görülmediğini”¹⁶⁸⁰

√ “Şirketlerin kuruluş tarihleri, hisse devirleri ve pay oranları göz önüne alındığında hissedarların aynı soyadını taşımaları bağın varlığını göstermeyeceği gibi, aynı alanda faaliyet gösteren şirketlerde bazı işçilerin değişik tarihlerde çalışmalarının veya hisselerini tamamen devrederek üçüncü kişi şirket ile bağını koparmış eski ortakların, borçlu şirkette sigortalı olarak çalışmalarının şirketler arasında bağın olduğunu göstermeyeceğinden alacaklının açtığı davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini”¹⁶⁸¹

√ “Üçüncü kişinin açtığı davanın reddine ilişkin kararda ‘davacı şirket ortakları ile borçlu şirket ortaklarının bir kısmının aynı kişiler olduğu, şirketlerin faaliyet konularının aynı olduğu, şirketlerin birlikte hareket ettikleri ve bu doğrultuda aralarında organik bağ bulunduğu’ gerekçesine dayanılmışsa da; ticaret sicil bilgilerine göre, borçlu şirket ile davacı üçüncü kişi şirket ortaklarının sadece 2’sinin aynı olduğu, ortakların bir kısmının aynı olması ve şirketlerin aynı konularda faaliyet göstermeleri nedeniyle organik bağ içinde bulunmalarının tek başına İİK. 96. ve 97. maddelerinin uygulanması için yeterli olmadığını-Takip borçlusu şirket ve davacı üçüncü kişi şirketin kuruluşlarının borcun

¹⁶⁷⁶ 8. HD. 21.01.2019 T. 5392/601 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁷⁷ 8. HD. 27.09.2018 T. 23709/16380 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁷⁸ 8. HD. 15.05.2019 T. 10790/5096 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁷⁹ 17. HD. 15.02.2011 T. 8346/1222 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁸⁰ 8. HD. 15.01.2019 T. 4609/402 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁸¹ 8. HD. 17.12.2018 T. 4210/20314 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

doğumundan çok önceki bir tarihe isabet ettiği, davacı üçüncü kişi şirketin ticaret sicilinde kayıtlı adresi ile borçlu şirketin ticaret sicilinde kayıtlı adresinin farklı olduğu ve haczin üçüncü kişinin sicil adresinde yapıldığı, haciz mahallinde borçluya ait olabilecek herhangi bir bilginin, belgenin temin edilemediği ve borçlunun haciz adresiyle ilişkisini gösterir emarelere rastlanmadığı anlaşıldığından, mülkiyet karinesi davacı üçüncü kişi yararına olduğunu-Karinenin aksini her türlü delille kanıtlanmaya olanağına sahip ispat yükü altındaki alacaklının karinenin aksini kanıtlamaya elverişli, dava konusu mahcuzların borçluya ait olduğu ve borçlu ile 3. kişinin adreste birlikte faaliyette bulunduğu kanaatini oluşturacak delilleri dosyaya sunamaması karşısında, davacı üçüncü kişinin davasının kabulüne karar verilmesi gerektiğini”¹⁶⁸²

√ “Bozma ilamında, ‘mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğuna dair araştırma ve inceleme yapılması’ istenmişse de; borcun doğumundan evvel davacı üçüncü kişinin eşinin borçlu şirketten ayrıldığı, haciz yapılan yerin ödeme emrinin tebliğ edildiği adresten farklı bir yer olduğu, her ne kadar haciz mahallinde borçluya ait evraklara rastlanmışsa da, bu evrakların tamamına yakının davacının eşinin borçlu şirkette ortak olduğu döneme ait olduğu, bu evrakların tarihlerinin de borcun doğumundan önceye tekabül ettiği, eş anlatımıyla bu evrakların güncel evraklar olmadığı görüldüğünden ve dava konusu takibin dayanağı işçi alacağı olup, alacaklıların ‘döner ustası oldukları, yani borçlu şirketin fiilen gıda sektöründe faaliyet gösterdiği, davacının ise kuyumculukla iştiğal ettiği nazara alındığında, davacı ile borçlu şirketin fiili olarak iştiğal konularının da aynı olmadığı anlaşıldığından, İİK. mad. 96 vd.na dayalı olarak üçüncü kişinin açtığı istihkak talebine ilişkin açılan davanın kabulü gerektiğini”¹⁶⁸³

√ “Davacı 3. kişi ve borçlu arasında 7 adet fatura kesilmesinden bahisle aralarında ticari ve organik bir ilişki bulunduğunun söylenemeyeceğini-Davacı tarafından dayanak olarak bildirilen ve mahcuzun dava dışı bir başka şirketten satın alındığını gösteren faturanın 3. kişi şirkete kesildiği ve envantere kaydedilmiş olduğu, 3. kişi şirket tarafından tutulan açılış ve kapanış tasdikleri yapılmış ticari defterlerin usulüne uygun olarak tutulduğu, kendisi lehine delil niteliği taşıdığı bildirilmiş olup, makine mühendisi bilirkişiden alınan raporda mahcuzların ayırt edici özellikleri itibari ile dayanılan fatura ile uyumlu olduğu hususu da tespit edildiğinden, bir başka hacze ilişkin tutanakta, davacı şirketin eski ortağının işyerinin daha önce borçlu şirket tarafından kullanıldığını belirtmesi ile ispat yükünün yer değiştirdiği kabul edilse de, davacı 3. kişinin mahcuzlara uyumlu fatura ve ticari defterler ile alacaklı yararına olan yasal karinenin aksini kesin ve inandırıcı delillerle kanıtladığının kabulü gerektiğini”¹⁶⁸⁴

√ “Alacaklının İİK. mad. 99 uyarınca açtığı ‘istihkak iddiasının reddi’ davasında, mahkemece, öncelikle; davacının dayandığı delillerden olan, dava dosyasına celbi sağlanmayan borçlu ve 3. kişi şirketlere ait ticaret sicil kayıtları ile bu şirketlerde çalışanları gösteren SGK sicil kayıtlarının dava dosyasına celbi sağlanarak, özellikle SGK sicil kayıtlarındaki bilgiler ile 3. kişi şirket ortaklarının ilişkisi değerlendirilerek 3. kişi ile borçlu arasında alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik danışıklı işlemler yapıp yapılmadığının tartışılması gerektiğini”¹⁶⁸⁵

√ “Davacı şirket ortakları ile borçlu arasındaki yakın akrabalık bağı ve ödeme emrine ilişkin tebligatın iade edilmemesi hususları tek başına muvazaayı göstermediğinden, bu hususun davanın reddi için de yeterli olmadığı, bu sebeplerle; üçüncü kişi davacının davasını kanıtladığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini”¹⁶⁸⁶

¹⁶⁸² 8. HD. 10.09.2015 T. 14550/16152 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁸³ 8. HD. 20.04.2016 T. 1863/7246 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁸⁴ 8. HD. 26.09.2016 T. 12709/12553 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁸⁵ 8. HD. 20.10.2014 T. 19211/18765 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁸⁶ 8. HD. 14.05.2015 T. 5960/11416 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

√ “Davalı borçlu şirket ile üçüncü kişinin şirketin organik bağ içinde olmasının tek başına muvazaanın kanıtı olarak kabul edilemeyeceğini-İki şirketin iç içe girmiş tek şirket gibi yönetilip yönetilmediğinin ticari kayıtları üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile, gerekirse mahallinde yaptırılacak kolluk incelemesi ile araştırılması gerektiğini-Tek şirket gibi yönetildikleri belirlenirse bu kez borcun doğum tarihinden sonra alınan araç ve yine borcun doğum tarihinden sonra alınan diğer mahcuzlar yönünden alacaklıdan mal kaçırmak için danişıklı hareket edilip edilmediği üzerinde durulması gerektiğini”,¹⁶⁸⁷

√ “Organik bağın, tek başına muvazaanın kanıtı olarak kabul edilemeyeceğini-Ticaret sicil ve SGK kayıtlarına göre iki şirketin ortaklık yapısı ve çalışanları farklı olmakla birlikte bir kısım ortakların soyadlarının benzer olduğu, diğer yandan borçlu şirketin faaliyet gösterip ayrıldığı adreste, davacı şirketin borcun doğumundan ve takip tarihinden sonra kurulmuş olduğu anlaşıldığından mahkemece, öncelikle, tarafların beyanı alınıp, ihtilaf varsa icra memurunun tanıklığına da başvurulacak haciz adresi ile ilgili tereddütün giderilmesi, diğer yandan, davacı ve borçlu şirket ortaklarının nüfus kayıt tabloları getirtilip incelenerek aralarındaki akrabalık bağının derecesinin belirlenmesi, bununla birlikte gerekirse ticaret sicil kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak (ticari emtia devri, vs. hususlara da bakılarak) ve mahallinde kolluk aracılığı ile araştırma yaptırılarak, davacı şirketin alacaklıdan mal kaçırmak için muvazaalı olarak kurulup kurulmadığının duraksamaksızın bir biçimde belirlenmesi gerekeceğini, bu şekilde toplanacak delillerin sonucuna göre, borçlunun davacı şirket üzerinden faaliyetini sürdürdüğü kesin olarak saptanırsa davanın reddedilmesi gerektiğini”,¹⁶⁸⁸

√ “Borçlu şirket ortağının, aynı zamanda davacı üçüncü kişinin ortağı olmasının, organik bağın varlığı ve hacizli malların borçluya ait olduğu anlamına gelmeyeceğini”,¹⁶⁸⁹

√ “Ticari defter kayıtları ile ibraz edilen faturaların birbirini doğruladığı, çalışanların her iki şirkette de çalışmış olmalarının, iki şirket arasında hukuki bağ olduğuna dair karine oluşturmadığı, borçlu şirketin ortağı ve yetkilisi olan kişi ile yeğenin davalı şirkette sigortalı olarak gözükmemesinin tek başına karineyi tersine çeviremeyeceği, haciz mahallinde satın alınan makinelere ait faturalar dışında borçluya ait başkaca bir belgenin bulunmadığı dikkate alındığında, mülkiyet karinesinin davalı 3. kişi yararına olduğu ve alacaklı tarafından sunulan delillerle karinenin aksinin duraksamaya yer vermeyecek şekilde ispat edilemediğini”,¹⁶⁹⁰

√ “Borçlu ve 3.kişi şirketlerin görünürde farklı tüzel kişiliklere sahip olmalarına karşın, unvanları, ortaklık yapıları, iş kolları ve adresleri itibariyle iç içe ve tam bir organik bağ içerisinde bulunmaları halinde, aralarında alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik yapılan danişıklı işlemlerin ise iyiniyetli alacaklının haklarını etkilemeyeceğini”¹⁶⁹¹

belirtmiştir.

Ayrıca belirtelim ki, doktrinde de, bu konuya-isabetli olarak-şu şekilde değinilmiştir: “Bir veya birkaç kişinin borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirkette ortak olması sebebiyle her iki şirket arasında organik bağın varlığının kabul edilmesi, davacı üçüncü kişinin istihkak davasının her halükarda reddi için yeterli sayılamaz. Haczedilen malın borçlu şirkete değil, kendisine ait olduğunu iddia eden davacı üçüncü kişi şirkete, malın mülkiyetini ne şekilde kazandığını ve niçin borçlu elinde bulunduğunu (97/a, 2. fıkra) ispat imkan verilmelidir... Eğer davacı üçüncü kişi şirket, haczin yapıldığı yerle borçlu şirketin bir ilgisi olmayıp o yerine kendisine ait olduğunu iddia ediyor ise, malın borçlu şirket yedinde haciz edilmediği iddiasını ispat imkanı üçüncü kişi şirkete verilmeden davanın sırf organik bağın varlığının kabulü gerekçesiyle reddi söz konusu olamaz... Bir

¹⁶⁸⁷ 8. HD. 13.02.2014 T. 2528/t (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁸⁸ 8. HD. 31.01.2014 T. 301/1393 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁸⁹ 21. HD. 26.12.2006 T. 15286/16868 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁹⁰ 8. HD. 25.04.2017 T. 5792/6126 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁹¹ 17. HD. 15.12.2011 T. 9081/12349 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

kişinin birden fazla şirkette pay sahibi olmasına yasal bir engel yoktur... Organik bağın varlığı kabul edilse ve istihkak konusu mallar borçlu şirket tarafından devredilmiş olsa bile, üçüncü kişi, bu malları muvazaadan ari olarak (muvazaasız) devraldığını bu sebeple haciz edilemeyeceğini, tanık, fatura, vergi levhası, ticaret sicil kayıtları, kira sözleşmesi veya tapu gibi birbirini doğrulayan bir çok delille ispat edebilir.”¹⁶⁹²

Yani, şirket ortaklık yapısı sebebiyle ORGANİK BAĞIN varlığı kabul edilse de, bu durum, ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN ‘İSTİHKAK İDDİASININ REDDİ’ İÇİN YETERLİ DEĞİLDİR.

Üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi için, organik bağın yanında-her olayın özelliğine göre-;

-“Üçüncü kişi şirketin iş yerinin borçlu şirkete ait olup olmadığı”,

-“İstihkak davasına konu malların borçlu tarafından üçüncü kişiye (muvazaalı) olarak devredilip devredilmediği”

-“Ödeme güçlüğü içindeki borçlunun malvarlığını kaçırmak için devir işlemi yapip yapmadığı”

vb. hususların değerlendirilmesi gerekir.

d-Haczin, “Borçlunun” veya “Üçüncü Kişinin” Adresinde Yapılmış Olması konusunda;

√ “3. kişi şirketin borçlu şirketin sözleşmesi sona erdikten sonra başka bir akaryakıt firması ile anlaşarak akaryakıt istasyonu işletmeye başladığı, borçlu şirketin farklı bir firma adı altındaki işletmesine ait lisansın bittiği, 3. kişi şirketin yeniden bayilik başvurusu olduğunun bildirildiği, bu bakımdan lisans devrinin söz konusu olmadığı, mahcuzlara ilişkin faturalar ile EPDK lisansına ilişkin başvuru ve belgeler, iş yeri ruhsatı, bayilik sözleşmelerinin sunulduğu hacizde borçlu şirkete ait bir belgeye rastlanmadığı, şirketlerin ortaklık yapıları arasında da bir benzerlik bulunmadığı dikkate alındığında, davalı 3. kişinin İİK. mad. 97/a’de yer alan mülkiyet karinesinin aksini güçlü ve inandırıcı delillerle ispatladığının kabulü gerektiğini”,¹⁶⁹³

√ “İstihkak davasında, haciz sırasında bulunan protokol eski ortağın şirketten olan alacağının kendi alacaklısına devrine dair olduğu anlaşıldığından tek başına borçlunun ticari faaliyetlerine haciz adresinde devam ettiğine dair delil teşkil etmeyeceğini-Mülkiyet karinesinin üçüncü kişi yararına olduğu ve ispat yükünün davacı alacaklı üzerinde olduğunu-Borçlu şirket eski ortağı ile üçüncü kişi şirket sahibi arasında karı koca ilişkisi bulunması ve kesinleşmeyen işçi alacağı dosyasında dinlenen tanık beyanları muvazaa iddiasının ispatı için yeterli olmadığından davanın red edilmesi gerektiğini”¹⁶⁹⁴

√ “Davalı borçlu şirket ile davalı 3. kişi şirketin faaliyet alanlarının farklı olduğu, ticaret sicil kayıtlarına göre davalı borçlu şirketin haciz yapılan adresten ayrıldıktan yaklaşık 3 yıl sonra, davalı 3. kişi şirketin söz konusu yeri kiraladığı, yine işletme devrinin düşünülebilmesi için önemli ölçüde emtia devri olması gerekmekte olup bu hususun da kanıtlanmadığı, kaldı ki haczin yapıldığı ve kiralanan yerin boş depo olduğu, ayrıca davalı 3.kişinin mahcuzlara ilişkin faturalar ibraz ettiği, bundan ayrı davalı 3. kişi şirket ile davalı borçlu şirket arasında organik bağın tespit edilemediği açıklanan nedenlerle İİK’nin 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi davalı 3. kişi lehine olduğundan bu yasal karinenin aksinin davacı alacaklı tarafından, kesin ve inandırıcı delillerle ispat edilmesi gerekeceğini”,¹⁶⁹⁵

¹⁶⁹² Muşul ve Ayfer Muşul 308.-Ercan, İcra Hukuku, 536 vd.

¹⁶⁹³ 8. HD. 04.04.2017 T. 5524/4989 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁹⁴ 8. HD. 10.06.2021 T. 106/4978 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁹⁵ 8. HD. 06.06.2016 T. 20017/9928 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

√ “Bozma ilamında, ‘mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğuna dair araştırma ve inceleme yapılması’ istenmişse de; borcun doğumundan evvel davacı üçüncü kişinin eşinin borçlu şirketten ayrıldığı, haciz yapılan yerin ödeme emrinin tebliğ edildiği adresten farklı bir yer olduğu, her ne kadar haciz mahallinde borçluya ait evraklara rastlanmışsa da, bu evrakların tamamına yakınının davacının eşinin borçlu şirkette ortak olduğu döneme ait olduğu, bu evrakların tarihlerinin de borcun doğumundan önceye tekabül ettiği, eş anlatımla bu evrakların güncel evraklar olmadığı görüldüğünden ve dava konusu takibin dayanağı işçi alacağı olup, alacaklıların ‘döner ustası oldukları, yani borçlu şirketin fiilen gıda sektöründe faaliyet gösterdiği, davacının ise kuyumculukla iştiğal ettiği nazara alındığında, davacı ile borçlu şirketin fiili olarak iştiğal konularının da aynı olmadığı anlaşıldığından, İİK. mad. 96 vd.na dayalı olarak üçüncü kişinin açtığı istihkak talebine ilişkin açılan davanın kabulüne ilişkin yerel mahkeme kararının onanması gerektiğini”,¹⁶⁹⁶

√ “Dava konusu haciz üçüncü kişi şirket adresinde yapıldığından mülkiyet karinesinin üçüncü kişi yararına olduğunu”,¹⁶⁹⁷

√ “Haciz işleminin takip adresi dışında başka bir adreste yapılmış olduğu, davalı borçlunun da haciz mahallinde bulunduğu ispat edilemediğinden, bu davada mülkiyet karinesinin üçüncü kişi lehine olduğundan ve bu doğrultuda ispat yükü davalı alacaklıda olduğundan, davalı alacaklının dosyaya sunmuş olduğu deliller ile üçüncü kişi lehine olan karineyi çürüttüğünden bahsedilemeyeceğinden, bu sebeple ispat külfeti kendisine düşen davalı alacaklının karinesinin aksini ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini”,¹⁶⁹⁸

√ “Her ne kadar haciz mahallinde borçlunun adını ihtiva eden bazı kağıtlar görülmüş ise de borçlunun haciz adresinde daha önce kiracı olarak bulunduğu da nazara alındığında bu kağıtların tek başına mülkiyet karinesinin aksini ispata yeterli görülmediğini, mahkemece bu maddi ve hukuki olgular göz önüne alınarak üçüncü kişilerin açtığı davanın kabulüne ilişkin kurulan hükmün doğru olduğunu”,¹⁶⁹⁹

√ “Dava konusu haciz sırasında borçlunun haciz adresinde faaliyet gösterdiği orada çalışan işçiler tarafından beyan edilip tutanağa geçirilmiş, aksi kanıtlanamamış olup, İ.İ.K.nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”,¹⁷⁰⁰

√ “Dava konusu haciz, borçlunun eski faaliyet adresinde yapılmış olduğundan; İİK'nin 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekeceğini”,¹⁷⁰¹

√ “Haczin borçlu şirketin adresinde ve takip dayanağı belgede borçlu adresi olarak gösterilmiş adreste yapıldığı anlaşıldığından İ.İ.K.nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu/alacaklı yararına olduğunu”,¹⁷⁰²

√ “Dava konusu taşınırlar, borçlu şirketin ticaret sicilinde kayıtlı takip talebinde belirtilen adreste haczedilmiş olup, İİK.97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”,¹⁷⁰³

belirtmiştir.

¹⁶⁹⁶ 8. HD. 20.04.2016 T. 1863/7246 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁹⁷ 17. HD. 18.06.2013 T. 7436/9304; 17. HD. 11.05.2011 T. 11381/4630 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁹⁸ 8. HD. 19.01.2015 T. 27417/1029 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁶⁹⁹ 8. HD. 20.09.2018 T. 11145/15985 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁷⁰⁰ 17. HD. 4.11.2010 T. 6899/9423 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁷⁰¹ 17. HD. 25.06.2012 T. 7697/7940 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁷⁰² 17. HD. 17.03.2011 T. 11892/2329 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁷⁰³ 21. HD. 25.10.2005 T. 10407/10007 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

e-İstihkak Davalarında “Hayatın Olağan Akışına Aykırı İddialar” konusunda;

√ “Takibe konu bononun düzenlendiği tarihte, borçlu haczin yapıldığı serada kiracı ise de, haczin yapıldığı tarihte borçlunun kiracılık sıfatı bulunmadığı, davacı üçüncü kişinin kira ve satış tarihlerinde fiilen, sera işletmecisi olarak faaliyet gösterdiği uyumsuzlukta; haciz sırasında davalı borçlunun malik veya kiracılık sıfatı bulunmamasına rağmen, haciz mahallinde hazır bulunması ve yenileme emrini de icra dairesine gidip tebellüğ etmesi, sonra da tüm yasal sürelerden feragat ettiğini beyan etmesi, normal bir davranış olmayıp, bu haller hayatın olağan akışına da aykırı olup, borçlu tarafından sergilenen bu tutumun ve yaptığı işlemlerin muvazaalı olduğunun kabulü ile üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının kabulüne karar verilmesi gerektiğini”,¹⁷⁰⁴

√ “Üçüncü kişi şirket yetkilisi ile borçlu şirketlerin eski hissedarının kardeş olması ve haciz mahallinde içinde borçlular ile birlikte borçlu şirketlerin eski hissedarına ait ihtarname bulunmasının hayatın olağan akışına aykırı olmadığını”,¹⁷⁰⁵

√ “Haciz yapılan işletmenin niteliği nazara alındığında, borçlu adına düzenlenen ve borcun doğum tarihinden öncesine ilişkin olan Belediye işyeri teftiş defteri, denetim kontrol raporu, ilaçlama formu sureti, alarm sistemine ilişkin sözleşme, zabıta durum tespit tutanağı ve İlçe Tarım Müdürlüğü analiz belgesinin haciz adresinde bulunmasının hayatın olağan akışına uygun olduğunu ve bu belgelerin bulunmasının tek başına, mülkiyet karinesinin borçlu (dolayısıyla, alacaklı) lehine işletilmesi için yeterli olmayacağı”,¹⁷⁰⁶

√ “Haciz adresindeki evde, ‘önceki evliliğinden olan ve şehir dışından ya da yurt dışından gelen çocukları ile birlikte tatil dönemlerinde kaldığı’ şeklindeki borçlu iddiasının hayatın olağan akışına aykırı olmadığını”,¹⁷⁰⁷

√ “Üçüncü kişinin borçludan satın aldığı taşınması mümkün menkul malları teslim almayıp, davalı borçlunun hakimiyet alanında bırakmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığını”,¹⁷⁰⁸

belirtmiştir.

İIX-Bir Olayda;

Alacaklı: ‘(A.)’

Borçlular: 1-“(B.) Şti.”, 2-“(C.)”,

Üçüncü kişi ise: ‘(D.) Anonim Şirketi’dir.

Alacaklının borçlular aleyhine takip başlattığı ... İcra Müdürlüğü’nün 2019/... sayılı icra dosyasından yazılan talimat kapsamında ... İcra Müdürlüğü’nün 2022/... sayılı talimat dosyasında, üçüncü kişi (D.) Anonim Şirketi’nin adresinde 08.08.2022 tarihinde haciz işlemi yapılmıştır.

Yapılan bu hacizden sonra, alacaklı (A.) vekili, ... İcra Müdürlüğü’nün 2019/... sayılı icra takip dosyasına sunmuş olduğu 09.08.2022 tarihli dilekçesinde, özetle, “Alacaklı ... tarafından borçlular (E.) Şti., (C.), (F.), (G.), (H.), (Z.). Şti.ve (B.) San. Tic.ve Paz. Ltd. Şti. hakkında 15/01/2019 tarihinde ilamsız icra takibi başlatıldığını, takibe konu alacağı müvekkilli (A.) temlik aldığını, 08/08/2022 tarihinde ... İcra Müdürlüğü’nün 2022/... Talimat dosyasında ‘.../Erzincan’ adresinde haciz uygulandığını, haciz sırasında üçüncü kişi (D.) A.Ş. adına istihkak iddiasında bulunulmuşsa da, taraflar arasındaki muvazaalı işlemlerin açık olması sebebiyle mülkiyet karinesinin borçlu (dolayısıyla alacaklı) yararına olduğunu, haciz mahallinde borçluya ait birçok belge bulunduğunu (bu belgelerin, istihkak iddia eden üçüncü kişi şirketin ve borçlu (B.) San. Şirketinin imzasını içeren

¹⁷⁰⁴ 8. HD. 21.01.2016 T. 9507/727 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁷⁰⁵ 8. HD. 19.03.2019 T. 1487/2868 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁷⁰⁶ 8. HD. 18.09.2019 T. 11165/ 7738 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁷⁰⁷ 8. HD. 04.05.2015 T. 4780/9942 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁷⁰⁸ 8. HD 21.01.2016 T. 13811/725 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

Finansal kiralama sözleşmesi, bu sözleşmeye ilişkin ihbarnameler, borçlular (B.) Şirketi ve (C.)’nin üçüncü kişi şirketin 2013 yılı olağan genel kurulunda temsile yönelik verilmiş 11/08/2014 tarihli vekaletname, borçluların üçüncü kişi şirkette hissedar olduğunu gösterir 02/06/2016 tarihli belge, borçlu şirketin 08/08/2014 tarihli olağan genel kurul kararı, borçlulardan (C.)’nin imzasını içeren üçüncü kişi şirketin yönetim kurulu kararları, borçlu şirketinin yer aldığı üçüncü kişi şirketin 2014 yılı olağan genel kurul hazır bulunanlar listesi olduğunu), haciz mahallinde bulunan borçluya ait kişisel ve muhasebesel evrakların üçüncü kişi nezdinde bulunmasının hayatın olağan akısına aykırı olduğunu, haciz işlemi her ne kadar ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste gerçekleştirilmiş ise de haciz mahallinde borçlu evrak bulunması borçlu ile istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişinin alacaklılardan mal kaçırmak kastı ile hareket ettiğine karine teşkil ettiğini, ... borçlu şirketin üçüncü kişi şirkette kurucu ve hakim ortak olması, diğer borçlu (C.)’nin de kurucu ve halen ortak olması hususu değerlendirildiğinde aralarında organik bağ bulunduğunu, ... borçluların üçüncü kişi şirketin kurucusu ve ortağı olup takibin başlamasından sonra hisselerini devrettiğini, bir internet sitesinde borçlu (C.)’nin üçüncü kişi şirkette yönetici olarak görünmekte olduğunu, ... gerçek ve tüzel kişiyle ticari faaliyet yürüten kişilerin, tüzel kişilik perdesini kalkan olarak kullanarak müracaat edilmesini önlemeye çalıştıklarını, Yargıtayın bazı kıstasların varlığı halinde iki gerçek ve/veya tüzel kişi arasında organik bağ bulunduğunu kabul ederek tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gerektiğine hükmettiğini, somut olayda da bu kıstasların bulunduğunu” belirterek “...haksız ve muvazaalı istihkak iddiasının değerlendirilmesi ve takibin devamı yönünde karar verilebilmesi için dosyanın icra hukuk mahkemesine gönderilmesini” talep etmiştir.

Üçüncü kişi (D.) Anonim Şirketi vekili, ... İcra Müdürlüğü’nün 2019/... sayılı icra takip dosyasına sunmuş olduğu 16.08.2022 tarihli dilekçesinde, özetle, “...08.08.2022 tarihli haczin müvekkilleri üçüncü kişi şirketin adresinde yapıldığını, haczedilen malların müvekkillerine ait olduğunu, haczedilen malların faturalarının sunulduğunu, dosya borçlularından (B.) Şti. ile (C.)’nin üçüncü kişi şirketle bir alakaları bulunmadığını, borçluların üçüncü kişi şirket adresinde faaliyet gösterdiğine dair bir belge ya da emareye haciz sırasında rastlanmadığını, borçlulara gönderilen tebligatların haciz işlemi gerçekleştirilen adrese yapılmadığını, hacizde dosya borçlusuna veya yetkilisinin hazır dahi bulunmadığını, borçlu şirket tarafından düzenlenen bir evrakın da tespit edilmediğini, müvekkilleri şirkete ait sundukları vergi levhasından da anlaşılacağı üzere haciz mahallinde müvekkilleri üçüncü kişi şirketin faaliyette bulunduğunu, faaliyet gösterilen taşınmazın dahi müvekkillerine ait olduğunu ve elektrik, su, doğalgaz gibi aboneliklerin müvekkilleri şirketin üstüne kayıtlı olduğunu, ...dosya borçluları ve müvekkilleri üçüncü kişi şirket arasında organik bağ bulunmadığını, dosya borçlularının farklı adreste faaliyette bulunduğunu, önceki yıllarda borçluların, müvekkilleri üçüncü kişi şirketin ortağı olmasının organik bağın varlığına kesin olarak delil teşkil etmeyeceğini, üçüncü kişi şirketin dosya borçlularıyla 2018 yılından sonra herhangi ilişkisi kalmadığını, borcun da daha sonra doğduğunu, haciz sırasında bulunan evrakların tamamının 2018 yılından öncesine ait olduğunu, ekli 2018 yılına ait üçüncü kişi şirket genel kurulu uyarınca borçluların şirket hissedarları arasında yer almadığını, imza sirkülerinden de görüleceği üzere yönetim kurulunda da bulunmadıklarını, hacze konu menkullerin, müvekkilleri üçüncü şahıs nezdinde haczedilmesi sebebiyle alacaklı vekilinin İİK.’nin 97. maddesinin uygulanması talebinin reddi ile İİK.’nin 99. maddesinin uygulanması taleplerinin kabulüne karar verilmesini” talep etmiştir.

Bunun üzerine, ... İcra Hukuk Mahkemesinin 16.12.2022 T. 1039/1209 s. kararı ile ‘takibin devamına ve kararın tebliğinden itibaren 7 günlük süre içinde dava açmak üzere üçüncü kişiye süre verilmesine’ karar verilmiştir. Henüz bu karar tebliğ edilmeden, 05.01.2023 tarihinde üçüncü kişinin adresinde ek haciz ve muhafaza işlemi yapılmış ve üçüncü kişi Tunay... AŞ, İstanbul 15. İcra Hukuk Mahkemesi’nde (E: 2023/...) “istihkak iddialarının kabulü ve hacizlerin kaldırılması” talebiyle dava açmıştır.

Üçüncü kişi (D.) Anonim Şirketi vekili, ... İcra Hukuk Mahkemesine (E: 2023/...) sunduğu 05.01.2023 tarihli dava dilekçesinde, icra dairesine 16.08.2022 tarihinde sundukları beyanlarını yineleyerek özetle, "...dosya borçlularından (B.) Sti. ile (C.) ile müvekkilliği üçüncü kişi şirket arasında bir ortaklık, organik bağ bulunmadığını, adreslerin farklı olduğunu, üstelik dosya borçlusunun resmi adresinin İstanbul olduğunu, yetkililerinin farklı olduğunu, haciz sırasında borçluların/yetkililerinin hazır bulunmadığını, haciz sırasında bulunan evrakların güncel olmadığını, önceki yıllarda (B.) Şti. ile (C.)'nin üçüncü kişi şirketin ortağı olmasının organik bağın varlığı için yeterli olmayacağını, üçüncü kişi şirketin dosya borçlularıyla 2018 yılından sonra herhangi ilişkisi kalmadığını, hacizde bulunan evrakların da bu döneme ait olduğunu, üçüncü kişi şirketin dosya borçlularıyla 2018 yılından sonra herhangi ilişkisi kalmadığını, İİK 97/a'daki mülkiyet karinesinin mahcuzları elinde bulunduran üçüncü kişi yararına olduğunu, ... muhafaza altına alınmak istenen makinelerin tamamen üretime yöne-lik olduğundan ve muhafazası halinde müvekkil hem uluslararası hem de yurt içinde ki ticari üretimini gerçekleştiremeyeceğinden, tafefisi imkansız zararların doğacağını, sökülüp alınması halinde parçalara ayrılacağından hurda değerinde olacağını, bu nedenle, muhafaza altına alınamayan makine yönünden muhafaza haczinin durdurulmasına karar verilmesi gerektiğini, muhafaza haczinin durdurulmasına, henüz kıymet taktiri yapılmadığından kıymet taktir işlemleri tamamlanana kadar herhangi bir hak kaybına neden olunmaması için dosya dan herhangi bir haciz ve muhafaza işlemi yapılmaması yönünde teminatsız tedbir kararı verilmesine, haciz ve muhafazaya alınan menkullerin tarafımıza iadesine ve istihkak taleplerinin kabulü ile hacizlerin kaldırılmasına karar verilmesi gerektiğini” belirtmiştir.

IX-Yukarıdaki olayda;

- ‘İstihkak davasının’ süresinde açıldığı,
 - ‘Haciz adresinin’, borçlu şirketin adresi olmadığı, hacizlerin üçüncü kişi şirketin ticaret sicilde kayıtlı adresinde yapıldığı,
 - Borçlu şirketin kuruluşundan itibaren bugüne kadar hiçbir zaman haciz adresinde faaliyete bulunmadığı; borçlu şirketin İstanbul, üçüncü kişi şirketin ise Erzincan’da faaliyette bulunduğunu,
 - Borçlu şirket ile üçüncü kişi şirketin faaliyet alanlarının farklı olduğu,
 - Borçluların (ne gerçek kişi borçluların ne de borçlu şirketin yetkilisinin, çalışanın vs.) hacizde hazır bulunmadığı,
 - Ödeme emirlerinin borçlulara haciz adresinde tebliğ edilmediği,
 - Üçüncü kişi şirketin borcun doğumundan önce 2004 yılında kurulduğu,
 - Haciz ve icra takibi tarihi itibarıyla davacı üçüncü kişi şirket ve borçlular arasında ortaklık ilişkisi yönünden ‘organik bağ’ bulunmadığı, ancak;
 - Borçlulardan (B.) Sti ve (C.)'nin önceden üçüncü kişi şirkette hissesinin bulunduğu, hisselerin 2018 yılı itibarıyla devredildiği, borçlu (C.)'nin yönetim kurulu üyeliğinin ise 2015 yılı itibarıyla sonlandığı,
 - Üçüncü kişinin adresinde yapılan hacizde borçlulardan (B.) Sti ve (C.)'nin isminin geçtiği evraklar bulunmuşsa da, bunların güncel evraklar olmadığı ve bu evrakların borçlular ile üçüncü kişi şirketin ortaklık ilişkisinin olduğu 2018 yılına ait olduğu,
- görülmektedir...

Yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi, hacizlerin üçüncü kişinin ticaret sicilde kayıtlı resmi adresinde yapılması¹⁷⁰⁹, borçluların (ve yetkililerinin) hacizde hazır bulunmaması¹⁷¹⁰, ödeme emirlerinin borçlulara haciz adresinde tebliğ edilmemesi¹⁷¹¹, haciz

¹⁷⁰⁹ Yuk dipn. 88-98

¹⁷¹⁰ Yuk dipn. 58-64

¹⁷¹¹ Yuk dipn. 52-57

adresinde borçlulara ait bulunan belgelerin güncel olmaması¹⁷¹² ve bulunan belgelerin tarihleri dikkate alındığında, o dönem itibariyle borçlu (B.) Şti. ve (C.) üçüncü kişi şirkette hisse sahibi olduğundan, bu belgelerin üçüncü kişi şirket adresinde bulunmasının hayatın olağan akışına aykırı olmaması karşısında¹⁷¹³ mülkiyet karinesi, davacı üçüncü kişi lehine olduğu kabul edilmelidir.

Davalı (temlik alan) alacaklı vekili “... haciz mahallinde borçluya ait birçok belge bulunması ve takip borçlulardan (B.) Şti. ve (C.) ile üçüncü kişi şirket arasındaki organik bağ nedeniyle, taraflar arasındaki muvazaalı işlemlerin açık olduğunu, bu nedenle, mülkiyet karinesinin borçlu (dolayısıyla alacaklı) yararına olduğunu ve somut olayda, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gerektiğine” işaret etmektedir.

Yüksek mahkemenin isabetli olarak belirttiği gibi, haciz mahallinde borçlulara ait bulunan belgelerin güncel olmaması durumunda, ‘mülkiyet karinesinin’ üçüncü kişi lehine olduğunun kabulü ile İİK. 99 uyarınca işlem yapılması gerekir.¹⁷¹⁴ Somut olayda, borçluların önceden üçüncü kişi anonim şirkette hisse sahibi olduğu ve bulunan belgelerin de bu dönem ait olduğu anlaşıldığından, üçüncü kişinin adresinde haciz sırasında borçlulara ait bir takım belge ve evrakların bulunması hayatın olağan akışına aykırı sayılmaz.

‘Takip borçlulardan (B.) Şti. ve (C.) ile üçüncü kişi şirket arasında organik bağ bulunduğu ve bu nedenle, taraflar arasındaki muvazaalı işlemler yapıldığının kabulü gerektiği’ iddiasına ilişkin olarak ise şu hususları belirtebiliriz:

Yukarıda¹⁷¹⁵ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi, bir kimsenin (gerçek kişi veya tüzel kişi) birden fazla şirkette pay sahibi, ortak, yönetici olmasına yasal bir engel olmadığı gibi, organik bağın varlığı kabul edilse dahi, bu durum, üçüncü kişi ile takip borçluları arasında muvazaalı işlemler bulunduğunun kabulü için yeterli değildir. Mülkiyet karinesi lehine olan ve gerçekten hacze konu mallara sahip olan üçüncü kişinin ortakları ile borçlunun ortaklarının aynı olması dahi üçüncü kişinin mallarının borçlunun borcu için satılmasına neden olmalıdır. Aksi halde, birden fazla şirkette hisse sahibi olan bir kişinin ortağı olduğu üçüncü kişi şirketin, sadece bu nedenle, istihkak iddiasında bulunamayacağı ve tüm mallarının borçlu olan şirketin borcu nedeniyle haczedilebileceği kabul edilmiş olacaktır.

Ticaret sicilinde var olan bu bilgilere dayanarak, üçüncü kişi ve borçlular arasında organik bağ bulunduğu ve muvazaalı işlemler yapıldığının kabul edilmesi isabetli olmaz.

Üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi hususunda;

“Borçlu şirket ile üçüncü kişi şirket ortaklarının aynı olması,¹⁷¹⁶ (kardeş olmaları),¹⁷¹⁷ (borçlu şirket ortağının hissesini davalı üçüncü kişi şirketin ortağına devretmesi¹⁷¹⁸), (üçüncü kişinin eşinin borçlu şirketten önceden yer alması¹⁷¹⁹) nedeniyle, borçlu ve üçüncü kişinin ‘organik bağ’ içinde bulunmalarını tek başına yeterli bulmayan.

“Ortakların aynı soyadını taşımalarını ve aynı alanda faaliyet gösteren şirketlerde bazı işçilerin değişik tarihlerde çalışmalarını veya hisselerini tamamen devrederek

¹⁷¹² Yuk dipn. 53, 58, 59, 78, 91, 84 vb.

¹⁷¹³ Yuk dipn. 99-103

¹⁷¹⁴ Yuk dipn. 58, 59, 78, 91

¹⁷¹⁵ Yuk dipn. 87 civarı

¹⁷¹⁶ 21. HD. 26.12.2006 T 15286/16868, 8. HD. 10.09.2015 T. 14550/16152 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁷¹⁷ 8. HD. 23.03.2015 T. 21926/6642 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023) Aynı doğrultuda 8. HD. 14.05.2015 T. 5960/11416 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁷¹⁸ 17. HD. 15.02.2011 T. 8346/1222; 8. HD. 15.01.2019 T. 4609/402 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁷¹⁹ 8. HD. 20.04.2016 T. 1863/7246 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

üçüncü kişi şirket ile bağımlı koparmış eski ortakların, borçlu şirkette sigortalı olarak çalışmalarını yeterli görmeyen”¹⁷²⁰.

“Ortaklar arasındaki benzerliği tek başına üçüncü kişi lehine olan mülkiyet karanesinin aksini ispata yeterli görmeyen”¹⁷²¹,

“Organik bağ bulunmasının tek başına muvazaanın kanıtı olarak kabul etmeyen, alacaklıdan mal kaçırmak için danişıklı işlemler yapıldığı ve iki şirketin tek elden yönetildiğinin ispatını arayan”¹⁷²²,

“Çalışanların her iki şirkette de çalışmış olmalarını, borçlu şirketin ortağı ve yetkilisi olan kişinin ile yeğenin üçüncü kişi şirkette sigortalı olarak gözükmemesini yeterli bulmayan”¹⁷²³,

“Şirketlerin unvan, ortaklık yapısı, iş kolları ve adresleri itibarıyla iç içe ve tam bir organik bağ içerisinde bulunmaları halinde, iyiniyetli alacaklının haklarını etkilemeyeceğini belirten”¹⁷²⁴,

“Organik bağ, tek başına yeterli görmeyen, üçüncü kişi şirket borçlu şirketin faaliyet gösterip ayrıldığı adreste, borcun doğumundan ve takip tarihinden sonra kurulmuş olsa da, davacı üçüncü kişi şirketin alacaklıdan mal kaçırmak için muvazaalı olarak kurulup kurulmadığının duraksamaksızın bir biçimde belirlenmesi gerektiğini, borçlunun, davacı şirket üzerinden faaliyetini sürdürdüğünün kesin olarak saptamasını arayan”¹⁷²⁵

İçtihatlarda, organik bağ ve muvazaa olgusunun nasıl değerlendirilmesi gerektiği etraflıca incelenmiştir.

Yüksek mahkeme, istihkak davasına ilişkin uyuşmazlıklarda, ‘ortaklar arasındaki benzerlik’ yanında, “her iki şirketin bir süre (üç ay) aynı adreste faaliyette bulunmalarını”¹⁷²⁶ “şirketlerin aynı konularda faaliyet göstermelerini”¹⁷²⁷ “haciz mahallinde borçlu şirketin ve başka sigorta şirketlerine ait poliçelerin bulunmasını”¹⁷²⁸ “borçluya ait-güncel olmasa da-bir kısım evrakların bulunmasını”¹⁷²⁹ da yeterli görülmemiştir. Yüksek mahkeme, bu uyuşmazlıklarda, organik bağ ve belirtilen diğer olguların varlığına karşın, ‘borçlu ve üçüncü kişi şirket arasında iddia edilen muvazaalı işlemlerin ispatlanamadığı’ ve ‘üçüncü kişinin istihkak iddiasının kabulü gerektiği’ sonucuna ulaşmıştır.

Somut uyuşmazlıkta, “takip borçlularından (B.) Şti.’nin ve (C.)’nin önceden üçüncü kişi şirkette hissesinin olması ve bir süre yönetim kurulunda yer almasının tek başına üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi sonucunu doğurmayacağı gibi, 2018 yılında sonlanan bu ilişki, üçüncü kişinin adresinde bulunan ve güncel olmayan evrakların da neden burada bulunduğunu açıklar niteliktedir.

Buna karşın, davalı alacaklı vekili, ‘borçlular ile üçüncü kişi şirket arasında muvazaalı işlemler yapıldığını, tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesi gerektiğini’ ileri sürdüğünden, icra mahkemesince bu iddiaların da araştırılması gerekmektedir. Bu nedenle, icra mahkemesince;

¹⁷²⁰ 8. HD. 17.12.2018 T. 4210/20314 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁷²¹ 8. HD. 27.09.2018 T. 23709/16380; 8. HD. 21.01.2019 T. 5392/601; 8. HD. 15.05.2019 T. 10790/5096 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁷²² 8. HD. 13.01.2015 T. 13673/311; 8. HD. 23.10.2014 T. 20284/19044; 8. HD. 20.10.2014 T. 19211/18765; 8. HD. 13.02.2014 T. 2528/2232 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁷²³ 8. HD. 25.04.2017 T. 5792/6126 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁷²⁴ 17. HD. 15.12.2011 T. 9081/12349 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁷²⁵ 8. HD. 31.01.2014 T. 301/1393 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁷²⁶ 8. HD. 21.01.2019 T. 5392/601 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁷²⁷ 8. HD. 10.09.2015 T. 14550/16152; 8. HD. 23.03.2015 T. 21926/6642 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁷²⁸ 8. HD. 15.01.2019 T. 4609/402 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

¹⁷²⁹ 8. HD. 20.04.2016 T. 1863/7246 (www.e-uyar.com E. T. 30.01.2023)

-“Borçlu ve üçüncü kişi şirket bünyesinde haciz tarihinden itibaren geriye doğru çalışanların tamamının listesini gösterir SGK kayıtlarının getirilmesi, borçlu ve üçüncü kişi şirketlerin hangi tarihler arasında hangi adreslerde faaliyet gösterdiklerini bildirir şekilde vergi kayıtlarının getirilmesi, borçlu şirketin ticaret sicil adresinde ve haciz adresinde halihazırda veya daha önce faaliyet gösterip göstermediğinin kolluk marifetiyle araştırılması suretiyle davalı-alacaklının iddia ettiği gibi borçlular ve üçüncü kişi şirket arasında muvazaalı işlemler yapılıp yapılmadığının değerlendirilmesi”

-“Ayrıca, davacı üçüncü kişi şirket tarafından sunulan faturaların mahcuzlarla uyumlu olup olmadığı, faturaların ticari defter kayıtlarında yer alıp almadığı, üçüncü kişinin ticari defterlerin açılış ve kapanış tasdiklerinin usulüne uygun olup olmadığı ve ödemelerin yapılıp yapılmadığı, üçüncü kişinin bu mahcuzları satın alma gücünün bulunup bulunmadığının saptanması için Yargıtay denetimine elverişli bilirkişi raporu alınması”

gerekmektedir....

‘Hukuka uygun ve geçerli bir istihkak iddiası üzerine, üçüncü kişi tarafından süresinde açılan istihkak davasına ilişkin somut uyuşmazlıkta;

- ‘Haciz adresinin’, borçlu şirketin adresi olmadığı ve borçlu şirketin kuruluşundan itibaren bugüne kadar hiçbir zaman bu adreste faaliyete bulunmadığı; hacizlerin üçüncü kişinin ticaret sicile kayıtlı adresinde yapıldığı,
- Borçluların (ne gerçek kişi borçluların ne de borçlu şirketin yetkilisinin, çalışanın vs.) hacizde hazır bulunmadığı,
- Ödeme emirlerinin borçlulara haciz adresinde tebliğ edilmediği,
- Ticaret sicli kayıtlarına göre, üçüncü kişi şirketin borcun doğumundan önce 2004 yılında kurulduğu,
- Üçüncü kişi şirket tarafından mahcuzlara ilişkin fatura sunulduğu,
- Takip borçlusunu şirketin faaliyet alanının gıda distribütörlüğü, üçüncü kişi şirketin faaliyet alanının ise, meyve püresi ve ithalat ihracatı olduğu
- Haciz adresinde borçlulara ait bulunan belgelerin güncel olmadığı, bu belgelerin üçüncü kişide bulunmasının, borçluların önceden üçüncü kişide hisse sahibi olmasından kaynaklandığı, borçlular ile üçüncü kişi şirket arasındaki bu ilişkinin haciz ve icra takibi tarihi itibarıyla sonlandığı,
- Üçüncü kişi şirketin karar defteri ve ticaret sicili kayıtlarından görüleceği üzere, Yönetim Kurulu üyelerinden olan (C.)’nin bu üyeliğinden, takip tarihinden (2019) çok önce 27.05.2015 tarihinde istifa ettiği, bu istifanın Yönetim Kurulunca kabulüne karar verildiği ve 01.06.2015 tarihinde yapılan olağan genel kurulda yeni bir yönetim kurulunun oluşturulduğu, 30.10.2018 tarihli Yönetim Kurulu kararı uyarınca, adı geçen borçluların üçüncü kişi şirkette hisse sahipliğinin de sonlandığı,
- Haciz adresinde bulunan evraklar ile dosya da mevcut delillerden borçlunun/borçluların davacı üçüncü kişi şirket üzerinden faaliyetlerine devam ettiğine dair bir sonuç çıkarılamayacağı gözetildiğinde,
- “İcra mahkemesince hacze konu menkul malların değer tespiti yapılanların tamamının değeri kadar teminat mektubu veya nakit yatırıldığında, bu mallar yönünden takibin talikine ve hacze konu menkul mallar üzerinde haciz baki kalmak kaydıyla mahcuzların yediemin olarak davacı üçüncü kişiye teslimine, bu mahcuzlar yönünden takibin durdurulmasına” dair verilen ara kararın yerinde olduğu”
- “Takip borçlularından (B.) Şti. ve (C.)’nin 2018 yılına kadar üçüncü kişi A.Ş.’de hissedar olmasına (ve 2015 yılına kadar yönetim kurulunda yer almasına) karşın, mülkiyet karinesinin borçlu lehine olduğu ve sadece bu nedenlerle üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi gerektiği sonucuna ulaşılamayacağı, alacaklı vekilinin

‘borçlular ile üçüncü kişi arasında muvazaalı işlem bulunduğu ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gerektiğine’ dair iddiaları nedeniyle icra mahkemesince yapılacak araştırmada borçlu şirketin faaliyetine üçüncü kişinin adresinde devam ettiğine ilişkin bir sonuca ulaşılmaması halinde, üçüncü kişinin istihkak iddiasının kabulüne karar verilmesi uygun olacaktır... 09.02.2023

KAYNAKÇA

- Akyazan, Sıtkı. İcra ve İflas Kanunu’ndaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerindeki İnceleme ve Açıklamalar. Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası, 1965.
- Arslan, Ramazan. Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı. Ankara: S Yayınları, 1989.
- Aslan, Kudret. Hacizde İstihkak Davası. Ankara: Turhan Kitabevi, 2005.
- Atalay, Oğuz. “İİK. m. 88/II Üzerine Bir Eleştiri” Medenî Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, (2005/1) 17 vd.
- Belgesay Mustafa, Reşit. İcra ve İflas Kanunu Şerhi. İstanbul: M. Sıralar Matbaası, 1954.
- Berkin, Necmeddin. İcra Hukuku Rehberi. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1980.
- Dalamanlı, Lütfi. Hacizden Mütevellit İstihkak Davası. Ad Der. (1961/9-10) 910.
- Ercan, İsmail. Hacizden Doğan İstihkak Davaları. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023.
- Ertekin, Erol ve İzzet Karataş. İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları. Ankara: Yetkin Yayınevi, 1998.
- Güneren, Ali. İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları. Ankara: Feryal Matbaacılık, 2004.
- Kayganacıoğlu, Mustafa. İcra Hukukunda İstihkak Davası. Yarg. Der. (1983/1-2) 120
- Kuru, Baki. İcra ve İflas Hukuku 2. İstanbul: Evrim Yayınevi, 1990.
- Kuru, Baki. İcra ve İflâs Hukuku El kitabı, 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınları, 2013.
- Kuru, Baki. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı. İstanbul: Türkmen Kitabevi, 2013.
- Kut, K. H. İstihkak İddiasına İtiraz. İleri Hukuk Dergisi, (1951/Ağustos) 1243 vd.
- Muşul, Timuçin ve Ayfer Tezel Muşul. İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 3. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Öğütçü, Tahir ve Ali Çitoğlu. Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu. Ankara: Garanti Basım, 1977.
- Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, M. Sungurtekin Özkan ve Muhammed Özekes. İcra ve İflas Hukuku. 2005.
- Pekcanitez, Hakan. 4949 sayılı Kanunla, İcra Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi. Tür. Bar. Bir. Der. (2003), S: 49, 147 vd.)
- Postacıoğlu, İlhan. İcra Hukuku Esasları, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1982.
- Tekinay Selahattin, Sulhi. Hacizden Mütevellit İstihkak Davaları. (1953) 24.
- Uyar, Talih, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar. İİK. Şerhi 2, 3. Baskı. Ankara: Bilge Yayınevi, 2013.
- Uyar, Talih. 4949 sayılı ve 17.7.2003 tarihli İcra ve İflas Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un Getirdiği Yenilikler. Tür. Bar. Bir. Der. (2003) S: 49, 173.
- Uyar, Talih. İcra Hukukunda İstihkak Davası. (ABD. 1974/1) 41 vd.
- Uyar, Talih. İcra Hukukunda Yetki-Görev ve Yargılama Usulü, 2. Bası. Ankara: Feryal Matbaası, 1991.
- Uyar, Talih. İİK. Şerhi 5, 3. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2006.
- Uyar, Talih. İİK. Şerhi 6, 2. Baskı. Ankara, Turhan Kitabevi, 2008.
- Yılmaz, Ejder. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.

25) “Tüketim Ödücü Sözleşmesi” (TBK. m. 392) Uyarınca Birisine ‘Borç Para’ Veren Kişi, Dilediği Zaman “Verdiği Paranın Kendisine Geri Verilmesini” İsteyebilir mi?

(Legal Hukuk Dergisi Mart/2023, C:21, S:243, s:990-995)

ÖZ: TBK m. 392 ile sözleşmede iadenin ne zaman yapılacağı ile ilgili hiçbir belirleme yapılmamış olan hallerde ödünç alanın iade borcunun iade talebinden itibaren 6 hafta sonra muaccel olacağı düzenlenmiştir. Bu hüküm emredici olmayıp taraflar aksine kararlaştırma yapabilirler. Ancak; taraflar bildirim ile dahi iade borcunun doğacağını kararlaştırabilirler. Mesela ‘beklenen bir gelirin gelmesiyle’, ‘beklenen bir mirasın elde edilmesiyle’, TBK m. 392’deki 6 haftalık sürenin uygulanmayacağı kabul edilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Tüketim ödücü sözleşmesi, Ödücünün geri verilme zamanı, İtirazın iptali davası, Muacceliyet bildirim.

*

Taraflar arasındaki uyuşmazlık “tüketim ödücü”nden¹⁷³⁰ (TBK. m. 386-392) kaynaklanmaktadır.

“Geri verme zamanı” kenar başlığını taşıyan TBK. m. 392’de ;

“Ödücünün geri verilmesi konusunda belirli bir gün ya da bildirim süresi veya borcun geri istendiği anda muaccel alacağı kararlaştırılmamışsa ödünç alan, ilk istemden başlayarak altı hafta geçmedikçe ödücünü geri vermekle yükümlü değildir”

denilmiştir.

Dava konusu uyuşmazlıkta; davacı “davalıya 02.01.2018 tarihinde iki banka EFT’si ile borç olarak gönderdiğini iddia ettiği 400.000,00 TL’nin iadesi için” icra takibi yapmış, bu icra takibine davalının itiraz edip takibi durdurması üzerine bir İTİRAZIN İPTALİ DAVASI (İİK. m. 67) açmıştır...

Davacı ile davalı arasında “ödücünün geri verilmesi konusunda belirli bir gün ya da bildirim süresi veya borcun geri istendiği anda muaccel olacağı” kararlaştırılmış değildir. Bu nedenle davalı (ödünç alan) “ilk istemden başlayarak altı hafta geçmedikçe, ödücünü geri vermekle yükümlü değildir” (TBK. m. 392).

Bu bakımdan; davacı – alacaklınınİcra Müdürlüğünde borçlu hakkında yaptığı 2022/..... sayılı icra takibi haksız bir takiptir. Davacının bu takibe dayalı olarak açtığı “*itirazın iptali davası*”nın reddedilmesi gerekirken, davanın ‘kabul edilmiş olması’ isabetli olmamıştır...

Gerçekten,-aşağıda belirtildiği gibi-gerek **Yargıtay içtihatlarında** ve gerekse **doktrin**de bu madde, açıkladığımız şekilde yorumlanmaktadır.

A-Yargıtay bu konuda;

• “*Dava, ödünç sözleşmesine davalı itirazın iptali istemine ilişkin olup, davacı tarafından davalıya 'borç olarak' kaydıyla yapılan havale tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanununun 312. maddesi, takip ve dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun ise 392. maddesi gereğince, ödücünün geri verilmesi konusunda belirli bir ödeme günü, ihbar süresi belirlenmemiş veya istenildiği zaman muaccel olacağı kararlaştırılmamış ise, ödünce konu paranın ilk istemden*

* İzmir Barosu Avukatlarından (Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

<https://orcid.org/0000-0001-5869-0073>

Not: Bu yazı, bir dava dosyasına “Uzman Görüşü” (Hukuki Mütalâa) “HMK. m. 293” olarak sunulmuştur

¹⁷³⁰ TBK. m. 386 : “ Tüketim ödücü sözleşmesi, ödünç verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir.”

başlayarak altı hafta içinde geri verilmesi gerektiği, yani, madde metninde yazılı hususlar söz konusu değilse ödünç alan, ilk istemden başlayarak altı hafta geçmedikçe ödünçü geri vermekle yükümlü olmadığı-Davacının, önce iade talebinde bulunup altı hafta beklemeden sonra takibe geçmesi gerekeceği, anılan süreye uyulmadan başlatılan takibin usul ve yasaya uygun olmadığı, bu konuda açılan itirazın iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceği”¹⁷³¹

• “Ticari olmayan tüketim ödünçü sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılmış olmadıkça faiz istenemeyeceği-Ödünçün geri verilmesi konusunda belirli bir gün ya da bildirim süresi veya borcun geri istendiği anda muaccel olacağı kararlaştırılmamışsa ödünç alanın, ilk istemden başlayarak altı hafta geçmedikçe ödünçü geri vermekle yükümlü olmadığı-Davacı, takip tarihinden önce davalıya borcun ödenmesi konusunda ihtarda ya da bildirimde bulunmadığından davalı, ödeme emrinin tebliği ile borçtan haberdar olduğundan, bu tarihten itibaren altı hafta sonra borcun muaccel hale geleceği, bu durumda takip tarihi itibarıyla muaccel hale gelmiş borçtan söz edilemeyeceğinden davacının tüm talepleri yönünden 'davanın reddine' karar verilmesi gerekeceği”¹⁷³²

• “Davacı tarafından iflası istenen şirkete verilen dava konusu paranın ödünç olarak verildiği bilirkşi incelemesi sonucu saptanmıştır. 818 sayılı BK'nun 312. maddesine göre ‘ödünçün geri verilmesi konusunda belirli bir ödeme günü, ihbar süresi veya istenildiği zaman muaccel olacağı kararlaştırılmamış ise, ödünce konu paranın ilk istemden başlanarak altı hafta içinde geri verilmesi’ gerekir. Bu madde hükmü uyarınca davacı, iade talebinde bulunup 6 hafta beklemeden sonra takibe geçmelidir. Anılan süreye uyulmadan başlatılan takip usul ve yasaya uygun değildir.”¹⁷³³

• “Takip davanağı ipotek akti, kavitsiz sartsiz bir para borcu ikrarini içermekte olup, müddetsiz ve ayrıca ihbar müddeti tayin edilmediğinden alacaklı, BK'nun 312. maddesi uyarınca ihtarda bulunmadan, dolayısıyla alacağa muacceliyet kazandırmadan borçluya İİK. 'nin 149. maddesi uyarınca icra emri gönderemez”¹⁷³⁴

ş e k l i n d e içtihatla bulunmuştur...

B-Doktrinde bu konuda;

“Tüketim ödünçü sözleşmesi, eski Borçlar Kanunu'nun 306. maddesinde; ‘karz, öyle bir akittir ki onunla ödünç veren bir miktar paranın yahut diğer bir misli şeyin mülkiyetini ödünç alan kimseve nakil ve bu kimse dâhil buna karşı miktar ve vasıfta müsavi aynı neviden şeyleri geri vermekle mükellef olur’ biçiminde, tarafların borçları üzerinden tanımlanmıştı, yoksa bu hükmü karşılayan Türk Borçlar Kanunu'nun 386. maddesinde ‘tüketim ödünçü sözleşmesi, ödünç verenin bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmesi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermesi üstlendiği sözleşmedir’ şeklinde tarafların borçlarını da içine alacak şekilde daha uygun olarak tanımlanmıştır.

Tanımdan da anlaşılacağı gibi, tüketim ödünçü (karz) bir şeyin kullandırılması amacını güden öteki sözleşmelerden, kullanma konusu paranın veya şeyin mülkiyetinin ödünç alana geçmesi yönünden ayrılmaktadır.

Bu sözleşmede, faiz ödenmesi kararlaştırılmamışsa olağan (adi, ticari olmayan) tüketim ödünçünde, ödünç alanın faiz ödeme borcu olmadığı halde, ticari tüketim ödünçünde faiz ödeme borcu vardır (TBK. m.387).

Taraflar sözleşmede ‘ödünç verenin geri verme isteminde bulunmasıyla sözleşmenin hemen ya da istemden belirli bir süre sonra sona ereceğini’ kararlaştırmış olabilirler. Bu

¹⁷³¹ Bknz: 11. HD 15.11.2018 T. 14533/7099 “www.e-uyar.com”

¹⁷³² Bknz: 13. HD. 20.10.2016 T. 13496/18868 “www.e-uyar.com”

¹⁷³³ Bknz: 19. HD. 6.06.2005 T. 4078/6725-Fikret Eren, Borçlar Hukuku (Özel Hükümler) (2. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2015) 531

¹⁷³⁴ Bknz: 12. HD. 03.06.2002 T. 10445/11710-Cevdet İlhan Günay, Türk Borçlar Kanunu Şerhi (2.Baskı, Yetkin Yayınevi, 2015) 1114

gibi durumlarda, geri verme isteminin yapılmasıyla ya da istemden belirli bir süre geçtikten sonra-bu yönde anlaşma varsa-sözleşme sona erer.

Taraflar sözleşmede bu biçimde ‘istemle ya da istemden belirli bir süre geçtikten sonra sona ereceğini’ kararlaştırmamışlarsa, ayrıca sözleşmenin süresini de belirtmemişlerse o zaman Türk Borçlar Kanunu’nun 312. maddesindeki düzenleme geçerlilik kazanır. Buna göre, ödünç verene, ilk istemden itibaren altı hafta içinde ödünç konusu şeyin geri verilmesi gerekir, yani istemden altı hafta sonra sözleşme sona erer.

Gerçekten de, Türk Borçlar Kanunu’nun 392. (eBK. m. 312) maddesindeki düzenlemeye göre ‘ödünçün geri verilmesi konusunda belirli bir gün ya da bildirim süresi veya borcun geri istendiği anda muaccel olacağı’ kararlaştırılmamışsa, ödünç alan ilk istemden başlayarak altı hafta geçmedikçe ödünçü geri vermekle yükümlü değildir. Buna göre taraflar sözleşmede, bu biçimde istemle ya da istemden belirli bir süre geçtikten sonra sözleşmenin sona ereceğini kararlaştırmamışlarsa ayrıca sözleşmenin süresini de belirtmemişlerse o zaman Türk Borçlar Kanunu’nun 392. maddesindeki düzenleme geçerlilik kazanır. Buna göre, ödünç verene, ilk istem tarihinden itibaren ödünç konusu şeyin, geri verilmesi gerekir, yani istemden altı hafta sonra sözleşme sona erer. Bu durumda faizli ödünç sözleşmelerinde altı haftalık fesih bildirim süresi boyunca faiz ödeme borcu devam edecektir.”¹⁷³⁵

• “TBK. m.392 hükmü sadece ‘belirsiz süreli tüketim ödünçü sözleşmeleri’ ninde uygulanabilecek bir hükümdür. Belirli süreli tüketim ödünçü sözleşmeleri, sözleşmede kararlaştırılan sürenin dolması ile kendiliğinden sona erer; iade borcu doğar ve borç muaccel olur.

TBK. m.392’ ve göre belirsiz süreli tüketim ödünçü sözleşmeleri kural olarak, ödünç veren tarafından yapılacak ilk istem (talep) tarihinden itibaren altı hafta geçmekle sona erer; ödünç alan altı hafta içerisinde de ödünç konusunu iade edebilir. Ancak TBK. m.392, iade için ‘belirli bir vade belirlenmesi’ hali yanında ön gördüğü iki halde de bu kuralın uygulanmıyacağını ifade etmiştir:

-Her şeyden önce taraflar tüketim ödünçü sözleşmesinde ödünç verene ve / veya ödünç alana fesih bildirimde bulunma hakkı tanımışsa, tüketim ödünçü sözleşmesi, tanınan fesih bildirim yapıldığından sonra taraflarca belirlenen fesih (sona erme) süresinin geçmesiyle birlikte sona erer; iade alacağı doğar ve muaccel olur.

-Taraflar, iadenin ödünç verenin (ve/veya ödünç alanın) ilk iade talebi üzerine derhal yapılacağı üzerine de anlaşabilirler. Bu taktirde, ilk iade talebi üzerine tüketim ödünçü sözleşmesi sona erer; iade alacağı doğar ve muaccel olur”¹⁷³⁶

• “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 392. maddesi, 818 sayılı Borçlar Kanununun 312. maddesini karşılamaktadır.

Maddede tüketim ödünçünde, ödünç alanın ödünç konusunu geri verme zamanı düzenlenmektedir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 312. maddesinde kullanılan “altı hafta içinde geri verilmek lazımdır ” şeklindeki ibare, geri verme borcuna ödünç verenin ilk isteminden başlayarak altı hafta sonra muaccel olacağı göz önünde tutularak,6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 392.maddesinde “alt hafta geçmedikçe, ödünçü geri vermekle yükümlü değildir” şeklinde düzeltilmiştir.Metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanununa göre bir hüküm değişikliği yoktur.”¹⁷³⁷

•“Tüketim ödünçü sözleşmesinde belirli bir sürenin veya fesih bildirim üzerine derhal yahut bir müddet sonra iade borcunun muaccel olacağı kararlaştırılmamış ise ödünç

¹⁷³⁵ Murat Aydoğdu and Nalan Kahveci, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Gözönüne Alınarak Şema ve Tablolara Açıklamalı Özel Borç İlişkileri Ders Kitabı (İleri Kitabevi, 2013) 635 vd.

¹⁷³⁶ Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku (Özel Hükümler) Cilt: 1 (Vedat Kitapçılık, 2012) 454

¹⁷³⁷ Turgut Uygur, 6098 sayılı Türk Borçlar Hukuku Şerhi, Cilt: II (Seçkin Yayınevi 2012) 1941

alan ödünç konusunu ilk talepten başlayarak altı hafta geçmedikçe ödünçü geri vermekle yükümlü değildir.

Tüketim ödünçü sözleşmesinde, ödünç alana da fesih bildiriminde bulunma hakkı tanınır. Bu taktirde sözleşmede aksine bir hüküm yoksa her iki taraf içinde fesih bildirim sürelerinin aynı olduğunu kabul etmek gerekir

TBK. m. 392 hükmü, sadece belirsiz süreli tüketim ödünçünde tarafların sona erme tarzını kararlaştırmamaları halinde uygulanır. TBK. m. 392’de açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen faizli tüketim ödünçü sözleşmelerinde ödünç alana da TBK. m. 392’deki imkanı tanımak gerekir.”¹⁷³⁸

denilmiştir.

Buraya kadar açıkladığımız nedenlerle, atıfta bulunduğumuz *bilimsel görüşler ve Yargıtay içtihatları* doğrultusunda; yerel mahkemece “*itirazın iptali davasının kabulüne*” karar verilmiş olması isabetli olmamıştır. 19.01.2023

KAYNAKÇA:

Eren F, Borçlar Hukuku (Özel Hükümler) (2. Baskı Yetkin Yayınevi, 2015)

Günay, Cİ, Türk Borçlar Kanunu Şerhi (2.Baskı, Yetkin Yayınevi, 2015)

Aydoğdu M and Kahveci N, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Göz önüne Alınarak Şema ve Tablolarla Açıklamalı Özel Borç İlişkileri Ders Kitabı (İleri Kitabevi, 2013)

Gümüş MA, Borçlar Hukuku (Özel Hükümler) Cilt: 1 (Vedat Kitapçılık, 2012)

Uygun T, 6098 sayılı Türk Borçlar Hukuku Şerhi, Cilt: II (Seçkin Yayınevi 2012)

Aral, F and Ayrancı H, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri) (9. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2012)

¹⁷³⁸ Fahrettin Aral, Hasan Ayrancı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri) (9. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2012) 310 vd.

26) Bankanın İİK. m. 150/1 Uyarınca, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlamlı İcra Takibi Başlatmadan Önce, Alacağını ‘Banka’ ya da ‘Finans (Kredi) Kurumu’ Niteliğinde Olmayan Bir Şirkete Temlik Etmesi Halinde, Temlik Alacaklısı Bu Şirket de İİK. m. 150/1 Uyarınca İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlamlı İcra Takibi Yapma Hakkına Sahip Midir?

(Terazi Hukuk Dergisi’nde yayımlanacak.)

Öz:

Rehin açığı belgesi; rehnin, alacağı karşılamadığının kesin olarak anlaşılması durumunda alacaklıya verilen belgeyi ifade etmektedir. Burada rehin paraya çevrilmiş ve açık miktarı kesinleşmiş olduğundan verilen belgeye (geçici rehin açığı belgesinin karşılığı olarak) ‘kesin rehin açığı belgesi’ denilmektedir.

Alacaklı, bu belgeye dayanarak borçlusu hakkında-geri kalan (karşılanmayan) alacağı için-‘haciz’ veya ‘İflâs’ yoluyla takibe geçebilir. Rehin, üçüncü bir kişi tarafından verilmişse; bu belgeye dayanarak, üçüncü kişi hakkında takip yapılamaz.

“Rehin açığı belgesi”; ‘borçlu’ hakkında düzenlenecekken, ‘taşınmaz maliki üçüncü kişi’ hakkında düzenlenmişse, düzenlenen kesin rehin açığı belgesinin s ü r e s i z olarak yapılacak şikayet ile iptali sağlanabilir.

“İİK. 150/1 uyarınca, ‘örnek 6 icra emri emri’ gönderilerek takip yapılabilmesi için, alacaklının (krediyi kullandıran tarafın) ‘banka’ ya da ‘finans (kredi) kurumları’ olması gereklidir.

Anahtar Kelimeler:

Rehin açığı belgesi, Geçmişe etkili olma, Kamu düzeni ve genel ahlak, Alacağın temliki, İpotek verenin sorumluluğu, Finans (kredi) kurumu

I-Doktrinde; “Rehnin satış isteğinin alacağına derece itibariyle rüçhanı (önceliği) olan diğer rehninli alacakların tutarından fazla bir bedelle alıcı çıkmamasından dolayı satılmazsa (İİK. m.150/g; 115/3; 129/3) ya da satılıp da satış bedeli takip yapmış olan rehninli alacaklının alacağına yetmezse, rehin alacaklısına ilk halde bütün alacağı, ikinci halde ise geri kalan (karşılanamayan) alacağı için verilen belge”¹⁷³⁹, “Yeterli bir bedel verilmemesinden dolayı satış mümkün olmaz veya yapılan satışta elde edilen bedel alacaklının alacağını karşılamaya yetmemesi halinde rehninli alacaklıya verilen belge”¹⁷⁴⁰, “Alacağı, rehinle güvence altına alınan alacaklının alacağının tamamen veya kısmen ödenmediğini gösteren bir belge”¹⁷⁴¹ ş e k l i n d e, Yargıtay’ca da “rehnin satılıp da satış bedelinin alacağın tamamını karşılamaması veya hiç satılmaması halinde verilen

* İzmir Barosu Avukatlarından (Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Grv.)

Orcid: 0000-0001-5869-0073

E-mail: t.uyar@talihuyar.com

¹⁷³⁹ Baki Kuru, İcra ve İflâs Hukuku, C. 3 (İstanbul: Evrim Dağıtım, 1993), s. 2482 – Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, İcra ve İflâs Hukuku (Ankara: Yetkin Yayınları, 8. Baskı, 2022), s. 543 vd.

¹⁷⁴⁰ Sabri Şakir Ansay, Hukuk, İcra ve İflâs Hükümleri (Ankara: İstiklal Matbaası, 1960), s. 183

¹⁷⁴¹ Talih Uyar, İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, (Ankara: Şafak Matbaası, 1984), s. 152 – Talih Uyar, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar, İcra İflâs Hukuku Şerhi, C. 2 (Ankara: Bilge Yayınevi, 2014), s. 2892 – Saim Üstün-dağ, İcra Hukukunun Esasları (8. Baskı, 2004), s. 332

*belge*¹⁷⁴² ş e k l i n d e tanımlanmış olan ‘rehin açığı belgesi’, İİK. m.152¹⁷⁴³, de düzenlenmiştir.¹⁷⁴⁴

Bu belge, icra dairesi tarafından düzenlenen ve rehlin borcu karşılamadığını gösteren¹⁷⁴⁵ onaylı resmi bir belgedir. Bu belge maddi anlamda gerçek bir borç ikrarı taşımayan ve etkisini takip hukuku bakımından gösteren bir takip hukuku belgesidir.

Bu belgenin düzenlenebilmesinin şartları; **a)** alacaklı tarafından borçlu hakkında “*rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip*” (İİK. m.148 vd.) yapılmış olması, **b)** bu takipte “*rehnin paraya çevrilememesi veya paraya çevrilip de paraların paylaşılmasından (veya tek bir alacaklı varsa alacaklıya yapılan ödemeden) sonra rehlin, takip konusu alacağı karşılamamış olması*” gereklidir.^{1746 1747}

Rehin açığı belgesi; rehlin, alacağı karşılamadığının kesin olarak anlaşılması durumunda alacaklıya verilen belgeyi ifade etmektedir. Burada rehin paraya çevrilmiş ve açık miktarı kesinleşmiş olduğundan verilen belgeye (geçici rehin açığı belgesinin karşılığı olarak) ‘kesin rehin açığı belgesi’ denilmektedir.¹⁷⁴⁸

II-Alacaklı, bu belgeye dayanarak borçlusu hakkında-geri kalan (karşılanmayan) alacağı için- ‘*haciz*¹⁷⁴⁹ veya ‘*iflâs*’ yoluyla takibe geçebilir. (İİK. m. 152/II) Rehin, *üçüncü bir kişi tarafından verilmişse*; bu belgeye dayanarak, üçüncü kişi hakkında takip yapılamaz. Çünkü, üçüncü kişinin sorumluluğu, verdiği rehinle sınırlıdır.¹⁷⁵⁰ Yüksek mahkeme de bu hususu pek çok kararında açıkça belirtmiştir.

¹⁷⁴² Bkz: 12. HD. 24.10.2016 T. 4813/22071 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁴³ İİK. m.152: “*Rehin, satış isteyenin alacağına derece itibarıyla rüçhanı olan diğer rehlinli alacakların tutarından fazla bir bedelle alıcı çıkmamasından dolayı satılmazsa veya satılıp da tutarı takip olunan alacağa yetmezse, alacaklıya bütün veya geri kalan alacağı için bir belge verilir. Alacağı irat senedinden veya bir taşınmaz mükellefiyetinden doğmayan alacaklı, bu suretle tahsil edemediği alacağı için borçlunun sıfatına göre iflâs veya haciz yoluna gidebilir. Alacaklı, satış yapılmamışsa artırma gününden, satış yapılması halinde satışın kesinleşmesi tarihinden itibaren bir sene içinde haciz yolu ile takip talebinde bulunursa yeniden icra veya ödeme emri tebliğine lüzum yoktur.*

Rehin açığı belgesi, borç ikrarını mutazammun senet mahiyetindedir.”

¹⁷⁴⁴ D. Nurdan Korkmaz, İcra Hukukunda Rehin Açığı Belgesi (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2019) s. 74

¹⁷⁴⁵ Burhan Gürdoğan, İcra-İflâs Takiplerinde Borçlunun Tamamen veya Kısmen Aczini Tespit Eden Vesikalar BATİDER, C. 2, 1 (1963): 33 –Gürdoğan, Türk-İsviçre İcra ve İflâs Hukukunda Rehin Paraya Çevrilmesi (Ankara: Ajan Türk Matbaası, 1967), s. 93 – Üstündağ, age. s. 332 – Selçuk Öztekin, İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası “İİK. m.143; m.251”, (İstanbul: Alfa Yayınları, 1994) s. 37 – Melih Işık, İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Belgesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, (2018): 33

¹⁷⁴⁶ Uyar, Uyar ve Cüneyt Uyar, İİK Şerhi, C. 2 (Ankara: Bilge Yayınevi, 2014), s. 28-92 – Uyar, Gerekçeli-İçtihatlı İİK. Şerhi, C. 8 (Ankara: Bilge Yayınevi, 4. Baskı, 2010), s. 12614 – Korkmaz age. s. 85; 88 vd.

¹⁷⁴⁷ Bkz: 12. HD. 04.05.2012 T. 10983/15174 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁴⁸ Samet Can Olgaç, Rehin Açığı Belgesi ve Hükümleri, Terazi Huk. Der., C. 11, S. 113 (Ocak/2016), s. 112 vd. – Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammed Özkes, İcra ve İflâs Hukuku, (Ankara: Yetkin Yayınları, 11. Bası, 2013), s. 508 vd. – Arslan, Yılmaz, Ayvaz, ve Emel Hanağası age. s. 544 – Kuru, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı (İstanbul: Adalet Yayınevi, 2013), s. 1027 – İbrahim Özbay, Ferhat Çelik İcra ve İflâs Hukukunda Rehin Açığı Belgesi [Türkiye Adalet Akademisi Der. (T. A. A. D.)], C. 9, S. 34, (Nisan/2018): 11

¹⁷⁴⁹ Bkz: 12 HD. 21/12/1982 T. 9196/9741 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁵⁰ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir Eşya Hukuku (İstanbul: 22. Baskı, Filiz Kitabevi, 2020), s. 1102 – Uyar, Uyar ve Cüneyt Uyar, İİK. Şerhi, C. 2, s. 2893 – Olgaç, agm. s. 112 vd. Mustafa Okan Yağcı, Rehin Açığı Belgesi, (Yeditepe Huk. Fak. Der., S. 2, Ocak/2017), s. 319 – Özbay ve Çelik agm. s. 25 – Adnan Deynekli, İcra ve İflâs Hukukunda İpotegün Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip (Ankara: Turhan Kitabevi, 2013), s. 49; 232 – Yağmur Esin Çelik Türk Hukukunda Üst Sınır İpotegi ve Uygulaması (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2021), s. 133 – İsmail Ercan, Uygulamacılar İçin İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı (Ankara: 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık,

Gerçekten, Yüksek mahkeme,

√“İpotekli taşınmaz maliki üçüncü kişinin sorumluluğunun ipotekli taşınmaz ile sınırlı olduğu; bu nedenle, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla taşınmazın satılması halinde sorumluluğu kalmayacağından, bir diğer anlatımla borçtan şahsen sorumluluğu söz konusu olmadığından, hakkında İİK.'nin 152.maddesi uyarınca rehin açığı belgesi düzenlenemeyeceğini”¹⁷⁵¹

√“İİK.'nin 152. maddesi uyarınca düzenlenen rehin açığı belgesinin sadece borçlu hakkında geçerli olup, borçtan şahsen sorumlu olmayan ipotek maliki üçüncü kişi için uygulanmasına yasal olanak bulunmadığı, bu husus kamu düzenine ilişkin emredici düzenleme olmakla mahkemece maddi hataya dayalı ilk bozma kararına uyulmuş olması alacaklı lehine usuli kazanılmış hak doğurmayacağı”¹⁷⁵²

√“İpotekli taşınmaz maliki üçüncü kişinin sorumluluğu, ipotekli taşınmaz ile sınırlı olduğundan, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla taşınmazın satılması halinde sorumluluğu kalmayacağı ve hakkında İİK. mad. 152 uyarınca rehin açığı belgesi düzenlenemeyeceği, rehin açığı belgesi ile ancak asıl borçlu aleyhine takip yapılması mümkün olup, borçtan şahsen sorumlu olmayan ipotekli taşınmaz maliki üçüncü kişinin mal varlığına başvurulamayacağı”¹⁷⁵³

√“Alacaklının, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile başlattığı takipte, borçlu, taşınmazın asıl borçlunun borcuna karşılık ipotek eden malik olarak üçüncü kişi konumunda olup, icra dosyasında yapılan ihale sonucu, taşınmazın borç bedelini tam karşılamadığı anlaşılmalı İİK.'nin 152. maddesi gereğince rehin açığı belgesinin asıl ipotek borçlusu adına düzenlenmesi gerekeceğini”¹⁷⁵⁴

√“Borçlunun, rehin açığı belgesine dayalı olarak konan haczin kaldırılması şikayetini inceleme yetkisinin, haciz işlemi yapan icra dairesinin bağlı olduğu mahkemeye ait olduğu-Alacaklının, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile başlattığı takipte, borçlu, taşınmazın asıl borçlunun borcuna karşılık ipotek eden malik olarak üçüncü kişi konumunda olup, icra dosyasında yapılan ihale sonucu, taşınmazın ipotek borç bedelini tam karşılamadığı anlaşılmalı İİK. mad. 152 gereğince ‘kesin rehin açığı belgesi’ nin asıl ipotek borçlusu adına düzenlenmesi gerektiği, üçüncü kişinin bu borçtan sorumluluğu taşınmazın ihale bedeli ile sınırlı olduğunu”¹⁷⁵⁵

√“İpotekli taşınmaz maliki üçüncü kişinin sorumluluğu, ipotekli taşınmaz ile sınırlı olduğundan hakkında İİK.'nin 152. maddesi uyarınca rehin açığı belgesi düzenlenemeyeceği ve rehin açığı belgesi ile ancak asıl borçlu aleyhine takip yapılması mümkün olduğundan, borçtan şahsen sorumlu olmayan ipotekli taşınmaz maliki üçüncü kişinin mal varlığına başvurulamayacağı”¹⁷⁵⁶

√“TMK hükümlerine göre gayrimenkul ipoteği veren malik üçüncü kişinin alacaklıya karşı sorumluluğunun, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla gayrimenkulün satılması ile sona ereceğini”¹⁷⁵⁷

√“TMK hükümlerine göre gayrimenkul ipoteği veren malik üçüncü kişinin alacaklıya karşı sorumluluğu, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla gayrimenkulün satılması ile sona erdiğinden, İİK.'nin 150/f ve 152. maddelerinde yer verilen rehin açığı belgesi ile sadece

2022, s. 1161 – Ali Eskioçak, Sümer Altay, Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007), s. 232 – Gürdoğan, age. s. 103 – Timuçin Muşul, İcra ve İflâs Hukukunda Rehni Paraya Çevrilmesi (İstanbul: Adalet Yayınları, 2017), s. 379 – Jale Akipek, Turgut Akın-türk Eşya Hukuku (İstanbul: Beta Yayınları, 2009), s. 788

¹⁷⁵¹ Bkz: 12. HD. 17.12.2018 T. 15425/13566 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁵² Bkz: 12. HD. 19.04.2016 T. 31460/11537 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁵³ Bkz: 12. HD. 18.02.2016 T. 27301/4516 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁵⁴ Bkz: 12. HD. 05.05.2015 T. 1663/12492 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁵⁵ Bkz: 12. HD. 10.03.2015 T. 2979/5357 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁵⁶ Bkz: 12. HD. 28.01.2015 T. 28490/2150 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁵⁷ Bkz: 8. HD. 25.02.2013 T. 14657/2658 (www.e-uyar.com)

borçlu aleyhine takip yapılabileceği, rehin açığı belgesi borçtan şahsen (kefil veya müşteri terek borçlu olarak) sorumlu olmayan ipotek veren aleyhinde düzenlenemeyeceği ve bu belge ile üçüncü şahıs ipotek veren aleyhinde takip yapılamayacağını”¹⁷⁵⁸

√“İpotek veren üçüncü kişinin sorumluluğunun satış bedeli ile sınırlı olduğu, satış bedeli ile karşılanamayan miktarın ipotek veren üçüncü kişiden istenemeyeceğini”¹⁷⁵⁹

√“İİK. 152 uyarınca alacaklının, almış olduğu ‘kesin rehin açığı belgesi’ne dayanarak asıl borçlu hakkında, sıfatına göre ‘haciz’ya da ‘iflas’ yolu ile takipte bulunabileceği; sorumluluğu ipotekli taşınmaz ile sınırlı olan ipotek veren üçüncü kişi hakkında, takip yapamayacağını”¹⁷⁶⁰

√“Taşınmaz maliki üçüncü kişinin-alacaklıya karşı-sorumluluğunun, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile taşınmazın satılması ile sona ereceği, aldığı ‘rehin açığı belgesi’ne dayanarak, alacaklının taşınmaz maliki hakkında takipte bulunamayacağını”¹⁷⁶¹

√“Taşınmaz maliki üçüncü kişinin-alacaklıya karşı-sorumluluğunun, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile taşınmazın satılması ile sona ereceği, aldığı ‘rehin açığı belgesi’ne dayanarak alacaklının taşınmaz maliki hakkında takipte bulunamayacağını”¹⁷⁶²

ifade etmiştir.

III-“Rehin açığı belgesi”; ‘borçlu’ hakkında düzenlenecekken, ‘taşınmaz maliki üçüncü kişi’ hakkında düzenlenmişse, düzenlenen kesin rehin açığı belgesinin s ü r e s i z olarak yapılacak şikayet ile iptali sağlanabilir.^{1763 1764}

‘Rehin açığı belgesi’ iptal edilince, bu belgeye dayalı olarak yapılan işlemlerin de iptali gerekir.^{1765 1766}

IV-Bilindiği gibi; “ipotek, ipotek hakkı sahibinin alacağını tahsil kabiliyetini kuvvetlendiren borçlu ya da üçüncü bir kişiye ait taşınmaz üzerinde kurulan ve kıymetli evraka bağlanamayan sınırlı bir aynı hak”tır. Buna göre; ipotek, alacaklının alacağını tahsil edememesi halinde, alacaklıya bu hakka dayanarak taşınmazın icra organları vasıtasıyla satılarak, satış bedelinden öncelikle alacağını tahsil edebilme hakkı tanır.¹⁷⁶⁷

TMK.’nin 851 ve 881. madde hükümlerine göre; ipotek, miktarı belli ya da ileride belli olacak, mevcut bir alacak için kurulabileceği gibi, miktarı belli ya da belirsiz, henüz doğmamış ancak doğması kesin veya muhtemel bir alacak için de kurulabilir. Bu kapsamda, bir taşınmaz üzerinde ipotek kurulabilmesi için kuruluş aşamasında bir alacağın var olması gerektiği gibi alacağın miktarının da belirli olması şart değildir.¹⁷⁶⁸

Üst sınır ipoteğinde kuruluş aşamasında alacağın miktarı belli olmadığından, belirliliğin sağlanması açısından taraflar, anapara, faiz, takip giderleri vb. gibi, alacaklının tüm istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın en fazla ne miktarı için teminat teşkil edeceğini ipotek sözleşmesi ile kararlaştırabilirler. Daha sonra, sözleşme ile belirlenen bu teminat miktarı, tapu sicilinin şerhler hanesine yazılarak tescil edilir. Böylelikle, alacak hakkının ileride belli olacak miktarı ne olursa olsun, taşınmaz, en fazla alacağın

¹⁷⁵⁸ Bkz: 8. HD. 12.10.2012 T. 7851/9057 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁵⁹ Bkz: 12. HD. 31.03.1994 T. 3653/4346 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁶⁰ Bkz: 12. HD. 23.09.1994 T. 10354/11065 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁶¹ Bkz: 12. HD. 31.05.1994 T. 4784/8945 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁶² Bkz: 11. HD. 25.04.1984 T. 2244/2365 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁶³ Korkmaz, age. s. 183 vd.; 185 – Olgaç, agm. s. 322

¹⁷⁶⁴ Bkz: 8. HD. 12.10.2012 T. 7851/9057 – 12. HD. 19.04.2016 T. 31460/11537 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁶⁵ Korkmaz, age. s. 184 – Muşul, age. s. 379

¹⁷⁶⁶ Aynı doğrultuda: 12. HD. 18.04.2017 T. 13977/5962 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁶⁷ Çelik, age. s. 15 – Oğuzman, Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, age. s. 1094 vd.– Şeref Ertaş, Eşya Hukuku, (İzmir: Barış Yayınları, 15. Baskı, 2020), s. 597 vd.

¹⁷⁶⁸ Didem Özcan, Türk Hukukunda Üst Sınır İpoteği Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (2000), s.

tapu kütüğünde gösterilmiş miktarı kadar teminat teşkil eder ve belirlilik ilkesi sağlanmış olur.¹⁷⁶⁹

İpoteğin bir üçüncü kişi tarafından gösterilmesi yani borçlu dışındaki bir kişinin taşınmazı üzerinde ipotek kurulması mümkün olduğu gibi (TMK. m.881/I), borçluya ait ipotekli taşınmazın bir üçüncüye kişiye devri halinde de, borçlu ile ipotekli taşınmazın maliki farklı kişiler olacaktır. (TMK. m.888/I)¹⁷⁷⁰

V-İİK.’nın 150/1 maddesiyle sadece “*banka ve finans (kredi) kurumları*” tarafından hangi durumlarda-Örnek No: 6 (Eski; Örnek: 151)-gönderilerek borçlular hakkında “*İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLU İLE-İLAMLİ-TAKİP*”te bulunularak, borçluya “*İCRA EMRİ*” yollanabileceği düzenlenmiştir...

Bu maddede, *noterden gönderilen “hesap özeti”, “tazmin talebi” ya da “ödeme ihtarı”na dayanılarak nasıl “ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamli takip” yapılabileceği açıklanmıştır.*¹⁷⁷¹

Hemen belirtelim ki, **yüksek mahkeme** önceki kararlarında “İİK. 150/1 uyarınca, ‘örnek 6 icra emri emri’ gönderilerek takip yapılabilmesi için, alacaklının (krediyi kullandıran tarafın) ‘banka’ ya da ‘finans (kredi) kurumları’ olmasının gerekmediğini, yasada böyle bir kısıtlamanın öngörülmemiş olduğunu; bu maddenin ‘cari hesap’ veya ‘kısarta-uzun vadeli krediler’ için de uygulanabileceğini” ifade etmişti... (Bknz: 12. HD. 30.06.2003 T. 13467/15599*; 25.03.2003 T. 3782/6325**) Ancak daha sonra **yüksek mahkeme**-isabetli olarak-bu görüşünden dönerek “*İİK.’nin 150/1 maddesinde yer verilen ‘borçlu cari hesap şeklinde işleyen krediyi kullandıran taraf’ın ancak bir ‘banka’ ya da ‘kredi veren kuruluş’ olabileceğini*”¹⁷⁷² belirtmiştir...¹⁷⁷³

Yüksek mahkeme, bugün için, istikrarla, “*Bankanın krediden kaynaklanan alacağını, tüm teminatları ile birlikte takip tarihinden önce temlik sözleşmesi devrettiği temlik alanın kredi veren kuruluş (banka) niteliğini haiz olmadığını anlaşıldığı halinde, taraflar arasında İİK.’nin 150/1 maddesinde açıklanan koşullarda cari hesap ve kredi ilişkisi söz konusu olmadığından icra emri gönderilmesine olanak tanıyan anılan maddenin uygulanamayacağını ve ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamli icra takibi yapılmasının mümkün olmadığını*”¹⁷⁷⁴ belirtmektedir. Bu nedenle temlikin, İİK 150/1 uyarınca ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla *ilamli icra takibi yapıldıktan sonra mı, yoksa takipten önce mi yapıldığı* önem taşımaktadır.

¹⁷⁶⁹ Akipek, Türk Eşya Hukuku (Mahdud Ayni Haklar) (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1974), s. 192 – Çelik, age. s. 16

¹⁷⁷⁰ Ali Cem Budak, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip (İstanbul: Onikilevha, 2009), s. 99

¹⁷⁷¹ Ayrıntılı bilgi için Bkz: Deyneki, age. s. 172-192 – Yücel, age. 281-353 – Budak, age. s. 165-177 – Arslan, agm. 187-206 – Arslan, İcra ve İflâs Kanunu’nun 68/b ve 150/1 Maddelerinde Düzenlenen Kuralların Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar Bankacılar Dergisi, S. 27 (1998), s. 76-85 – Muşul, İcra ve İflâs Hukuku, C. II (İstanbul: 6. Baskı, Adalet Yayınevi, 2013) s. 1031 vd. – Semih Öktemer, İcra ve İflâs Kanunu’nun 68/b ve 150/1 Maddelerine İlişkin Uygulama Yarg. Der. C. 23, (1997), S. 1-2, s. 155-170

¹⁷⁷² Bkz: 12. HD. 09.07.2012 T. 18021/23873; 8. HD. 17.04.2012 T. 2662/2959 (www.e-uyar.com) – 12. HD. 01.06.2004 T. 10327/13939; 12. HD. 21.02.2006 T. 380/3100 (Müjgan Tunç Yücel, Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2010), s. 295, Dipn. 53

¹⁷⁷³ Aynı görüşte: Budak, age. s. 165 – Erdal Tercan, Takip Hukuku Açısından Cari Hesap ve Kısa, Orta, Uzun Vadeli Kredi Sözleşmeleri Tür. Not. Bir. Huk. Der. (1995), S. 85, s. 40-47 – Arslan, İcra ve İflâs Kanunu’nun 68/b ve 150/1 Maddelerinin Banka Alacaklarının Tahsiline Getirdiği Kolaylıklar, Türk, İngiliz ve ABD Hukukunda İşletmelerin Ödeme Güçlüğü Sorunları ve Banka İlişkileri Sempozyumu (1993), s. 193 – Öktemer, İcra ve İflas Kanunu’nun Yeni Hükümleri Hakkında Düşünceler, Tür. Not. Bir. Huk. Der. (1989), S. 62, s. 18 – Tercan, İpoteğin Paraya Çevrilmesinde Kredi Kuruluşlarının Özel Durumu (1994, BATİDER, C. 17, S. 4, s. 90)

¹⁷⁷⁴ Bkz: 12. HD. 12.01.2023 T. 7854/137; 12. HD. 12.01.2023 T. 12575/133; 12. HD. 25.10.2016 T. 17485/22218; 12 HD. 02.05.2017 T. 2090/6916; 12. HD. 24.03.2015 T. 28670/6983; 12. HD. 25.10.2016 T. 25623/22152 (www.e-uyar.com)

İİK 150/1 uyarınca, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla *ilamlı icra takibi* yapma imkanına sahip bankanın, *takibe geçmeden önce alacağını kredi veren kuruluş (banka) niteliğinde olmayan bir kimseye temlik etmesi halinde*, temlik alanın İİK 150/1 maddesinden yararlanma imkanı da olmayacak ve bu hususun mahkemece de re’sen dikkate alınması gerekecektir.¹⁷⁷⁵

VII-Rehin açığı belgesi ve bu belgeye dayanılarak başlatılan icra takibi nedeniyle borçlu menfi tespit davası açabilir. **Doktrinde** de ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takipte borçlunun menfi tespit davası açabileceği kabul edilmektedir.¹⁷⁷⁶ Borçlunun ‘rehin açığı belgesinin ve buna dayalı olarak başlatılan icra takibinin iptali sebebiyle daha önce icra hukuk mahkemesine yaptığı başvurunun aleyhine neticelenerek kesinleşmesi de bu durumu değiştirmez. Çünkü, dar yetkili mahkeme olarak kabul edilen icra mahkemesince verilen kararlar *maddi anlamda kesin hüküm* (HMK. m. 303) teşkil etmez.

Yüksek mahkeme de,

√ “*İcra hukuk mahkemesi kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceğini ve icra mahkemesinde yapılan bilirkişi incelemesinin, genel yetkili mahkemede kesin delil olarak kabul edilemeyeceğinden, bu bilirkişi raporuna dayanılarak, menfi tespit davasına bakan mahkemece karar verilemeyeceğini*”¹⁷⁷⁷

√ “*İcra hukuk mahkemesi kararları takip hukukuna ilişkin olup ihalenin feshi ve istihkak davaları dışındaki icra hukuk mahkemesi kararlarının maddi hukuk açısından açılan menfi tespit davalarında kesin hüküm oluşturmayacağını*”¹⁷⁷⁸

√ “*Mahkemece, her ne kadar açılan menfi tespit davası aynı icra takibinden dolayı daha önce taraflar arasında görülen itirazın kaldırılması davasında verilen kararın kesinleştiği gerekçesiyle reddedilmişse de dar yetkili icra mahkemesinin verdiği karar genel mahkeme için kesin hüküm oluşturmayacağından, tarafların tüm delilleri toplandıktan sonra sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini*”¹⁷⁷⁹

√ “*Dar yetkili icra hukuk mahkemesince verilecek kararın kesin hüküm niteliğinin bulunmadığını bu nedenle davacı tarafın menfi tespit davası açmakta hukuki yararının bulunduğu kabulünün gerekeceğini*”¹⁷⁸⁰

√ “*İcra mahkemesinde verilen karar temyiz edilmeksizin kesinleşse de icra mahkemesince verilen kararın genel mahkeme yönünden kesin hüküm oluşturmayacağı*”¹⁷⁸¹

√ “*Dar yetkili icra mahkemesinin verdiği karar genel mahkeme için kesin hüküm oluşturmadığını, mahkemece, kiralayan davalının kira sözleşmesinin başlangıç tarihi, süresi ve kira miktarı konusunda delilleri toplandıktan sonra sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini*”¹⁷⁸²

¹⁷⁷⁵ Bkz: 12. HD. 12.01.2023 T. 7854/137; 12. HD. 12.01.2023 T. 12575/133; 12. HD. 25.10.2016 T. 17485/22218; 12. HD. 02.05.2017 T. 2090/6916; 12. HD. 24.03.2015 T. 28670/6983; 12. HD. 25.10.2016 T. 25623/22152 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁷⁶ Ahmet Türk, Maddi Hukuk ve İcra-İflas Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2006), s. 178 – Necmeddin Berkin, Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1980), s. 135 vd. Kuru, Tespit Davaları (İstanbul: Evrim Yayınları, 1988), s. 200 vd. – İlhan Postacıoğlu, İcra ve İflas Kanunundaki Muaddel Hükümlere Göre Menfi Tespit Davası, İHFM. S. 2-4 (1967), s. 829, Uyar, İcra Hukukunda İlamlı Takipler (Manisa: Şafak Matbaası, 1983), s. 184 – Üstündağ, İcra Hukuku Esasları, s. 416 vd.

¹⁷⁷⁷ Bkz: 19. HD. 28.05.2018 T. 1628/2995; 19. HD. 25.09.2018 T. 18788/4456; 19. HD. 11.09.2018 T. 18740/3993; 19. HD. 20.03.2018 T. 15146/1366; 19. HD. 5.12.2016 T. 4068/15449; 19. HD. 12.02.2014 T. 15783/2829; 19. HD. 24.04.2014 T. 3956/7866 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁷⁸ Bkz: 19. HD. 4.04.2017 T. 9504/2732; 19. HD. 27.04.2016 T. 744/7649; 19. HD. 15.01.2014 T. 18419/1177 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁷⁹ Bkz: 6. HD. 05.03.2015 T. 7417/2285 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁸⁰ Bkz: 19. HD. 20.02.2014 T. 17587/3337 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁸¹ Bkz: 6. HD. 12.01.2015 T. 5102/30 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁸² Bkz: 6. HD. 26.02.2014 T. 1095/2108 (www.e-uyar.com)

√ “*Dava konusu taşınmazın davacı tarafından davalıdan kiralandığının, mahkeme ilamı ile sabit olduğu kabul edilmiş ise de; İcra Mahkemelerince verilen kararların genel mahkemeler için kesin hüküm teşkil etmediğini*”¹⁷⁸³

belirtmiştir...

VIII-Bilindiği gibi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 20-25. maddelerinde arasında genel işlem koşulları düzenlenmiştir. Genel işlem koşullarına ilişki hükümlerin, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren TBK.’nin yürürlük tarihinden önceki işlem ve sözleşmelerde uygulanıp uygulanmayacağı tartışma konusu olmuştur.

6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un “*Geçmişe etkili olmama*” başlıklı 1. maddesi “*Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. Ancak, Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra bu fiil ve işlemlere ilişkin olarak gerçekleşecek temerrüt, sona erme ve tasfiye, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir.*” şeklindeyken;

6101 sayılı Kanun’un “*Geçmişe etkili olma*” / “*I. Kamu düzeni ve genel ahlâk*” başlıklı 2. maddesi ise “*Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlâka ilişkin kuralları, gerçekleştikleri tarihe bakılmaksızın, bütün fiil ve işlemlere uygulanır.*” şeklindedir.

818 sayılı eski Borçlar Kanunu döneminde de, henüz genel işlem koşullarına ilişkin bir düzenlenmenin bulunmamasına karşın, Yargıtayın dürüstlük kuralı, kamu düzeni, kişilik hakları ve genel ahlak kriterlerini kullandığı,¹⁷⁸⁴ Türk-İsviçre hukukundaki baskın görüşe göre de, “*özel düzenleme olmayan hallerde, genel işlem koşulu denetimi bakımından en uygun kriterinin kamu düzenine aykırılık olduğu*”¹⁷⁸⁵ belirtilmektedir.

Yüksek mahkeme ise genel işlem şartlarına ilişkin denetim geçmişe etkili olup olmayacağı yönünde farklı içtihatlar oluşturmuştur.¹⁷⁸⁶ Bazı Daireler geçmişe etkili uygulamayı uygun görürken¹⁷⁸⁷, bazı Daireler aksi görüştedir.¹⁷⁸⁸

Doktrinde¹⁷⁸⁹ “*her türlü sözleşme ilişkisinde uygulama alanı bulabilen özellikle sosyal adaleti temin etmeyi amaçlayan e m r e d i c i n i t e l i ğ i h a i z düzenleme oldukları*”

¹⁷⁸³ Bknz. 6. HD. 27.01.2014 T. 7155/921 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁸⁴ Bkz: HGK. 04.12.1996 T. 3-717/850; 3. HD. 18.3.1996 T. 1734/2495; 13. HD. 2.6.1998 T. 4263/6098; 3. HD. 7.4.2008 532/5974; 13 HD. 7.4.1921 T. 519/2513; 13. HD. 18.11.1981 T. 6416/7369; 11. HD. 20.11.1981 T. 4303/4920 (Murat Aydoğdu, Genel İşlem Koşulları Şerhi (İstanbul: Adalet Yayınevi, 2018), s. 320

¹⁷⁸⁵ Aydoğdu, age. s. 320 – Yeşim Atamer, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi (Ankara: Prof. Dr. Necip Kocayü-sufpaşaoğlu’na Armağan, 2004) s. 203 vd. – Nilgün Başalp, Sözleşme Özgürlüğünün Sözleşme Adaletinin Sağlanması Amacıyla Hakim’in Müdahalesi Yoluyla Korunması: İçerik Denetimi Hukuki Temelleri Hakkında Bazı Değerlendirmeler (İstanbul: Prof. Dr. Şener Akyol’s Armağan, 2011) s. 234, Ayşe Havutçu, Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartına Karşı Korunması (İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, 2003), s. 213, Necip Kocayü-sufpaşaoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2008), s. 255 vd.

¹⁷⁸⁶ Aydoğdu, age. s. 321

¹⁷⁸⁷ Bkz: 6 HD. 22.01.2013 T. 14780/629; 13. HD. 29.4.2014 T. 13315/13503; 6 HD. 05.03.2013 T. 691/3827; 13. HD. 05.03.2013 T. 3676/5247 vb. (Aydoğdu, age. s. 321)

¹⁷⁸⁸ Bkz: 11. HD. 26.11.2012 T. 16385/19174; 19. HD. 13.2.2013 T. 14777/2711; 11. HD. 22.10.2012 T. 14299/16795 vb. (Aydoğdu, age. 321)

¹⁷⁸⁹ Oğuz Ersöz, Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı ve Tacirler Hakkında Uygulanması İst. Aydın Ün.v. Huk. Fak. Der. (2017), S. 1, s. 69-104 – Safa Reisoğlu, Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), (İstanbul: Beta Basım Yayınevi, 2014), s.75-Osman Gökhan Antalya, Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler) C.1 (İstanbul: Legal Yayınları, 2016), s. 402-Umut Yenioçak, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2011), s.27

da tereddütsüz ifade edilmiş olduğundan, 818 sayılı eski Borçlar Kanunu döneminde düzenlenmiş sözleşmelerde yer alan hükümlerin de genel işlem koşulu niteliğinde olup olmadıklarının denetlenmesi, bu denetim yapılmaya bile, dürüstlük kuralına, kamu düzenine aykırı olmaları halinde geçerli kabul edilmemeleri isabetli olacaktır...

*

IX-Bir olayda, davacı H. vekili, 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2022/... E. sayılı dosyasında görülen menfi tespit davasında sunduğu 'dava dilekçesi'nde, özetle;

-“Davalı T. ile dava dışı ... Bankası arasında kredi sözleşmesi düzenlendiğini, kredi ilişkisinin tarafı olmayan ve doğacak borçtan şahsen sorumlu olmayan müvekkilleri davacı H.'nin de, ağabeyinin şirketi olan T. A.Ş.'nin kullanacağı kredinin teminatını teşkil etmek üzere, '..., ..., 206 Pafta, 1057 ada, 96 parsel'de bulunan 2/20 arsa paylı 7. kat 7 numaralı taşınmazı' üzerinde, banka lehine 12.1.2011 tarih 995 yevmiye ile 650.00 Avro üst limitli teminat ipoteği tesis ettiğini, benzer şekilde, aynı kredi için davacının ablası olan (dava dışı) S.'nin ..., ..., ... Mah, 177 pafta, 1126 ada, 232 parsel, 16 no'da kayıtlı taşınmazını, davacının annesi dava dışı E.'nin de ..., ..., ... mah, 175 pafta, 1126 ada, 231 parsel, 13 no'da kayıtlı taşınmazını aynı içerikli ipotek akit tabloları ile rehnettiğini, ipotek verenlerin üçünün de kredi ilişkisinin tarafı olmayan ve borçtan şahsen sorumlu olmayan üçüncü kişiler olduğunu, tesis edilen ipoteklerin nitelikleri itibariyle 'borçtan şahsen sorumlu olmayan 3. kişilerin kendi taşınmazlarını 3. kişi yararına ayrı ayrı rehnetmeleri' biçimindeki 'azami meblağ' ipotekleri olduğunu, krediyi kullandıran ... Bankası'nın, tahakkuk eden kredi alacağını ve alacağı temin eden ipotek haklarını ... 27. Noterliği'nin 4.12.2013 tarih ve 38433 sayılı temlikname ile davalı D. San ve Tic A.Ş.'ne temlik ettiğini”,

-“Alacağı temlik alan davalı D. A.Ş.'nin ipotek verenlerin borçtan şahsen sorumlu olmadıklarını ve başkasının borcu için kendi taşınmazını ipotek veren 3. kişiler olduğunu bildiğini ve alacağı da bu bilinçle temlik aldığı için, alacağı devir aldıktan sonra, davacı ve diğer ipotek verenlere, TMK. 887 kapsamında, ... 57. Noterliği'nin 25.7.2017 tarih ve 16220, 16221, 16222 sayılı ihtarlarını gönderdiğini, bu ihtarnamelerde de (başlık ve 4. maddede) ipotek verenleri açıkça borçtan şahsen sorumlu olmayan ve *başkasının borcu için kendi taşınmazını ipotek eden 3. kişiler* olarak muhatap aldığı”,

-İpotek veren 3. kişinin sorumluluğunun taşınmaz ile sınırlı olup, -şayet ipotek limiti dahilinde borcu ödeyip taşınmazını ipotekten kurtarma yolunu tercih etmez ise- 'taşınmazının satışına katlanmak' dışında bir yükümlülüğü olmadığından, ihtarı alan davacı ve diğer ipotek verenlerin, ipotek ettikleri taşınmazlarının sorumlu olduğu borç miktarının kendilerince ödenebilecek miktarı ve taşınmaz değerlerini aşması nedeniyle, taşınmazlarının satışına katlandığını”,

-“Davalı D. A.Ş.'nin borçtan sorumlu olmayan 3. kişilere yapılacak ihtarı düzenleyen TMK 887 gereğince gönderdiği ihtarnameleri takiben, ipotek verenlerden davacı H. aleyhine ... 22. İcra Müdürlüğünün 2017/..., S. aleyhine ... 22. İcra Müdürlüğü'nün 2017/..., E. aleyhine ... 22. İcra Müdürlüğü'nün 2017/... sayılı dosyaları ile 'rehnin paraya çevrilmesi' yoluyla icra takibi başlattığını, üstelik davalı alacaklı D. AŞ kredi kuruluşu olmamasına rağmen ilamli takip başlatıldığını ve bu takiplerde ipotek verenlerin taşınmazlarını ayrı ayrı satışa çıkararak alacağına mahsuben satın aldığı”,

-Davalı D. A.Ş.'nin satıştan sonra ihale bedelinin borcu karşılamadığı gerekçesiyle satış gerçekleştirilen icra dairesinden, her dosya için ayrı ayrı rehin açığı belgeleri aldığı, düzenlenen rehin açığı belgelerinde davacı ve diğer ipotek verenlerin, borçtan şahsen de sorumluymuş gibi 'asıl borçlu' ile birlikte 'şahsi borçlu' olarak gösterildiğini, taşınmazlar farklı dosyalardan da olsa aynı borç için satıldığı halde, her bir rehin açığı belgesinde bakiye borcun sadece o dosya dan yapılan satış bedeli düşülmek suretiyle belirlendiğini, rehin açığı miktarının belirlenmesinde mutlak etkili olan ve aynı borç için verilmiş diğer taşınmaz ve araç rehinlerinden ise hiç bahsedilmediğini”,

-“Davalı D. A.Ş.'nin, rehin açığı belgelerine istinaden davacı H. hakkında ... 11. İcra Müdürlüğü'nün 2018/... S. hakkında ... 11. İcra Müdürlüğü'nün 2018/... ve E. hakkında ... 11. İcra Müdürlüğü'nün 2018/... sayılı dosyalarında ilamlı icra takipler başlatması üzerine, davacı ve diğer ipotek verenlerin, alınan rehin açığı belgelerinin ve buna dayalı takiplerin iptali talebiyle icra mahkemesinde ayrı ayrı davalar açtığını, bu davalarda davalı D. A.Ş.'nin ipotek akit tablosunun 4. maddesindeki ‘ipotek veren/ler ipotek kapsamında kullanılan kredilerden kaynaklanan borçlarının alacaklı bankaya ödenmesinden müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarını ... kabul ve taahhüt ederler’ biçimindeki ibareyi gerekçe göstererek ipotek verenlerin borca şahsen kefil olduklarını iddia ettiğini, S.'nin açtığı davalarda, ‘ipotek verenin sorumluluğunun taşınmaz ile sınırlı olduğu ve rehin açığı belgesinin ancak asıl borçlu hakkında düzenlenebileceği’ gerekçesiyle, ... 16. İcra Hukuk Mahkemesinin 2018/... E. sayılı dosyasında ‘rehin açığı belgesinin iptaline’, 13. İcra Mahkemesi'nin de 2018/... E. sayılı dosyasında ‘takibin iptaline’ karar verdiğini ve söz konusu kararların istinaf ve temyiz aşamasından geçerek kesinleştiğini; E.'nin açtığı davalarda ‘ipotek verenin sorumluluğunun taşınmaz ile sınırlı olduğu ve rehin açığı belgesinin ancak asıl borçlu hakkında düzenlenebileceği’ gerekçesiyle, 6. İcra Mahkemesi'nin 2021/... E. sayılı dosyasında “rehin açığı belgesinin iptaline”, 13. İcra Mahkemesi'nin 2019/... E. sayılı dosyasında da ‘hem rehin açığı belgesi, hem de takibin iptaline’ karar verildiğini, bu dosyalarında halen istinaf incelemesinde olduğunu, müvekkilleri davacı H.'nin açtığı davalarda ise, bir dizi hukuki hata yaşanarak, H.'nin ‘rehin açığı belgesi ve buna dayalı ... 11. İcra 2018/... sayılı takibin iptali” talebiyle açtığı davada, 16. İcra Mahkemesi'nin 2018/... E. sayılı dosyasında önce-evrak üzerinden inceleme yaparak-‘rehin açığı belgesinin iptaline, takip iptali isteği ayrı dava olduğundan bu konuda karar verilmesine yer olmadığına’ karar verildiğini, bu kararın istinaf edilmesi üzerine ... BAM 20. HD'nin 2018/... E. sayılı dosyasında, ‘hukuki dinlenilme hakkının kullanılmadığı ve somut olarak da şikayetçinin borca şahsen de kefil olduğu iddiasının incelenmesi gerektiği’ gerekçesiyle kararın usulen kaldırıldığını, istinaf kararında sadece ‘şahsi kefalet iddiasının araştırılması gerektiğine’ işaret edilmişse de, davacının o tarihteki vekili bu konuyla ilgili bir itiraz ve başvuruda bulunmadığı gibi, kaldırma kararından sonra 16. İcra Mahkemesi de, olayda ‘daha evvel açılmış olan 13. İcra mahkemesi davasındaki talep birliği nedeniyle derdestlik bulunduğunu’ ve ‘kaldırma kararında esasa ilişkin bir inceleme ve hüküm bulunmadığını’ atlayarak, 2019/... E. sayılı ile ‘davacıyı borca şahsen de kefil olmuş kabul etmek suretiyle’, ipotek limiti olan 650.000 Avro'dan (diğer ipotekli taşınmazların da aynı borç için satıldıklarını dahi dikkate almaksızın) sadece şikayetçinin taşınmazının ihale bedelini düşükten sonra, ‘rehin açığı belgesinin miktar yönünden 495.286,32 Euro olarak düzeltilmesine’ karar verdiğini ve vekilin bu kararı istinaf etmemesi nedeniyle kararın şeklen kesinleşmiş olduğunu”,

-“H.'nin tamamen aynı talepleri içeren ilk açılan davasını inceleyen ... 13. İcra Mahkemesi'nin 2018/... E. sayılı dosya da ‘takibin iptaline, rehin açığı belgesinin iptali ayrı dava konusu olduğundan, bu konuda karar verilmesine yer olmadığına’ hükmettiğini, bu kararın istinaf edilmesi üzerine, ... BAM 23 HD.'nin 2019/... E. sayılı dosyası ile ‘davacının takip iptali yanında rehin açığı belgesinin iptali yönünde bir talebi de bulunduğu ve bunun da karara bağlanması gerektiği’ gerekçesiyle kaldırıldığını, dosyayı yeniden ele alan 13. İcra Mahkemesi'nin bu defa 2021/... E sayılı kararı ile ve BAM kararı doğrultusunda her iki talebi de karara bağlamak suretiyle ‘davacının ipotek verenin 3. kişi olduğu, İİK.’ nin 152. maddesi uyarınca da düzenlenen rehin açığı belgesinin sadece borçlu hakkında geçerli olduğu, borçtan şahsen sorumlu olmayan ipotek maliki 3. kişi için uygulanmasına yasal olanak bulunmadığı, bir başka anlatımla ipotek borçlusunun borçtan sorumluluğunun ipotekli taşınmazın ihale bedeli ile sınırlı olduğu ve satıştan sonra başkaca bir yükümlülüğü kalmayacağı” gerekçesi ile hem rehin açığı belgesinin hem de takibin iptaline karar verdiğini”, davalının bu kararı da istinaf etmesi üzerine, ilk iptal kararını ‘rehin açığı belgesinin iptali talebi hakkında da bir karar verilmesine gerektiği’ gerekçesi ile kaldırmış olan ... BAM 23. HD'nin 2021/... E. sayılı kararı ile, ilk kararı ile çelişecek ve evvelce bozmadığı takip iptali kararını da kapsayacak şekilde,

‘rehin açığı belgesinin 495.286,32 Euro olarak düzeltilmesine ilişkin 16. İcra mahkemesi kararının kesinleştiği, bu nedenle de rehin açığı belgesinin iptali isteğinin reddine ve takibin de sadece 495.286,32 Euro’yu aşan kısım bakımından iptaline karar verilmesi gerektiği” gerekçesiyle kararı kaldırdığını, söz konusu kararı temyiz ettiklerinden, dosyanın halen Yargıtay’da olduğunu,”

-“Davacı müvekkillerinin, ipotek veren 3. kişi olup kefaleti de olmadığından borçtan şahsen sorumlu olmadığını, kredi sözleşmesine asıl ya da kefil olarak taraf olmadığını, bu nedenle sorumluluğu ipotek ettiği taşınmazın satışı ile sona erdiğini, davacının borçtan sorumlu olmaksızın ipotek verdiğinin temliknameden de anlaşıldığını, borcun tek sorumlusunun asıl borçlu olduğunu, devir konusu alacağın güvencesinin temliknamede zikredilen ipotekler ve araç rehinlerinden ibaret olduğunu, kefalet vb, şahsi teminatın söz edilmediğini ve davalının alacağı temellük ederken, devir aldığı alacak için verilmiş şahsi teminat olmadığını bilmekte olduğunu, davalının bu nedenle, temlikten sonra, davacı ve diğer ipotek verenler hakkında, borçtan sorumlu olmayan ipotekli taşınmaz maliklerine yapılacak ihtarı düzenleyen TMK. 887 gereğince işlem yaptığını ve gönderdiği ihtarlarda ‘davacı ve diğer ipotek verenleri açıkça ipotek veren 3. kişi’ olarak gösterdiğini, rehin açığı belgesi alma gereği duyduğunda ise, ipotek akit tablosunun 4. maddesini gerekçe göstererek ‘kefalet’ iddiasında bulunduğunu, davacının, davalıya temlik edilen kredi taahhütnamesinde ya da diğer herhangi bir belgede herhangi bir kefalet beyanı olmadığını, tapuda düzenlenen ipotek sözleşmesinin de kefalet işlemi değil, ipotek tesis işlemi olduğunu, ipotek belgesinde dahi işlem tanımı ‘ipotek tesisi’ olarak belirtildiğini, ipotek verenlerin ‘borca kefil’ olmak için değil, sadece ipotek vermek için tapuya gittiğini ve bu amaçla imza attığını, imza ettikleri ipotek sözleşmesinin de ‘ipotek kapsamındaki hak ve borçları’ düzenlediğini, ipotek belgesinin 4. maddesinde de herhangi bir kefalet ibaresi geçmediği gibi, maddede bahsi geçen ‘müşterek ve müteselsil sorumluluk’ ibaresinin, kredi borçlusunun sorumlu olduğu tutarla ilgili değil, ipotek verenlerin ipotek kapsamında doğacak olan kendi borçlarıyla ilgili olduğunu, ipotek verenlerin ipotek kapsamında doğacak kendi borçları ise ya ipotek limitini ödemek ya da taşınmazın satışına katlanmak olduğunu, esasen 4. madde bir bütün olarak okunduğunda, bu maddenin ipotek verenlerin ‘ipotekten doğan’ sorumluluklarının kapsamı ile ilgili bir düzenleme olduğunun görüleceğini, 4. maddenin aynen *‘İPOTEK VEREN/LER ipotek kapsamında kullandırılan kredilerden kaynaklanan BORÇLARININ alacaklı bankaya ÖDENMESİN-DEN müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarını, ayrıca ipotek veren/ler, ipotek kapsamındaki gayrimenkullerdeki bir veya bir kısmı üzerindeki ipoteğin fek edilmesi halinde, diğer gayrimenkuller üzerindeki ipoteğin, fek edilmesi halinde, diğer banka’ca kısmi fek işlemi için ayrıca muvaffakatlarının alınmasına yer olmadığını kabul, beyan ve taahhüt eder/ler’* şeklinde olduğunu, burada ‘kefalet beyanı’ olmadığı gibi, ipotek verenlerin bankaya ödemeleri gerektiğinden bahsedilen borcun asıl borçlunun ödemesi gereken toplam tutar olduğuna dair bir anlam da bulunmadığını, aksine ipotek verenlerin ödeyecekleri öngörülen borcun ipotek verenlerin ipotek kapsamında doğacak kendi borçları olduğu *‘BORÇLARININ’* ibaresinden de anlaşıldığını, ipotek verenlerin kendi borçlarının ise limit dahilinde ‘ipotek bedelini ödeyerek taşınmazı ipotekten kurtarmak ya da taşınmazın satılmasına katlanmak’ şeklindeki seçimlik bir borç olduğunu”,

-“Öte yandan 4. maddenin bankanın genel işlem koşulu olup, olaya özel de olmadığını, ipotek belgesinin 4. maddesi tip bir ipotek işlemi için önceden hazırlanmış ve tapu dairesine verilerek ipotek akit tablosuna geçirilmiş tip sözleşmedeki metin olup, olaya özel olmadığı gibi, asıl borçlunun borcuna ilişkin de olmadığını, ipotek senedinin 8. maddesinde, ipotek verenin sorumluluğunun, ‘ipotek ettiği taşınmazın mütemmim cüz ve teferruatı ile birlikte satılmasını kabul etmek’ biçiminde olacağını açıkça ve ayrıca ifade edildiğini, ipotek belgesinde TBK.583 ve 584. maddelerde yazılı geçerlik koşulları bulunmadığı gibi, kefalet beyanı olduğu iddia edilen 4. maddede kefalet limitini belirtecek bir rakam da olmadığını, yapılan işlemin gerçekten de kefalet verme işlemi olması durumunda dahi kefaleti geçersiz kılacak şekilde ifadeler kullanıldığını, 4. maddedeki

‘müşterek müteselsil sorumluluk’ ibaresinin, asıl borçlunun bankaya karşı doğacak borçlarını değil, ipotek verenlerin bankaya karşı ipotek kapsamında doğacak borçlarına ilişkin olduğunu”,

-“Davacı ile tamamen aynı içerikteki akit tablosu ile ipotek vermiş olan S. hakkında düzenlenen rehin açığı belgesi ve buna dayalı takibin iptali davasında, ‘ipotek verenin sorumluluğunun taşınmaz ile sınırlı olduğu’ gerekçesiyle verilen ‘rehin açığı belgesinin iptali’ kararı” ile “takip iptali kararının Yargıtay denetiminden de geçerek ayrı ayrı kesinleştiğini, yani, ‘ipotek belgesinin 4. maddesindeki ifadenin bir kefalet olmadığı, ipotek verenin borçtan şahsen sorumlu olmadığı ve hakkındaki rehin açığı belgesinin de buna dayalı takibin de iptali gerektiği’ hususunun açıklığa kavuştuğunu”,

-“Davacının banka ya da kredi kuruluşu olmaması sebebiyle, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı icra takibi yapılmasının da mümkün olmadığını, bu konudaki şikayetlerin süresiz şikayete tabi tutulması da kamu düzenine aykırılık nedeniyle olduğundan, davacı aleyhine düzenlenen rehin açığı belgelerinin ve buna dayalı icra takiplerinin de salt bu nedenle iptali gerektiğini”

-“Davacı aleyhindeki takiplere dayanak yapılan rehin açığı belgelerinin, tüm rehinlerin birlikte satılmalarını emreden TMK'nın 873/3 deki emredici kurala aykırı olması nedeniyle de geçersiz olduğunu” belirterek,

-“...Davacının ipotek veren sıfatıyla sorumluluğunun ipotekli taşınmazın satışı ile sona ermiş olduğunun ve davalılardan D. San ve Tic A.Ş.'ne şahsen borçlu olmadığını tesbitine, ... 22. İcra Müdürlüğü'nün 2017/... sayılı dosyasından 689.193,24 € + 226,34 TL tutarlı olarak düzenlenmiş ve sonradan ... 16. İcra Mahkemesince 495.286,32 Euro olarak düzeltilmiş olan tarihsiz ilk rehin açığı belgesinin ve buna dayalı olarak ... 11. İcra 2018/... sayılı ile yapılmış takibin davacı yönünden iptaline, ... 22. İcra Müdürlüğü'nün 2017/... sayılı dosya-sından 24.12.2021 tarihinde mükerrer olarak düzenlenmiş 495.286,32 Euro tutarlı ikinci rehin açığı belgesinin ve buna dayalı olarak ... 21. İcra Müdürlüğü'nün 2021/... sayılı dosyası ile yapılan mükerrer takibin davacı yönünden iptaline, davalı D. A.Ş.'nin davacı aleyhine yaptığı takiplerde haksız ve kötüniyetli olması sebebiyle, ayrı ayrı her iki takip tutarının %20'sinden az olmamak üzere belirlenecek kötü niyet tazminatının dava tarihinden itibaren ticari faizi ile birlikte davalı D. A.Ş.'den tahsiline karar verilmesini...” talep etmiştir.

X-Davalı D. A.Ş. vekili ... 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2022/... E. sayılı dosyasında görülen menfi tespit davasında sunduğu 'cevap dilekçesi'nde özetle,

-“Dava değerine ve eksik harca ilişkin itirazları ile birlikte davaya bakmaya görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğunu, davanın zaman aşımı nedeniyle davanın reddi gerektiğini”,

-“... Bankası A.Ş. tarafından kredi borçlusu üçüncü kişi lehine kullanılan krediden doğan banka alacaklarının müvekkil şirketçe alacaklı bankaya ödenerek, bahse konu alacakların ile alacağın teminatını teşkil eden teminatların tümünün ... 27. Noterliği 38433 yevmiye numaralı ve 04.12.2013 tarihli temlik sözleşmesi doğrultusunda müvekkilleri D. A.Ş.'nin temlik aldığını, temlik sözleşmesi uyarınca tapuda o tarihte davacı adına kayıtlı ‘... İli, ... Mahallesi, 206 Pafta, 1057 Ada, 96 Parselde kain, 7 numaralı bağımsız bölüm’ üzerine, alacağı teminat olarak 12.01.2011 tarih ve 955 yevmiye numarasıyla birinci dereceden 650.000,00 € bedelli verilen anapara ipoteği temlik olunan teminatlar kapsamında olduğunu, temlik sözleşmesine konu edilen borç miktarı müvekkil şirketçe bankaya yatırılmış olmasına rağmen, taahhüt edilen bedel ödenmediğinden davacı ve üçüncü kişi niteliğindeki kredi borçlusuna karşı önce ... 57. Noterliğinin 25.07.2017 tarihli 16221 yevmiye nolu ihtarnamesi gönderildiğini, davacı ile diğer borçlu şirketçe süresi içerisinde ödeme yapılmadığından, ... 22. İcra Müdürlüğü'nün 2017/27488 sayılı dosyasından 'ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip' başlatıldığını ve takibe konu alacak süresinde ödenmediği için ipotekli taşınmazın ihale yoluyla satışa çıkarıldığını, ihale neticesinde taşınmaz satış bedeli alacağı karşılamaya yetmediğinden, ipotekli taşınmazın

satış işlemlerinden sonra, bakiye alacağın tahsili işlemlerinin devamı amaçlı icra dosyasından 'rehin açığı belgesi' talep ettiklerini, 22. İcra Müdürlüğünün 2017/... E. sayılı dosyasından hazırlanan kesin rehin açığı belgesinin; kredi borçlusu üçüncü kişiyle birlikte, ipotek senedi içeriğiyle de sabit olduğu üzere borçtan şahsen sorumlu ipotek veren davacı hakkında düzenlendiğini, Kesin Rehin Açığı Belgesi 11. İcra Müdürlüğünün 2018/15903 E. sayılı dosyasından icra takibine konu edildiğini ve bunun üzerine davacı tarafça ‘... 22. İcra Müdürlüğünün 2017/... E. sayılı dosyası kapsamında düzenlenen rehin açığı belgesinin iptali’ ve ‘... .. 11. İcra Müdürlüğü 2018/... E. sayılı dosyasından yürütülen takibin iptali’ istemiyle 16. İcra Hukuk Mahkemesinin 2019/812 (eski no: 2018/...) E. sayılı dosyasından dava açıldığını, yargılama neticesinde kesin rehin açığı belgesinin iptali yönünden hüküm tanzim edilmesi ve istinaf başvurusu üzerine, ... BAM 20. Hukuk Dairesinin 2018/... E. ve 2019/... K. sayılı kararıyla "ipotek resmi senedinin dördüncü maddesiyle lehine ipotek verdiği firmanın borçları için, senetteki ipotek limiti kadar müşterek borçlu müteselsil kefil olduğunu da kabul etmiştir' gerekçesinden hareketle kararının kaldırılmasına hükmedildiğini, bunun üzerine, ... 16. İcra Hukuk Mahkemesinin 2019/... E. ve 2020/... K. sayılı kararı ile 'kesin rehin açığı belgesindeki borçtan dolayı davacının sorumluluğunun 495.286,32 € olduğunun tespitiyle rehin açığı belgesinin buna göre düzeltilmesine' karar verildiğini, hükme karşı taraflarca istinaf kanun yolu başvurusu yapılmadığından kararın kesinleştiğini, ilama dayalı olarak kesinleşmiş rehin açığı belgesi yönünden menfi tespit isteminin ancak rehin açığı belgesinden sonra ödeme yapılması halinde mümkün olduğunu, ilama dayalı borcun ifa edildiği ancak kesin delillerle kanıtlanabileceğini, ipotek üzerinden 10 yıl geçtikten sonra borçlu olmadığına dair şekli itirazların zaman aşımına uğradığını, rehin açığı belgesi de ilam niteliğinde olduğundan kesinleşmiş belgenin doğruluğu/yanlılığı yeni bir menfi tespit davasıyla tartışılmayacağını, aynı taraflar arasında, aynı konuda, aynı hukuki sebebe dayanılarak yeni bir dava açılmayacağını”,

-“Kesinleşmiş mahkeme ilamına dayanan 24.12.2021 tarihli Rehin açığı belgesinin ve buna dayalı takibin iptal edilmesi hukuken mümkün olmadığını, süresi içerisinde istinaf yoluna başvurmayarak kusurlu davrananın davacının kendisi olduğunu, kabul anlamına gelmemekle birlikte, bu aşamada kimsenin kendi kusuruna dayanarak hak iddia edemeyeceğini, aynı konuda aynı taraflar arasında ... 16. İcra hukuk Mahkemesinin 2019/... E. 2020/... K. sayılı 02/12/2020 günlü kararı kesinleştiğinden, aynı dava sebebine dayanılarak huzurdaki dosya dan dava açılması usulden reddi gerektiğini, gelinen süreçte Mahkemelerce oluşturulan kararlar uyarınca başlatılan ilamlı takip dosyalarının infazını engelleyecek şekilde hüküm oluşturulmasının Anayasa Mahkemesinin de vurguladığı gibi hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine açıkça aykırılık teşkil edeceğini, davacının daha evvel yargılamalara konu edilmiş istemlerinin tekrar huzurdaki dava ile yargılamaya taşınmasının hukuken kabul edilemeyeceğini”,

-“Davacının ‘borçtan müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğuna’ dair iradesinin dikkatli biçimde nazara alınması gerektiğini, 10. ... Tapu Müdürlüğü huzurunda 12.01.2011 tarih ve 955 yevmiye numarasıyla detayları izah olunan taşınmaz üzerinde birinci dereceden ipotek tesis edilmiş olmakla birlikte; senet muhtevasi incelendiğinde, Resmi senet muhteviyatının 3 nolu şartının ‘İpotek verenler ipotek kapsamındaki borçların muaccel hale gelmesi halinde; alacaklı bankanın yabancı para alacağını kredinin kullandırıldığı döviz cinsinden ve bu sözleşmede yazılı akdi faiz oranının yüzde elli fazlası üzerinden temerrüt faizi ve eklentileri ile birlikte geri isteyebileceğini, yasal takip zorunluluğu doğduğu takdirde, icra takip harç ve masraflarının tahsil ve cezaevi harcının, yargılama giderlerinin, yürürlükte olan asgari avukatlık ücretinin üç katı oranında avukatlık ücretinin de bu ipotegin kapsamı içinde olduğunu, kabul beyan ve taahhüt ederim’ şeklinde, resmi senet muhteviyatının 4 nolu şartının ise ‘İpotek veren/ler, ipotek kapsamında kullandırılan kredilerden kaynaklanan borçlarının, alacaklı Banka'ya geri ödemesinden, müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarını, ayrıca ipotek veren/ler, ipotek kapsamındaki gayrimenkullerdeki bir veya bir kısmı üzerindeki ipotegin, fek edilmesi halinde, diğer gayrimenkuller üzerindeki ipotegin, resmi senetteki şartlarla aynen

devam edeceğini, Banka'ca kısmi fek işlemi için ayrıca muvafakatlarının alınmasına yer olmadığını kabul, beyan ve taahhüt eder/ler' şeklinde düzenlendiğini, senet metninde de sabit olduğu üzere davacının; üçüncü kişi lehine kullanılan kredi borcunun alacaklı bankaya geri ödenmesi hususunda müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğunu açık ve şüpheden uzak biçimde 12.01.2011 tarihinde kabul ettiklerini, ipotegin tesis edildiği 12.01.2011 tarihinde, 818 sayılı Borçlar Kanununda ya da sair mevzuatta davacı kefaletinin geçerliliğini etkileyen veya engelleyen bir hüküm bulunmadığından, tesis edilen ipotegin geçerli olduğunun kabulü gerektiğini, 'Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o kanun hükümleri uygulanır.' şeklindeki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 'Geçmiş Etkili Olmama Kuralı' başlıklı 1. maddesi de gözetildiğinde, 12.01.2011 tanzim tarihli kefalet sözleşmesine 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun uygulanması hukuka aykırıyken, işbu tarih itibarı ile 818 sayılı Borçlar Kanununun uygulama alanı bulması gerektiğini”,

-“4. madde bankanın genel işlem koşulu olduğu, bankaların ipotek senedinde yer alacak şartları önceden kendilerinin hazırlayıp senede geçirilmesi için tapu müdürlüğüne verdiklerine dair iddianın hukuki temelden yoksun olduğunu, ipotek senedi resmi makam huzurunda taraflarca düzenlenen senet niteliğinde olup, taraflardan birinin aynı nitelikteki kişilerle akdettiği sözleşmelere uygulanacak genel işlem şartları ipotek senedi yahut kefalet sözleşmesinde uygulama alanı bulamayacağı”,

-“Geçerli nitelikte tanzim edilen kefalet sözleşmesi doğrultusunda kendisi hakkında da rehin açığı belgesi düzenlenebileceğinin farkında olan davacı tarafın, muhtelif iddialarla kefalet sözleşmesinin geçersiz olduğu yahut kefalet iradesinin olmadığı yönünde mahkemeyi yanıltma çabasında olduğunu”,

-İİK'nın 150/f bendi ve 152. maddesinde düzenleme bulan rehin açığı belgesinin, borçlu ile birlikte borçtan şahsen sorumlu olan ipotek veren aleyhinde tanzim edilebileceğini ve bu belge ile ipotek veren aleyhinde ayrı bir takip yapılabileceğini, ipotek senedindeki kefalet kaydının usul ve esasen geçerli olduğunu ve davacının ipotek veren sıfatının yanında ipotek kapsamında kullanılan kredi borcundan 'müşterek ve müteselsil sorumluluk' ibaresiyle şahsen de sorumlu olduğunu, borçtan şahsen sorumluluğu resmi senetle sabit kılan davacı bakımından ipotekli taşınmazın satılmasından sonra rehin açığı belgesi düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığını”,

-“Alacağın temlik sözleşmesi ile ... Bankası A.Ş.'nin tüm hak ve alacakları müvekkile devredildiğinden, bankanın başlatarak yürütebileceği takibin müvekkil tarafından ilamlı takip olarak yürütülmesi ve borçluya ve ipotekli taşınmaz malikine icra emri gönderilmesinin hukuka uygun olduğunu, yasada kredi kurumları ile ilgili özel bir düzenleme mevcut ise de, ilamlı takibin salt banka tarafından uygulanacağına dair bir koşul bulunmadığını, bu bağlamda ipotegin paraya çevrilmesi yolu ile takibi başlatmadan evvel kredi borçlusuna karşı önce ... 57. Noterliğinin 25.07.2017 tarihli 16221 yevmiye nolu ihtarnamesi gönderildiğini ve temlik sözleşmesi ile ihtarname doğrultusunda davacıya karşı ... 22. İcra Müdürlüğünün 2017/... sayılı dosyasından takip başlatıldığını ve borcun tamamı tahsil edilemediğinden rehin açığı belgesi düzenlendiğini, takibe konu rehin açığı belgesinin, ipotegin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı icra şeklinde başlatılarak kesinleşen ... 22. İcra Müdürlüğünün 2017/... sayılı dosyasından düzenlenmiş olduğunu ve bu aşamada davacının söz konusu iddialarına itibar edilemeyeceğini”,

-19. ... Tapu Müdürlüğüne ipotek konusu taşınmaz üzerinde 12.01.2011 tarihinde 955 Yevmiye No ile 1. Derecede tesis edilen ipotegin limit ipotegi olduğuna dair herhangi bir ibare ya da muhteviyat bulunmadığını, tapu kütüğüne tescil edilen bedelin üst sınır olduğuna dair resmi senet içeriğinde herhangi bir ibare bulunmadığını” belirterek,

-“... Davanın reddine, davacı hakkında takip konusu olacağın %20'den aşağı olmamak üzere kötüniyet tazminatına hükmedilmesine, yargılama giderleri ile vekalet ücretinin davacıya yüklenmesine karar verilmesini...” talep etmiştir.

XI-Yukarıda¹⁷⁹⁰ belirttiğimiz gibi, gerek **doktrinde** gerek **yüksek mahkemenin** içtihatlarında açıkça ifade edildiği gibi, İİK 150/1 uyarınca, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı icra takibi yapma imkanına sahip bankanın takibe geçmeden önce alacağı kredi veren kuruluş (banka) niteliğinde olmayan bir kimseye temlik etmesi halinde, temlik alan İİK 150/1 maddesinden yararlanamaz.¹⁷⁹¹

Yüksek mahkeme, verleşmiş içtihatlarında¹⁷⁹², “*Bankanın, genel kredi sözleşmesine istinaden borçlu şirkete kullandığı kredilerden kaynaklanan alacaklarını, takip tarihinden önce alacaklılara teminatları ile birlikte temlik etmesi halinde, kredi veren kuruluş (banka) olmadığı anlaşılan temlik alacaklılarının, İİK 150/1 uyarınca ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı icra takibi yapma olanağı olmadığını, temlik alacaklıların ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı icra takibi yapmaları halinde bu hususun süresiz şikayete konu edilebileceği gibi, mahkemece de re’sen dikkate alınması gerektiğini*” kabul etmektedir.

Somut olayda, davalı alacaklı D. A.Ş., asıl alacaklı ... Bankası’ndan borçlu hakkında yapmış olduğu icra takibindeki alacağını temlik alarak bu icra takibine bulunduğu yerden devam etmemiştir.¹⁷⁹³ Aksine, davalı D. A.Ş., alacağı bankadan temlik aldıktan sonra, kendisi İİK. m. 150/1 uyarınca ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibi yaparak borçlunun ipotekli taşınmazının paraya çevrilmesini sağlamış ve alacağını tahsil etmiştir. Halbu ki, İİK. m. 150/1 uyarınca, temlik alacaklısının, ipotek veren kişi hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip yapabilmesi için *‘banka’* ya da *‘finans (kredi) kurumu’* olması, ya da banka icra takibine geçtikten sonra (icra dosyası ile birlikte) alacağı temlik alması gerekirdi. Davalı alacaklı D. A.Ş. bu konuda olmadığından, davacı H. hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip yapamaz. Alacağın temliki sözleşmesi ile ... Bankası A.Ş.’nin tüm hak ve alacaklarını devretmiş olması da, temlik alacaklısı D. A.Ş.’nin İİK. m. 150/1 uyarınca ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı icra takibi yapabileceği anlamına gelmez.

Bu durumda, davalı alacaklı D. A.Ş.’nin İİK. 150/1 uyarınca davacı borçlu H. hakkında ... 22. İcra Müdürlüğü’nün 2017/.. sayılı dosyasında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı icra takibi başlatılması usulsüz olduğu gibi, bu icra takibinden sonra aldığı rehin açığı belgesi ve rehin açığı belgesine dayalı olarak ‘... 11. İcra Müdürlüğü’nün 2018/... sayılı dosyasında başlattığı icra takibi de usulsüzdür.

Yukarıda¹⁷⁹⁴ ayrıntılı olarak izah ettiğimiz gibi, icra mahkemesi kararları *maddi anlamda kesin hüküm* (HMK. m. 303) teşkil etmediğinden ve davacının bu konuda genel mahkemede İİK m. 72 uyarınca menfi tespit davası açması mümkündür.

XII-Taraflar arasındaki ipotek akit tablosunun;

3. maddesi “...İpotek verenler ipotek kapsamındaki borçların muaccel hale gelmesi halinde; alacaklı bankanın yabancı para alacağını kredinin kullandırıldığı döviz cinsinden ve bu sözleşmede yazılı akdi faiz oranının yüzde elli fazlası üzerinden temerrüt faizi ve eklentileri ile birlikte geri isteyebileceği...” şeklinde,

4. maddesi, “İpotek veren/lerin, ipotek kapsamında kullandırılan kredilerden kaynaklanan borçlarının alacaklı bankaya ödenmesinden müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları” şeklinde

¹⁷⁹⁰ Bkz: Yuk dipnot 34, 35, 36,

¹⁷⁹¹ Bkz: 12. HD. 12.01.2023 T. 7854/137; 12. HD. 12.01.2023 T. 12575/133; 12. HD. 25.10.2016 T. 17485/22218; 12 HD. 02.05.2017 T. 2090/6916; 12. HD. 24.03.2015 T. 28670/6983; 12. HD. 25.10.2016 T. 25623/22152 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁹² Bkz: 12. HD. 12.01.2023 T. 7854/137; 12. HD. 12.01.2023 T. 12575/133; 12. HD. 25.10.2016 T. 17485/22218; 12 HD. 02.05.2017 T. 2090/6916; 12. HD. 24.03.2015 T. 28670/6983; 12. HD. 25.10.2016 T. 25623/22152 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁹³ Bkz: 12. HD. 09.07.2020 T. 11762/6746 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁹⁴ Bkz: Yuk dipnot 39-45

8. maddesi ise “*ipotek verenin sorumluluğunun ipotek ettiği taşınmazın mütemmim cüz ve teferuatı ile birlikte satılmasını kabul etmek olduğu*” şeklinde

düzenlenmiştir.

Davacı H.’nin icra mahkemesine yaptığı başvuru üzerine, ... 16. İcra Hukuk Mahkemesinin 2019/... E. 2020/... K. sayılı kararı ile ‘*kesin rehin açığı belgesindeki borçtan dolayı davacının sorumluluğunun 495.286,32 € olduğunun tespitiyle rehin açığı belgesinin buna göre düzeltilmesine*’ karar verilmiş ve tarafların kararı istinaf etmemesi üzerine anılan karar kesinleşmiştir. Davacı H.’nin yaptığı ve ... 13. İcra Mahkemesi’nin 2021/... E. (önceki E: 2018/...) sayılı dosyasında görülen diğer başvuru da yerel mahkemenin davacı lehine vermiş olduğu kararın istinaf edilmesi üzerine, ... BAM 23. HD. 2021/... E. sayılı dosya da, ‘*rehin açığı belgesinin 495.286,32 Euro olarak düzeltilmesine ilişkin ... 16. İcra Hukuk Mahkemesinin 2019/... E. 2020/... K. sayılı kararı kesinleştiğinden, rehin açığı belgesinin iptali isteğinin reddine ve takibin de sadece 495.286,32 Euro’yu aşan kısım bakımından iptaline karar verilmesi gerektiğine*’ karar vermiştir. Bu karar davacı borçlu H. tarafından temyiz edilmiş olup halen kesinleşmemiştir.

Buna karşın,-davacı H. ile aynı konumda olan-ipotek veren S.’nin icra mahkemesine yaptığı başvuru sonucunda “*dayanak resmi senette, ‘ipotek verenlerin, ipotek kapsamında kullanılan kredilerden kaynaklanan borçlarının müşterek ve müteselsilen sorumlu olduklarının belirtildiğini, bu nedenle ipotek verenin sorumluluğunun ipotek bedeli ile sınırlı olduğunu*” ve davacı 3. kişi, *ipotek verenin sorumluluğunda söz konusu parselin satılması ile sona erdiğini, davacı 3. şahsın, ipotekten ayrı olarak alacaklıya ‘şahsen’ kefil veya müteselsil borçlu olduğuna dair ne icra dosyasında ne de yargılama dosyasında herhangi bir belge olmadığından ve ipotek üçüncü kişi tarafından verilmiş olup, takip sonunda borç tamamen ödenmemiş ise, rehin açığı belgesi ancak asıl borçlu hakkında düzenlenebileceğinden, üçüncü kişi hakkında rehin açığı belgesi düzenlenemeyeceğini*” belirten ... BAM 22. HD.’nin 01/10/2019 T. 2704/... s. kararı (Yargıtay 12. HD.nin 13585/... s. kararı ile onanarak) kesinleşmiştir. S.’nin icra mahkemesine yaptığı diğer başvurunun istinaf edilmesi üzerine “*...İİK 152 gereğince ipotekli taşınmaz malikinin sorumluluğunun taşınmazla sınırlı olduğu, taşınmazın satılması halinde malikin sorumluluğunun sona ereceği, taşınmaz maliki aleyhine rehin açığı belgesi düzenlenemeyeceği...*” gerekçeleriyle ‘*takibin iptaline*’ dair verilen ... BAM 21. HD. 12.07.2019 T. 519/... s. kararı ise henüz kesinleşmemiştir.

Benzer şekilde, E.’nin açtığı davalarda, ‘ipotek verenin sorumluluğunun taşınmaz ile sınırlı olduğu ve rehin açığı belgesinin ancak asıl borçlu hakkında düzenlenebileceği’ gerekçesiyle, ... 6. İcra Mahkemesi’nin 2021/... E. sayılı dosyasında “*rehin açığı belgesinin iptaline*”, ... 13. İcra Mahkemesi’nin 2019/... E sayılı dosyasında da ‘hem rehin açığı belgesi, hem de takibin iptaline’ karar verilmiştir.

Yukarıda¹⁷⁹⁵ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi, ipotek, üçüncü kişi konumunda davacı H. tarafından verildiğinden, rehin açığı belgesine dayanarak onun hakkında takip yapılması isabetli değildir. Çünkü, üçüncü kişi davacı H.’nin sorumluluğu, verdiği rehinle sınırlıdır.

Davacı H.’nin ‘rehin açığının belgesi’ ve ‘icra takibinin iptali’ nedeniyle icra mahkemesine yaptığı başvurular aleyhine sonuçlanmış ve bunlardan biri kesinleşmiş olsa da, aynı konumunda olan diğer üçüncü kişi ipotek verenlerin yaptığı başvuruların lehlerine sonuçlandığı (ve bunlardan ipotek veren S.’nin yaptığı başvurunun Yargıtay incelemesinden de geçerek kesinleştiği) görülmektedir.

İpotek veren üçüncü kişilerin yapmış olduğu başvurular incelendiğinde,-Yargıtay 12. HD.’nin temyiz incelemesinden geçerek kesinleşen kararında belirtildiği gibi-“ipotek verenin sorumluluğunun ipotek bedeli ile sınırlı olduğu” ve davacı 3. kişi, *ipotek verenin sorumluluğunun taşınmazının satılması ile sona ereceği, davacı 3. şahsın, ipotekten ayrı*

¹⁷⁹⁵ Bkz: Yuk dipnot 12-24

olarak alacaklıya ‘şahsen’ kefil veya müteselsil borçlu olduğunun kabul edilemeyeceği, takip sonunda borç tamamen ödenmemiş ise, rehin açığı belgesinin ancak asıl borçlu hakkında düzenlenebileceğinden, üçüncü kişi hakkında rehin açığı belgesi düzenlenemeyeceği” ve bu nedenle de “*takibin iptaline karar verilmesi gerektiğini*” kabul etmek isabetli olacaktır.

Somut olayda; davalı-alacaklı taraf, taraflar arasında ‘ipotek akit tablosu’nun 4. maddesindeki; “*İPOTEK VEREN/LER ipotek kapsamında kullanılan kredilerden kaynaklanan borçlarının alacaklı bankaya ödenmesinden müştereken ve müteselsilen sorumludur.*” şeklinde ifadeye dayanarak; “*ipotek veren davacının, takip (ve dava) konusu borçtan da sorumlu olduğunu*” ileri sürmüştü de, bu madde ve ipotek akit tablosundan diğer maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, ipotek akit tablosunun 8. maddesinde kabul edildiği üzere, davacı H.’nin ipotek veren olarak sorumluluğunun ipotek ettiği taşınmazın-mütemmim cüz ve teferruatı ile birlikte-satılmasına katlanmakla sınırlı olduğunu kabul etmek gerekecektir.

Kaldı ki, ‘kamu düzeni ile ilgili emredici hüküm’ niteliğindeki-hükümler, 6101 s. K. m. 2. uyarınca TBK.’nin kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin kurallar gerçekleştirildikleri tarihe bakılmaksızın bütün fiil ve işlemlere uygulanacağından, ipotek akit tablosunda ‘üçüncü kişi ipotek verenin, taşınmazının satılmasına karşın asıl borçlunun borcunun karşılanmaması halinde, satışına katıldığı taşınmaz dışındaki tüm malvarlığı ile birlikte borcun tamamından sorumlu olacağına’ dair hükmün, ‘genel işlem şartı’ ve ‘kamu düzenine aykırı olması’ nedeniyle geçersiz sayılması isabetli olacaktır.

Sonuç: Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

-İİK 150/1 uyarınca, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla *ilamlı icra takibi* yapma imkanına sahip ... Bankası alacağını-*henüz takibe geçmeden*-davalı D. A.S.ve temlik ettiğinden ve temlik alan D. A.S. *kredi veren kuruluş (banka) niteliğinde olmadığından*, davalı alacaklı D. A.S.’nin İİK. 150/1 uyarınca davacı borçlu H. hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı icra takibi başlatılmasının usulsüz olduğu ve bu icra takibinden sonra aldığı rehin açığı belgesi ve rehin açığı belgesine dayalı olarak dosyasında başlattığı icra takibinin de usulsüz olduğu, bu konuda aleyhine-istinaf edilmediği için-kesinleşmiş bir icra mahkemesi kararı bulunsa da, ‘maddi anlamda kesin hükümden’ söz edilemeyeceğinden ve ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı icra takibine karşı menfi tespit davası açılabilceği¹⁷⁹⁶ de gözetilerek, davacının bu konuda genel mahkemede açtığı menfi tespit davasının kabulü gerektiği,

-Davacı ile aynı konumda olan diğer üçüncü kişi ipotek verenlerin icra mahkemesine yaptıkları başvurularında “*resmi senette yer alan ifadeler gözetildiğinde, ipotek veren 3. şahısların, ipotekten ayrı olarak alacaklıya ‘şahsen’ kefil veya müteselsil borçlu olarak kabul edilmemesi gerektiği, ipotek üçüncü kişi tarafından verilmiş olup, takip sonunda borç tamamen ödenmemiş ise, rehin açığı belgesi ancak asıl borçlu hakkında düzenlenebileceğinden, üçüncü kişi hakkında rehin açığı belgesi düzenlenemeyeceği*” ve “*İİK 152 gereğince ipotekli taşınmaz malikinin sorumluluğunun taşınmazla sınırlı olduğu, taşınmazın satılması halinde malikinin sorumluluğunun sona ereceği, taşınmaz maliki aleyhine rehin açığı belgesi düzenlenemeyeceğinden buna ilişkin ‘takibin iptaline’ dair verilen (biri kesinleşmiş) kararlardaki gerekçelerin isabetli olduğu, bu nedenle, ipotek akit tablosunun 2, 4, 8. maddeleri gözetildiğinde dahi, menfi tespit davasının davacısı H.’nin ipotek veren olarak sorumluluğunun ipotek ettiği taşınmazın-mütemmim cüz ve teferruatı ile birlikte-satılmasına katlanmakla sınırlı olduğu, kaldı ki, ipotek akit tablosunda ‘üçüncü kişi ipotek verenin, taşınmazının satılmasına karşın, asıl borçlunun borcunun karşılanmaması halinde, tüm malvarlığı ile birlikte borcun tamamından müteselsilen sorumlu olacağına’ anlamına gelecek bir hükmün, ‘genel işlem şartı’ ve/veya ‘kamu düzenine aykırı olması’ nedeniyle geçersiz sayılması isabetli olacaktır. 25.04.2023*

Av. Talih UYAR
(Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

¹⁷⁹⁶ Bkz: Yuk dipnot 38

KAYNAKÇA:

- Akipek, Jale. Turgut Akıntürk Eşya Hukuku. İstanbul: Beta Yayınları, 2009.
- Akipek. Türk Eşya Hukuku (Mahdut Ayni Haklar). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1974.
- Ansay, Sabri Şakir. Hukuk, İcra ve İflâs Hükümleri. Ankara: İstiklal Matbaası, 1960.
- Antalya, Osman Gökhan. Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Cilt I İstanbul: Legal Yayınları, 2016.
- Arslan, Ramazan. “İcra ve İflâs Kanunu’nun 68/b ve 150/1 Maddelerinde Düzenlenen Kuralların Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar” Bankacılar Dergisi, S. 27 (1998): 76-85.
- Arslan. “İcra ve İflâs Kanunu’nun 68/b ve 150/1 Maddelerinin Banka Alacaklarının Tahsiline Getirdiği Kolaylıklar” Türk, İngiliz ve ABD Hukukunda İşletmelerin Ödeme Güçlüğü Sorunları ve Banka İlişkileri Sempozyumu (1993): 193.
- Arslan, Ramazan, Yılmaz, Ejder, Ayvaz, Sema Taşpınar ve Hanağası, Emel. İcra ve İflâs Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları, 8. Baskı, 2022.
- Atamer, Yeşim. Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi. Ankara: Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu’na Armağan, 2004.
- Aydoğdu, Murat. Genel İşlem Koşulları Şerhi. İstanbul: Adalet Yayınevi, 2018.
- Başalp, Nilgün. “Sözleşme Özgürlüğünün Sözleşme Adaletinin Sağlanması Amacıyla Hakim Müdahalesi Yoluyla Korunması: İçerik Denetimi Hukuki Temelleri Hakkında Bazı Değerlendirmeler” İstanbul: Prof. Dr. Şener Akyol’s Armağan (2011): 234.
- Berkin, Necmeddin. Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1980.
- Budak, Ali Cem. İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip. İstanbul: Onikilevha, 2009.
- Çelik, Yağmur Esin. Türk Hukukunda Üst Sınır İpoteği ve Uygulaması. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2021.
- Deynekli, Adnan. İcra ve İflâs Hukukunda İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip. Ankara: Turhan Kitabevi, 2013.
- Ercan, İsmail. Uygulamacılar İçin İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı. Ankara: 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Ersöz, Oğuz. “Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı ve Tacirler Hakkında Uygulanması” İst. Aydın Üniv. Huk. Fak. Der. S. 1 (2017): 69-104.
- Ertaş, Şeref. Eşya Hukuku. İzmir: Barış Yayınları, 15. Baskı, 2020.
- Eskiocak, Ali. Sümer Altay, Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007.
- Gürdoğan, Burhan. “İcra-İflâs Takiplerinde Borçlunun Tamamen veya Kısmen Aczini Tespit Eden Vesikalar” BATİDER, C. 2, 1 (1963): 33.
- Gürdoğan. Türk-İsviçre İcra ve İflâs Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi. Ankara: Ajan Türk Matbaası, 1967.
- Havutçu, Ayşe. Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartına Karşı Korunması. İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, 2003.
- İşık, Melih. “İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Belgesi” Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi (2018): 33
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip. Hatemi, Hüseyin. Serozan, Hüseyin ve Arpacı, Abdülkadir. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2008.
- Korkmaz, Nurdan. İcra Hukukunda Rehin Açığı Belgesi. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2019
- Kuru, Baki. İcra ve İflâs Hukuku, C. 3. İstanbul: Evrim Dağıtım, 1993.
- Kuru. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı. İstanbul: Adalet Yayınevi, 2013.
- Kuru. Tespit Davaları. İstanbul: Evrim Yayınları, 1988.
- Muşul, Timuçin. İcra ve İflâs Hukuku, C. II. İstanbul: 6. Baskı, Adalet Yayınevi, 2013.

Muşul, Timuçin. İcra ve İflâs Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi. İstanbul: Adalet Yayınları, 2017.

Oğuzman, Kemal. Seliçi, Özer ve Özdemir, Saibe Oktay. Eşya Hukuku. İstanbul: 22. Baskı, Filiz Kitabevi, 2020.

Olgaç, Samet Can. “Rehin Açığı Belgesi ve Hükümleri” Terazi Huk. Der., C. 11, S. 113 (Ocak/2016): 112 vd.

Öktemer, Semih. “İcra ve İflâs Kanunu’nun 68/b ve 150/ı Maddelerine İlişkin Uygulama” Yarg. Der. C. 23, S. 1-2 (1997): 155-170

Öktemer, Semih. “İcra ve İflas Kanunu’nun Yeni Hükümleri Hakkında Düşünceler” Tür. Not. Bir. Huk. Der. S. 62 (1989): 18

Özbay, İbrahim ve Çelik, Ferhat. “İcra ve İflâs Hukukunda Rehin Açığı Belgesi” [Türkiye Adalet Akademisi Der. (T. A. A. D.)], C. 9, S. 34 (Nisan/2018): 11

Özcan, Didem. “Türk Hukukunda Üst Sınır İpoteği” Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi (2000): 4

Öztek, Selçuk. İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası “İİK. m.143; m.251”. İstanbul: Alfa Yayınları, 1994.

Pekcanitez, Hakan. Atalay, Oğuz. Özkan, Meral ve Özkes, Muhammed. İcra ve İflâs Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları, 11. Bası, 2013.

Postacıoğlu, İlhan. “İcra ve İflas Kanunundaki Muaddel Hükümlere Göre Menfi Tespit Davası” İHFM. S. 2-4 (1967): 829.

Reisoğlu, Safa. Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler). İstanbul: Beta Basım Yayınevi, 2014.

Tercan, Erdal. “İpoteğin Paraya Çevrilmesinde Kredi Kuruluşlarının Özel Durumu” C. 17, S. 4, BATİDER (1994): 90.

Tercan. “Takip Hukuku Açısından Cari Hesap ve Kısa, Orta, Uzun Vadeli Kredi Sözleşmeleri” Tür. Not. Bir. Huk. Der. S. 85 (1995): 40-47

Türk, Ahmet. Maddi Hukuk ve İcra-İflas Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2006.

Uyar, Talih. Gerekçeli-İçtihatlı İİK. Şerhi, C. 8. Ankara: Bilge Yayınevi, 4. Baskı, 2010.

Uyar, İcra Hukukunda İlamlı Takipler. Manisa: Şafak Matbaası, 1983.

Uyar. İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi. Ankara: Şafak Matbaası, 1984.

Uyar. Talih, Uyar, Alper ve Uyar, Cüneyt. İİK Şerhi, C. 2. Ankara: Bilge Yayınevi, 2014.

Üstündağ. İcra Hukukunun Esasları. 8. Baskı, 2004.

Yağcı, Mustafa Okan. “Rehin Açığı Belgesi” Yeditepe Huk. Fak. Der., S. 2 (Ocak/2017): 319

Yeniocak, Ümit. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2011.

Yücel, Müjgan Tunç. Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2010.

27) “Yukarı Doğru Aşırı Oransızlık” (İİK. m. 280) ve “Ticari İşletmenin Devrine Yönelik İptal” (İİK. m. 280/III) Sebepleriyle Açılan Tasarrufun İptali Davasının Düşündürdükleri

(Leges Hukuk Dergisi’nde yayımlanacak.)

Öz

“*Dava konusu taşınırın/taşınmazın, rayiç değerinin çok üstünde bir bedelle satılmış olmasını*” yüksek mahkeme ‘yukarı doğru aşırı oransızlık (nibetsizlik)’ olarak nitelemekte ve bu durumun ‘*hayatın olağan akışına aykırı olduğunu*’ vurgulayarak “yapılmış olan tasarrufların iptaline” karar verilmesini istemektedir...

Örneğin; tasarruf tarihindeki değerinin 100.000,00 TL olduğu-bilirkişi raporuyla-saptanmış olan bir taşınırın/taşınmazın 500.000,00 TL’ye satılmış olduğunun belirlenmesi veya tasarruf tarihindeki değerinin 400.000,00 TL olduğu saptanan bir taşınmazın üzerinde 350.000,00 TL tutarında haciz ya da ipotek bulunmasına rağmen, tapuda 700.000,00 TL’ye satılmış gibi gösterilmiş olması ya da tasarruf tarihindeki değerinin 500.000,00 TL olduğu saptanmış olan bir taşınmazın tapuda 400.000,00 TL’sine satılmış olduğu belirtilmiş olmasına rağmen ‘*cevap dilekçesi*’nde ya da ‘*yargılama sırasında*’ davalı üçüncü veya dördüncü kişi “*taşınmazı 2.500.000,00 TL’ye satın aldığını*” ikrar etmişse, bu durum ‘*hayatın olağan akışına aykırı*’ sayılır ve yapılmış olan tasarrufun (satışın) iptaline neden olur.

Anahtar Kelimeler: Tasarrufun iptali davası, yukarı doğru aşırı oransızlık, hayatın olağan akışına aykırılık, rayiç değer, gerçek değer.

*

I-Hakkında «haciz» işlemine girilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen») (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

«*Malları üzerine haciz konulması*»ndan (veya *haklarında iflâs kararı verilmesi*)nden önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların-haciz ve iflâs yolu ile-takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırmak» (yani, onların haklarında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendilerinin bu amacını bilen veya bilebilecek durumda bulunan arkadaşlarına/tanıdıklarına) devredebilirler ya da bedelini kendileri ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötüniyetli borçluların «*alacaklarından mallarını kaçırmak kastı ile*» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara «*tasarrufun iptali davası*» denilen bir ‘dava açma hakkı’ tanınmıştır.

«Tasarrufun iptali davası»nı «*bir borçlunun, alacaklarına zarar vermek kastıyla, mallarının haczinden veya hakkında iflâs kararı verilmeden önce, yani henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı dönemde, alacaklarından mallarını kaçırmak için yapmış olduğu tüm tasarrufların, sadece davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayılmasını sağlamak için, ‘kural olarak’ kesin ya da geçici aciz vesikasına sahip alacaklılarca kamuda öngörülen sebeplere dayanarak, beş yıllık hak düşürücü süre içinde açılabilen, ‘borçlunun malvarlığından çıkardığı’ dava konusu mal ve haklar üzerinde davacı-alacaklıya ‘cebri icra yetkisi’ tanyan, şahsi nitelikte bir eda davası*»dır. ş e k l i n d e tanımlayabiliriz.

II-Bu davanın amacı; borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «*malları üzerine haciz konulmadan*» veya «*hakkında iflâs kararı verilmeden*» önce) alacaklılarından mal kaçırmak kastı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal ve haklar üzerinde,

alacaklının-sanki, bu mal ve haklar halâ borçluya aitmiş gibi-cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini-bu malın haciz ve satışını isteyerek-sağlamaktır.¹⁷⁹⁷

Yüksek mahkeme, çeşitli içtihatlarında «tasarrufun iptali davasının amacı» hakkında;

√ «İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarındaki amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»¹⁷⁹⁸

√ «Tasarrufun iptali davalarının amacının, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasına ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»¹⁷⁹⁹

√ «Tasarrufun iptali davalarının amacının, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»¹⁸⁰⁰

√ «İptal davasının amacının iptali istenilen işlem hiç yapılmamış gibi, borçlunun malvarlığından çıkan malın, iptali isteyen davacı bakımından, tekrar iadesini temin ederek alacaklının hakkını elde etmesini mümkün kılmak olduğu; eş söyleyişle, iptal davası ve iptal kararının, devir alanın borçludan yaptığı iktisaba etkisi bulunmayıp, dava sonunda mülkiyetin el değiştirmiş olmasının söz konusu olmadığını-Bu itibarla iptal davasının alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olduğunu-Davacının bu tür davalardaki amacının elde edemediği alacağını tahsil edebilmek için hukuksal işlemin kendisi yönünden geçersizliğini sağlamak olduğunu-dolayısıyla, davacının amacı belirlenerek, takip hukuku alanında borçlunun tasarrufları için, İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve devamı maddelerinde öngörülen tasarrufun iptali kurallarının uygu-lanması gerekeceğini»¹⁸⁰¹

√ «Tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»¹⁸⁰²

√ «Tasarrufun iptali davasında, davacının davalılardan Ali H. adına takip yaptığı, davalının ise adına kayıtlı taşınmazları 01.04.2011 tarihinde hacizli olarak davalı 3. kişi Fikri A. 'e devrettiği, 3. kişinin ise taşınmazları hacizli olarak aldığı kabul ettiği, davacının taşınmazları üzerinde haczin devam ettiği, 3. kişi tarafından da 07.04.2011 tarihinde hacizli olarak satın aldığı anlaşıldığından İİK. 'nın 277. ve devamı maddelerine

¹⁷⁹⁷ Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2.Baskı, 2017, s: 23 (Adalet Yayınevi, Ankara); Orhan Eroğlu, Tasarrufun İptali Davası ile Muvazaa Davası ve Karşılaştırılması, 2019, s: 28 (Seçkin Yayınevi, Ankara); Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz and Emel Hanağası, İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, 2020, s: 556 (Yetkin Yayınevi, Ankara); Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1397 (Adalet Yayınevi, Ankara); Murat Atalı, İbrahim Ermenek and Ersin Erdoğan, İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, 2019, s: 726 (Yetkin Yayınevi, Ankara); Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan and Muhammet Özkes, İcra ve İflas Hukuku, 11. Baskı, 2013, s: 857 (Yetkin Yayınevi, Ankara); A. Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul, Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 5 (Adalet Yayınevi, Ankara); Emine Halman Çetin, Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s: 17 (Adalet Yayınevi, Ankara)

¹⁷⁹⁸ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁹⁹ Bknz: 17. HD. 19.11.2018 T. 946/10870 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁰⁰ Bknz: 17. HD. 05.11.2018 T. 6517/10079 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁰¹ Bknz: Ankara BAM. 26. HD. 02.11.2018 T. 2167/1536 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁰² Bknz: 17. HD. 15.10.2018 T. 4016/9049 (www.e-uyar.com)

dayalı olarak açılan davalardaki amaç tasarrufun iptali ile davacı alacaklıya haciz ve satış isteme yetkisi vermek olduğuna göre, davacının hacizli taşınmazları usulüne uygun olarak sattırarak alacağını alma imkanına sahipken, bu davayı açmakta hukuki yararının olmadığını»¹⁸⁰³

belirtmiştir.

III-Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, «dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava»dır.¹⁸⁰⁴ Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu mal, alıcı (veya devir alan)nın malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını alma imkanını elde etmiş olur. Davanın konusunun *taşınmaz* olması halinde, dava sonunda verilen hükümle, taşınmazın tapu kaydında bir değişiklik yapılmaz... «Davanın kabulüne» karar verilmesi halinde, bu hükümden sadece ‘davacı-alacaklı’ yararlan-

¹⁸⁰³ Bknz: 17. HD. 10.10.2018 T. 4073/8933 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁰⁴ Bilge Umar, *Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davası*, 1963, s: 19 (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından); Baki Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku*, 2016, s: 664 (Yetkin Yayınevi, Ankara); Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku*, C: 4, 1997, s: 3409 (Alfa Yayınevi, İstanbul); Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, 2. Baskı, 2013, s: 664 (Adalet Yayınevi, Ankara); Necmettin M. Berkin, *İflas Hukuku Rehberi*, 1980, s: 111 (Filiz Kitabevi, İstanbul); Saim Üstündağ, *İflas Hukuku*, 8. Baskı, 2009, s: 300; Serkan Kurtoglu, *İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği* (İBD. 1973/ 7-8, s: 776 vd.); Burhan Gürdoğru, *İflas Hukuku Dersleri*, 1966, s.223 (Ajans-Türk Matbaası, Ankara); Orhan Eroğlu, age. s: 32 vd.; Turhan Esener, *Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler*, 1956, s: 105 (Fakülteler Matbaası, İstanbul); Levent Börü, *İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal “İİK. m. 280”* (AÜHFD. 2009, S: 3, s: 486); Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz and Emel Hanağası, age. s: 557; Ejder Yılmaz, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s: 1252 (Yetkin Yayınevi, Ankara); Talih Uyar, “Muvazaa” Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları (ABD. 2017/3. s: 266 vd.); Murat Atalı, İbrahim Ermenek and Ersin Erdoğan, age. s: 726 vd.; Aziz Serkan Arslan, *Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tespit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu* (Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, 2014, C: 1, s: 254) (Yetkin Yayınevi, Ankara); Hakan Albayrak, *Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları* (AÜHFD. 2015, S: 4, s: 933); M. Refik Korkusuz, *İcra ve İflas Hukuku Uygulaması*, 2004, s: 312 (Roma Yayınları, Ankara); Hakan Albayrak and Serkan Ağar, *Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması* (TBB Dergisi Mayıs-Haziran/2016, s: 435); Hüseyin Kovan, *100 Soruda Muris Muvazaası Nedeniyle Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali*, 2016, s: 278 (Adalet Yayınevi, Ankara); Emine Halman Çetin, age. s: 18; Ergun Özsunay, *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler*, 1968, s: 233 (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul); Timuçin Muşul, *İcra ve İflas Hukuku*, 6. Baskı, 2013, C: 2, s: 1744 (Adalet Yayınevi, Ankara); Tolga Akkaya, *Alacaklılardan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu* (Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672); Haşmet Sırrı Akşener, *İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları*, 2. Baskı, 2007, s: 27 (Legal Yayıncılık, İstanbul); İzzet Karataş and Erol Ertekin, *Tasarrufun İptali Davaları*, 1998, s: 17 (Yetkin Yayınevi, Ankara); Ömer Ulukapı, *İcra ve İflas Hukuku*, 2015, s: 499 (Mimozza Yayıncılık, Konya); Ali Güneren, *İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları İle Tasarrufun İptali Davaları*, 2004, s: 1015 (Yetkin Yayınevi, Ankara); Ali Güneren, *Tasarrufun İptali Davaları*, 2012, s: 49 (Yetkin Yayınevi, Ankara); Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan and Muhammet Özkes, age. s: 858,878; Mehmet Kamil Yıldırım and Nevhis Deren Yıldırım, *İcra ve İflas Hukuku*, 7. Baskı, 2016, s: 565 (Beta Yayınevi, İstanbul); İdil Tuncer Kazancı, *Tasarrufun İptali Davalarında İspat*, 2015, s: 76 (Yetkin Yayınevi, Ankara); Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, *İİK. Şerhi*, C: 3, 4.Baskı, 2008, s: 4309 (Bilge Yayınevi, Ankara); Sıtkı Akyazan, *Takip Hukukunda İptal Davası* (AD. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237); İsmet Sarısözen, *İcra ve İflas Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü* (ABD. 1977/1, s: 56); Ejder Yılmaz, *İİK. Şerhi*, 2016, s: 1203 (Yetkin Yayınevi, Ankara); A. Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul, age. s: 7

nır. ‘Davalı-borçlu’ dan alacaklı olan diğer alacaklılar, bu hükümden yararlanmazlar. Zaten «davanın kabulüne» karar veren mahkeme «...dava konusu şey üzerinde, davacı-alacaklıya ‘aciz vesikasında belirtilen-eğer mahkemeye kesin aciz vesikası sunulmamışsa; icra dosyasındaki alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak-cebri icra yetkisi tanınmasına» şeklinde karar verir...

Yüksek mahkeme, iptal davalarının bu niteliğini, çeşitli içtihatlarında;

√ «İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»¹⁸⁰⁵

√ «İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»¹⁸⁰⁶

√ «İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»¹⁸⁰⁷

√ «Tasarrufun iptali, davaları mutlak ticari dava niteliğinde olmayıp şahsi nitelikte ve borçlunun tasarruflarına yönelik bulunduğundan asliye hukuk mahkemelerinin görevine girdiğini»¹⁸⁰⁸

belirtmiştir.

IV-Tasarrufun iptali davasının esasına girebilmesi için gerçekleşmesi gereken «dava şartları»¹⁸⁰⁹;

a) Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması (Kanımızca; İsviçre’de olduğu gibi bizde de bu husus İİK’da -örneğin; İİK. mad. 277’de ayrıca öngörülmemiş olduğu için, bu hususun doktrinde bazı hukukçularca ve uygulamada Yargıtay’ca «dava şartı» olarak kabul edilmesi isabetli değildir...) Bu konu, ileride; (AÇIKLAMA: VIII. paragrafta ayrıntılı olarak incelenmiştir...)

b) Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması

c) Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması (Bu konu, ileride; AÇIKLAMA: VII. paragrafta ayrıntılı olarak incelenmiştir...)

ç) Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olmalıdır. (Bu konu, ileride; AÇIKLAMA: VI. paragrafta ayrıntılı olarak incelenmiştir...)

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak; ‘hangi durumlarda’ «iptal davasının önkoşul yokluğu nedeniyle reddine» karar verileceğini;

√ «Bu tür davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK. ’nin 277 md) bulunması gerekeceği, bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK. ’nin 278, 279 ve 280. Maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekeceği, dava dayanağı İcra Müdürlüğü’nün sayılı dosyasından takip yapıldığı ve takibin kesinleştiği ancak borçlu adresinde yapılmış bir haciz

¹⁸⁰⁵ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁰⁶ Bknz: 17. HD. 15.10.2018 T. 13062/9065 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁰⁷ Bknz: 17. HD. 04.10.2018 T. 5240/8614 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁰⁸ Bknz: 17. HD. 09.04.2018 T. 8983/3951 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁰⁹ Talih Uyar, Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Ekim/2018 s: 4729-4801); Talih Uyar, Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında Borcun Doğum Tarihi Nasıl Belirlenir? Tasarrufun İptali Davasının “Bedele Dönüşmesi” (İİK. 283/II) Halinde, Tazminata Esas “Gerçek Değer” in Hesaplanma yöntemi (Legal Huk. Der. 2018, S: 184, s: 1739-1758); Talih Uyar, Tasarrufun İptali Davasının “Usul”den ve “Esas”dan Reddine Neden Olan Durumlar (Leges Barosu Dergisi’nde yayımlanacak)

olmadığı gibi sonradan kesin aciz belgesi de sunulmadığından, davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini»¹⁸¹⁰

√ «Bu tür davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK. 'nin 277 md) bulunması gerekeceğini-Bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK. 'nin 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. İcra Müdürlüğü'nün dosyasından yapılan takip sonucu borçlunun takip adresi olan yerde hiç haciz yapılmadığı, ödeme emrinin tebliğ edildiği ve aynı zamanda borçlunun mernis adresi olan adresine 11.07.2013 tarihinde hacze gidildiğinde, borçlunun babası oturduğunun söylenmesi üzerine, adrese girilmeden döndüğü, bu adres yapılan tebliğatları borçlu adına babası tebliğ aldığından, 11.07.2013 tarihli haciz tutanağının İİK. 'nin 105. Madde niteliğinde bir belge olduğundan söz edilemeyeceği, bu durumda, davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini»¹⁸¹¹

√ «Davacının alacağının kredi sözleşmesinden doğduğu davalı borçlunun müşterek borçlu müteselsil kefil olarak borçtan sorumlu olduğu, hakkındaki takibin kesinleştiği, aciz halinde olduğu, alacağın gerçek olduğu, iptali istenen tasarrufların takip konusu alacaklardan sonra yapıldığı, davanın beş yıllık hakdüşürücü süre içinde açıldığı anlaşıldığından dava ön koşullarının gerçekleştiğini»¹⁸¹²

√ «Tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, davanın dinlenebilmesi için davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenilen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması gerekeceğini-Davacı alacaklının takip konusu borcun, borçlu ile aralarındaki önceki tarihli kredi sözleşmesinden kaynaklandığını ve borcun takibe konu senedin düzenlenme tarihinden önce doğduğunu ileri sürülmesi halinde, mahkemece; davacı ile borçlu arasındaki kredi sözleşmeleri getirtilerek, borcun doğum tarihinin tespiti gerektiğini»¹⁸¹³

√ «İİK. mad. 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılan tasarrufun iptali istemine ilişkin davanın dinlenebilmesi için, diğer dava koşulları yanında davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması gerektiğini»¹⁸¹⁴

belirtilmiştir.

V-Dava dilekçesinde, dava konusu iptale tabi tasarrufun ne olduğu belirtilir.* Ancak, bu tasarrufun İİK. mad. 278, 279 ve 280'den hangisinin kapsamına girdiği ve hangi hukukî sebeple iptal edileceğini saptamak hakimnin görevi olduğundan (HMK. mad. 33), dava dilekçesinde belirtilen *hukukî sebeple* hakim bağlı olmadığından, davacının «dava konusu tasarrufun iptal nedenini» yanlış belirtmiş olması ya da hiç belirtmemiş olması önem taşımaz.**¹⁸¹⁵

¹⁸¹⁰ Bknz: 17. HD. 06.06.2017 T. 7321/6418; 17. HD. 16.05.2017 T. 6610/5517 (www.e-uyar.com)

¹⁸¹¹ Bknz: 17. HD. 02.05.2017 T. 4541/4926 (www.e-uyar.com)

¹⁸¹² Bknz: 17. HD. 01.11.2016 T. 19668, 9678 (www.e-uyar.com)

¹⁸¹³ Bknz: 17. HD. 28.01.2016 T. 7479/1060 (www.e-uyar.com)

¹⁸¹⁴ Bknz: 17. HD. 03.11.2014 T. 5543/14973 (www.e-uyar.com)

** Talih Uyar, Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 51-86; s: 877-010 (Bilge Yayınevi, Ankara); Talih Uyar, Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 139 vd.; s: 767-772; s: 1534-1536 (Bilge Yayınevi, Ankara); Talih Uyar, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513)

¹⁸¹⁵ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku, C: 4, s: 3546 (Alfa Yayınevi, İstanbul); Baki Kuru, El Kitabı, s: 1398; 1414 (Adalet Yayınevi, Ankara); Baki Kuru, İstinaf, s: 665; Güray Erdönmez, Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2.Baskı, 2019, s: 12 (12 Levha Yayınevi, İstanbul); Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, İİK. Şerhi, C: 3, s: 4508 (Bilge Yayınevi, Ankara); Orhan Eroğlu, age. s: 125,140; Timuçin Muşul, age. s: 450

Yüksek mahkeme¹⁸¹⁶ “ *Borçlunun iptale tabi tasarruflarının üç grup altında ve İİK'nin 278,279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiş olduğunu, ancak, bu maddelerde iptal edilebi-lecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış olduğunu kanunun iptale tabi bazı tasar-ruflar için genel bir tanımlama yaparak, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimnin takdirine bırakmış (İİK m. 281) olduğunu, bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK 278,279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bu-nunla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini” belirtmiştir...*

VI-İptal davasını kimlerin açabileceği-yani; bu davada kimlerin «*davacı sıfatı*»nı taşıyabileceği-İİK. mad. 277^{***},de sayılarak (tahdidi olarak)-belirtilmiştir. Burada belirtilen kişilerin dışındakilerin dava açma hakkı yoktur.

İptal davasını kimlerin açabileceği-yani, bu davada kimlerin «*davacı sıfatı*»nı taşıyabileceği-bu maddede-sayılarak (tahdidi olarak)-belirtilmiştir. Burada belirtilen kişilerin dışındakilerin dava açma hakkı yoktur.

Haciz yolu ile takiplerde,* iptal davasını;

a) *Kesin (kat'i) aciz belgesi* (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.^{1817 1818}

b) *Geçici aciz belgesi* (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.^{1819 1820 1821}

c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII'ye göre açılan¹⁸²² «*istihkak davası*»nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan*¹⁸²³ «*karşılık dava*» olarak da *iptal davası açabilir*.¹⁸²⁴

¹⁸¹⁶ Bknz: 17 HD. 09.06.2020 T. 708/3260; 09.06.2020 T. 3699/3269; 03.03.2020 T. 4073/2449; 15.01.2019 T. 5727/104 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁸¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bknz: Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, İİK Şerhi, C: 2, 2014, s: 2082 vd.; 2682 vd. (Bilge Yayınevi, Ankara)

¹⁸¹⁸ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2794/10194; 08.10.2019 T. 12648/9053; 01.10.2019 T. 19683/8716; 17.09.2019 T. 16250/8171; 22.05.2019 T. 18062/6611; 15.05.2019 T. 18878/6192; 08.05.2019 T. 6144/5718; 04.10.2018 T. 5240/8614; 13.03.2018 T. 12606/2252; 17.01.2018 T. 18904/170 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁸¹⁹ Talih Uyar, Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, : 920-969 (Bilge Yayınevi, Ankara)

¹⁸²⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, age. C: 2, s: 2084 vd.

¹⁸²¹ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2794/10194; 08.10.2019 T. 12648/9053; 01.10.2019 T. 19683/8716; 17.09.2019 T. 16250/8171; 20.06.2019 T. 6162/7019; 22.05.2019 T. 18062/6611; 15.05.2019 T. 18878/6192; 08.05.2019 T. 6144/5718; HGK. 30.04.2019 T. 17-1791/498; 17. HD. 19.04.2016 T. 603/5011; 10.04.2019 T. 4728/4472; 09.04.2019 T. 11037/4355; 04.03.2019 T. 11171/2346; 12.02.2019 T. 56/1292; 11.02.2019 T. 49/1269; 25.12.2018 T. 16643/12698; 05.12.2018 T. 7206/11758; 19.11.2018 T. 946/10870 vd. 17.09.2018 T. 507/7829 (www.e-uyar.com)

¹⁸²² Ayrıntılı bilgi için bknz: Talih Uyar, İİK. Şerhi, C: 5, 2006, s: 8190 (Bilge Yayınevi Ankara); Talih Uyar, İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 3.Baskı, 1994, s: 770 (Feryal Matbaası, Ankara); İdil Tuncer Kazancı, Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2014, s: 187 vd.(Yetkin Yayınevi, Ankara); Orhan Eroğlu, age. 56/104; Timuçin Muşul, age. s: 535 vd

¹⁸²³ Bknz: Talih Uyar, İİK. Şerhi, C: 12, 2.Baskı 2009, s: 19670 vd.(Turhan Kitabevi, Ankara); Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar age. C: 2, s: 4360; Orhan Eroğlu age. s: 104; Timuçin Muşul, age. s: 535; Baki Kuru, El Kitabı, s: 1415 (Adalet Kitabevi, Ankara); Saim Üstündağ, İflâs Hukuku, 8.Baskı, 2009, s: 214

¹⁸²⁴ Bknz: 17. HD. 14.05.2018 T. 17250/4976; 8. HD. 16.01.2018 T. 12662/531; 17. HD. 22.05.2014 T. 16230/804; 28.06.2011 T. 1718/6117; 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403; 27.10.1987 T. 2251/3709 (www.e-uyar.com)

Hemen belirtelim ki; Yargıtay 17. Hukuk Dairesi¹⁸²⁵-daha önce, bu konuda verilen kararları temyizden inceleyen Yargıtay 13. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 15. Hukuk Dairesi¹⁸²⁶ ve Hukuk Genel Kurulu¹⁸²⁷ gibi-«dava açarken veya daha sonra yargılama/temyiz aşamasında» aciz vesikası ibraz edilmemesi halinde, «davanın görülemeyeceğini» kabul etmiştir.

Yakın zamana kadar, yerel mahkemelerde bu konuda verilen kararları temyizden incelemiş bulunan Yargıtay 4. Hukuk Dairesi «*muvazaa nedenine dayalı iptal davaları*»nın-«*aciz vesikası ibraz edilmesine gerek kalmadan görülebileceği*»ni kabul etmekteydi...¹⁸²⁸

Bugün –“*muvazaa sebebine (TBK m.19) dayalı tasarrufun iptali davaları dışındaki*» tasarrufun iptali davalarına ilişkin olarak yerel mahkemelerde verilen kararları incelemekte olan-Yargıtay 17. Hukuk Dairesi iptal davalarında aciz belgesi aramaktadır.¹⁸²⁹

«*Kesin (kat'i) aciz belgesi*», haciz edilen malların paraya çevrilmesi sonunda, alacağını kısmen ya da tamamen alamamış olan alacaklıya verilen bir belgedir (İİK. mad. 143/I).¹⁸³⁰ Ayrıca «*borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı*» (İİK. mad. 105/I) «kesin aciz belgesi hükmünde» olduğu gibi,¹⁸³¹ «*borçlunun bulunan ve haciz edilen mallarının icra dairesince takdir edilen kıymetlerine göre, borcu karşılamayacağıni belirten haciz tutanağı*» (İİK. mad. 105/II) da «geçici aciz belgesi» yerine geçer.¹⁸³²

• Bilindiği gibi; «*mahkemenin davanın esası hakkında yargılama yapabilmesi (davaı esastan inceleyebilmesi) için, varlığı veya yokluğu gerekli olan haklara*» d a v a ş a r t ı denir (HMK. mad. 114/2)¹⁸³³ Mahkeme «*dava şartının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırabileceği*» gibi, taraflar da «*dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler*» (HMK. mad. 115).

¹⁸²⁵ Bknz: 17. HD. 08.05.2019 T. 6144/5718; 23.06.2016 T. 18039/7665; 21.03.2013 T. 12347/3975; 14.03.2013 T. 5988/3307; 14.03.2013 T. 5569/3301; 26.06.2012 T. 1921/8024; 19.01.2012 T. 1829/269; 18.04.2012 T. 12788/4874; 25.03.2013 T. 5561/4060; 04.04.2011 T. 7124/3028; 27.01.2011 T. 5310/430; 20.01.2011 T. 7202/215; 30.09.2010 T. 3414/7574; 01.07.2010 T. 5069/6229 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁸²⁶ Bknz: 15. HD. 15.01.2003 T. 6346/153; 20.02.2002 T. 642/862; 22.09.2004 T. 3920/4487; 03.11.2004 T. 1725/5593; 04.11.2004 T. 1832/5619; 19.02.2003 T. 6107/5900 (www.e-uyar.com)

¹⁸²⁷ Bknz: HGK. 04.07.2007 T. 4-450/449; 14.04.2004 T. 15-182/220 (www.e-uyar.com)

¹⁸²⁸ Bknz: 4. HD. 28.03.2011 T. 2023/3257; 14.03.2011 T. 717/2586; 28.02.2011 T. 3088/2012; 08.03.2011 T. 407/2480; 17.03.2008 T. 6100/3475; 17.03.2008 T. 1813/3444; 21.02.2008 T. 5775/2100 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁸²⁹ Bknz: 17. HD. 24.12.2018 T. 7645/12628; 19.12.2018 T. 17704/12442; 20.06.2017 T. 6509/7003; 20.06.2017 T. 11791/7010; 10.05.2017 T. 22775/5329; 17.04.2017 T. 3673/4077; 20.03.2017 T. 2064/2896; 06.02.2017 T. 23129/1053; 22.11.2016 T. 20871/16761; 24.05.2016 T. 11539/6283; 24.05.2016 T. 2682/6341; 14.03.2016 T. 3265/3119; 23.02.2016 T. 11349/2104; 22.10.2015 T. 11421/11025; 11.06.2015 T. 5605/8012; 17.3.2015 T. 2203/4344; 04.11.2014 T. 11472/15070; 04.11.2014 T. 8340/15066; 27.10.2014 T. 10682/14362; 10.06.2014 T. 3653/9318; 09.04.2013 T. 7539/5112; 28.03.2013 T. 6151/4361; 04.03.2013 T. 5918/2619; 02.04.2013 T. 7306/4613; 27.11.2008 T. 11563/13096 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁸³⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: Talih Uyar, İİK. Şerhi, C: 8, 2010, s: 11853 vd. (Turhan Kitabevi, Ankara); Selçuk Öztekin, Borç Ödemeden Aciz Vesikası, 1994, s: 48 vd. (Alfa Yayınevi, İstanbul); Seyithan Deliduman, Borç Ödemeden Aciz Belgesi, 1995, s: 28 vd.

¹⁸³¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: Talih Uyar, İİK. Şerhi, C: 6, 2.Baskı, 2006, s: 9138 vd (Turhan Kitabevi, Ankara); Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, İİK. Şerhi, C: 2, 2004, s: 2082 vd. (Bilge Yayınevi, Ankara)

¹⁸³² Ayrıntılı bilgi için bknz: Talih Uyar, İİK Şerhi, 2006, C: 6, 2.Baskı, s: 9139 vd (Turhan Kitabevi, Ankara); Selçuk Öztekin, age. s: 22 vd.; Seyithan Deliduman, age. s: 8 vd.; Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, İİK. Şerhi, C: 2, 2014 s: 2084 vd. (Bilge Yayınevi, Ankara)

¹⁸³³ Baki Kuru, Usul El Kitabı, 2020, s: 377 (Yetkin Yayınevi, Ankara)

A c i z b e l g e s i, tasarrufun iptali davası için ‘*özel bir dava şartı*’dır.^{1834 1835}

Tasarrufun iptali davasının ‘*dinlenme koşulu*’ olan aciz belgesini,¹⁸³⁶ davacının dava dilekçesini eklemesi uygun olur.¹⁸³⁷ Mahkemenin, davanın açıldığı tarihte bu dava koşulunun gerçekleşmiş olup olmadığını *kendiliğinden* araştırması gerekir.^{1838 1839} Burada karşımıza şöyle bir sorun çıkabilir: Davacı-alacaklı, mahkemece, dava henüz «aciz belgesinin dava açılmadan önce alınmamış olması» nedeniyle reddedilmeden, bir «aciz belgesi» alır ve bunu mahkemeye sunarsa ne şekilde karar verilecektir? Doktrinde ileri sürülen-bizim de katıldığımız-görüşe göre,¹⁸⁴⁰ *bu durumda başlangıçtaki «dava koşulu» noksanlığı ortadan kalkmış olacağından mahkemenin artık davaya bakması gerekir; çünkü hüküm sırasında «dava koşulu» tamamdır.* Başka bir deyişle, dava koşulları, dava açılmasından, hükmün verilmesine kadar var olmalıdır. Davanın dışında, bir dava koşulunun noksan olduğu tesbit edilirse dava esasa girmeden (usulden) red edilir. Fakat, bu ihmal edilmiş olup da, bu dava koşulunun noksan olmasına rağmen, esasa girilmiş ve dava sırasında, o dava koşulu noksanlığı ortadan kalkmış (giderilmiş) ise, hüküm anında, bütün dava koşulları tamam olduğundan, davanın esası hakkında karar verilir. Yani, dava «dava koşullarının başlangıçta noksan olduğu» gerekçesiyle usulden red edilmez. İptal davası, borç ödemedi aciz belgesi alınmadan önce açılırsa, dava koşulu noksandır. Fakat, davacı-alacaklı, iptal davasından sonra aldığı aciz belgesini mahkemeye verirse, bununla dava koşulu tamamlanmış olacağından, mahkemenin davaya bakması gerekir.

¹⁸³⁴ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s: 1418 (Adalet Yayınevi, Ankara); Ramazan Aslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz and Emel Hanağası, age. s: 562; Timuçin Muşul, age. s: 180; Orhan Eroğlu, age. s: 86; Saim Üstündağ, age. s: 214, dipn. 238; Baki Kuru, İstinaf, 2016 s: 672 (Legal Yayınevi, İstanbul) Ejder Yılmaz, age. s: 1208

¹⁸³⁵ Bknz: 17. HD. 08.04.2019 T. 16227/4264; 03.04.2019 T. 13056/4022; 01.04.2019 T. 15030/3914; 25.02.2019 T. 5604/1933; 26.12.2017 T. 1581/12138 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁸³⁶ Cenk Akil, Yargıtay Kanunları Işığında Tasarrufun İptali Davası Bağlamında Aciz Belgesi (ABD. 2014/3, s: 159-201); Haşmet Sırrı Akşener, Tasarrufun İptali Davasında Aciz Vesikası (Legal Huk. Der. 2003/1, s: 51-56); Sıtkı Akyazan, Borç Ödemedi Aciz Vesikası (Ord. Prof. Dr. S. Şakir Ansay’a Armağan, 1964, s: 315-324); Hakan Albayrak, Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHF. 2015/4, s: 932-974); Tülin Etili, Yasalar, İçtihatlar ve Doktrin ile Birlikte Aciz Vesikasının İflas Hukukundaki Yeri Hakkında Bir Araştırma (Yargıtay D. 1984/3, s: 592-615); Burhan Gürdoğan, Borçlunun Aczini Tespit Eden Vesikalar (Banka ve Ticaret Huk. Der. 1963/1, s: 14-37); Timuçin Muşul, Tasarrufun İptali Davasında Dava Şartı Olarak Aciz Vesikası, Sorunlar, Yargıtay Kararları ve Düşüncelerimiz (Legal Huk. Der. 2004/Ekim, s: 2823-2834); Timuçin Muşul, age. s: 195-258; Selçuk Öztekin, İptal Davası Açma Hakkı ile Bağlantılı Olarak Hacizdeki Borç Ödemedi Aciz Vesikası ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Bankacılar Der. : 1998/27, s: 86/94); Bilge Umar, Aciz Hali – Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni MK. Metninin Düşüştüğü Bir Yanlışlık (Yeditepe Üniv. Huk. Fak. D. 2004/1, s: 319-327); M. Kamil Yıldırım, Tasarrufun İptali Davasının İşlevi Bakımından Aciz Vesikası İle İlişkisi Hakkında Düşünceler (Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, 2009, s: 973-982)

¹⁸³⁷ Sıtkı Akyazan, agm. s: 320

¹⁸³⁸ Bilge Umar, age. s: 36; Baki Kuru, age. C: 4, s: 3494 (Alfa Yayınevi, İstanbul) – Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s: 1418 (Adalet Yayınevi, Ankara); Burhan Gürdoğan, İflâs Hukuku Dersleri, 1966, s: 238 (Ajans Türk Matbaası, Ankara); İsmet Sarısözen, Yargılama Usulü (ABD. 1977/2, s: 284); Ali Güneren, age. s: 466

¹⁸³⁹ Bknz: 17. HD. 25.01.2017 T. 25116/528; 01.04.2013 T. 9664/4520; 19.03.2013 T. 5119/3664; 21.03.2013 T. 8057/3971; 14.03.2013 T. 5569/3301; 19.7.2007 T. 3037/2545; 12.7.2007 T. 3032/2476; 4.11.2004 T. 1832/5619 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁸⁴⁰ Baki Kuru, C: 4, 1997, s: 3496 (Alfa Yayınevi, İstanbul); Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013 s: 1418 (Adalet Yayınevi, Ankara); Cengiz Kostakoğlu, agm. (Ad. D. 1989/6, s: 14-Yasa D. 1989/8, s: 1043); Edip Şimşek, age. s: 851; İzzet Karataş and Erol Ertekin, age. s: 55 vd.; Selçuk Öztekin, age. s: 68, dipn. 51 civarı; M. Kamil Yıldırım, age. s: 252

Diğer bir görüşe göre¹⁸⁴¹ ise; *dava koşullarının, davanın açıldığı tarihte var olması gerekir. Dava tarihinde, davacı aciz belgesi almamışsa, açtığı iptal davası red edilmelidir.*

Davacı-alacaklının mahkemeye sunacağı «*aciz belgesi*»nin, davanın açıldığı tarihte «borçlunun aciz halinde olduğunu» ortaya koyması gerekir.^{1842 1843} Eğer, mahkemeye sunulan «aciz belgesi» borçlunun, davanın açılmasından sonraki tarihte aciz halinde bulunduğunu» belirtiyorsa, bu durumda davanın «esasa girilmeden» (usulden) red edilmesi gerekir. Ancak uygulamada-yüksek mahkemenin son (yeni) içtihatlarında-bu kurala tizlikle uyulduğu söylenemez.¹⁸⁴⁴

Yüksek mahkeme önceleri (iptal davalarına ilişkin kararları temyizen incelediği dönemde, kimi kararlarında; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi^{1845 1846} (ve Hukuk Genel Kurulu^{1847 1848}) ikinci görüşü benimsemişken, yakın zamana kadar iptal davalarına ilişkin kararları temyizen inceleyen Yargıtay 15. Hukuk Dairesi¹⁸⁴⁹ ve bugün bu kararları temyizen inceleyen Yargıtay 17. Hukuk Dairesi bu görüşten ayrılarak, «*aciz belgesinin dava açılmadan önce alınmış olmasının zorunlu olmadığını, davadan önce veya davadan sonra*¹⁸⁵⁰ *başlamış bir icra takibine dayalı olarak, davadan sonra da düzenlenmiş olabileceğini (ve duruşmanın bitmesine kadar, hatta Yargıtay incelemesi aşamasında veya Yargıtay bozmasından sonraki duruşmalarda da mahkemeye ibraz edilebileceğini)*»¹⁸⁵¹ belirtmiştir..

Ayrıca belirtelim ki; u y g u l a m a d a, zaman zaman icra müdürlerinin, kendilerine «geçici aciz belgesi» düzenleme yetkisi verilmemiş olmasına rağmen «*Borçlunun İcra Dosyası İçeriğine Göre Aciz Halinde Olduğunu Belirtir Belge*»dir.» başlığı altında bir takım belgeler düzenleyip, takip alacaklısına bunları «tasarrufun iptali davası» açmak üzere verdikleri görülmekte ise de, düzenlenen bu belgeler «yok» hükmünde olduğu için, alacaklılar bu tür belgelere dayanarak dava açmamalıdır.^{1852 1853}

‘*Aciz Belgesi*’ yargılamanın her aşamasında mahkemeye sunulabileceğinden, mahkeme «bu belgeyi sunması için» davacı-alacaklıya ‘*kesin süre*’ verilmemesi gerekir. Yüksek mahkeme de bu görüştedir. Gerçekten,

¹⁸⁴¹ Bilge Umar age. s: 37; Necmettin Berkin, İflas Hukuku, 1972, s: 498 (Fakülteler Matbaası, İstanbul); Senai Olgaç, Yargıtay İçtihatları Işığı Altında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Seçkin’e Armağan, 1974, s: 459) (Ankara Üniv. Huk. Fak. Yayınları)

¹⁸⁴² Cengiz Kostakoğlu agm. s: 14 vd.; Selçuk Öztekin, age. s: 71; Timuçin Muşul, Tasarrufun İptali Davasında Dava Şartı Olarak Aciz Vesikası, Sorunlar, Yargıtay Kararları ve Düşünceleriniz (Legal Huk. D. Ekim/2004, s: 2827 vd.)

¹⁸⁴³ Bknz: 13. HD. 24.6.1982 T. 1699/4690; 15. HD. 22.10.1984 T. 1407/3166; 21.9.1989 T. 2097/3737(www.e-uyar.com)

¹⁸⁴⁴ Bknz: 17. HD. 8.7.2008 T. 848/3817; 11.6.2007 T. 2003/2018; 15. HD. 11.7.2006 T. 2937/4343; HGK. 14.4.2004 T. 15-182/220 vb... (www.e-uyar.com)

¹⁸⁴⁵ Bknz: 13. HD. 24.6.1982 T. 1699/4690 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁴⁶ Karş: 13. HD. 1.6.1981 T. 2245/4164; 27.9.2979 T. 4000/4691; 23.11.1978 T. 3850/4936 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁴⁷ Bknz: HGK. 13.3.1976 T. 12-201/1064 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁴⁸ Karş: HGK. 18.1.1967 T. İc. İf-684/13 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁴⁹ Bknz: 15. HD.16.1.2007 T. 3981/62; 22.3.2006 T. 6110/1677; 2.5.2005 T. 7075/2686; 9.12.2004 T. 5440/6398; 3.11.2004 T. 5591/6591 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁸⁵⁰ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 5718/3199 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁵¹ Bknz: 17. HD. 19.03.2013 T. 5119/3664; 14.03.2013 T. 5569/3301; 21.03.2013 T. 12347/3975; 14.03.2013 T. 5988/3307; 18.04.2012 T. 12788/4874; 19.01.201 2T. 1829/269; 31.01.2011 T. 6288/599; 23.12.2010 T. 3122/11438; 18.10.2010 T. 3843/8423; 04.10.2010 T. 3847/7702; 30.09.2010 T. 8378/7582; 23.09.2010 T. 2641/7568; 01.07.2010 T. 5069/6229; 08.06.2010 T. 2315/5299; 20.5.2008 T. 1919/2695; 18.3.2008 T. 113/1353; 17.3.2008 T. 357/1253; 27.9.2007 T. 3309/2815; 19.7.2007 T. 2982/2552 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁵² Orhan Eroğlu, age. s: 98

¹⁸⁵³ Bknz: HGK. 29.09.2004 T. 15-408/441; 15. HD. 15.04.2002 T. 1472/1833 (www.e-uyar.com)

Yüksek mahkeme, bu belge ile ilgili olarak;

√ «Yargılamanın her aşamasında sunulabilme imkanı olan aciz belgesinin sunulması için verilen kesin sürenin hukuken sonuç doğurmayacağını»¹⁸⁵⁴

√ «Tasarrufun iptali davalarında, aciz belgesinin dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasında ve hatta hükmün Yargıtay’ca onanmasından (veya bozulmasından) sonra bile sunulabileceğini-Borçlunun adresinde yapılan haczedilen ev eşyalarının ihalede satıldığı, üzerinde başka hacizlerin olduğu anlaşılan borçluya ait iki adet otomobilin de borcu karşılayacak değerde olmadığı, sonraki hacizde borçluya ait haczi kabil malvarlığının bulunmadığı anlaşıldığından, borçlunun aciz halinde olduğunun kabul edilmesi gerektiğini-Yargılamanın her aşamasında sunulabilme imkanı olan aciz belgesinin sunulması için verilen kesin sürenin hukuken sonuç doğurmayacağını»¹⁸⁵⁵

«Borçlu, kayıp ve adresi bilinmiyorsa, haciz için gidilen dosyadaki adresinden ayrılmış ve nereye gittiği bilinmiyorsa, sürekli adres değiştiriyorsa, bilinen adreslerinde yeterli veya hiç malına rastlanmamışsa» bu durumda da borçlu ‘kötüniyetli’ ve ‘aciz halinde’ sayılır.¹⁸⁵⁶

• Mahkeme, açılan iptal davasını, aciz belgesi sunulmamış olması nedeniyle red ederse, «...dava şartı yerine getirilmemiş olması nedeniyle, açılan davanın reddine...» şeklinde karar vermelidir.¹⁸⁵⁷ Davacı-alacaklının açtığı iptal davası, «aciz belgesi» olmadığı için reddedilirse, aynı alacaklı, alacağı aciz belgesine dayanarak, ikinci kez iptal davası açabilir.¹⁸⁵⁸

Keza, davacının mahkemeye sunduğu aciz vesikası icra mahkemesince iptal edilir ve açtığı tasarrufun iptali davası bu nedenle reddedilirse, davacı yeni bir aciz vesikası olarak tekrar tasarrufun iptali davası açabilir.¹⁸⁵⁹

Yüksek mahkeme, tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davanın bir «ön şartı» olan aciz belgelerine (vesikalarına) ilişkin olarak;

√ «Aciz belgesinin tashihi karar aşamasında dahi sunulabileceği-Borçlu adresinde haczedilen mallarının kıymeti gözetildiğinde, bu malların paraya çevrilmesi halinde takip konusu borcu karşılamayacağı açık olup, borçluya ait taşınmazlara yapılan kıymet takdirlerinin yapıldığı tarih itibariyle, davacı alacaklının ve ondan önce taşınmazlarda haczi bulunan alacaklıların takip dosyalarındaki borç miktarı belirlenerek davacının alacağını karşılama imkanı olup olmadığı, yani borçlunun aciz halinde mevcut olup olmadığı tespit edilmesi gerekirken, “geçici aciz belgesi sunulmadığı ve haczedilen malların paraya çevrilmediği” gerekçesiyle tasarrufun iptali davasının reddinin hatalı olduğunu»¹⁸⁶⁰

√ «‘Geçici veya kesin aciz belgesinin sunulmadığı’ndan bahisle, tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesini isabetli olduğunu»¹⁸⁶¹

√ «Borçlu davalının adresinde yapılan haciz işleminde borçluya ait haczi kabilmenkul mal bulunamaması, davalı borçlu adına kayıtlı olduğu iddia edilen 3 araçta çokça haciz olması, yine borçlu adına kayıtlı ½ hisse üzerinde de dava dışı alacaklı tarafından 109.000 TL haciz konulduğunun anlaşılması, davacı ile davalı arasında görülen itirazın iptali davası neticesinde de davalı borçlunun borçlu olduğunun tespit edilmiş olması

¹⁸⁵⁴ Bknz: 17. HD. 23.06.2016 T. 18039/7665 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁵⁵ Bknz: 17. HD. 23.06.2016 T. 18055/7666 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁵⁶ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı,2013, s: 1417 (Adalet Yayınevi, Ankara); Orhan Eroğlu, age. s: 92, 97; Cenk Akil, agm. s: 185

¹⁸⁵⁷ Bknz: 17. HD. 8.7.2008 T. 848/3817; 11.6.2007 T. 2300/2018; 15. HD. 11.7.2006 T. 2937/4343; HGK. 14.4.2004 T. 15-182/220 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁸⁵⁸ Bknz: 15. HD. 2.3.2004 T. 87/1109; 28.3.2002 T. 1005/1456 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁵⁹ Bknz: 17. HD. 20.01.2011 T. 12533/221 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁶⁰ Bknz: 17. HD. 28.01.2020 T. 4227/127 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁶¹ Bknz: 17. HD. 28.01.2020 T. 2970/123 (www.e-uyar.com)

karşısında, haciz tutanağının ‘geçici aciz vesikası’ niteliğinde olduğunun kabulü gerektiğini»¹⁸⁶²

√ «Borçlunun babadan kalma gayrimenkullerinin olmasına göre aciz halinde olmadığı ve davanın 5 yıllık hak düşürücü süreden sonra açıldığı (İİK. mad. 284) anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasının reddi gerekeceği»¹⁸⁶³

√ «Takip dosyası kapsamında ‘borçlunun aciz içerisinde bulunduğu hususunda’ mahkemenin yeterli kanaate sahip olduğunu, borçlu ile diğer davalılar arasında sıhri hisimlilik olduğu, toplanan diğer tüm delillere göre davacı alacaklı lehine tasarrufun iptali şartlarının oluştuğundan bahisle davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini»¹⁸⁶⁴

belirtmiştir.

VII-Davacının, iptal davası açabilmek (ya da açtığı davanın görülmesini sağlayabilmek) için-kural olarak-¹⁸⁶⁵ aciz belgesi alıp, mahkemeye vermek zorunda olması, ¹⁸⁶⁶ borçlu hakkında,-iptal davası açılmadan önce veya iptal davasından sonra (dava sırasında)-¹⁸⁶⁷ alacaklı tarafından icra takibi yapılmış olmasını zorunlu kılmaktadır. Gerçekten, «aciz belgesi»-ya da «aciz belgesi niteliğindeki haciz tutanağı»-icra takibi sırasında ya da icra takibi sonunda verildiğinden, borçlusu hakkında icra takibinde bulunmamış olan alacaklıya, «aciz belgesi» verilmesi düşünülemez.

Nitekim, yüksek mahkeme;

√ «Tasarrufun iptali davasında varlığı zorunlu olan icra takibini dava tarihinden önce yapılmış olması gerektiğini, icra takibinin dava tarihinden sonra yapılmış olmasına bir önemi bulunmadığını, önemli olanın yargılama aşamasında borçlu hakkında icra takibinin var olması gerektiğini»¹⁸⁶⁸

√ «Borçlu hakkında düzenlenmiş kat’i veya geçici aciz belgesinin bulunması zorunlu bulunan icra takibinin, dava tarihinden önce yapılmış olmasının tasarrufun iptali davaları yönünden bir zorunluluk olmadığı, icra takibinin dava tarihinden sonra da açılabilceğini»¹⁸⁶⁹

belirtmiştir.

Bu nedenle tasarrufun iptali davasının dinlenilmesi için «dava tarihinden önce veya sonra»^{1870 1871} (yargılama sırasında) davacı-alacaklı tarafından yapılmış ve kesinleşmiş bir icra takibi bulunması gerekir.^{1872 *}

¹⁸⁶² Bknz: 17. HD. 18.12.2019 T. 1542/12149 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁶³ Bknz: 17. HD. 18.12.2019 T. 267/12151 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁶⁴ Bknz: 17. HD. 10.12.2019 T. 5675/11719 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁶⁵ TBK. mad. 19’a dayalı tasarrufun iptali davaları hariç (Bknz: Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, 2011, C: 2, s: 2970 (Bilge Yayınevi, Ankara); Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 2014, C: 3, s: 4361 (Bilge Yayınevi, Ankara)

¹⁸⁶⁶ Bknz: 17. HD. 23.06.2016 T. 18039/7665; 24.05.2016 T. 10742/6335; 30.03.2015 T. 2487/5063; 18.04.2012 T. 12788/4874 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁸⁶⁷ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 5718/3199; 19.02.2013 T. 4326/1955; 26.11.2012 T. 6703/13012; 15. HD. 18.11.2003 T. 5510/5515 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁶⁸ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 5718/3199 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁶⁹ Bknz: 17. HD. 19.02.2013 T. 4326/1955 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁷⁰ Ali Güneren, age. s: 403

¹⁸⁷¹ Bknz: HGK. 30.03.2016 T. 17-843/433; 17. HD. 27.06.2018 T. 4888/6487; 12.05.2015 T. 20399/7300; 23.09.2014 T. 4561/12417; 11.03.2013 T. 5718/3199; 11.03.2013 T. 5718/3199; 11.03.2013 T. 6602/3146; 11.03.2013 T. 6649/3148; 19.02.2013 T. 4326/1955; 08.05.2012 T. 1603/5902; HGK. 28.03.2012 T. 17-25/241 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁷² Ali Güneren. age. s: 403 vd.; Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, C: 2, 2011, s: 1558 (Turhan Kitabevi, Ankara); Cengiz Kostakoğlu, agm, (Ad. D. 1989/6, s: 23 vd.-Yasa D. 1989/8, s: 1050 vd.); Edip Şimşek, Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, 1989, s: 852 (Aydın Yayınevi, Ankara); A. Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul age, 2016, s: 195; Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, İİK. Şerhi, C: 3, 2014 s: 4361 (Adalet Yayınevi, Ankara);

İptal davası mutlaka bir *icra takibine* dayalı olarak açıldığı ve dava sonucunda davacıyı haklı bularak «*davanın kabulüne*» karar verecek duruma gelen mahkemenin «*davacı-ala-caklının sayılı icra takibine konu alacağını eklentileri ile birlikte karşılayacak miktarla sınırlı olarak dava konusu taşınmaz/taşınır üzerinde davacı-alacaklıya cebri icra yetkisi (haciz ve satış isteme yetkisi) tanınmasına....*» şeklinde karar vermesi gerekeceğinden¹⁸⁷³ yargılama sona ermeden, davacı-alacaklı tarafından davalılardan borçlu hakkında yapılmış ve kesinleşmiş bir *icra takibi* nin bulunması gerekir.

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ «*Davacı alacaklı tarafından davalı borçlu aleyhine açılan icra takipleri kesinleşmediğinden, dava koşulu gerçekleşmediğinden bahisle tasarrufun iptali davanın reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu*»¹⁸⁷⁴

√ «*Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için borçlu hakkındaki takibin kesinleşmiş olmasının gerekli olduğunu*»¹⁸⁷⁵

√ «*Tasarrufun iptali davalarının görülebilmesi için diğer dava koşullarının yanında geçerli ve kesinleşmiş bir takibin varlığı da ön koşul olup, dava geçerli bir takibin olmadığından bahisle red edildiğine göre Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7/2. maddesi gereğince maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini*»¹⁸⁷⁶

√ «*Tasarrufta bulunan ve borçlu olduğu iddia edilen kişi hakkında yapılp kesinleşen bir icra takibi bulunmadığından, dava şartı bulunmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini*»¹⁸⁷⁷

√ «*Tasarrufun iptali davasının görülebilmesi için kesinleşmiş bir takibin varlığının gerektiğini*»¹⁸⁷⁸

√ «*Borçlu hakkındaki icra takiplerinin kesinleşmiş olmasına, alacağın gerçek olmasına, borçlu ile davalı kayınvalidesi arasındaki yakın akrabalık nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK. mad. 278/3-1 ve 280/1 uyarınca iptale tabi olduğunu-Bedeli borçlu tarafından ödendiği halde malın borçlunun malvarlığına girmeyip üçüncü kişi borçlunun oğlu adına tescil edilmesinin nam-ı müstear bir işlem olduğu ve bu durum borçlunun üçüncü kişi lehine yaptığı bir kazandırma (bağış) olup koşulların bulunması halinde iptale tabi olduğunu-Tasarrufunu iptali davalarında harç ve vekalet ücretinin, takip konusu alacak miktarı (kat'i aciz belgesine bağlanmış ise bu miktar) ile iptali istenen tasarrufun tasarruf tarihindeki değeri karşılaştırılarak düşük olan değer üzerinden nispi olarak hesaplanacağını*»¹⁸⁷⁹

√ «*Davacının alacağının kira alacağına ilişkin olduğu ve borçlu hakkındaki takiplerin kesinleştiği, haciz tutanaklarının İİK. mad. 105 kapsamında 'geçici aciz belgesi' niteliğinde olduğu, alacağın gerçek olduğu, iptali istenen tasarrufun ise takip konusu alacaklardan sonra yapıldığı, davanın süresinde açıldığı anlaşıldığından tasarrufun iptali davasının ön koşullarının gerçekleşmiş olduğunu-Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen gerçek değeri arasında 'misli fark' bulunduğu, dosya kapsamından davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğu anlaşıldığından ve davalı, kendi muvazaasına dayanamayacağından, dava*

Orhan Eroğlu age. s: 75; Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013 s: 1416 (Adalet Yayınevi, Ankara); Emine Halman Çetin age. s: 14 vd.; Abdurrahim Karlı, İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 547 (Alternatif Yayıncılık, İstanbul)

¹⁸⁷³ Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, C. İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4362 (Bilge Yayınevi, Ankara)

¹⁸⁷⁴ Bknz: 17. HD. 18.02.2020 T. 4982/1635 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁷⁵ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 18294/168 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁷⁶ Bknz: 17. HD. 29.03.2016 T. 9814/3927 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁷⁷ Bknz: 17. HD. 29.02.2016 T. 2046/2358 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁷⁸ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 1907/2116 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁷⁹ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 10807/2099 (www.e-uyar.com)

konusu tasarrufun davacının dava konusu alacak ve ferileriyle sınırlı olarak İİK. mad. 278/3-2, 280/1 gereğince iptaline karar verilmesi gerektiğini»¹⁸⁸⁰

√ «*Borçlunun itirazı üzerine, alacaklı itirazın kaldırılması veya itirazın iptali davası açmışsa ortada kesinleşmiş bir icra takibi bulunmayacağından, borçlu hakkında haciz uygulaması da istenemeyeceğini ve dolayısıyla geçici aciz vesikası yerine geçecek, alacaklıya tasarrufun iptali davası açma hakkı veren tutanak düzenlenemeyeceğini»¹⁸⁸¹*

√ «*Davanın İİK. 'nin 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğunu-Bu tür davalarda dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK. 'nin 277 md) bulunması gerektiğini»¹⁸⁸²*

√ «*Davanın İİK. 'nin 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkin olduğunu, bu tür davalarda geçerli ve kesinleşmiş bir icra takibinin bulunmasının dava ön şartı olduğunu»¹⁸⁸³*

belirtmiştir.

VIII-Bir tasarrufun İİK. mad. 277 vd. göre iptal davasına konu olabilmesi için, «davacı-alacaklının alacağının doğumundan sonra yapılmış olması» gerekir mi?*

İptal davasının dinlenebilmesi için ayrıca, «davacı-alacaklının alacağının, dava (iptal) konusu tasarruftan önce doğmuş olması» gerekli midir? Başka bir deyişle, davacı-alacaklı, «kendi alacağının doğum tarihinden önce yapılan tasarrufların iptalini» isteyemez mi?

• Doktrinimizdeki hakim görüşe göre¹⁸⁸⁴; «bir tasarrufun iptal edilebilmesi için, davacı-alacaklının alacağının, dava konusu yapılan bu tasarrufun önce doğmuş olması gerekir. Borçlunun tasarrufta bulunurken, o tarihte (tasarruf tarihinde) mevcut olmayan bir alacaklısına zarar vermesi mümkün değildir. Alacaklı, borçlu ile işlemde bulunurken –örneğin; ona borç verirken ya da ona bir taşınır ya da taşınmazını satarken işlem (tasarruf) tarihindeki durumunu dikkate alır. Borçlunun mâli durumu hakkında alacaklının gerekli araştırmayı yaparak, ona göre, borçlu ile işlemde bulunması gerekir. Tedbiri bir

¹⁸⁸⁰ Bknz: 17. HD. 17.11.2015 T. 5455/12881 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁸¹ Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 9179/8687 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁸² Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 20331/6674 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁸³ Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. 15090/5512 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁸⁴ Cengiz Kostakoğlu agm. (Ad. D. 1989/6, s: 20 vd.-Yasa D. 1989/8, s: 1047 vd.); Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku, C: 4, 1997, s: 3419 (Alfa Yayınevi, İstanbul); Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı) 3. Baskı, 2019, s: 485 (Yetkin Yayınevi, Ankara); Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013 s: 1402 (Adalet Yayınevi, Ankara); Timuçin Muşul age. C: 2, s: 1764; İzzet Karataş and Erol Ertekin, age. s: 74; Ali Güneren, age. s: 1069; Haşmet Sırrı Akşener, Borcun Doğum Anı ve Tasarrufun İptali Davaları Yönünden Önemi (Legal Huk. D. Aralık/2008, s: 4007); Timuçin Muşul, İptal Davaları, 2. Baskı, 2017, s: 122 vd. (Adalet Yayınevi, Ankara); Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukuku, C: II, 6.Baskı 2013, s: 1764 (Adalet Yayınevi, Ankara); Timuçin Muşul, Bilirkişi Raporları, C: 2, 2006, s: 887,928(Alternatif Yayınevi, İstanbul); Murat Atalı, İbrahim Ermenek, Esin Erdoğan age. s: 740; Levent Börü, İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal Davası(AÜHFD.2009/3, s: 513); Emine Halman Çetin, age. s: 15; İsmail Ercan, İcra ve El Kitabı, s: 990 vd.(Seçkin Yayınevi, Ankara); Serdar Kale, Aciz Halindeki Borçlunun Bir veya Birkaç Alacaklısını Kayıran Hukuki Fiilleri Dolayısıyla İptal Davası(Prof.Dr. Ergun ÖNEN'e Armağan,2003, s: 193) (Alkım Yayınevi, İstanbul) Edip Şimşek, age. s: 863; Mahmut Coşkun, İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2019, s: 1099(Seçkin Yayınevi, Ankara); Baki Kuru; İcra ve İflas Hukuku “Ders Kitabı”, 2016, s: 490 (Legal Yayınevi, İstanbul); Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016 s: 665 vd.(Legal Yayınevi, İstanbul); İsmail Ercan, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2016, s: 428(Seçkin Yayınevi Ankara); A. Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul, age. s: 156 vd.; Erhan Günay, Tasarrufun İptali Davası, 5. Baskı, 2019, s: 78 vd.(Seçkin Yayınevi, Ankara)

kişi gibi gerekli araştırmayı yapmayan kimse bunun sonucuna katlanır... Başka bir deyişle, alacaklı, borçlunun tasarruf (işlem) tarihindeki mal varlığına güvenerek onunla işlem yaptığından, işlem tarihinden (borcun doğum tarihinden) *önceki* tasarruflar iptal davasına konu olamaz... Ayrıca, İİK. 277 vd. maddelerinin Millet Meclisi Adalet Encümeninde müzakeresi sırasına ‘alacaklıların, mumaledge bulunduğu sırada, borçlunun mali durumunu bilmeleri gerekeceği’ eltiltilerek, ‘borçlu veya müflisin, borçlu olmadığı bir zamandaki tasarrufunu muteber saymanın doğru olmayacağı’ belirtilmiştir. Yasa, borçlanın bir kişinin malvarlığının, borçlandığı tarih itibarıyla alacaklıya karşı borcu miktarına muhafazasını ve alacağın güvencesini sağlamak üzere hüküm düzenlemiştir... Tasarrufun yapıldığı tarihte bir ‘alacaklı’ mevcut olmalıdır ki, yasanın koruyucu *hükümlerinden istifade etsin. Nitekim alacaklının, borçlu ile borçlu ile borçlandırıcı işleme girerken, onun malvarlığını ve edim gücünü incelediğini ve durumunu bilerek onunla hukuki ilişkide bulunduğunu kabul etmek gerekir. Borçlunun ekonomik gücünü yeterince incelemeyen borçlandırma işleminden önceki zamanda yapılan tasarruftan kendisi için bir yarar sağlayamaz. Bu suretle, kural olarak, tasarruftan kendisi için bir yarar sağlamaz. Bu suretle, kural olarak, tasarrufun yapıldığı tarihte alacaklı durumunda olan kişi, iptal davası açabilir; diğer bir ifade ile tasarrufun yapıldığı tarihte üçüncü kişi ile hukuki ilişkide bulunan kişi, borçlu durumda olmalıdır ki, yukarıda sözü edilen tasarruflarının iptali mümkün olabilsin...»*

Bu vesile ile, burada şu ilginç duruma da değinelim: Davacı-alacaklının alacağının doğum tarihi ile dava konusu tasarrufun tarihi *aynı* ise yani, borçlu «*borçlandığı tarihte tasarrufta bulunmuşsa*», bu tasarruf hakkında iptal davası açılabilir midir? Kanımızca, bu durumda da «*borcun, dava konusu tasarruftan önce doğduğu*» kabul edilerek, bu tasarruf hakkında da iptal davası açılabilir...

Yüksek mahkeme, “*alacağın doğum tarihi*” konusunda ;

√ «*Geri çevirme kararı ile istenen takip dosyasında, borcun dayanağı ve borçlu adresinde yapıldığı iddia edilen haciz tutanağının bulunmadığı görüldüğünden, mahkemece, borcun dayanağı olan belge getirtilerek, tasarrufun borcun doğumundan sonra yapıp yapılmadığının tespit edilmesi ve sonrasında borçlunun aciz halinin varlığının araştırılarak bu ön koşulların gerçekleşmiş olduğunun anlaşılmış olması halinde, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki akrabalık durumu dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerektiğini*»¹⁸⁸⁵

√ «*Alacak için düzenlenen bono veya çek gibi kıymetli evraka sonraki tarihlerin atıldığı uygulamada sıklıkla görüldüğünden, davacı alacaklının, “borcun doğumunun takip dayanağı çek’in tanzim tarihinden önce ya da cari hesap sözleşmesinden önce gerçekleştiğini” ileri sürmesi halinde, mahkemece alacaklıya bu konuda kanıt sunma olanağı verilmesi, gerekirse davacı alacaklı ile borçlunun isticvap edilerek, senedin düzenlenmesine neden olan temel ilişkinin sorulması, gerektiğinde davacı ile borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak; borcun gerçek doğum tarihi tespit edilerek, bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği saptanması gerektiğini*»¹⁸⁸⁶

√ «*Borcun kaynağı olan 3 adet çekin dayanağı olarak da davacının d avahya borç vermesi olarak gösterilerek, borcun çeklerden önce verildiğine ilişkin dosyaya yazılı herhangi bir belge sunulmaması halinde, tasarrufun borcun doğumundan sonra yapıldığı ispatla-namadığından, açılan davada tasarrufun iptali koşullarının oluşmadığını*»¹⁸⁸⁷

√ «*İptali istenen tasarrufun, takip konusu borçtan önce yapılmış olması ve davacı tarafca da alacağın, senedin düzenlenme tarihinden önce doğduğuna ilişkin bir iddia*

¹⁸⁸⁵ Bknz: 17. HD. 03.03.2020 T. 5743/2452 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁸⁶ Bknz: 17. HD. 02.03.2020 T. 995/2392 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁸⁷ Bknz: 17. HD. 24.02.2020 T. 3181/2000 (www.e-uyar.com)

ileri sürülmemiş olması halinde, davanın ön koşul eksikliği nedeni ile reddine karar verilmesi gerektiğini»¹⁸⁸⁸

√ «Borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğması koşulunun, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece res'en araştırılması gerektiği-Alacağının, süre gelen araç alım-satımından kaynaklandığını, iptali istenen tasarruf tarihinden önce doğduğunu, takibe konun çekin ileri tarihli düzenlendiğini ileri süren davacı-alacaklının ticari defterlerinin yeterli olmadığı gerekçesiyle ibraz etmemesi halinde, borcun gerçek doğum tarihinin tespiti için, davacı alacaklının “mevcut” ve davalı borçlu şirketin ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması (ve davacı ile davalı borçlu arasında başka bir ticari ilişki tespit edilememesi halinde, çekin, davacı ile davalı borçlu arasındaki araç satımından kaynaklandığı kabul edilerek) işin esasına girilmesi gerektiğini»¹⁸⁸⁹

√ «Bononun tanzim tarihi gözetildiğinde tasarruf, borcun doğumundan önce gerçekleşmiş olarak gözüktüğünden, mahkemece, dava dayanağı takip konusu borcun kaynağının bonodan önce doğup doğmadığı davacı alacaklıdan sorularak, şayet borç bir ticari ilişkiden kaynaklanıyorsa tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak karar verilmesi gerektiğini»¹⁸⁹⁰

√ «Yurtdışında yaşadığından, gayrimenkulü yeğeni vasıtası ile satın alarak onun adına tapuda tescil edildiğini, daha sonra taşınmazın, yeğeni vasıtası ile dava dışı bir başka şahsa satıldığını, satım bedelinin kendisine verilmediğini, borçlu ile aralarında düzenlenen senedin de bu ilişkiye dayandığını ileri süren davacının iddialarında yer alan dairenin tapu kaydı, ta-punun dava dışı yeğen adına kayıtlı iken, vekaleten yeğeni tarafından dava dışı şahsa satıldığı; davacının delil olarak davalı borçlu ile aralarında imzalanan ve senedin keşide tarihi ile aynı tarihi taşıyan biri belgeye de dayandığı, bu belge içeriğine göre, ‘borçlunun bu belgenin düzenlenme tarihinden önce davacı ile aralarındaki ilişki nedeni ile kendisini zarara uğrattığı için senet verdiğini’ beyan ettiğini, tanıkların ve davalı borçlunun da bu belgeyi imzaladığı gözetildiğinde, borcun doğum tarihinin, tasarruf tarihinden önce olduğunun kabulü gerektiğini»¹⁸⁹¹

√ «Davacı ile borçlular arasındaki takip konusu çeklerin verilmesini gerektirir ticari ilişki ve borcun doğum tarihinin tespiti amacıyla taraf vekillerine bu yöndeki delillerini bildirmesi için süre verilmesi, bildirecekleri delillerin toplanması, davacı ile davalının akar-yakıt işiyle uğraştığı anlaşıldığından gerektiğinde davacı ile davalı borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gereğine değinilmesine karşın, mahkemece davacı ve davalının ticari defterleri getirtilip borcun doğumu ve ticari ilişkinin başlanmasının buna göre tespiti yerine yalnızca tanık beyanlarına göre borcun doğum tarihi belirlenerek hüküm kurulmasının yerinde olmadığını»¹⁸⁹²

√ «Taşınmaz devir tarihinin, borcun doğum tarihinden önce devrin yapılması, satışa konu hissesinin değeri ile satış bedeli arasında fark olmaması ve davalıların borçlunun içinde bulunduğu mali durum ile alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden oldukları ispatlanamadığından, ‘tasarrufun iptali davasının reddine’ karar verilmesi gerekeceğini»¹⁸⁹³

√ «Davacının alacağına dayanak çeklerin keşide tarihine göre iptali istenen tasarruftan sonra düzenlendiği anlaşılmakta ise de, bu durumun gerçekten tasarruftan sonra doğmuş bir borç ilişkisini mi yoksa daha önce yapılmış bir ticari ilişkiden kaynaklanan vadeli çek uygulaması olarak da bilinen bir vakiayı mı gösterdiği hususunun araştırılması

¹⁸⁸⁸ Bknz: 17. HD. 24.02.2020 T. 1591/1990 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁸⁹ Bknz: 17. HD. 18.12.2019 T. 1263/12142 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁹⁰ Bknz: 17. HD. 17.12.2019 T. 669/12066 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁹¹ Bknz: 17. HD. 11.12.2019 T. 5148/11811 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁹² Bknz: 17. HD. 18.11.2019 T. 337/10767 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁹³ Bknz: 17. HD. 13.11.2019 T. 1728/10606 (www.e-uyar.com)

gerektiğini-Dava dışı borçlu (keşideci) şirketin iflas dosyasındaki kayyımın hazırladığı raporda “...takibe konu çeklerin tasarruf tarihinden sonra kaydının bulunduğu ve tasarruf tarihi itibari ile da-vacının dava dışı asıl borçlu (keşideci) şirkete borçlu olduğunu” tespit edildiğinden davanın reddine karar verilmiş ise de, eksik inceleme ve araştırma ile hüküm kurulamayacağını-Dava dışı asıl borçlu (keşideci) şirketin iflasına karar verildiğinin anlaşıldığından, davacı ala-caklının iflas masasına alacak kaydı yaptırıp yaptırmadığının mahkemece araştırılması ve mali müşavirlerden oluşan üçlü yeni bir heyetten rapor alınarak ve davacı alacaklının dava dışı borçlu şirket ve davalı borçlu (avalist) şirketin ticari defterleri üzerinde inceleme ya-pılarak davacı alacaklı ile dava dışı borçlu şirket arasında ticari ilişkinin tasarruf tarihinden önceye dayalı olup olmadığının tespiti yapılması, borcun daha önce doğduğu ispatlandığı takdirde işin esasına girilerek iptal nedenlerinin oluşup oluşmadığının araştırılması gerektiğini»¹⁸⁹⁴

belirtmiştir.

- Borç, taraflar (davacı-alacaklı ile davalı-borçlu) arasında;

√ «Çek»den doğmuşsa, çekin bankaya/takas odasına ibraz edildiği tarih –kural olarak- ‘davacı-alacaklının alacağına doğum tarihi’ sayılır. Ancak, davacı-alacaklı, ‘alacağına, çekin düzenlendiği tarihten çok daha önce olan temel ilişki tarihinde doğduğunu’ iddia ve ispat edebilir. Bu durumda, ‘çekin düzenlendiği tarih’ e değil, ‘temel ilişki tarihi’ ne itibar edilir.»^{1895 1896}

Ayrıca yüksek mahkeme¹⁸⁹⁷ açılmış olan tasarrufun iptali davalarında «tarafların isticvap edilerek takip dayanağı çekin/bononun keşidesine neden olan temel ilişkinin (hukuki ve ticari ilişkinin) ne olduğunun ve bunun doğum tarihinin taraflardan sorulmasını ve tarafların varsa buna ilişkin delillerini ibraz etmeleri için süre verilmesini, bu konuda tarafların ticari defter, belge ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmasını» istemektedir...

√ «“Alacak davası”ndan doğmuşsa, kural olarak dava tarihi ‘alacağın doğum tarihi’ sayılır.»¹⁸⁹⁸

√ «Eser sözleşmesi»nden doğmuşsa, ‘sözleşme tarihi’nde, davacı alacaklının alacağı doğmuş sayılır.¹⁸⁹⁹

√ «Boşanma davası»ndan kaynaklanan ‘tazminat’ ve ‘nafaka’ alacakları-kural olarak-boşanma davasının açıldığı tarihte doğmuş sayılır. Ancak, iptal kararı verilebilmesi için, alacakların kesinleşmesi beklenir.¹⁹⁰⁰

√ «Daire (taşınmaz) alım sözleşmesi»nden doğmuşsa, alacak ‘sözleşme tarihi’nde doğmuş sayılır.¹⁹⁰¹

¹⁸⁹⁴ Bknz: 17. HD. 16.10.2019 T. 2385/9454 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁹⁵ Bknz: 17. HD. 16.10.2019 T. 2985/9454; 02.10.2019 T. 5952/8805; 16.09.2019 T. 17716/8039; 11.06.2009 T. 11566/7261; 20.03.2019 T. 13902/3255; 11.09.2018 T. 2770/7624; 05.09.2018 T. 2870/7403; 24.05.2018 T. 630/5465; 15.05.2018 T. 17101/5044; 21.02.2018 T. 12253/1199; 19.02.2018 T. 8069/1094 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁸⁹⁶ Bu konuda ayrıca bknz: Haşmet Sırrı Akşener agm. s: 4007 vd.; Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013 s: 1402 vd. (Adalet Yayınevi, Ankara); Ali Güneren, age. s: 420 vd; Talih Uyar, Alper Uyar and Cünyet Uyar, Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, 2011, C: 2, s: 1567 (Turhan Kitabevi, Ankara)

¹⁸⁹⁷ Bknz: 17. HD. 28.03.2013 T. 14204/4372; 11.03.2013 T. 7006/3209; 04.03.2013 T. 1586/2620; 22.02.2012 T. 1172/1979; 06.11.2012 T. 2959/12122; 28.11.2012 T. 5128/11359; 09.05.2011 T. 9851/4454; 02.05.2011 T. 9032/4190; 15.03.2011 T. 12199/2285; 07.03.2011 T. 6758/1993; 30.05.2011 T. 10146/5438; 03.02.2011 T. 5065/674; 16.02.2010 T. 10122/1205; 02.02.2010 T. 8720/701 vd. (www.e-uyar.com)

¹⁸⁹⁸ Bknz: 17. HD. 19.09.2019 T. 19668/8266 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁹⁹ Bknz: 17. HD. 14.05.2019 T. 2378/6032 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁰⁰ Bknz: 17. HD. 13.05.2019 T. 19287/5985; 31.01.2017 T. 16188/828(www.e-uyar.com)

¹⁹⁰¹ Bknz: 17. HD. 08.05.2019 T. 7147/5714 (www.e-uyar.com)

√ «*Kredi kartı sözleşmesi*»nden kaynaklanmışsa, ‘borcun doğum tarihi’, ‘kredi kartı sözleşmesinin yapıldığı tarih’ tir.¹⁹⁰²

√ «*Bono*»dan kaynaklanmışsa, senedin vade tarihinin ya da keşide tarihinin değil, bononun düzenlenmesine neden olan temel ilişkinin yapıldığı (başladığı) tarih, ‘borcun doğum tarihi’ sayılır.¹⁹⁰³

√ «*Faktoring sözleşmesi*»nden kaynaklanmışsa, ‘faktoring sözleşmesinin yazıldığı tarihte’, borç doğmuş sayılır.¹⁹⁰⁴

√ «*Haksız fiil*»den (örneğin; eşin, diğer eşi aldatmasından, onu yaralamasından, ona hakaret etmesinden) doğmuşsa, ‘borcun, boşanma davasının açılmasından önce, haksız fiil tarihinde doğmuş olduğu’ kabul edilir.¹⁹⁰⁵

√ «*Cari hesap ilişkisi*»nden kaynaklanmışsa, ‘kredi sözleşmesinin düzenlendiği tarihte’ kefilin asıl borçludan olan alacağı doğmuş sayılır.¹⁹⁰⁶

√ «*Kefalet ilişkisi*»nden kaynaklanmışsa, ‘kredi sözleşmesinin düzenlendiği tarihte’ kefilin asıl borçludan olan alacağı doğmuş sayılır.¹⁹⁰⁷

√ «*Kredi sözleşmesi*»nden kaynaklanmışsa, kredi sözleşmesinin düzenlendiği tarihte, alacaklı bankanın alacağı doğmuş sayılır.¹⁹⁰⁸

√ «*Fatura*»dan kaynaklanmışsa, ‘fatura’nın düzenlendiği tarihi borcun doğum tarihi sayılır.¹⁹⁰⁹

- “*Borcun kaynağının kambiyo senedi olduğu hallerde, senedin düzenlenmesini gerektiren hukuki ve fiili ilişkinin başladığı tarihin araştırılması ve sözü edilen bu ilişki daha önce ki bir günde olmuşsa, bu ilişki tarihinin ‘borcun doğum tarihi’ olarak kabul edilmesi gerekir.*”

● Yukarıda belirttiğimiz gibi; «*kredi sözleşmesinden kaynaklanan borçlar*» nedeniyle açılan tasarrufun iptali davalarında borcun, ‘kredi sözleşmesinin imzalandığı tarihte’ doğmuş olduğu kabul eğer bu kredi sözleşmesi, yıllar önce başlamış bir kredi ilişkisinin devamı niteliğinde ise, alacaklı-bankanın alacağının d o ğ u m t a r i h i konusunda uygulamada tereddüt yaşanmaktadır. Bu durumda, ‘önceki kredi sözleşmeleri’nden kaynaklanan borçlar tamamen ödenekten sonra’ yapılan yeni kredi sözleşmeleri varsa, takip (ve dava) konusu borcun hepsi kredi sözleşmesinden kaynaklandığının titizlikle-bilirkişi incelemesi yaptırılarak-araştırılması gerekir.

Yüksek mahkeme;

√ «*Hükme esas alınan bilirkişi raporunda “kredi sözleşmelerinin, önceki taahhüt ve sözleşme bağlantısı kuran bölümlerin boş bırakıldığından hukuken birbirlerinin devamı” olarak kabul edilmemiş ise de, borcun sıfırlandığı gün yeniden kredi çekilmesi ve kredi ilişkisinin hiç sekteye uğramadan devam etmiş olması gibi durumlar dikkate alındığında, her bir kredi sözleşmesinin fiilen birbirinin devamı olarak kabul edilmesi gerektiği ve bu bağlamda kredi sözleşmesinin teminatı olarak senedin de önceden doğan borç*

¹⁹⁰² Bknz: 17. HD. 06.05.2019 T. 19840/5554; 01.04.2019 T. 15235/3909; 19.10.2018 T. 9899/8826; Samsun BAM. 1. HD. 30.01.2018 T. 197/209; 21.02.2017 T. 274/1748 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁰³ Bknz: 17. HD. 02.05.2019 T. 15560/5474; 17.12.2018 T. 19357/12265; 09.10.2018 T. 8853/8821; 20.09.2018 T. 2899/8025; 20.06.2017 T. 9642/7008; 31.05.2017 T. 9034/6183 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁹⁰⁴ Bknz: 17. HD. 10.04.2019 T. 17220/4540; 03.04.2019 T. 13905/4018; 14.10.2014 T. 9652/13299 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁰⁵ Bknz: 17.HD. 27.02.2019 T. 11311/2206; 12.03.2015 T. 18146/4159; 10.09.2013 T. 8434/11717; 28.11.2011 T. 5128/11359; 30.10.2007 T. 4395/3299 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁰⁶ Bknz: 17.HD. 17.09.2018 T. 2400/7837; 03.02.2014 T. 436/904 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁰⁷ Bknz: 17.HD. 23.05.2018 T. 115/5391; HGK. 16.09.2015 T. 17-2350/1759; 09.03.2015 T. 17616/3986 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁰⁸ Bknz: 17.HD. 05.04.2018 T. 17130/3875; 04.10.2016 T. 9663/8542; 25.02.2016 T. 1648/2240; 24.02.2015 T. 14598/3346; 06.11.2012 T. 2454/12116 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁰⁹ Bknz: 17.HD. 04.04.2011 T. 71053027; 15. HD. 14.10.2003 T. 4002/4750 (www.e-uyar.com)

ilişkinin de teminatı olduğunun ve bu durumda tasarrufun borcun doğumundan sonra yapıldığının kabulü gerektiğini»¹⁹¹⁰

√ «Yapılacak işin konusunda uzman bilirkişi aracılığı ile banka kayıtları üzerinde inceleme yapılarak, takibe konulan senedin tanzim tarihinden önce borçlu şirkete verilen kredilerden kaynaklanan borcunun bulunup bulunmadığı, takip dayanağı senedin önceki kredi sözleşmesinden doğan borca karşılık mı yoksa son verilen 22.01.2015 tarihli kredi sözleşmesinin teminatı olarak mı verildiğinin araştırılarak, tasarrufun borçtan sonra yapılması gerektiğine ilişkin devam ön koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi ol-duğunu»¹⁹¹¹

√ «Ticari hayatta bankaların verdikleri kredi karşılığı teminat senetleri aldıkları da mutad uygulamalardan olduğu bir gerçek olduğundan, bilirkişi aracılığı ile banka kayıtları üzerinde inceleme yapılarak, takibe konulan senedin tanzim tarihinden önce borçlu şirkete verilen kredilerden kaynaklanan borcunun bulunup bulunmadığı, takip dayanağı senedin önceki kredi sözleşmesinden doğan borca karşılık mı yoksa son verilen 10.08.2012 tarihli kredi sözleşmesinin teminatı olarak mı verildiğinin araştırılarak, senedin önceki tarihli kredi sözleşmelerinden doğan borca karşılık verilmiş ise 12.07.2012 tarihli tasarruflar yönünden de işin esasına girilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi aksi durumda ise şimdiki gibi sadece bu tarihli tasarruflar yönünden dava ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini»¹⁹¹²

√ «Tasarrufun iptali davalarının görülebilmesi için, iptali istenilen işlemin, borcun doğumundan sonra gerçekleşmiş olması gerektiği-Ticari hayatta bankaların verdikleri kredi karşılığı teminat senetleri amalarının mutad bir uygulama olduğu-Banka kayıtları üzerinde inceleme yapılarak, takibe konulan senedin tanzim tarihinden önce borçlu şirkete verilen kredilerden kaynaklanan borcunun bulunup bulunmadığı, takip dayanağı senedin önceki kredi sözleşmesinden doğan borca karşılık mı yoksa son verilen kredi sözleşmesinin teminatı olarak mı verildiğinin araştırılması gerektiğini»¹⁹¹³

√ «Borçlunun borcun doğumundan sonra dava konusu taşınmazını eşine yapılan satışın İİK.’nin 278/3-1 maddesine göre bağış niteliğinden olup iptali gerektiğini-Borçlu hakkında başlatılan takiplerden biri borcun doğum tarihinden sonra kullanılan krediden kaynaklandığı anlaşıldığından, bu takip dosyası yönünden davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiği diğer icra dosya borcunun hangi kredi ilişkisinden kaynaklandığı tesbit edildikten sonra bu dosya da da önceki kredi sözleşmelerine bağlı yeni bir kredi kullanımı söz konusu ise ve bu tarih tasarruftan sonra ise yine davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini-İtiraza uğramış olan icra takibinde açılmış olan itirazın iptali davasının kesin olarak sonuçlanıp sonuçlanmadığı araştırılarak, kesinleşmemiş ise anılan davanın bekletici mesele yapılmasına, alacaklı lehine sonuçlanmış ise borcun doğum tarihinin belirlenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi; davacı alacaklının itirazın iptali davası tümünden red edilmiş ise takip kesinleşmediğinden bu takiple ilgili davanın da ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini»¹⁹¹⁴

√ «Davacı banka ile davalı borçlu arasındaki ilk kredi ilişkisinin ne zaman başladığı davacı bankadan sorularak buna ilişkin belgelerin istenmesinin, takip dosyalarındaki takip dayanağı çeklerin başka bir ticari ilişki nedeniyle verilip verilmediği üzerinde durulmasının, borcun doğum tarihinin tespiti ile sonucuna göre karar verilmesinin gerekeceğini»¹⁹¹⁵

belirtmiştir.

¹⁹¹⁰ Bknz: 17.HD. 21.05.2019 T. 13412/6446 (www.e-uyar.com)

¹⁹¹¹ İZMİR BAM 5 HD. 18.04.2018 T. 55/585 (www.e-uyar.com)

¹⁹¹² Bknz: 17. HD. 20.06.2017 T. 19092/6998 (www.e-uyar.com)

¹⁹¹³ Bknz: 17. HD. 20.06.2017 T. E: 2016/9642, K: 7008 (www.e-uyar.com)

¹⁹¹⁴ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11357/6281 (www.e-uyar.com)

¹⁹¹⁵ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 15117/5943 (www.e-uyar.com)

• ‘İhbar tazminatı’, ‘kıdem tazminatı’ gibi işçinin alacağına işe giriş tarihine göre hesaplandığı durumlarda, tasarrufun iptali davası bakımından «işçinin alacağına (işverenin borcunun) işe giriş tarihinde doğduğu» benimsenmektedir.¹⁹¹⁶

Yüksek mahkeme, bu konuda;

√ «12.02.2006-14.11.2012 tarihleri arasındaki kıdem tazminatı ve işçilik alacağına ilişkin ilama dayanan alacağın 12.02.2006 tarihinde doğduğunun kabulü gerektiğini»¹⁹¹⁷

√ «İş akidleri 02.05.2012-02.04.2012 tarihlerinde fesh edilmiş ise de kıdem tazminatı ve bir kısım işçi alacaklarının hesabında işe girdikleri davacılarından biri için 16.12.1996, diğer davacı için 01.08.1993 tarihinden itibaren hesaplamalar yapıldığından borcun doğumunun bu tarihlerin esas alınması gerektiğinden, mahkemece, tasarrufun, borcun doğumundan önce yapıldığının kabul edilmesi gerekeceğini-Dava konusu tasarruf, borcun doğumundan önce gerçekleştiğinden yani ön koşul yokluğundan reddine karar verildiğine göre karar tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7/2. maddesine göre maktu vekalet üç-retine hükmedilmesi gerekeceğini»¹⁹¹⁸

√ «Davacı alacağının, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, genel tatilde çalışma türünden gerçekleşen alacağa ilişkin olduğu, kıdem tazminatı ve bir kısım işçi alacaklarının hesabında davacının işe girdiği tarihten hesaplama yapıldığından borcun doğumunun bu tarih olarak esas alınması gerektiğini»¹⁹¹⁹

belirtmiştir.

Halbuki, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, bu tür uyuşmazlıkları temyizen incelediği dönemde, aksi doğrultuda içtihatla bulunmuştu. Gerçekten yüksek mahkeme;

√ «Davacının kıdem tazminatı alacağının davanın karara bağlandığı günü doğduğu, oysa tasarrufun bu tarihten önce yapıldığı görüşüyle tasarrufun iptali davasının reddedilemeyeceği ve davacı, davalı borçlunun işyerinde hizmet akdine bağlı olarak çalışırken işine son verilmiş olduğundan; davacının ihbar, kıdem ve diğer sosyal haklarına bu tarihte hak kazanmış olacağını»

belirtmişti...

• Asıl borçlunun borcunu ödeyen kefil, alacaklının haklarına halef olur. Bu durumda, borcu ödediği tarihte değil, kredi sözleşmesinin imzalandığı tarihte, kefil, borçluya karşı ‘alacaklı’ konumuna gelmiş olur.

Yüksek mahkeme;

√ «Kefilin, asıl borçlunun borcunun ödemesi halinde, kefilin ifada bulunduğu tutar oranında alacaklının haklarına halef olacağı ve bu durumda (asıl borçlunun kefile olan) borcunun doğum tarihinin de kredi sözleşmesinin imzalandığı tarih olacağını»¹⁹²⁰

√ «Kefil tarafından açılan tasarrufun iptali davasında, borcun doğum tarihi olarak kefil tarafından borcun ödendiği tarihin değil, asıl borçlanma tarihi olan kredi sözleşmesi tarihinin esas alınacağını»¹⁹²¹

√ «Asıl borçlunun borcunu ödeyen kefilin, asıl borçludan olan alacağının dava dışı banka ile imzalanan kredi sözleşmesi ile doğduğunun kabulü gerektiğini»¹⁹²²

¹⁹¹⁶ Talih Uyar, Yargıtay, 17. Hukuk Dairesinin “Kıdem Tazminatı”, “İhbar Tazminatı” ve “Diğer Sosyal Haklar”a Dayalı Olarak Açılan Tasarrufun İptali Davalarında, Bu Alacakların Doğum Tarihinin ‘İş Akdinin Feshedildiği Tarih’ Değil, ‘İşe Giriş Tarihi’ Olduğuna Dair Yeni İçtihatlarının (Görüşünün) Düşündürdükleri (İBD. Ocak-Şubat/2017, s: 42-46)

¹⁹¹⁷ Bknz: 17. HD. 25.11.2019 T. 3551/11086 (www.e-uyar.com)

¹⁹¹⁸ Bknz: 17. HD. 10.05.2016 T. 15792/5697 (www.e-uyar.com)

Aynı doğrultuda: 17. HD. 10.07.2008 T. 2790/3912 (www.e-uyar.com)

¹⁹¹⁹ Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. 21071/7629 (www.e-uyar.com)

¹⁹²⁰ Bknz: 17. HD. 23.05.2018 T. 115/5391 (www.e-uyar.com)

¹⁹²¹ Bknz: HGK. 16.09.2015 T. 17-2350/1759 (www.e-uyar.com)

¹⁹²² Bknz: 17. HD. 04.03.2014 T. 2152/2964 (www.e-uyar.com)

√ «Annesinin kefil olduğu senedi ödeyen kişinin, senedin asıl borçlusundan olan alacağını ödediği senedin düzenlenme tarihinde doğduğunun kabulü gerektiğini»¹⁹²³ belirtmiştir.

Ortağı/temsilcisi olduğu –aralarında organik bağ bulunan-şirket borcuna kefil olan kimse, asıl borçlu şirketin borcunu ödemezse, kefil hakkında takipte bulunan alacaklı kefiliden alacağını olamazsa, ‘kefilin aciz halinde bulunduğunu’ kanıtlayarak açacağı tasarrufun iptali davasında, kefildeki alacağı, ‘kefil olduğu tarih’ten önce, ‘asıl borçlunun borçlandığı tarihte’ doğmuş sayılır.

Yüksek mahkeme, bu hususu;

√ «Şirkete ait borcun 23.01.2009 tarihinde doğduğu, şirket, borcunu ödemeyince alacaklı aynı borcu yenden yapılandırarak bu kez 13.04.2009 tarihinde hem şirket yetkilisi hem de ortaklar şahsi olarak bono düzenleyerek alacaklıya verdiği ve bu bono da ödenmeyince dava konusu takip yapıldığı, bu durumda davaya konu borcun, 23.01.2009 tarihinde doğduğunun kabulü ile bu tarihten sonraki borçlu tasarrufları için iptal davası açılmasının mümkün olduğunun kabulü gerektiğini»¹⁹²⁴

√ «Alacaklı ile borçlunun ortağı ve temsilcisi olduğu şirket arasındaki ticari ilişkinin daha önce başladığı, davalı borçlunun, ortağı ve temsilcisi olduğu şirket hakkında yapılan icra takibi sırasında yapılan protokol ile şirket borcuna kefil olduğu ve daha sonra kefil olarak senet imzaladığı anlaşıldığından, davalı borçlu yönünden borcun doğum tarihinin, ortağı ve kefil olduğu şirketin borçlandığı tarih olarak kabulü gerektiğini»¹⁹²⁵

√ «Davalı şahsın ortağı olduğu borçlu şirketin borcuna karşılık şirket hakkında yapılan icra takibi sırasında şahsi çek ve senet vererek şirket borcuna kefil olduğu uyumsuzlukta, “kefil olan şahsın borcunun doğum tarihinin, ortağı ve kefil olduğu şirketin borçlandığı tarih olarak kabul edilmesi gerektiği”ne ilişkin özel daire bozma ilamının isabetli olduğunu»¹⁹²⁶

√ «Davalı kefil yönünden borcun doğum tarihinin; ‘ortağı ve kefil olduğu şirketin borçlandığı tarih’ olarak kabulü gerektiğini»¹⁹²⁷

ş e k l i n d e belirtmiştir.

• Bu vesile ile, burada şu ilginç duruma da değinelim: Davacı-alacaklının alacağının doğum tarihi ile dava konusu tasarrufun tarihi aynı ise yani, borçlu «borçlandığı tarihte tasarrufta bulunmuşsa», bu tasarruf hakkında iptal davası açılabilir midir? Kanımızca, bu durumda da «borcun, dava konusu tasarruftan önce doğduğu» kabul edilerek, bu tasarruf hakkında da iptal davası açılabilir...

• Yüksek mahkeme ayrıca «dava ister BK.nin 18. (yeni BK. ’nin 19.) maddesi uyarınca muvazaaya dayalı tapu iptal, ister İİK.nin 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkin olsun, davacı taraf bir alacağa dayanarak iptal isteğinde bulunmuş ise, bu alacağın tasarruf tarihinden önce doğmuş olması gerektiğini; davacı tarafın alacağının kaynağı haksız eylem olup, borcun doğum tarihinin de bu haklı eylemin işlendiği tarih olması gerektiğini» belirterek «davacı tarafın bir alacağına dayanarak muvazaaya dayalı tasarrufun iptali davası açmış olması halinde de, davacının alacağının tasarruf tarihinden önce doğmuş olması halinde mahkemece, tasarrufun iptaline karar verilebileceğini» vurgulamıştır.

¹⁹²³ Bknz: 17. HD. 05.04.2012 T. 1041/4153 (www.e-uyar.com)

¹⁹²⁴ Bknz: 17. HD. 31.03.2015 T. 16833/5185 (www.e-uyar.com)

¹⁹²⁵ Bknz: 17. HD. 01.07.2014 T. 2670/10411 (www.e-uyar.com)

¹⁹²⁶ Bknz: HGK. 13.10.2010 T. E: 17-401, K: 500 (www.e-uyar.com)

Aynı doğrultuda: HGK. 13.10.2010 T. 17-399/498; HGK. 13.10.2010 T. 17-400/499; HGK. 13.10.2010 T. 17-398/497(www.e-uyar.com)

¹⁹²⁷ Bknz: 17. HD. 07.04.2009 T. 4841/2160 (www.e-uyar.com)

IX-Her davada olduğu gibi, «tasarrufun iptali»¹⁹²⁸ davalarında da «*ispat yükünün hangi tarafa ait olduğu*» konusu önem taşır. Hukukumuzda, bu konuya ışık tutan hüküm «*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür*» şeklindeki MK. mad. 6’dır.¹⁹²⁹ Bu davalarda *ispat yükü-kural* olarak-davacı alacaklıdır.¹⁹³⁰

Doktrinde¹⁹³¹-oybirliği ile-«*ispat yükünün, hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düştüğü*» kabul edilmekte olduğu gibi, Yargıtay da bu konuya ilişkin içtihatlarında öteden beri ‘doktrindeki görüş doğrultusunda’ içtihatla bulunmuştur.

Davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında «*hayatın olağan akışına aykırılık*» bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, taraflar arasında yapılmış olan tasarrufların iptaline neden olur.

«*Hayatın olağan akışına aykırılık*» ne demektir? «*Hayatın olağan akışı*» kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçülerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre insanların genelinin, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar «*hayatın olağan akışı*» kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.¹⁹³²

Başka bir deyişle; tecrübe (hayatın olağan akışı) kuralları «*hayatta sık tekrar eden, tekrarlanması ihtimal dahilinde olan olayların veya bilimsel ve teknik bilgilerin oluşturduğu ve kendilerini oluşturan somut olaylardan bağımsız hale gelmiş kurallar*»dır; vak’a tesbitinde, hukukun olaya uygulanmasında, hakimin bir değer hükmü vermesinde, delillerin değerlendirilmesi ve bir delilin ispat değerinin saptanmasında, muhtevası belli olmayan kuralların (kötüniyet gibi) uygulanmasında önemli rol oynar.¹⁹³³

«*Hayatın olağan akışı*» kriteri, Yargıtay ve diğer üst derece mahkemelerinde, pek çok alandaki hukuki problemlerin çözülmesinde bir yorum kuralı olarak kullanılmaktadır. Yargıtay «*hayatın olağan akışı*» kriterini, «*olayların sebep-sonuç ilişkisine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi, sosyal yapı içerisinde olağan karşılanacak türden olup olmadığının belirlenmesi*» şeklinde anlamaktadır. Söz gelimi «*bir ikrarının delil değerinin ortaya konulması için diğer şartların yanında hayatın olağan akışına uygun düşüp düşmediğinin de araştırılması gerektiği*» ifade edilmektedir.¹⁹³⁴

«*Hayatın olağan akışı*» kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda, «*aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine*» olduğundan, hukukçular için adaletli karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter niteliğini taşımaktadır.

Sonuç olarak «*hayatın olağan akışı*» kriteri, mevcut hukukumuzda hukukçuların hemen her alanda uygulayabildikleri, onların işlerini kolaylaştıran önemli bir prensiptir.¹⁹³⁵

¹⁹²⁸ Bknz: 17. HD. 29.1.2008 T. 5370/361 (www.e-uyar.com)

¹⁹²⁹ Bu hükme ait «1998/1999 Tasarısı» ile «1984 Tasarısı» ve «1971 Tasarısı»ndaki gerekçeler için bknz: **UYAR, T.** Gerekçeli-İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, 2002, C: 2, s: 1507

¹⁹³⁰ İdil Tuncer Kazancı, age. s: 147; 163; 185

¹⁹³¹ Sema Taşpınar, Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımında Rolü (AÜHF. 1996/1-4, s: 551); Yavuz Alangoya “Senede Karşı Senetle İspat” Kuralı ve “Hayatın Olağan Akışı” Kavramı (N. Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s: 523) (Seçkin Yayınevi, Ankara); Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 1990, C: 2, s: 1989 (Evrin Yayinevi, Ankara); İlhan Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku, 7.Baskı, 2015, s: 537 (Vedat Kitapçılık, İstanbul); Bilge Umar And Ejder Yılmaz, İspat Yükü, 2.Baskı, 1980, s: 60 (Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul); Necmettin Berkin, Medeni Usul Hukuku Rehberi, 1980, s: 172 (Filiz Kitabevi, İstanbul); Sabri Şakir Ansay, Hukuk, İcra-İflâs Usülleri, 1960, s: 248 (İstiklal Matbaası, Ankara); Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, 2000, 7. Baskı s: 616 vd. (Nesil Matbaacılık, İstanbul); A. Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul age. s: 352

¹⁹³² Abdullah Demir, Yargıtay İçtihatlarındaki «Hayatın Olağan Akışı Kriteri» ve İslam Hukukundaki “Zahiri Hal Delili” (Terazi Der. Aralık/2008, S: 28, s: 129-133)

¹⁹³³ Yavuz Alangoya, agm. s: 528; dipn. 32

¹⁹³⁴ Abdullah Demir, agm. s: 130

¹⁹³⁵ Abdullah Demir, agm. s: 133

Hangi olayların ‘hayatın olağan akışına aykırı olduğu’ tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.¹⁹³⁶

Uygulamada;

- Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış olması,
- Borçlunun taşınırını/taşınmazını satın alan 3. kişinin, borçlunun yakını (hışmı) olması,
- Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması,
- Taşınmazın halen borçlunun (boşandığı eşi, annesi, kızı vb.) tarafından kullanılıyor olması,
- Borçlunun sattıktan sonra, aracını kullanmaya devam etmesi,
- Üçüncü kişi tarafından taşınmazın/araçlarının, rayiç bedelinin iki katı bir bedelle satın alınması,
- Üçüncü kişinin, borçlunun komşusu, vekili, avukatı, mali müşaviri olması,
- Takip konusu borcun, borçlu tarafından-ödeme emri, icra dairesinde teslim alınarak kabul edilip, takibiin kesinleştirilmesi,
- Borçluya ait taşınırları/taşınmazları satın alan üçüncü kişilerin alım (mali) gücünün bulunmaması,
- Borçlunun aynı gün birden fazla taşınmazını satması,
- Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda (örneğin; üç/dört adet) taşınmazı/aracı satın alması,
- Takip konusu borcun, borçlu tarafından-ödeme emri icra dairesinde teslim alınarak kabul edilip, takibin kesinleştirilmesi,

‘hayatın olağan akışına uygun düşmeyen’ işlemler olarak kabul edilmektedir.¹⁹³⁷

Yüksek mahkeme «tasarrufun iptali davaları»nda ‘hayatın olağan akışı’ kriteri ile ilgili olarak;

√ «KDV iadesi alacağıının tamamı üzerinden temlikname yerine, daha düşük miktar üzerinden temlikname tanzim edilmesinin, bu şekilde bir imkan varken yüksek bir meblağdan vazgeçerek, alacaklılarından daha düşük miktarda nakit para kaçırılmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, bu durumun dahi davalılar arasındaki işlemin muvazaalı olmadığı kanısını oluşturduğunu»¹⁹³⁸

√ «Anne-oğul davalılar arasındaki tasarrufun İİK. mad. 278/3-1 maddesi gereğince bağış niteliğinde olup iptali gerektiğini-Borçlu ile akraba olan davalının İİK. mad. 280 uyarınca, borçlunun mali durumunu ve alacaklıların ızzar kastını bilebilecek kişilerden olduğunu-Dayanak alınan zabita araştırmasında borçlunun dava konusu adreste 2010 yılında oturduğu, şu anda bir başka şahsın oturduğunun tespit edildiği görüldüğünden, borçlunun halen haciz adresinde oturduğu gibi bir sonuç çıkarmak mümkün olmadığı gibi yargılamanın başından beri borçlunun ikamet adresinin bir başka adres olduğuna dair kayıtlar da bulunduğundan, mahkemenin, borçlunun halen haciz adresinde oturduğuna ilişkin zabita araştırması olduğuna ilişkin tespitinin yerinde olmadığını»¹⁹³⁹

√ «Taşınmazların ipoteklerle yüklü olarak kısa aralıklarla devrinin tasarrufun iptali için gerekçe olamayacağı, mahkemece tüm davalılar yönünden ayrı ayrı iptal şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi gerektiğini»¹⁹⁴⁰

¹⁹³⁶ Güray Erdönmez, age. s: 197

¹⁹³⁷ A. Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul, age. s: 352

¹⁹³⁸ Bknz: 17. HD. 28.05.2019 T. 9574/6870 (www.e-uyar.com)

¹⁹³⁹ Bknz: 17. HD. 25.12.2018 T. 5178/12710 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁴⁰ Bknz: 17. HD. 10.12.2018 T. 15797/11927 (www.e-uyar.com)

√ «*Bedel farkı artının yönünde (değerinden fazla ödeme) olması hainde de tasarrufun iptaline karar verileceğini*»¹⁹⁴¹

√ «*Dava konusu paranın davalı üçüncü kişi tarafından borçluya ödendiğine ilişkin yazılı bir belge (banka havalesi, banka hesap hareketleri gibi) sunulmadığı gibi serbest avukatlık yapan davalı üçüncü kişinin öğretmenlik yapan ve başka bir geliri bulunmayan borçluya üç buçuk yıl boyunca, aldığı borcu ödemediği altı kez toplamda 120.500,00 TL'lik borç vermesi, senetlerin vade tarihlerinin altı ay, iki yıl yedi ay gibi uzun sayılabilecek bir süreyle verilmesi, senetlerden biri için ikibuçuk yıl sonra (takip zamanasını dolmasa da, avukatlık yapan birisinin kendi alacağı için iki buçuk yıl beklemesinin doğal olmadığı) icra takibine geçilmesi hayatın olağan akışına uygun olmadığını*»¹⁹⁴²

√ «*Borçluya ait farklı vasıflardaki 7 adet taşınmazın aynı gün aynı kişiye satışı hayatın olağan akışına aykırı olduğundan, üçüncü kişinin borçlunun mal kaçırma kastını bildiğinin varsayılacağını*»¹⁹⁴³

√ «*Davacının borçlunun on iki günlük oğlunun böyle bir taşınmazı alım gücünün olmayacağından bedelinin borçlu tarafından ödendiğini iddia ettiği, davalıların ise taşınmazın babaannesi tarafından bedeli ödendiği ve torununa bağış yaptığını ileri sürdüğü, borçlunun oğlu adına olan taşınmazın borçlu tarafından alındığı davacı tarafından kesin ve güçlü de-lillerle ispat edilemediğinden tasarrufun iptali davasının reddi gerektiğini*»¹⁹⁴⁴ vb.

belirtmiştir.

• Uygulamadaki önemi nedeniyle ayrıca şu hususu da belirtelim ki; “*dava konusu taşınırın/taşınmazın, rayiç değerinin çok üstünde bir bedelle satılmış olmasının*” yüksek mahkeme ‘yukarı doğru aşırı oransızlık (nisbetsizlik)’ olarak nitelermekte ve bu durumun ‘*hayatın olağan akışına aykırı olduğunu*’ vurgulayarak “yapılmış olan tasarrufların iptaline” karar verilmesini istemektedir...

Örneğin; tasarruf tarihindeki değerinin 100.000,00 TL olduğu-bilirkişi raporuyla saptanmış olan bir taşınırın/taşınmazın 500.000,00 TL'ye satılmış olduğunun belirlenmesi veya tasarruf tarihindeki değerinin 400.000,00 TL olduğu saptanan bir taşınmazın üzerinde 350.000,00 TL tutarında haciz ya da ipotek bulunmasına rağmen, tapuda 700.000,00 TL'ye satılmış gibi gösterilmiş olması ya da tasarruf tarihindeki değerinin 500.000,00 TL olduğu saptanmış olan bir taşınmazın tapuda 400.000,00 TL'sine satılmış olduğu belirtilmiş olmasına rağmen ‘*cevap dilekçesi*’nde ya da ‘*yargılama sırasında*’ davalı üçüncü veya dördüncü kişi “*taşınmazı 2.500.000,00 TL'ye satın aldığını*” ikrar etmişse, bu durum ‘*hayatın olağan akışına aykırı*’ sayılır ve yapılmış olan tasarrufun (satışın) iptaline neden olur.

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ «*Borçlu adına kayıtlı ve davacı tarafından haciz konulan taşınmaz üzerindeki ipotek ve hacizler nedeniyle davacıya para düşmeyeceği, haciz sırasında borçlunun annesi tarafından istihkak iddiasında bulunduğu anlaşıldığından öncelikle hacizle ilgili istihkak davası açılıp açılmadığı araştırılarak haciz tutanağının İİK 105 anlamında geçici aciz belgesi niteliğinde olup olmadığı değerlendirilmesi gerektiği” ve “üzerinde haciz ve ipotek olan taşınmazın rayiç bedelinin iki katına bir bedelle satın alınmasının hayatın olağan akışına uygun düşmediği gibi, borçlu ile davalının hemşehri olması, dava konusu taşınmazın borçlunun annesi tarafından kullanılması gibi maddi ve hukuki olgular birlikte değerlendirildiğinde dava konusu tasarrufların İİK 280/1-2 madde gereğince iptale tabi olup olmadığı değerlendirilmesi gerektiği”ne değinen bozma ilamı üzerine davanın kabulüne dair verilen kararın isabetli olduğunu»¹⁹⁴⁵*

¹⁹⁴¹ Bknz: 17. HD. 18.04.2018 T. 4221/4327 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁴² Bknz: Ankara BAM. 26. HD. 09.02.2018 T. 532/190 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁴³ Bknz: 5. İzmir BAM. HD. 01.02.2018 T. 1183/58 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁴⁴ Bknz: 17. HD. 30.01.2018 T. 17118/401 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁴⁵ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. E: 603, K: 5011 (www.e-uyar.com)

√ «Rayiç bedelin oldukça üstünde fazla bedel ödenmesi hayatın olağan akışına uygun olmadığı-Davalı 3.kişinin borçlunun eşinin teyzesi, diğer davalının ise borçlunun eşinin teyzesinin eşi olduğu dolayısıyla davalı 3.kişilerin İİK. 'nin 280/1 madde kapsamında borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle tasarrufun iptali davasının kabulü gerektiğini»¹⁹⁴⁶

√ «Dava konusu taşınmaz, borçlu tarafından ipotekle yükümlü olarak davalı şirkete satılmış olup, mahkemece yapılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporundan taşınmazın tasarruf tarihindeki değerine ve davalı şirket vekilinin taşınmazın müvekkili şirkete mal olduğu bedel ve bu konuda sunduğu banka dekontu gözetildiğinde; rayiç değeri 42.000,00 TL olan taşınmazın 180.000,00 TL 'ye satın alınmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığı, davalılar arasındaki ticari ilişki nedeniyle, davalı üçüncü kişi şirketin davalı borçlunun amacını ve durumunu bilebilecek kişilerden olması nedeniyle, dava konusu tasarrufun İİK mad. 280/1 gereğince iptale tabi olduğunu»¹⁹⁴⁷

√ «Gerçek değerinden çok fazla-yaklaşık üç misli-bedelle taşınmazı satın alan üçüncü kişinin bu davranışının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği bu nedenle taraflar arasında "inançlı sözleşme" olduğunun kabulüyle-İİK. 280/İ, II uyarınca-satış işleminin iptaline karar verilmesi gerekeceğini»¹⁹⁴⁸

√ «Taşınmazın satın alınması sırasında, taşınmaz üzerinde bulunan hacizlerin, taşınmazın satış tarihindeki gerçek bedelinin beş katından fazla bulunmasına rağmen, üzerinde bu kadar yüksek miktartlı bir haciz bulunan bir taşınmazın satın alınmasının hayatın olağan akışına aykırı sayılması gerekeceğini»¹⁹⁴⁹

√ «Dava konusu taşınmaz-üzerindeki ipotek ve hacizler de eklendiğinde-değerinin çok üstünde bir bedel ödenerek alınmasının, hayatın olağan akışına aykırı olup, yapılan satışın iptalini gerektireceğini»¹⁹⁵⁰

√ «Akrabalar arasındaki tasarrufların İİK. 278/III-1. maddesi gereğince yakın akrabalar arasındaki tasarruflarda iyiniyet ve bedel farkına bakılmaksızın bağışlama hükmünde olup iptale tabi bulunduğu-Dava konusu taşınmaz-üzerindeki ipotek ve hacizler de eklendiğinde-değerinin çok üstünde bir bedel ödenerek alınmasının, hayatın olağan akışına aykırı olup, yapılan satışın iptalini gerektireceğini»¹⁹⁵¹

√ «Borçlu tarafından, davalı üçüncü kişiye üzerindeki ipotekle birlikte devredilmiş olan taşınmazın, on beş gün sonra ve üzerindeki ipotekle birlikte ancak değerinin çok üzerinde devredilmiş olmasının, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğinden, iptali gerekeceğini»¹⁹⁵²

√ «Davalı üçüncü kişinin, değerinin yaklaşık sekiz misli fazla para ödeyerek taşınmazın satın almasının, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini»¹⁹⁵³

√ «Gerçek değerinden çok fazla bir bedelle taşınmazı satın alan üçüncü kişinin bu davranışının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği, bu nedenle taraflar arasında "inançlı sözleşme" olduğunun kabulüyle-İİK. 280/İ, II uyarınca-satış işleminin iptaline karar verilmesi gerekeceğini»¹⁹⁵⁴

belirtmiştir.

¹⁹⁴⁶ Bknz: 17. HD. 16.02.2016 T. E: 1873, K: 1740 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁴⁷ Bknz: 17. HD. 2.4.2013 T. E: 2012/7471, K: 4619 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁴⁸ Bknz: 17. HD. 11.04.2011 T. E: 2967, K: 3346 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁴⁹ Bknz: 17. HD. 14.2.2011 T. E: 2010/ 12627, K: 2011/1159 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁵⁰ Bknz: 17. HD. 19.4.2010 T. E: 2009/1649, K: 3605 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁵¹ Bknz: 17. HD. 8.2.2010 T. E: 2009/9909, K: 852; 17. HD. 16.2.2010 T. E: 2009/7759, K: 1201 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁵² Bknz: 17. HD. 1.10.2009 T. E: 600, K: 3771 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁵³ Bknz: 17. HD. 31.3.2009 T. E: 2008/4702, K: 1884 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁵⁴ Bknz: 17. HD. 7.10.2008 T. E: 3219, K: 4472; 17. HD. 2.6.2008 T. E: 1184, K: 2900; 15. HD. 23.12.1992 T.E: 6248, K: 6216 (www.e-uyar.com)

Tasarrufa konu taşınmaz üzerinde *ipotek* ya da *haciz* varsa, tapuda gösterilen satış bedeline, *ipotek bedeli* ya da *haciz tutarı* da ilave edilerek, ‘taşınmazın satış bedeli’ hesaplanır.^{1955 1956}

‘Tasarrufun iptali davaları’nda, dava konusu taşınmazın satış bedeli ile mukayese etmek için-saptarken; tapuda satış bedeli olarak belirtilmiş olan miktara, varsa satıcının (borçlunun) banka hesabına yatırılmış olan paranın ve yine varsa çekle/senetle ödenmiş olan paranın eklenmesi gerekir. Tapu kaydı, ‘resmi belge’ niteliğinde olduğundan, burada gösterilen miktarın, ‘satış bedeli’ne dahil edilmesi için ayrıca bir belge/makbuz aranmaz. Belirtilen bu miktarlara (kalemlere), eğer tapu kaydı üzerinde ‘ipotek’ ya da ‘haciz’ varsa, bunların tutarı da, ‘satış bedeli’ne dahil edilir.

Yüksek mahkeme, bütün bu hususları;

√ «*Bilirkişi taşınmazın satış tarihindeki değerini 115.000,00 TL olarak belirlenen taşınmazın 67.000,00 TL’ye satılmış olması halinde, tapudaki satış bedeli ile gerçek değeri arasında önemli fark bulunmadığını-Tapu resmi belge niteliğinde olduğundan, burada yazılı miktarın ödediğine ilişkin ayrıca bir belge aranmasına gerek bulunmadığını*»¹⁹⁵⁷

√ «*Sumulan çek bedelinin kimin tarafından ve ne zaman tahsil edildiği, ödemenin taşınmaz satışına ilişkin olup olmadığı araştırılarak, taşınmaz satışına ilişkin olarak borçluya yapılmış bir ödeme olduğunun tesbiti halinde, tapudaki satış + banka ödemesi ve çek bedeli dikkate alındığında toplam ödeme (58.000,00 TL) ile gerçek değeri (107.000,00 TL) arasında fahiş fark bulunmayacağından, davanın bu taşınmaz yönünden reddi gerektiğini-Borçlu tarafından düzenlenmiş makbuzların her zaman düzenlenmesi mümkün olduğundan bunlara itibar edilemeyeceğini*»¹⁹⁵⁸

√ «*Taşınmazın gerçek satış bedelinin; tapuda gösterilen miktar + çeklerle yapılan ödeme + tapuda devam eden ipotegin bedelinden ibaret olduğunu*»¹⁹⁵⁹

ş e k l i n d e ifade etmiştir.

X-Borçlunun, ticari işletmesini ya da işyerindeki ticari mallarını üçüncü kişilere devretmesi halinde; «borçlunun ticari işletmesinin ya da işyerinde bulunan ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını borçludan devir veya satın alarak işyerini işletmeye başlayan yahut bu malların bir kısmını borçludan almakla beraber, işyerini sonradan işgal eden üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde alacaklılarına zarar verme koşulu ile hareket ettiği» kabul edilir.¹⁹⁶⁰

«*Esnaf sınırını aşacak surette ticarethane veya fabrikacılık sayılabilecek faaliyetleri devamlı olarak yapan veya ticarethane ve fabrika kavramlarının kapsamı dışında kalsa bile ticari muhasebenin tutulmasını gerekli kılacak büyüklükte bir örgüte sahip, bağımsız*

¹⁹⁵⁵ A. Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul age. s: 311; Timuçin Muşul, age. s: 333, 335, 336, 339; Orhan Eroğlu, age. s: 156

¹⁹⁵⁶ Bknz: 17. HD. 16.05.2019 T. 20021/6290; HGK. 20.11.2018 T. 17-141/1747; 17. HD. 07.11.2018 T. 11536/10230; 17. HD. 17.09.2018 T. 2838/7831; 21.02.2018 T. 12840/1173; İstanbul BAM. 9. HD. 15.02.2018 T. 732/206; İzmir BAM. 5. HD. 19.01.2018 T. 1462/181; 07.06.2016 T. 13700/6950; 07.04.2015 T. 19939/5487; 23.02.2016 T. 1607/2111; 10.03.2015 T. 18050/4044; 8. HD. 01.07.2014 T. 7981/10397; 30.06.2014 T. 5223/10235; 17. HD. 21.05.2014 T. 2123/7979; 08.05.2014 T. 2375/7246; 21.05.2013 T. 7646/7370; 15. HD. 23.09.1998 T. 3093/3514 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁹⁵⁷ Bknz: 17. HD. 15.10.2019 T. 2250/9390 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁵⁸ Bknz: 17. HD. 06.02.2018 T. 3626/648 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁵⁹ Bknz: 17. HD. 20.04.2010 T. 7313/3680 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁶⁰ Bu konuda ayrıca bknz: Evrim Erişir, Ticari İşletmenin Devrinde İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları Arasındaki İlişki “Karar İncelemesi” (BATİDER, 2008/Aralık, C: XXIV, S: 4, s: 271 vd.); Timuçin Muşul, age. s: 322 vd.

işletme)¹⁹⁶¹, «ticaret yapmak için emek, sermaye, doğal kaynak ve tekniği, sisteme ve amaca yönelik olarak plan ve uyumlu biçimde bir araya getirip, ekonomik mal veya hizmet üretmek üzere işleyen birim»¹⁹⁶² vb. **şeklinde** tanımlanan ‘**ticari işletme**’den söz edebilmek için, orada ‘işçi’ çalıştırılması da gerekli değildir.¹⁹⁶³

Yüksek mahkeme, *tasarrufun iptali davalarında*, İİK. mad. 280/III’deki ‘*ticari işletme*’ kavramını daha geniş yorumlamakta ve «*ticari bir aracın (taksinin, kamyonun, iş makinesinin) devrini*» ‘**ticari işletme devri**’ olarak algılamaktadır.¹⁹⁶⁴

Ayrıca belirtelim ki «*bir malvarlığının veya işletmenin*¹⁹⁶⁵ *devri halinde*» malvarlığının veya işletmenin aktifinde yer alan borçların tümünün bir kişiden (devredenden), diğer bir kişiye (devralana)-TBK.’nin 202. maddesinde öngörülen koşullar çerçevesinde geçer.¹⁹⁶⁶

Bu karine, ancak *iptal davası açan alacaklıya* ‘sözü geçen devrin, satış veya ticari işletmenin (işyerinin) terk edildiği tarihten en az üç ay önce durumun yazılı olarak bildirildiği’ veya ‘ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaların asılmasıyla’ birlikte ‘ticaret sicili gazetesiyle’, bu mümkün olmadığı taktirde, ‘bütün alacaklıların öğrenmelerini temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilân olunduğu’ ispat edilerek çürütülebilir (İİK. mad. 280/III)

Başka bir deyişle, kanun koyucu İİK. mad. 280/III’de «*tacir olan borçlular için*» özel bir durum öngörerek, bu halde, gerek «*borçlunun alacaklılarına zarar verme kastını*» ve gerekse üçüncü kişinin «*bu kastı bildiklerini*» farzetmiştir.

Bu hükme göre; borçlu-tacir, «*ticari işletmesinin önemli bir kısmını devretmiş veya satmışsa yahut, işyerindeki ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını devretmiş veya satmışsa*» alacaklılarına zarar verme kastı ile hareket etmiş sayılır.

Aynı şekilde; «*borçlunun ticari işletmesinin veya işyerindeki mevcut ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını borçludan devir veya satın alan ve böylece ticari işletmesini veya işyerini sonradan işgal eden*» «*üçüncü kişinin*» «*borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastını bildiği*» farzedilir.

Kanunun kabul ettiği bu karine ancak iki şekilde çürütülebilir:

√ «*Borçlu ya da üçüncü kişi, devir, satış veya terk tarihinden itibaren en az üç ay önce, durumu iptal davasını açan alacaklıya yazılı olarak bildirdiklerini*» ya da,

¹⁹⁶¹ Mahmut Tevfik Birsnel, *Ticari İşletme Hukuku*, C: 1, 1970, s: 75

¹⁹⁶² Okay Durman, *İcra ve İflas Hukuku Açısından Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri* 2009, s: 26 (On İki Levha Yayınevi, İstanbul)

¹⁹⁶³ Bektaş Kar, *İşletme, İşyeri ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim* (Çalışma ve Toplum Ekonomi Dergisi, S: 17, s: 105 vd.); Senay Güner, 6102 sayılı TTK ve 4857 sayılı İş Kanunu Düzenlemeleri Işığında İşyeri Devri ve İş İlişkilerine Etkisi (Legal Der. Kasım/2015, s: 114); Ercüment Özkaraca, *İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu*, 2008, s: 20

¹⁹⁶⁴ Bknz: 17. HD. 09.06.2014 T. 2388/9209; 06.02.2012 T. 13158/1129 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁶⁵ Kevork Acemoğlu, *Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri*, 1971 (Fakülteler Matbaası İstanbul); Mustafa Çiçek, *İşyerinin Devri*, 2017 (Seçkin Yayınevi, Ankara); Mehmet Akçaal age. 2014; Mehmet Fatih Arıcı, age. 2008 (Vedat Kitapçılık, İstanbul); Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku* (Genel Hükümler), 19. Bası, 2015 (Turhan Kitabevi); KARA, A. *Ticari İşletmelerin Devri ve İş İlişkilerine Etkisi* (İBD. Ocak-Şubat/2017, s: 133 vd.); H. Ercüment Erdem, *Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri* (Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER’e Armağan, 2013, C: 1, s: 987-1018) (Yaşar Üniv. Huk. Fak. İzmir); Koray Demir, *Ticari İşletmenin Devrinde Yeni Devrinde Yeni Dönem: Eski ve Yeni Sorunlar* (İst. Huk. Fak. Mec. C: LLI, 2013, S: 2, s: 103-120); Aslı E. Gürbüz Usluel, *Ticari İşletmelerin Devri, Yapısal Değişiklik ve Ticari Şirketlerine Aynı Sermaye Getirmesi İşlemlerinde, Ticaret Sicili Müdürünün Bildirim Yükümlülüğü ve Hukuki Sonuçları* (İst. Huk. Fak. Mec. C: LLI, 2013, S: 2, s: 145-164)

¹⁹⁶⁶ Mehmet Kemal Oğuzman and Turgut Öz Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C: 2, 12. Bası, 2016, s: 621 vd. (Vedat Kitapçılık, İstanbul)

√ «*Borçlu ya da üçüncü kişi, yine devir, satış veya terk tarihinden itibaren en az üç ay önce, ticari işletmenin bulunduğu yerde, bu durumu belirten, görülebilir levhalar asmakla beraber ayrıca Ticaret Sicili Gazetesiyle, bu mümkün olmadığı takdirde, bütün alacaklıların öğrenebilecekleri şekilde, uygun vasıtalarla ilan ettiklerini*» isbat ederlerse, aleyhlerindeki –İİK. mad. 280/III,c: 2’de yer alan-karineyi çürütebilirler.¹⁹⁶⁷

Açıklanan bu hükümle, iptal davalarına konu olabilecek tasarruflar arttırılmıştır.¹⁹⁶⁸

Yüksek mahkeme, buraya kadar açıklanan İİK. mad. 280/III’de öngörülen bu ‘karine’ (“*ilan formalitesi*”) ile ilgili olarak;

√ «*İİK. mad. 280/son uyarınca, ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kastiyle hareket ettiğinin kabul olunacağı, bu karine, ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların itilânını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebileceği-Dava konusu aracın ticari bir araç olduğu nazara alındığında, davalı İİK. mad. 280/son gereklerine uygun bir satış yapılmadığı açık olduğundan, ticari işletmenin mühim bir kısmını oluşturan araç ile ilgili tasarrufun iptaline yönelik davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceği*»¹⁹⁶⁹

√ «*Davacıları farklı olan tasarrufun iptali davalarında kesin hükümden bahsedilemeyeceği-Ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kastiyle hareket ettiği kabul edileceği, bu karinenin, ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların itilânını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebileceği-Fabrika binasının ticari işletme olduğu-Davalının borçlunun işyeri komşusu olması halinde, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kasti ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunun kabul edileceği*»¹⁹⁷⁰

√ «*Ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kastiyle hareket ettiğinin kabul edildiği, bu karinenin, ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğinin veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların itilânını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunun ispatla çürütülebileceği (İİK. mad. 280)-Dava konularından biri olan taşınmazda borçlu şirketin faaliyette bulunduğu çeltik fabrikasının olduğu, İİK. mad. 280’de belirtilen devir koşullarının gerçekleştiğinin iddia ve ispat edilmediği, davalı üçüncü kişi şirketin grup şirketlerinin de aynı adada komşu işyeri malikleri olduğu anlaşıldığından, davalılar borçlu şirket ile üçüncü kişi şirket arasındaki taşınmaz satış işleminin işyeri devri mahiyetinde olduğu ve bu bağlamda diğer dava konusu taşınmaz yönünden de anılan şirket yetkililerinin komşu*

¹⁹⁶⁷ Bu konuda ayrıca bkz: İdil Tuncer Kazancı, age. s: 180 vd.

¹⁹⁶⁸ İsmet Sarısözen, İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 54)

¹⁹⁶⁹ Bknz: 17. HD. 26.01.2015 T. E: 2014/17368, K: 899 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁷⁰ Bknz: 17. HD. 10.03.2015 T. E: 2013/21064, K: 4047 (www.e-uyar.com)

işyeri sahipleri olarak borçluyu önceden tanıdıkları dolayısı ile mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastını bildikleri anlaşıldığından, davanın tüm taşınmazlar yönünden İİK. mad. 280 gereğince kabulüne karar verilmesi gerektiği»¹⁹⁷¹

√ «İİK. mad. 280/son uyarınca, ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtiansının tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kastiyle hareket ettiğinin kabul olunacağı, bu karine, ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların ıtılaimi temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebileceği»¹⁹⁷²

√ «Davacının ticari defterleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi ile borcun tasarruftan önce doğduğu anlaşıldığından ve borçlu ve davalı üçüncü kişi arasındaki taşınmaz satışının işyeri devri niteliğinde olduğundan İİK. mad. 280 uyarınca gerekli işlemlerin yapılmaması karşısında tasarrufun iptaline karar verilmesi gerektiğini»¹⁹⁷³

√ «Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen bedeli arasında fahiş fark bulunmamakla birlikte, dava konusu taşınmazın fabrika işyeri olduğu sabit olup maddede belirtilen devir koşullarının gerçekleştiği iddia ve ispat edilmediği, bu durumda davalılar arasındaki satış işleminin işyeri devri mahiyetinde olduğu anlaşıldığından davanın İİK 280. madde gereğince kabulüne karar verilmesi gerekeceğini, ancak dosya içerisindeki belgelerden, dava konusu taşınmazın dava dışı banka tarafından davalı üçüncü kişi şirkete borcundan dolayı ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yaptığı anlaşıldığından, mahkemece, anılan takip dosyasının da incelenerek İİK. nin 283. maddesi gereğince davanın bedele dönüşüp dönüşmediğinin de değerlendirilmesi gerekeceğini»¹⁹⁷⁴

√ «Davalılar arasında satış işleminin işyeri devri mahiyetinde olduğu anlaşıldığından tasarrufun iptaline ilişkin davanın İİK. mad. 280 gereğince kabulüne karar verilmesi gerektiğini»¹⁹⁷⁵

√ «Taşınmazın tapudaki satış bedeli ile rayiç değeri arasında taşınmaz üzerindeki ipotek dikkate alındığında fahiş bedel farkı olmamakla birlikte davalı üçüncü kişi ile borçlu arasındaki taşınmaz satış işyeri devri niteliğinde olduğundan, İİK. mad. 280 gereğince iptali gerektiğini»¹⁹⁷⁶

√ «İşçilik alacağına dayanan davacı alacaklının borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleştiği, kati aciz belgesi bulunduğu, borçlu şirketin iki ortağından birinin borçlu şirketteki hisselerini takip konusu alacaktan sonra devrederek, davalı 3.kişi şirkette ortak olduğu, borçlu şirketin üç adet bilet satış noktası ve yazıhanesinin davalı 3.kişi şirket tarafından kullanıldığı anlaşıldığından, davalılar arasındaki işlemlerin örtülü işyeri devri mahiyetinde olup, İİK. mad. 280/3 gereğince iptale tabi olduğunu-İİK. mad. 283/1 uyarınca, Kati aciz belgesi ile belirlenen meblağ ile sınırlı olarak davalı 3.kişinin malvarlığı üzerinde haciz ve satış yetkisi verilmesi gerektiğini»¹⁹⁷⁷

belirtmiştir.

¹⁹⁷¹ Bknz: 17. HD. 12.12.2017 T. E: 2015/8999, K: 11577 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁷² Bknz: 17. HD. 10.02.2015 T. E: 2013/14968, K: 2454 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁷³ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 24001/1455 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁷⁴ Bknz: 17. HD. 24.01.2017 T. 22302/495 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁷⁵ Bknz: 17. HD. 07.02.2017 T. 17421/1093 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁷⁶ Bknz: 17. HD. 12.04.2016 T. 14542/4637 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁷⁷ Bknz: 17. HD. 16.02.2016 T. 18812/1732 (www.e-uyar.com)

XI-Hakim, iptal edilmesi istenen tasarruf konusu mallar hakkında davacının istemi üzerine-davacının alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak¹⁹⁷⁸ *ihtiyati haciz* kararı verebilir (İİK. mad. 281/II).*

a) ‘İptal davalarında ihtiyati haciz’ konusunu düzenlemiş olan İİK.’nin 281/II. maddesinde bu husus;

“Hakim, iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebilir. Teminatın lüzum ve miktarı mahkemece takdir ve tayin olunur. Şu kadar ki, davanın elden çıkarılmış mallar yerine kaim olan kıymete taalluku halinde, teminat göstermeksizin ihtiyati haciz kararı verilemez.”

ş e k l i n d e düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi burada (3) hususa değinilmiştir:

1) Mahkemece; “iptal davasına konu olan (iptale tabi tasarrufların konusu olan) mallar hakkında” –alacaklının talebi üzerine- ‘ihtiyati haciz kararı’ verilebilir.

2) “Teminatın lüzum ve miktarı” mahkemece takdir ve tayin olunur.

3) “İptal davası bedele dönüşmüşse (İİK. 83/II)” (yani ‘iptal davası, elden çıkarılmış mallar yerine kaim olan kıymete ilişkinse’); mahkemece, teminat gösterilmeden ihtiyati haciz kararı verilemez.

Bu düzenleme, ‘iptal davasının bedele dönüşmüş olması halinde’ “hangi konuda ihtiyati haciz kararı verilebileceği” konusunu açıkça düzenlemediği (aydınlatmadığı) için yeterli değildir. Kanun’un bu günkü mevcut düzenlemesinden bu durumda da “iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında” ihtiyati haciz kararı verilebileceği izlenimi uyanmaktadır. U y g u l a m a d a da, bu konuda sık sık tereddüde düşülmektedir... Halbuki bu durumda, ‘davanın kabulü’ halinde, mahkemece “dava bedele dönüşmüş olduğundan, dava konusu şeyin üçüncü kişinin elinden çıktığı tarihteki değeri oranında –davacının alacağından fazla olmamak üzere-davalı üçüncü kişi, davacıya tazminat ödemeye” mahkum edilecektir. Bu nedenle, bu durumda, davacı –alacaklının mahkemeden ‘ihtiyati haciz kararı verilmesini’ istemiş olması halinde –teminat mukabilinde-“Dava konusu (iptale tabi tasarrufların konusu) olan mallar hakkında” değil “davalı üçüncü kişinin taşınır ve taşınmaz malları ile üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarına İİK. m. 281/II gereğince ihtiyati haciz konulmasına” ş e k l i n d e karar verilmesi isabetli olacaktır.

Nitekim Yargıtay 17. Hukuk Dairesi de yeni tarihli olan içtihatlarında;

√ «*Davacı, davasını bedele dönüştürmüş olduğundan, takip dosasındaki alacak miktarının tahsili amacıyla ve uygun görülecek teminat karşılığında, davalı 3. kişinin menkul ve gayrimenkulleri ile 3. kişilerdeki hak ve alacaklarına İİK. m. 281/2 gereğine ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesi gerekirken...*»¹⁹⁷⁹

√ «*İİK. m. 281/2. maddesi, davanın bedele dönüşmesi halinde, teminat karşılığı davalı 3. kişinin malvarlığı ile ilgili ihtiyati haciz kararı verilebileceğini hüküm altına aldığından ve davanın kabulü halinde davalının, taşınmazların bedelleri ile sorumlu olduğundan, davacının talebinin anılan madde uyarınca uygun görüleceği teminat karşılığı kabulü ve davalı üzerine kayıtlı malvarlıkları ve hakları üzerine dava değeri ile sınırlı olarak ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesi gerekirken...*»¹⁹⁸⁰

şeklinde belirtmiştir.

¹⁹⁷⁸ Bknz: 17. HD. 14.10.2019 T. 175/9302; 09.10.2019 T. 393/9197; 01.10.2019 T. 979/8710; 23.09.2019 T. 12885/8379; 16.09.2019 T. 15616/8043; 16.09.2019 T. 13953/8047; 25.06.2019 T. 17506/7853; 18.06.2019 T. 12796/7713; 20.05.2019 T. 8955/6312; 14.05.2019 T. 9240/6025 vd. (www.e-uyar.com)

¹⁹⁷⁹ Bknz: 17. HD. 03.12.2018 T. 2674/11572 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁸⁰ Bknz: Samsun BAM. 1. HD. 21.03.2018 T. 568/582 (www.e-uyar.com)

b) Genel hükümlerden (İİK. mad. 259) farklı olarak, burada ihtiyati haciz kararı alabilmek için *güvence* göstermek zorunlu değildir.¹⁹⁸¹ «*Güvence gösterilmesine gerek bulunup bulunmadığını ve miktarını*» hakim takdir eder. Ancak, davanın konusu, İİK. mad. 283/II gereğince, üçüncü kişinin elinden çıkardığı malların değerine ilişkinse, *güvence* gösterilmesi zorunludur (mad. 281/II).¹⁹⁸²

Görüldüğü gibi; davacı-alacaklının «ihtiyati haciz» talebini yerinde bulan mahkemenin, bu kararı verirken-İİK. mad. 259/T'den farklı olarak-davacı-alacaklıdan mutlaka *teminat* gös-terilmesini istemesi gerekmemektedir.¹⁹⁸³ Bu husus maddenin-538 sayılı Kanuna ait-Hükümet Tasarı Gereğesinde «*iptal davası neticesinde cebri icraya konu teşkil etmesi istenilen mallar üzerinde alacaklıya doğrudan doğruya ihtiyati haciz vazededilmek yetkisi tanınmış ve bu hususta teminat göstermek dahi mecburi olmaktan çıkarılarak, bu cihet mahkemenin tak-dirine bırakılmıştır. Vaktinde verilecek bir haczi ihtiyati kararının, bir takım hallerde üçüncü şahsın haksız mukavemetini kırmaya yardım edeceğine tahmin etmek caizdir...*»¹⁹⁸⁴ ş e k l i n d e ifade edilmiştir... Mahkeme «*teminatın lüzum* (yani, teminat gösterilmesi gerekip gerekmediğini) ve *miktarını*» tayin edecektir. Bunun için ö n c e mahkemenin «*teminat gös-terilmesine gerek bulunup bulunmadığını*» değerlendirmesi, ondan s o n r a da, eğer «*teminat gösterilmesine gerek görürse*» o zaman «*ne kadar (ne miktarda) teminat gösterilmesini*» (HMK. mad. 87/(1)-%10, %15, %20 oranında gibi-kararlaştıracaktır.

Mahkeme neye göre-yani; hangi hususları inceleyerek-*teminata gerek bulunup bulunmadığına* karar verecektir? Kanımızca; mahkeme «*yaklaşık ispat kurallarına göre*»¹⁹⁸⁵ ¹⁹⁸⁶ hem *davacı-alacaklının alacağıının varlığına ve miktarına* ve hem de özellikle *dava konusu tasarrufun iptali gereken bir tasarruf olduğuna* kanaat getirmiş olmalıdır. Örneğin;

√ «*Dava konusu tasarrufun borçlu ile üçüncü dereceye kadar yakın hısımlar arasında yapılmış bir (ivazlı) tasarruf olduğunun*»¹⁹⁸⁷,

√ «*Dava konusu tasarrufun tapuda gösterilen değeri ile gerçek değeri arasında bir mislinden fazla bir fark bulunduğunun*»¹⁹⁸⁸,

¹⁹⁸¹ Bknz: Adana BAM. 3. HD. 13.02.2018 T. 142/168 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁸² Bknz: 17. HD. 03.12.2018 T. 2674/11572; 21.11.2018 T. 12832/11023; Samsun BAM. 1. HD. 21.03.2018 T. 568/582; 07.02.2017 T. 24014/1098; 31.01.2017 T. 7257/791; 21.01.2017 T. 6323/789; 15.06.2015 T. 4180/8631; 25.05.2015 T. 2642/7567 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁹⁸³ Haşmet Sırrı Akşener, Tasarrufu İptali Davalarında İhtiyati Haciz (Legal D. Ağustos/2013, s: 116)

¹⁹⁸⁴ Talih Uyar, Gereğçeli-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C: 12, 2009 s: 19152 (Turhan Kitabevi, Ankara)

¹⁹⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bknz: Hakan Albayrak, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, 2013, s: 29 vd., 251 vd. (Yetkin Yayınevi, Ankara)

¹⁹⁸⁶ “Yaklaşık ispat”; niteliği itibarı ile dava olmayan, mahkemedan bir takım usuli taleplerin kabul edilmesinde incelenmesi gereken maddi şartların ispatında kullanılan bir yöntemdir. Örneğin, geçici hukukî himaye tedbirleri..., delil tesbiti talebi gibi ‘dava’ olmayan yalnızca mahkemedan davanın ilerlemesini sağlayıcı usuli işlemler kategorisine giren maddi anlamda ‘kesin hüküm’ teşkil etmeye elverişli olmayan usuli taleplerin kabulü için verilen ara kararlarında kullanılır... Yaklaşık ispatta hakim, daha düşük bir kanaat ile yetinebilir. Çünkü edindiği kanaat ile taraflar arasındaki uyumsuzluğu sona erdirici bir karar verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Dolayısıyla düşük seviyedeki bir ispat ölçüsü, karşı tarafın haklarının ve hukuk devleti ilkesinin zedelenmesine yol açmaz... Bir tarafın bir takım usuli iddialarına tekrar verebilmek için, en azından belli seviyede bir kanaatin edinilmesi gerekir (Hakan Albayrak age. s: 30, 32).

¹⁹⁸⁷ Bknz: 17. HD. 18.06.2019 T. 11306/7721; 21.05.2019 T. 20255/6456; 25.12.2018 T. 5178/12710; 05.07.2018 T. 1311/6807; 18.04.2018 T. 17898/4251; 28.03.2018 T. 7070/3510; 03.10.2017 T. 2175/8524; 4.4.2013 T. 7891/4800; 21.3.2013 T. 8433/3974; 4.4.2013 T. 7891/4800; 5.6.2012 T. 1968/7306; 17.2.2011 T. 4968/1236; 8.7.2010 T. 1975/6630; 21.3.2011 T. 6891/2510; 22.2.2011 T. 9382/1460; 22.2.2011 T. 9364/1459 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁹⁸⁸ Bknz: 17. HD. 25.09.2019 T. 18219/8474; 13.06.2019 T. 20265/7573; 1.05.2019 T. 18596/6133; 13.05.2019 T. 4751/5978; 07.05.2019 T. 8009/5605; 2.04.2018 T. 1701/4425; 08.03.2018 T. 14337/1693; 9.4.2013 T. 8279/5122; 8.4.2013 T. 9632/4986; 28.3.2013 T. 10381/4371; 9.4.2013

√ «*Dava konusu tasarrufun ‘para veya mutad ödeme vasıtaları’ndan başka bir ödemeye ilişkin olduğunun*»¹⁹⁸⁹,

√ «*Dava konusu tasarrufun ‘vâdesi gelmemiş bir borç için yapılan ödeme’ye ilişkin olduğunun*»¹⁹⁹⁰,

saptanması halinde, yargılama sonucunda mahkemece «tasarrufun iptaline» karar verebileceğinden, yukarıdaki durumlarda, davacı-alacaklının ihtiyati haciz talebinin teminatsız yerine getirilmesi gerekir.

Buna karşın, «*dava konusu tasarrufun, davacı alacaklının alacağından doğumundan önce yapılmış olduğu*»nun-dosya (dava dilekçesi) içeriğinden-anlaşılması halinde, yargılama sonucunda, açılmış olan tasarrufun iptali davası reddedileceğinden¹⁹⁹¹ mahkemece «teminat karşılığında dahi» davacı-alacaklının talebini kabul edip *ihiyati haciz kararı* vermemesi gerekir...

c) Davacı-alacaklının, İİK. mad. 281/II, c: 1’deki açık hüküm nedeniyle *dava dilekçesi*’nde «*ihiyati haciz*» talebinde bulunması, mahkemece de-«*ihiyati haciz niteliğinde ihtiyati tedbir*» ya da «*ihiyati tedbir niteliğinde ihtiyati haciz*» değil-davacı-alacaklının talebinin yerinde bulunması halinde-«*ihiyati haciz kararı*» verilmesi gerekir.

Ancak, uygulama da maalesef kimi kez *davacılar*-«*ihiyati haciz*» yerine-*ihiyati tedbir* talebinde bulunmakta, kimi kez de *mahkemeler*-dava dilekçesinde «*ihiyati haciz*» istenmiş olmasına rağmen-*ihiyati tedbir kararı* vermektedirler. İleride «sıra cetveli» yapıldığında, «*ihiyati tedbir kararlarına sıra cetvelinde yer verilmediği*»nden, bu uygulama davacı-alacaklı için hak kaybına sebebiyet verebilir... Bu hatalı uygulama nedeniyle, yüksek mahkeme¹⁹⁹²-çok isabetli olarak-«*tasarrufun iptali davasında davacı tarafından ‘ihiyati tedbir’ talep edilmiş olsa dahi, bu talebin ‘ihiyati haciz’ talebi niteliğinde olduğunu, bu nedenle mahkemece ‘ihiyati tedbir’ değil ‘ihiyati haciz’ kararı verilmesi gerekeceğini*» belirtmiştir.¹⁹⁹³

Uygulamada, kimi kez davacılar «*ihiyati tedbir niteliğinde ihtiyati haciz*» ya da «*ihiyati haciz niteliğinde ihtiyati tedbir*» istemekte ve bu konuda verilen kararlara da yüksek mahkeme maalesef sıcak bakmaktadır.¹⁹⁹⁴

*

Bir olayda; üçüncü kişi (alıcı), taşınmaz maliki borçlunun ipotek borcu için, alacaklı bankaya 5.000.000,00 TL ödeyerek ipotegi kaldırtmış, borçlunun vergi borcu tutarı olan 1.253.963,00 TL’yi vergi dairesine yatırmış, taşınmazın –tapuda gösterilen-satış bedeli olan 7.000.000,00 TL’yi de borçluya ödemiştir.

T. 8279/5122; 5.3.2013 T. 5038/2731; 15.4.2013 T. 10718/5448; 2.4.2013 T. 7658/4623; 8.4.2013 T. 6700/4976 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁹⁸⁹ Bknz: 17. HD. 25.09.2019 T. 17479/8471; 14.05.2019 T. 9614/6030; 23.10.2018 T. 2276/9421; 06.02.2018 T. 7482/644; 18.04.2017 T. 6620/6467; 14.03.2017 T. 24497/2729; 14.03.2017 T. 18124/2733; 4.4.2013 T. 1380/4811; 2.4.2013 T. 7471/4619; 27.11.2012 T. 11563/13096; 6.11.2012 T. 2454/12116; 11.2.2008 T. 5526/512; 26.4.2011 T. 12744/3911; 11.4.2011 T. 8424/3332 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁹⁹⁰ Bknz: 17. HD. 11.05.2015 T. 2013/21460; HGK. 11.04.2001 T. 15-339/352; 15. HD. 19.9.2000 T. 3585/3892 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁹¹ Bknz: 17. HD. 03.03.2020 T. 5743/2452; 02.03.2020 T. 995/2392; 24.02.2020 T. 3181/2000; 18.12.2019 T. 1263/12142; 17.12.2019 T. 669/12066; 11.12.2019 T. 5148/11811; 1.4.2013 T. 15317/4587; 1.4.2013 T. 8979/4519; 9.4.2013 T. 8333/5123; 8.4.2013 T. 9618/4985; 28.3.2013 T. 14204/4372; 11.3.2013 T. 7006/3209 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁹⁹² Bknz: 17. HD. 24.9.2012 T. 8174/9903 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁹³ Aynı görüşte: A. Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul, age. s: 256

¹⁹⁹⁴ Bknz: 17. HD. 28.03.2017 T. 3244/3326; 12.05.2016 T. 17516/5835; 04.05.2015 T. 20897/6299; 04.05.2015 T. 4893/6304; 23.10.2014 T. 10244/13953; 18.02.2013 T. 1198/1708 (www.e-uyar.com)

Yani: 7.000.000,00 TL (tapuda gösterilen satış bedeli) + 5.000.000,00 TL (ipotek bedeli) + 1.253.963,00 TL (vergi borcu) = Toplamda 13.253.963,00 TL ödenmiştir.

Yukarıda¹⁹⁹⁵ açıkladığımız gibi; *dava konusu taşınırın/taşınmazın, rayiç değerinin çok üstünde bir bedelle satılmış olmasının*” yüksek mahkeme ‘yukarı doğru aşırı oran-sızlık (nibsetsizlik)’ olarak nitelemekte ve bu durumun ‘*hayatın olağan akışına aykırı olduğunu*’ vurgulayarak “*yapılmış olan tasarrufların iptaline*” karar verilmesini istemektedir...

*‘Tapuda gösterilen bedelin, satıcı malike ödendiği’ Yargıtayca kabul edilmekte*¹⁹⁹⁶, bu-
nun dışında ‘alıcı’ tarafından ‘satıcı’ nın (‘borçlu’nun), banka hesabına yatırılan paralar
vergi borcu için maliyeye, satın alınan taşınmazın üzerindeki hacizlerin, ipoteklerin kaldırılması için alacaklıya ödenen paraların da ‘satış bedeli’ için yatırıldığı kabul edilerek, ta-
puda gösterilen ‘satış bedeli’ ne ilave edilerek gerçek satış bedeli hesaplanmaktadır.

Yüksek mahkeme, aşağıdaki kararlarında bunu açıkça ifade etmiştir:

√ “*Dava konularından, NİL (EX-İNCİ) gemisi 06.01.2012 tarihinde davalı borçlu şirket tarafından davalı ... Nak. İnş. Ltd. Şti’ne 375.000,00 TL bedel ile satılmıştır. Gemi üzerinde 300.000,00 TL’lik ipotek ve 100.000,00 TL haciz bulunmaktadır. Toplam olarak maliyeti 775.000,00 TL olan geminin bilirkişi tarafından tespit edilen satış tarihindeki değeri 97.036,00 TL’dir. Bedeller arasında yukarı dikey olarak önemli fahiş farkın bulunması İİK.’nin 278/3-2 maddesi gereğince iptale tabidir.*”¹⁹⁹⁷

√ “*Davalı 3. kişinin, satışın makul bir süre öncesinde ve sonrasında yaptığı ödemelerin, iptali istenen satış dışındaki bir ilişkiden kaynaklandığı iddia ve ispat edilemedikçe satış bedeline ilave edilmesi ve taşınmazın üzerinde bulunan takyidatların da 3. kişi ya da onun adına eşi tarafından ödenmiş olması durumunda bedele eklenmesi, tapuda ödenen miktara ilaveten yapılmış olan resmi ödemelerin nazara alınarak bir karar verilmesi gerektiğini*”¹⁹⁹⁸

√ “*Dava konusu gayrimenkul kaydında yer alan ipotegin dava dışı kişi tarafından ödenerek kaldırıldığı, bu kişinin davalı üçüncü kişinin eşi olduğu, gayrimenkul kaydında yer alan takip dosyalarından kaynaklı borcun davalı üçüncü kişiler tarafından ödendiğine dair dava dışı alacaklı tarafından ibraname verildiği, dava dışı bu alacaklının banka hesabına aynı tarihtenpara ödendiği, dava dışı alacaklının bu meblağın davalı üçüncü kişiler tarafından icra takip dosyaları için ödendiğinin kabul edildiği ve takip dosyalarındaki hacizlerin kaldırılmasının talep edildiği anlaşılmakta olup ipotegin kaldırılması ve hacizlerin kaldırılması için ödenen meblağların tapuda gösterilen bedele eklendiğinde tasarrufa konusu gayrimenkulün tapuda gösterilen satış bedeli ile gerçek değeri arasında misli aşan bedel farkı olmadığı anlaşıldığından, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerektiğini*”¹⁹⁹⁹

√ “*İptali istenen satışta edimler arasında aşırı fark bulunduğu gerekçesi ile İİK’nin 278/III-2 maddesine göre iptale karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamına uygun düşmediğinden, Dairemizin istikrar kazanmış uygulamasına göre edimler arasındaki aşırı fark belirlenirken davalı 3. kişi tarafından satış bedeline mah-suben yapılan ödemelerin de nazara alınması gerekeceği-Somut olayda 3. kişinin, satışın makul bir süre öncesinde ve sonrasında yaptığı ödemelerin, iptali istenen satış dışındaki bir ilişki-den kaynaklandığı iddia ve ispat edilemedikçe satış bedeline ilave edilmesi, aynı şekilde taşınmazın üzerinde bulunan takyidatların da 3. kişi ya da onun adına eşi tarafından*

¹⁹⁹⁵ Bknz. Yuk. s: 27

¹⁹⁹⁶ Bknz. 17 HD. 15.10.2019 T. 2250/9390 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁹⁷ Bknz. 17. HD. 29.06.2020 T. E: 2019/4212, K: 4098 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁹⁸ Bknz: 17. HD. 05.02.2020 T. E: 2017/2741, K: 736 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁹⁹ Bknz: 17. HD. 07.11.2018 T. E: 2015/11536, K: 10230 (www.e-uyar.com)

ödenmiş olması durumunda bedele eklenmesi gerekeceği, hal böyle olunca davalı tarafından tapuda ödenen miktara ilaveten yapılmış olan resmi ödemelerin nazara alınarak bir karar verilmesi gerekeceğini”²⁰⁰⁰

√ “Taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark karşılaştırılması yaparken, yapılmış resmi belgeli ödemelerin de tapuda gösterilen bedele ilave edilmesi ve hasıl olacak duruma göre bir karar verilmesi gerekeceğini”²⁰⁰¹

√ “Dava konusu taşın-mazın satış tarihinden bir gün önce davalı Tufan tarafından bankadan ... YTL çekildiği anlaşılma- kla taşınmaz satılması ve banka hareketlerine bakıldığında davalı Tufan tarafından dava konusu taşınmazın satın alınması sırasında tapuda gösterilen miktara ilaveten kendi taşınmazının satışından dolayı banka makbuzunda gösterilen miktarın da ödendiğinin kabulü gerektiği, davalıların birbirlerini tanıdıkları ve 3. kişinin, borçlunun alacaklıdan mal kaçırma ya da alacaklısını zarara uğratma kastını bilen ya da bilebilecek durumda olan kişilerden olduğu da ispatlanamadığı belirtilerek hükmün bozulması gerekeceğini”²⁰⁰²

belirtmiştir.

Yukarıda belirtilen OLAY’da; İ üçüncü kişi-alıcı, satın aldığı taşınmaz için tapuda 7.000.000,00 TL ‘satış bedeli’ olarak gösterilen tutarı yatırdıktan sonra ipoteğin kaldırılması için 5.000.000,00 TL ve davalı-borçlunun vergi borcu içinde 1.253.963,00 TL ödemiş olduğundan, üçüncü-alıcının bu davranışı –yukarıda²⁰⁰³ belirttiğimiz gibi Yargıtay içtihatlarına göre-‘hayatın olağan akışına aykırı olduğu’ndan mahkemece ‘yapılmış olan satış işleminin iptaline’ karar verilmesi gerekecektir.

Yukarıdaki ‘iptal sebebi’ yani “dava konusu taşınmazın satışı sırasında satış bedeli olarak alıcı-üçüncü kişi tarafından, satıcı-borçluya (malike) taşınmazın rayiç bedelinin çok daha üstünde bir bedel ödenmesinin Yargıtayca iptal sebebi kabul edilmesi” somut olayda, davacı tarafından dava dilekçesinde ileri sürülmemiştir. Ancak yukarıda²⁰⁰⁴ belirttiğimiz gibi; *dava dilekçesinde* ‘dava konusu iptale tabi tasarrufların ne olduğu’nun belirtilmesi yeterli olup ayrıca ‘bu tasarrufun İİK’nın 278,279 ve 280. maddelerinin hantgisinin kapsamına girdiği’nin belirtilmesinin gerek olmamakta çünkü hangi hukuki sebeple tasarrufun iptal edilebileceğini saptamak hakimin görevi olduğundan (HMK mad.33), dava dilekçesinde belirtilen *hukuki sebeple* hakim bağı olmadığından, *davacının* “dava konusu tasarrufun iptal nedenini” yanlış belirtmiş olması ya da hiç belirtmemiş olması önem taşımamaktadır.

Nitekim **Yüksek mahkeme**²⁰⁰⁵ bu hususu pek çok kararında –öteden beri-;

“Borçlunun iptale tabi tasarruflarının üç grup altında ve İİK’nin 278,279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiş olduğunu, ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış olduğunu kanunun iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimin takdirine bırakmış (İİK m. 281) olduğunu, bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK 278,279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceği”

şeklinde belirtmiştir. 07.10.2022

²⁰⁰⁰ Bknz: 17.HD.07.04.2015 T. E: 2013/19939, K: 5487 (www.e-uyar.com)

²⁰⁰¹ Bknz: 17. HD. 09.06.2014 T. E: 8551, K: 9217 (www.e-uyar.com)

²⁰⁰² Bknz: 17.HD.21.03.2012 T. E: 2011/13093, K: 3426 (www.e-uyar.com)

²⁰⁰³ Bknz: Yuk. Dipn. 149-158

²⁰⁰⁴ Bknz. Yuk. Dipn.: 19-20

²⁰⁰⁵ Bknz: 17 HD. 09.06.2020 T. 708/3260; 09.06.2020 T. 3699/3269; 03.03.2020 T. 4073/2449; 15.01.2019 T. 5727/104 vb. (www.e-uyar.com)

KAYNAKÇA

A. Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul, Tasarrufun İptali Davaları, 2016, (Adalet Yayınevi, Ankara)

Abdullah Demir, Yargıtay İçtihatlarındaki «Hayatın Olağan Akışı Kriteri» ve İslam Hukukundaki “Zahiri Hal Delili” (Terazi Der. Aralık/2008, S: 28, s: 129-133)

Abdurrahim Karşlı, İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2014, (Alternatif Yayıncılık, İstanbul)

Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 19. Bası, 2015 (Turhan Kitabevi)

Ali Güneren, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları İle Tasarrufun İptali Davaları, 2004, (Yetkin Yayınevi, Ankara)

Ali Güneren, Tasarrufun İptali Davaları, 2012, (Yetkin Yayınevi, Ankara)

Aslı E. Gürbüz Usluel, Ticari İşletmelerin Devri, Yapısal Değişiklik ve Ticari Şirketlerine Aynı Sermaye Getirmesi İşlemlerinde, Ticaret Sicili Müdürünün Bildirim Yükümlülüğü ve Hukuki Sonuçları (İst. Huk. Fak. Mec. C: LLI, 2013, S: 2, s: 145-164)

Aziz Serkan Arslan, Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tespit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, 2014, C: 1, s: 254) (Yetkin Yayınevi, Ankara)

Baki Kuru, El Kitabı, (Adalet Yayınevi, Ankara)

Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 1990, C: 2, (Evrin Yayınevi, Ankara)

Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, (Adalet Yayınevi, Ankara)

Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku, C: 4, (Alfa Yayınevi, İstanbul)

Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı) 3. Baskı, 2019, (Yetkin Yayınevi, Ankara)

Baki Kuru, İstinaf, 2016 (Legal Yayınevi, İstanbul)

Baki Kuru, Usul El Kitabı, 2020, (Yetkin Yayınevi, Ankara)

Baki Kuru; İcra ve İflâs Hukuku “Ders Kitabı”, 2016, (Legal Yayınevi, İstanbul)

Bektaş Kar, İşletme, İşyeri ve İşin Gerekerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim (Çalışma ve Toplum Ekonomi Dergisi, S: 17, s: 105 vd.)

Bilge Umar and Ejder Yılmaz, İspat Yükü, 2.Baskı, 1980, (Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul)

Bilge Umar, Aciz Hali – Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni MK. Metninin Düşüğü Bir Yanlılık (Yeditepe Ün. Huk. Fak. D. 2004/1, s: 319-327)

Bilge Umar, Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davası, 1963, (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından)

Burhan Gürdoğan, Borçlunun Aczini Tespit Eden Vesikalar (Banka ve Ticaret Huk. Der. 1963/1, s: 14-37)

Burhan Gürdoğan, İflas Hukuku Dersleri, 1966, (Ajans-Türk Matbaası, Ankara)

Cenk Akil, Yargıtay Kanunları Işığında Tasarrufun İptali Davası Bağlamında Aciz Belgesi (ABD. 2014/3, s: 159-201)

Edip Şimşek, Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, 1989, (Aydın Yayınevi, Ankara)

Ejder Yılmaz, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, (Yetkin Yayınevi, Ankara)

Emine Halman Çetin, Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, (Adalet Yayınevi, Ankara)

Ercüment Özkaraça, İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, 2008

Ergun Özsunay, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, 1968, s: 233 (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul)

- Erhan Günay, Tasarrufun İptali Davası, 5. Baskı, 2019, (Seçkin Yayınevi, Ankara)
- Evrin Erişir, Ticari İşletmenin Devrinde İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları Arasındaki İlişki “Karar İncelemesi” (BATİDER, 2008/Aralık, C: XXIV, S: 4, s: 271 vd.)
- Güray Erdönmez, Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2.Baskı, 2019, (12 Levha Yayınevi, İstanbul)
- H. Ercüment Erdem, Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri (Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER’e Armağan, 2013, C: 1, s: 987-1018) (Yaşar Üniv. Huk. Fak. İzmir)
- Hakan Albayrak and Serkan Açar, Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması (TBB Dergisi Mayıs-Haziran/2016, s: 435)
- Hakan Albayrak, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, 2013, (Yetkin Yayınevi, Ankara)
- Hakan Albayrak, Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHFD. 2015, S: 4, s: 933)
- Hakan Albayrak, Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHFD. 2015/4, s: 932-974)
- Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan and Muhammet Özkes, İcra ve İflas Hukuku, 11. Baskı, 2013, (Yetkin Yayınevi, Ankara)
- Haşmet Sırrı Akşener, Borcun Doğum Anı ve Tasarrufun İptali Davaları Yönünden Önemi (Legal Huk. D. Aralık/2008, s: 4007)
- Haşmet Sırrı Akşener, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, 2007, (Legal Yayıncılık, İstanbul)
- Haşmet Sırrı Akşener, Tasarrufun İptali Davalarında İhtiyati Haciz (Legal Huk. Der. Ağustos/2013, s: 115-121)
- Haşmet Sırrı Akşener, Tasarrufun İptali Davasında Aciz Vesikası (Legal Huk. Der. 2003/1, s: 51-56)
- Hüseyin Kovan, 100 Soruda Muris Muvazaası Nedeniyle Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali, 2016, (Adalet Yayınevi, Ankara)
- İdil Tuncer Kazancı, Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2014, (Yetkin Yayınevi, Ankara)
- İlhan Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku, 7. Baskı, 2015, (Vedat Kitapçılık, İstanbul);
- İsmail Ercan, İcra ve El Kitabı, (Seçkin Yayınevi, Ankara)
- İsmail Ercan, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2016, (Seçkin Yayınevi Ankara)
- İsmet Sarısözen, İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 54)
- İsmet Sarısözen, Yargılama Usulü (ABD. 1977/2, s: 284)
- İzzet Karataş and Erol Ertekin, Tasarrufun İptali Davaları, 1998, (Yetkin Yayınevi, Ankara)
- KARA, A. Ticari İşletmelerin Devri ve İş İlişkilerine Etkisi (İBD. Ocak-Şubat/2017, s: 133 vd.)
- Kevork Acemoğlu, Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, 1971 (Fakülteler Matbaası İstanbul)
- Koray Demir, Ticari İşletmenin Devrinde Yeni Devrinde Yeni Dönem: Eski ve Yeni Sorunlar (İst. Huk. Fak. Mec. C: LLI, 2013, S: 2, s: 103-120)
- Levent Börü, İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası (AÜHFD.2009/3, s: 513)
- M. Kamil Yıldırım, Tasarrufun İptali Davasının İşlevi Bakımından Aciz Vesikası İle İlişkisi Hakkında Düşünceler (Prof. Dr. Bilge Umar’A Armağan, 2009, s: 973-982)

- M. Refik Korkusuz, İcra ve İflas Hukuku Uygulaması, 2004, (Roma Yayınları, Ankara)
- Mahmut Coşkun, İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2019, (Seçkin Yayınevi, Ankara)
- Mahmut Tevfik Birsnel, Ticari İşletme Hukuku, C: 1, 1970,
- Mehmet Kamil Yıldırım and Nevhis Deren Yıldırım, İcra ve İflas Hukuku, 7. Baskı, 2016, (Beta Yayınevi, İstanbul)
- Mehmet Kemal Oğuzman and Turgut Öz Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C: 2, 12. Bası, 2016, (Vedat Kitapçılık, İstanbul)
- Murat Atalı, İbrahim Ermenek and Ersin Erdoğan, İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, 2019, (Yetkin Yayınevi, Ankara)
- Mustafa Çiçek, İşyerinin Devri, 2017 (Seçkin Yayınevi, Ankara)
- Necmettin Berkin, İflas Hukuku, 1972, (Fakülteler Matbaası, İstanbul)
- Necmettin Berkin, Medeni Usul Hukuku Rehberi, 1980, (Filiz Kitabevi, İstanbul)
- Necmettin M. Berkin, İflas Hukuku Rehberi, 1980, (Filiz Kitabevi, İstanbul)
- Okay Durman, İcra ve İflas Hukuku Açısından Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri 2009, (On İki Levha Yayınevi, İstanbul)
- Orhan Eroğlu, Tasarrufun İptali Davası ile Muvazaa Davası ve Karşılaştırılması, 2019, (Seçkin Yayınevi, Ankara)
- Ömer Ulukapı, İcra ve İflas Hukuku, 2015, (Mimoza Yayıncılık, Konya)
- Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz and Emel Hanağası, İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, 2020, (Yetkin Yayınevi, Ankara)
- Sabri Şakir Ansay, Hukuk, İcra-İflâs Usülleri, 1960, (İstiklal Matbaası, Ankara);
- Saim Üstündağ, İflas Hukuku, 8. Baskı, 2009
- Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, 2000, 7. Baskı (Nesil Matbaacılık, İstanbul)
- Selçuk Öztek, Borç Ödemeden Aciz Vesikası, 1994, (Alfa Yayınevi, İstanbul);
- Selçuk Öztek, İptal Davası Açma Hakkı ile Bağlantılı Olarak Hacizdeki Borç Ödemeden Aciz Vesikası ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Bankacılar Der. : 1998/27, s: 86/94)
- Selçuk Öztek, Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yargıtayın Bu Sorunlara İlişkin Uygulaması (Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, 2003, s: 319-333) (Alkım Yayınevi, İstanbul)
- Sema Taşpınar, Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımında Rolü (AÜHFĐ. 1996/1-4, s: 551)
- Senai Olgaç, Yargıtay İçtihatları Işığında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Seçkin’e Armağan, 1974, s: 459) (Ankara Üniv. Huk. Fak. Yayınları)
- Senay Güner, 6102 sayılı TTK ve 4857 sayılı İş Kanunu Düzenlemeleri Işığında İşyeri Devri ve İş İlişkilerine Etkisi (Legal Der. Kasım/2015, s: 114)
- Serdar Kale, Aciz Halindeki Borçlunun Bir veya Birkaç Alacaklısını Kayıran Hukuki Fiilleri Dolayısıyla İptal Davası (Prof.Dr. Ergun ÖNEN’e Armağan,2003, s: 193) (Alkım Yayınevi, İstanbul)
- Serkan Kurtoğlu, İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/ 7-8, s: 776 vd.)
- Seyithan Deliduman, Borç Ödemeden Aciz Belgesi, 1995
- Sıtkı Akyazan, Borç Ödemeden Aciz Vesikası (Ord. Prof. Dr. S. Şakir Ansay’a Armağan, 1964, s: 315-324)
- Sıtkı Akyazan, Takip Hukukunda İptal Davası (AD. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237)
- Talih Uyar, Hukuki Mütalaalar, 3. Baskı, 2020, (Bilge Yayınevi, Ankara)

Talih Uyar, Tasarrufun İptali Davasının “Usul”den ve “Esas”dan Reddine Neden Olan Durumlar (Leges Barosu Dergisi’nde yayımlanacak)

Talih Uyar, Kefile Karşı veya Kefil Tarafından Açılan Tasarrufun İptali Davalarında “Borcun Doğum Tarihi” Hangi Tarihtir? (İBD. 2019/4, s: 15-37)

Talih Uyar, “Muvazaa” Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları (ABD. 2017/3. s: 266 vd.)

Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, C. İİK. Şerhi, C: 3, 2014, (Bilge Yayınevi, Ankara)

Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, 2011, C: 2, (Bilge Yayınevi, Ankara);

Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, İİK Şerhi, C: 2, 2014, (Bilge Yayınevi, Ankara)

Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, C: 2, 2011, (Turhan Kitabevi, Ankara)

Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, 2011, (Turhan Kitabevi, Ankara)

Talih Uyar, Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında Borcun Doğum Tarihi Nasıl Belirlenir? Tasarrufun İptali Davasının “Bedele Dönüşmesi” (İİK. 283/II) Halinde, Tazminata Esas “Gerçek Değer”in Hesaplanma yöntemi (Legal Huk. Der. 2018, S: 184, s: 1739-1758)

Talih Uyar, Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Ekim/2018 s: 4729-4801)

Talih Uyar, Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C: 12, 2009 (Turhan Kitabevi, Ankara)

Talih Uyar, Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, (Bilge Yayınevi, Ankara)

Talih Uyar, Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, (Bilge Yayınevi, Ankara)

Talih Uyar, İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 3.Baskı, 1994, (Feryal Matbaası, Ankara);

Talih Uyar, İİK Şerhi, 2006, C: 6, 2.Baskı, (Turhan Kitabevi, Ankara)

Talih Uyar, İİK. Şerhi, C: 12, 2.Baskı 2009, (Turhan Kitabevi, Ankara)

Talih Uyar, İİK. Şerhi, C: 5, 2006, s: 8190 (Bilge Yayınevi Ankara)

Talih Uyar, İİK. Şerhi, C: 8, 2010, (Turhan Kitabevi, Ankara)

Talih Uyar, İİK.’nin 280. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s: 415-448)

Talih Uyar, Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s: 175-187)

Talih Uyar, Tasarrufun İptali Davalarında “Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi” Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S: 135, s: 517-575)

Talih Uyar, Tasarrufun İptali Davalarında “Ticari İşletmenin Devri”, “İptale Tabi Tasarrufların Kapsamı” ve “Mahkemeye Aciz Vesikası Sunulması” Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar (Arş. Gör. Ceren Damar Şenel Armağanı C: 3, 2020, s: 3941-3981) (Seçkin Yayınevi, Ankara)

Talih Uyar, Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S: 135, s: 517-575);

Talih Uyar, Tasarrufun İptali Davalarında Yargılama Usulü (Legal Huk. Der. Eylül/2008, s: 3003-3020)

Talih Uyar, Tasarrufun İptali Davası (İİK. 277 vd.) ve İtirazın İptali Davası (İİK. 67) Sırasında Konulan “İhtiyati Haciz” Ne Zaman ve Nasıl Kesin Hazce Dönüşür? (Legal Huk. Der. 2017/Şubat, s: 751-755)

Talih Uyar, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513)

Talih Uyar, Tasarrufun İptali Davasının “Usul”den ve “Esas”dan Reddine Neden Olan Durumlar (Leges Barosu Dergisi’nde yayımlanacak)

Talih Uyar, Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin “Kıdem Tazminatı”, “İhbar Tazminatı” ve “Diğer Sosyal Haklar” Davalı Olarak Açılan Tasarrufun İptali Davalarında, Bu Alacakların Doğum Tarihinin “İş Akdinin Feshedildiği Tarih” Değil “İşe Giriş Tarihi” Olduğuna Dair Yeni İçtihatlarının (Görüşünün) Düşündükleri (IBD. 2017/1, s: 42/46)

Talih Uyar; Tasarrufun İptali Davasının “Usul”den ve “Esas”dan Reddine Neden Olan Durumlar (Leges Hukuk Dergisinde yayımlanacak)

Timuçin Muşul, Bilirkişi Raporları, C: 2, 2006, (Alternatif Yayınevi, İstanbul)

Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, 2013, C: 2, (Adalet Yayınevi, Ankara)

Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2.Baskı, 2017, (Adalet Yayınevi, Ankara)

Timuçin Muşul, İptal Davaları, 2. Baskı, 2017, (Adalet Yayınevi, Ankara)

Timuçin Muşul, Tasarrufun İptali Davasında Dava Şartı Olarak Aciz Vesikası, Sorunlar, Yargıtay Kararları ve Düşüncelerimiz (Legal Huk. Der. 2004/Ekim, s: 2823-2834)

Timuçin Muşul, Tasarrufun İptali Davasında Dava Şartı Olarak Aciz Vesikası, Sorunlar, Yargıtay Kararları ve Düşünceleriniz (Legal Huk. D. Ekim/2004, s: 2827 vd.)

Tolga Akkaya, Alacaklılardan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672)

Turhan Esener, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, 1956, (Fakülteler Matbaası, İstanbul)

Tülin Etili, Yasalar, İçtihatlar ve Doktrin İle Birlikte Aciz Vesikasının İflas Hukukundaki Yeri Hakkında Bir Araştırma (Yargıtay D. 1984/3, s: 592-615)

Yavuz Alangoya “Senede Karşı Senetle İspat” Kuralı ve “Hayatın Olağan Akışı” Kavramı (N. Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s: 523) (Seçkin Yayınevi, Ankara)

28) "Tasarrufun İptali Davasının "Özel Dava Koşulu" Olan "Dava Konusu Alacağın Gerçek Bir Alacak Olması" Koşulunun Anlam ve İçeriği, Bu Koşulun Uygulamada Yarattığı Uyuşmazlıklar

(İstanbul Barosu Dergisi, Eylül-Ekim/2022, S: 2022/5, s: 78-119)

I-Tasarrufun iptali davalarının “*hukuki niteliği*”^{***} ve “*amacı*”^{***}

Hakkında «haciz» (İİK. m. 78 vd.) işlemine girilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen») (İİK. mad. 165, 191/T) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

«*Malları üzerine haciz konulması*»ndan (veya *haklarında iflâs kararı verilmesi*)nden) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların-haciz ve iflâs yolu ile-takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırmak» (yani, onların haklarında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendilerinin bu amacı bilen veya bilebilecek durumda bulunan arkadaşlarına/tanıdıklarına) devredebilirler ya da bedelini kendileri ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötüniyetli borçluların «*alacaklılarından mallarını kaçırmak kastı ile*» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara «*tasarrufun iptali davası*» denilen bir ‘dava açma hakkı’ tanınmıştır.

«Tasarrufun iptali davası»nı «*bir borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kastıyla, mallarının haczinden veya hakkında iflâs kararı verilmeden önce, yani henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı dönemde, alacaklılarından mallarını kaçırmak için yapmış olduğu tüm tasarrufların, sadece davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayılmasını sağlamak için, ‘kural olarak’ kesin ya da geçici aciz belgesine sahip alacaklılarca, kanunda öngörülen sebeplere dayanarak, beş yıllık hak düşürücü süre içinde açılabilen, ‘borçlunun malvarlığından çıkardığı’ dava konusu mal ve haklar üzerinde davacı-alacaklıya ‘cebri icra yetkisi’ tanıyan, şahsi nitelikte bir eda davasıdır*»²⁰⁰⁶ ş e k l i n d e tanımlayabiliriz.

• Bu davanın amacı; borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «*malları üzerine haciz konulmadan*» veya «*hakkında iflâs kararı verilmeden*» önce) alacaklılarından mal kaçırmak kastı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal ve haklar üzerinde, alacaklının-sanki, bu

²⁰⁰⁶ Benzer tanımlar için bkz: **KURU, B.** «Bir borçlunun, mallarının haczinden veya iflâs etmeden önce, alacaklılarından mal kaçırmak için yapmış olduğu bağışlamalar ve şüpheli (hileli) tasarrufların iptal ettirilebilmesi için alacaklılara bir dava açma hakkı tanınmıştır ki, buna iptal davası denir (m. 277-284)» (El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1397; İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 663)-**MUŞUL, T.** «İİK. m. 97/sondan 2. fıkradaki ve iflâstaki haller (İİK. m. 277/b.2, m.245 ve 255/3) hariç olmak üzere, kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, kanunda öngörülen sebeplere istinatla, kabili iptal olduğunu iddia ettiği tasarrufi işlemin, sadece kendisi açısından ve aciz vesikasına bağlanmış olacağı ve ferileri nisbetinde iptal edilmesini talep ederek, borçlu ile lehine tasarrufi işlemin yapıldığı üçüncü kişiye karşı açtığı, 5 yıllık hak düşürücü süreye ve basit yargılama usulüne tâbi olan, şahsi nitelikte bir davadır» (Tasarrufun İptali Davaları, 2017, 2. Baskı, s: 17)-**ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** «İcra ve İflâs takibinden önce veya takip sırasında, borçlunun alacaklının haklarını ihlâl edecek şekilde yaptığı tasarruf işlemlerinin iptali için başvurulana yola tasarrufun iptali davası denir» (İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, 2020, s: 715)-**EROĞLU, O.** «Kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak kasdıyla yaptığı tasarruflarını, alacağı ile sınırlı olmak kaydıyla, icra takip sahasına sokmasını sağlayan, beş yıllık hak düşürücü süreye tâbi, kişisel nitelikte bir eda davasıdır» (Tasarrufun İptali Davası, 2. Baskı, 2020, s: 24; 4. Baskı, 2020, İslah, s: 192)-**BERKİN, N.M.** «Borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını-davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde-hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava» (İflâs Hukuku, 1972, s: 489)

mal ve haklar halâ borçluya aitmiş gibi-cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini-bu malın haciz ve satışını isteyerek-sağlamaktır.^{2007 2008}

İptal davasının, davacı-alacaklı lehine sonuçlanması halinde, dava konusu mal tekrar borçlunun malvarlığına (mülkiyetine) dönmaz. Yani, borçlunun yapmış olduğu hileli işlem «*maddi hukuk bakımından*» iptal edilmez, hükümsüz hale getirilmez. Sadece yapılan hileli işlem «*alacaklı bakımından*» hüküm ifade etmez.

Yüksek mahkeme, çeşitli içtihatlarında «*tasarrufun iptali davasının amacı*» hakkında;

√ «*İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarındaki amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu*»²⁰⁰⁹

√ «*Tasarrufun iptali davalarının amacının, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasına ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu*»²⁰¹⁰

√ «*Tasarrufun iptali davalarının amacının, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu*»²⁰¹¹

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda:

Ankara BAM. 26. HD. 02.11.2018 T. 2167/1536, (www.e-uyar.com)

17. HD. 15.10.2018 T. 4016/9049, (www.e-uyar.com)

17. HD. 10.10.2018 T. 4073/8933, (www.e-uyar.com)

17. HD. 09.10.2018 T. 8503/8819, (www.e-uyar.com)

17. HD. 17.09.2018 T. 4747/7826, (www.e-uyar.com)

İzmir BAM. 5. HD. 18.04.2018 T. 55/585, (www.e-uyar.com)

17. HD. 05.04.2018 T. 17130/3875 (www.e-uyar.com)²⁰¹²

• Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, «*dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava*»dır.²⁰¹³ Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu

²⁰⁰⁷ MUŞUL, T. age. s: 23-EROĞLU, O. age. s: 30-ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAGASI, E. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2020, s: 556-KURU, B. El Kitabı, s: 1397-ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. age. s: 726-PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 857-SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 5-ÇETİN, H.E. Tasarrufun İptali, 2016, s: 17 – GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 40 – ÇAM, Ü.M. Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s: 58 – COŞKUN, M. İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, 2019, s: 887 – ÇETİNEL, T. Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarruflar Bağlamında Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları, 2020, s: 29

²⁰⁰⁸ UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, 2021, s: 3 vd.

²⁰⁰⁹ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

²⁰¹⁰ Bknz: 17. HD. 19.11.2018 T. 946/10870 (www.e-uyar.com)

²⁰¹¹ Bknz: 17. HD. 05.11.2018 T. 6517/10079 (www.e-uyar.com)

²⁰¹² UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. age., s: 7 vd.

²⁰¹³ UMAR, B. Türk İcra-İflâs Hukuku'nda İptal Davası, 1963, s: 19-KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 664-KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, 1997, s: 3409-KURU, B. El Kitabı, s: 1397-BERKİN, N.M. İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 111-ÜSTÜNDAĞ, S. İflâs Hukuku, 8. Baskı, 2009, s: 300-ÖNEN, T. İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. Der., 1969/1, s: 39)-KURTOĞLU, S. İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD.

mal, alıcı (veya devir alan)nın malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını (*kişisel hakkını*) alma imkanını elde etmiş olur. Davanın konusunun *taşınmaz* olması halinde, dava sonunda verilen hükümle, taşınmazın tapu kaydında bir değişiklik yapılmaz... «Davanın kabulüne» karar verilmesi halinde, bu hükümden sadece ‘davacı-alacaklı’ yararlanır. ‘Davalı-borçlu’dan alacaklı olan diğer alacaklılar, bu hükümden yararlanmazlar. Zaten «davanın kabulüne» karar veren mahkeme «...*dava konusu şey üzerinde, davacı-alacaklıya ‘aciz vesikasında belirtilen-eğer mahkemeye kesin aciz vesikası sunulmuşsa; icra dosyasındaki alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak-cebri icra yetkisi tanınmasın»* şeklinde karar verir...²⁰¹⁴

Yüksek mahkeme, iptal davalarının bu *niteliğini*, çeşitli içtihatlarında;

√ «*Tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, ‘dava konusu taşınmazın davalular arasındaki satış işlemine ilişkin tasarrufun iptali ile davacı alacaklıya icra dosyasındaki alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak haciz ve satış yetkisi verilmesine’ karar verilmesi gerektiğini, ‘taşınmazın önceki maliklere döndürülmesine’ şeklinde karar verilmesinin hatalı olduğunu-Alacağıni temlik eden davacının, “davacı” sıfatının da ortadan kalkacağı ve onun lehine karar verilemeyeceğini»*²⁰¹⁵

√ «*İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»*²⁰¹⁶

1973/7-8, s: 776 vd.-**GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku, 1966, s: 223-**EROĞLU, O.** age. s: 33 vd.-**ESENER, T.** Türk Hususi Hukuku’nda Muvazaalı Muameleler, 1956, s: 105-**BÖRÜ, L.** İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal «İİK. m. 280» (AÜHFD. 2009, S: 3, s: 486)-**ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E.** age. s: 557-**YILMAZ, E.** İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016., s: 1252-**UYAR, T.** «Muvazaa» Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları (ABD. 2017/3, s: 266 vd.)-**ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** age. s: 716 vd.-**ARSLAN, A.S.** Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tesbit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C: 1, 2014, s: 254)-**ALBAYRAK, H.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHF D. 2015, S: 4, s: 933-**KORKUSUZ, R.** İcra ve İflâs Hukuku Uygulaması, 2014, s: 312-**ALBAYRAK, H./AĞAR, S.** Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması (Tür. Bar. Bir. Der. Mayıs-Haziran/2016, s: 435)-**KOVAN, H.** 100 Soruda Muris Muvazaası Nedeni ile Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 278-**ÇETİN, H.E.** age. s: 18-**ESENER, T.** age. s: 105-**ÖZSUNAY, E.** Türk Hukuku’nda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, 1968, s: 233-**KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039-Adalet D. 1989/6, s: 9)-**MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, 6. Baskı, 2013, s: 1744-**AKŞENER, S.H.** İptal Davaları, 2. Bası, 2017, s: 27-**AKKAYA, T.** «Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) – **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** Tasarrufun İptali Davaları, 1968, s: 17-**ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflâs Hukuku, 2014, s: 499-**GÜNEREN, A.** İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, 2004, s: 1015-**GÜNEREN, A.** age., s: 49-**PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** age. s: 858, 878-**YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D.** İcra ve İflâs Hukuku, s: 565-**MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 18 vd.-**KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 76-**UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, 2014, C: 3, s: 4309-**AKYAZAN, S.** Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237)-**SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 56) – **KARAMERCAN, F.** Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı, 2020, s: 158-**YILMAZ, E.** age. s: 1203-**SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 7 – **ÇETİNEL, T.** age. s: 9 – **KURU, B./AYDIN, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku «Ders Kitabı», 2020, s: 489

²⁰¹⁴ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. s: 19 vd.

²⁰¹⁵ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2397/10196 (www.e-uyar.com)

²⁰¹⁶ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

√ «İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasa-
dan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»²⁰¹⁷

belirtmiştir...

Aynı doğrultuda:

17. HD. 04.10.2018 T. 5240/8614, (www.e-uyar.com)

17. HD. 09.04.2018 T. 8983/3951, (www.e-uyar.com)

17. HD. 05.04.2018 T. 17130/3875, (www.e-uyar.com)

17. HD. 27.02.2018 T. 12044/1388, (www.e-uyar.com)

17. HD. 20.12.2017 T. 6676/11897, (www.e-uyar.com)

17. HD. 12.12.2017 T. 3577/11571, (www.e-uyar.com)

17. HD. 20.06.2017 T. 5549/7016 (www.e-uyar.com)

II-İptal davasının aynı bir dava olmayıp, kişisel bir dava olmasından -uygulamada önem taşıyan- şu sonuçlar doğar:

√ İptal davası aynı bir dava olmadığından, davanın konusu taşınmaz mal dahi olsa, özel yetki hükmü olan-ve taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkemenin yetkili olduğunu belirten-HMK. 'nin 12. maddesi iptal davalarında uygulanmaz yani bu durumda dahi yetkili mahkeme HMK. mad. 5'e (ve kimi kez de, HMK. mad. 16'ya) göre belirlenir.²⁰¹⁸

√ İptal davası aynı bir dava olmadığından, davanın değeri, iptal konusu tasarrufun kıymetine göre değil, «alacaklının elindeki aciz belgesinde gösterilen ödenememiş (açık) alacak miktarı ile iptal konusu tasarrufun kıymetinden daha az olanına göre» saptanır.

Bu kıstasa (ölçüte) göre belirlenen değer; bu davada alınması gereken «peşin harç» ile «karar ve ilâm harcı»²⁰¹⁹ ve dava sonunda hükmedilecek «avukatlık ücreti»ni²⁰²⁰ hesaplamada önem taşır.

√ İptal davası aynı bir dava olmadığından, iptal isteminin kabul edilmesi halinde, «dava konusu tasarrufun tümünün iptaline» değil, «takip konusu alacak miktarı ile sınırlı olarak (takip konusu alacak ve-faiz, masraf gibi-eklentilerine yetecek oranda) tasarrufun iptaline» karar verilir.²⁰²¹

√ İptal davası aynı bir dava olmadığından iptal konusunun taşınmaz mal olması halinde, iptal isteminin kabul edilmesi halinde, «...davalı üçüncü kişi üzerindeki tapu (trafik) kaydının iptaline ve borçlu adına tesciline» şeklinde değil, «taşınmaza ilişkin-satış, bağış, ipotek vb.-işleminin iptaline ve davacı alacaklıya dava konusu taşınmaz üzerinde haciz ve satış isteme yetkisinin tanınmasına...»²⁰²² şeklinde karar verilir.

√ İptal davası aynı bir dava olmadığından, bu dava sonucunda verilen karar, kesinleşmesi beklenmeden uygulanır.²⁰²³ Çünkü, bu dava sonucunda verilen kararlar, HMK. mad. 367/2 hükmünün kapsamı içine girmez.

√ İptal davası aynı bir dava olmadığından, davalının iflâs etmesi halinde, davacı dava (tasarruf) konusu malı, iflâs masasından çıkaramaz. Çünkü bu durumda, davacının sadece iflâs masasına karşı bir «iflâs alacağı» söz konusu olur.^{2024 2025}

²⁰¹⁷ Bknz: 17. HD. 15.10.2018 T. 13062/9065 (www.e-uyar.com)

²⁰¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 597 vd.

²⁰¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 676 vd.

²⁰²⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 694 vd.

²⁰²¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 1496

²⁰²² Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 1370, 1373 vd.

²⁰²³ Bknz: 8. HD. 26.06.2012 T. 6080/6236; 08.05.2012 T. 3729/3956; 12. HD. 29.11.2011 T. 8816/25094; 12. HD. 25.12.2008 T. 8746/23250; 17. HD. 30.05.2011 T. 10068/5481; 17.05.2011 T. 4056/4907 vb. (www.e-uyar.com)

²⁰²⁴ UYAR, B. age. s: 19

²⁰²⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 28 vd.

III-Tasarrufun iptali davalarının konusu*:

İİK. mad. 277/I’de; iptal davasının, «İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilirliği» belirtilmiştir (İİK. mad. 277).

IV-Tasarrufun iptali davasının esasına girebilmesi için gerçekleşmesi gereken «dava şartları»*;

Bilindiği gibi «dava şartı» ‘davanın esas hakkında yargılama yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan şartlar’dır.²⁰²⁶

Yeni HMK.’nin 114. maddesinin 1. fıkrasında ‘dava şartlarının neler olduğu’ (12) bent halinde sayılarak belirtildiği gibi; 2. fıkrasında ‘diğer kanunlarda yer alan dava şartlarının ilişkin hükümlerin saklı olduğu’ açıklamıştır.

HMK.’nin 114. maddesinin (12) bent halinde sayılan –ve tüm davalar için geçerli olan-dava şartları «**genel dava şartları**», buna karşın HMK. m. 114/2’de belirtilen dava şartlarına ise, bazı davalar için öngörülmüş olduğu için «**özel dava şartı**» olarak nitelendirilir. Örneğin; İİK. m. 277/I-1’de öngörülen ‘tasarrufun iptali davası açabilmek için kesin ya da geçici aciz belgesi ibraz etme zorunluluğu’, İİK. m. 69/II’de öngörülen ‘borçtan kurtulma davası açabilmek için % 5 oranında teminat gösterme zorunluluğu’ birer «özel dava şartı’dır.²⁰²⁷

“Tasarrufun iptali davası”nda aranan d a v a ş a r t l a r ı ;

a) ‘Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması’ gerekir.

b) ‘Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması’ gerekir.

Bu konu, ileride AÇIKLAMA V’de ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

c) ‘Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması’ gerekir.

ç) ‘Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi’ (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olmalıdır.

Belirtilen bu dava şartlarından herhangi birisinin veya birden fazlasının dava konusu olayda gerçekleşmemiş olması halinde, mahkemece “ön koşul yokluğu nedeniyle tasarrufun iptali davasının reddine” karar verilir.²⁰²⁸

V-Tasarrufun iptali davalarında davacının, davalı-borçludaki alacağının ‘g e r ç e k’ bir alacak olması gerekir.*

İptal davalarında, «davacının, davalılardan borçluda bir alacağının bulunması» ve «davacının; borçlu hakkında yaptığı icra takibinden bir sonuç elde edilmemiş –yani alacağın kısmen-tamamen tahsil edilmemiş olması» ön koşul olduğundan, mahkeme iptal davasının yargılaması sırasında öncelikle bu ön koşulun gerçekleşmiş olup olmadığını kendiliğinden araştırır. Bunu yaparken davacının alacağının «geçerli olup olmadığını» araştıramayacağı –örneğin; ‘alacağın kumar alacağı olduğunu’ ileri sürerek iptal davasını

²⁰²⁶ KURU, B. Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C: 1, s: 375-398 – KURU, B. Dava Şartları (Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, 1964, s: 109-147) – ARSLAN, R. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Medeni Usul Hukukuna Getirdiği Başlıca Yenilikler (Prof. Dr. Gürkan Çelebican’a Armağan, 2011, s: 439-459) – ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./ HANAĞASI, E. Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, s: 310 vd. – PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M. Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 4. Baskı, s: 243 vd. – GÖRGÜN, Ş. İ. Medeni Usul Hukuku, 3. Bası, s: 144 vd. – ALBAYRAK, H. Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHFD. 2015/4, s: 931-974) – ÇETİNEL, T. age. s: 75 vd. – PEKCANİTEZ, H. Pekcanitez Usul Hukuku, s: 925 vd.; 950 vd.

²⁰²⁷ ALBAYRAK, H. agm. s: 934

²⁰²⁸ UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. age., s: 749 vd.

reddedemeyeceği.²⁰²⁹ gibi, «*icra dairesinin düzenlediği aciz belgesinin geçerli olup olmadığı*» da tartışamaz.²⁰³⁰ Tersine, aciz belgesinin iptali için icra mahkemesine yapıldığı ileri sürülen şikayetin sonucunu, kendisi için ‘bekletici mesele’ sayması gerekir.²⁰³¹ Fakat, davalı-üçüncü kişi (veya borçlu) «*davacının alacağını mevcut olmadığı*»-örneğin muvazaaya dayandığını-iddia ve ispat edebilir.²⁰³² Davalı-üçüncü kişi bu iddiasını ispat için ‘tanık’ dinlenebilir...²⁰³³ Yani bu durumda HMK. mad. 200 uygulanmaz.²⁰³⁴ Çünkü, davalı-üçüncü kişi, davacı-alacaklı ile borçlu arasındaki alacak ilişkisinde ‘üçüncü kişi’ durumundadır.²⁰³⁵ Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, öncelikle davacının, davalı-borçluda ‘*gerçek bir alacağı*’nın bulunması, diğer bir deyişle tasarrufta bulunan kimsenin gerçekten ‘borçlu olması’ gerekir. Eğer ‘*gerçek bir borç*’ yoksa ‘*alacak*’ da söz konusu olamayacağından, tasarrufun iptali davası dinlenmez.²⁰³⁶

Davacı-alacaklı, tasarrufun iptali davasını, ‘ilama dayalı icra takibi’ne dayandırmışsa, ‘tasarrufun iptaline’ karar verilebilmesi için, ‘*ilamin (alacağın) kesinleşmiş olması*’ gerekir.^{2037 2038}

Tasarrufun iptali davalarında, davalı-3. kişi (ya da davalı-borçlu), “*davacı alacaklının davalı borçluda gerçek bir alacağının bulunmadığını*” ileri sürerse, mahkemece bu durumda nasıl bir yol izlenecektir?

“*Bu iddianın tasarrufun iptali davasında araştırılmayacağı*”na mı karar verilecek, yoksa “*bu iddianın tasarrufun iptali davasında incelenilebileceği*” belirtilip “davacı alacaklı tacir ise ticari defterleri²⁰³⁹ ve banka hesap hareketleri²⁰⁴⁰ üzerinde mali müşavir(ler) vasıtasıyla bilirkişi incelemesi yaptırılarak, davacı-alacaklı ile davalı-borçlu arasındaki ticari ilişkinin, daacı alacaklıya takip konusu yaptığı alacak kadar bir alacak doğuracak boyutta olup olmadığı” irdelenecek midir?

Eğer *davacı-alacaklı tacir ise*; hem kendisinin ve hem de –tacir ise davalı-borçlunun ticari defterlerinde inceleme yapılarak, takip konusu borcun defterlerde kayıtlı olup olmadığı araştırılarak, kayıtlarda var (yazılı) olduğu ölçüde ‘davanın kabulüne’, aksi taktirde “ön koşul yokluğundan davanın reddine”²⁰⁴¹ karar verilmesi gerekir.

Eğer *davacı-alacaklı tacir değil ise*; davacı ve davalı borçlunun takip konusu senetlerin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında banka kayıtları üzerinde

²⁰²⁹ Bknz: 15. HD. 14.05.1990 T. 800/2146 (www.e-uyar.com)

²⁰³⁰ Bknz: 15. HD. 18.05.1990 T. 1755/2258; 13. HD. 09.11.1981 T. 5203/7058 vb. (www.e-uyar.com)

²⁰³¹ Bknz: 15. HD. 07.05.1992 T. 2135/2460; 04.03.1992 T. 869/1042 vb. (www.e-uyar.com)

²⁰³² KURU, B. age. C: 4, s: 3506

²⁰³³ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4176 (www.e-uyar.com)

²⁰³⁴ KURU, B. El Kitabı, s: 1420

²⁰³⁵ KURU, B. El Kitabı, s: 1430 – ARSLAN, R/YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. age. s: 563 – KURU, B./AYDIN, B. age. s: 499

²⁰³⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4524 vd. – GÜNEREN, A. age. s: 379 – UMAR, B. age. s: 41 vd. – TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s: 120) – KAPLAN, H.A. 4949 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, s: 45 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C: 2, s: 1266 – COŞKUN, M. Tasarrufun İptali Davaları, s: 937 – GÜNAY, E. age. s: 80 – SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. age. s: 175 – MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 443 – EROĞLU, O. age. s: 59 – ATILI, M./ERMENEN, İ./ERDOĞAN, E. İcra ve İflas Hukuku, s: 729 – OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. İİK. Şerhi, s: 586 – ÇETİN, H.E. age. s: 15 – ALBAYRAK, T. agm. s: 943 vd. – ÇETİNEL, T. age. s: 79

²⁰³⁷ Bnz: HGK. 08.03.2006 T. 15-34/36; 17. HD. 20.09.2010 T. 5787/7047 (www.e-uyar.com)

²⁰³⁸ ALBAYRAK, H. agm. s: 956

²⁰³⁹ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 16639/5946; 17.04.2014 T. 15081/5942; 16850/455; 08.03.2013 T. 14204/4372; 24.04.2012 T. 32/5008; HGK. 13.10.2010 T. 17-398/497 vb. (www.e-uyar.com)

²⁰⁴⁰ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 15081/5942 (www.e-uyar.com)

²⁰⁴¹ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 7423/5597; 11.09.2018 T. 2770/7624; 28.02.2017 T. 11975/234; 24.05.2016 T. 11364/6282; 24.05.2016 T. 10582/6278; 14.04.2015 T. 1798/5869; 4. HD. 04.04.2011 T. 7832/3036 vb. (www.e-uyar.com)

bilirkişi incelemesi yaptırılarak, mali durumlarının araştırılması,²⁰⁴² yıllık gelirlerinin ne olduğu,²⁰⁴³ ve davacının böyle bir borç parayı verebilecek ekonomik gücünün bulunup bulunmadığı²⁰⁴⁴ saptanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Bazen, davacı-alacaklının borçludaki alacağı muvazaalı değildir; fakat davacı-alacaklının borçluda “*takip konusu yapılan miktarda*” bir alacağı da yoktur. Örneğin; davacı-alacaklı takip borçlusu hakkında, borçluya ait senette tahrifat (sahtecilik) yaparak takipte bulunmuştur. Borçlunun imzasın taklit ederek veya senedin “alacak miktarı”nda tahrifat yapmıştır. Hatta borçlu tarafından bu nedenle davacı-alacaklı hakkında “menfi tespit davası”²⁰⁴⁵ açılmış ya da icra mahkemesinde “imza inkarında”²⁰⁴⁶ bulunmuş olabilir. Yahut da Cumhuriyet Savcılığına –“sahtecilik” ya da “bedelsiz kalan senedin kullanılması”, “açığa atılan imzanın kötüye kullanılması” suçlarından dolayı²⁰⁴⁷- ‘kamu davası’ açılması için şikayette bulunmuş ve Cumhuriyet Savcılığınca, davacı-alacaklı hakkındaki ceza mahkemesinde ‘kamu davası’ açılmıştır. Bu gibi durumlarda, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin, borçlu tarafından açıldığı/açılması sağlandığı bildirilen bu davaların –kesinleşecek sonucunun “*bekletici mesele*” yapılması gerekir...

Davalı-3. kişi de, davacı-alacaklının “*takip konusu yaptığı senedin (belgenin) gerçek bir alacağı aksettirmedeğini*” –borçlu gibi-tasarrufun iptali davasına bakan mahkemede ileri sürebilir. Keza, takip konusu senedin “*teminat ve tahsil amacıyla verilmiş olduğu*” –yani gerçek bir alacağı ifade etmediğinde hem davalı-borçlu ve hem de davalı-3. kişi tarafından ileri sürülebilir.²⁰⁴⁸ Bunun kanıtlanması halinde mahkemeye davacı-alacaklının talebi doğrultusunda “tasarrufun iptaline” karar verilemez.

Doktrinde “alacağın gerçekliği” konusunda;

✓ “... *Dava şartlarından birisi de; tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması gereğidir. Eğer; tasarrufta bulunanın alacaklıya gelecek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda, tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatı çözümlenmelidir. Bu nedenledir ki; üçüncü kişi davalının ‘borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunması’nın mahkemeye incelenmesi gerekir.*

Davalı üçüncü kişi ‘davacının alacağının gerçekte mevcut olmadığını’ tanık ile de ispat edebilir. Yani bu halde HMK.m.200 ve özellikle HMK.m.201 hükmü uygulanmaz. Çünkü davalı üçüncü kişi, davacı alacaklı ile borçlu arasındaki alacak ilişkisine oranla üçüncü kişi durumundadır. ...’²⁰⁴⁹

✓ “...*Davacının davalı borçluda gerçekten bir alacağının mevcut olması ve bu alacağın tasarrufun iptali davası sonunda davalı lehine verilen karar kesinleşinceye kadar varlığını devam ettirmesi, tasarrufun iptali davasının dava şartlarındandır. (Bknz: 17.HD.24.12.2019 T. E: 2018/1833, K: 2019/12405)*

Tasarrufun iptali davasının dayanağı icra takibine konu alacağın, gerçekte mevcut olmadığını anlaşılması halinde, davanın ön koşul(özel dava şartı) yokluğu nedeniyle, esasa girilmeden usule ilişkin bir kararla reddi gerekir.(Bknz: 17.HD. 18.02.2020 T. E: 2019/5545, K: 2020/1647) ...’²⁰⁵⁰

²⁰⁴² Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com)

²⁰⁴³ Bknz: 17. HD. 21.03.2017 T. 2235/3008 (www.e-uyar.com)

²⁰⁴⁴ Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 3393/12139; Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55; 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 vb. (www.e-uyar.com)

²⁰⁴⁵ Bknz: 17. HD. 29.09.2011 T. 6626/8230; 31.03.2011 T. 6372/2899; 07.03.2011 T. 11643/2001; 30.10.2007 T. 4626/3300 (www.e-uyar.com)

²⁰⁴⁶ Bknz: 17. HD. 10.03.2009 T. 3533/1270 (www.e-uyar.com)

²⁰⁴⁷ Bknz: 17. HD. 29.09.2011 T. 6626/8230 (www.e-uyar.com)

²⁰⁴⁸ Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

²⁰⁴⁹ KURU, B. El Kitabı, s: 1420

²⁰⁵⁰ MUŞUL, T. age. s: 68 vd.

✓ “... Üçüncü kişinin, ‘aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte mevcut olmadığını veya muvazaalı olduğunu’ ileri sürmesi durumunda, artık bu alacağın mevcudiyeti tasarrufun iptali davasında tartışma konusu haline gelir...”²⁰⁵¹

✓ “...Tasarrufun iptali davası açılabilmesi için, gerçek bir alacağın varlığı gerekir. Tasarrufun iptali davalarında, bazı hallerde, davacının(alacaklının) gerçekten alacaklı olup olmadığı bir sorun teşkil edebilmektedir. Bu sorun, özellikle, hacizde açılan davalarda, borç ödemedi aciz belgesine bağlanmış alacağı borçlunun itiraz etmesi, iflas ve konkordato da ise, borçlunun iflas ya da konkordato masasına bildirilen alacağı reddetmesi halinde ortaya çıkar. Bu gibi hallerde, mahkeme tarafından öncelikle alacağın varlığı tespit edilmeli, tasarrufun iptali talebi daha sonra değerlendirilmelidir...”²⁰⁵²

✓ “...İptal davasının dinlenebilmesi için bazı önkoşulların birlikte gerçekleşmesi gerekir:

Davacının, davalı-borçluda gerçek bir alacağının bulunması gerekir. İptal davasının dinlenebilmesi için, öncelikle ‘davacının borçludaki alacağının gerçek olması’ gerekir. Tasarrufun iptali davalarında alacağın şeklen varlığı yeterli kabul edilmemelidir, gerçekten var olması aranmalıdır. Tasarrufta bulunanın, alacaklıya gelecek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatı araştırılmalıdır. Davalı üçüncü kişinin ‘borcun gerçek olmadığı ya da takip borçlusundan hak edilen üçüncü kişilerin, davacının, takip borçlusundan alacaklı olmadığına ilişkin savunmasının araştırılması gerekir. Eğer gelecek bir borç yoksa, alacak da söz konusu olamayacağından, iptal davasının dinlenebilmesi olanaklı değildir. (Bknz: HGK. 14.09.2021 T. E: 2017/(17) 4-2773, K: 2021/987)’²⁰⁵³

✓ “...Tasarrufun iptaline karar verilebilmesi için ‘takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş ve gerçek bir alacak olması’ gerekir. Yargıtay 7. Hukuk dairesi bazı kararlarında ‘alacaklının gerçek alacaklı olup olmadığına ilişkin araştırılacağı’ bazı kararlarında ise ‘bu hususun araştırılması için, davalı tarafça ileri sürülmesi gerektiğini’ belirtmektedir. ...”²⁰⁵⁴

✓ “...Tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için ‘davacının alacağının gerçek bir alacak ve doğum tarihinin tasarruf tarihinden önce olması’ gerekir. Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, alacağın ‘şeklen’ değil ‘gerçek’ bir alacak olması zorunludur. Alacaklının alacağının ‘gerçek olmadığı’ iddiası varsa, mahkeme öncelikle bu hususu incelemelidir. (Bknz: HGK.19.06.2002 T. E: 15-495, K: 528)

Alacaklının, gerçekte alacaklı olmadığı, borçlu ve alacaklının muvazaalı borç oluşturarak tasarrufun iptali konu işlem veya eylemi yaptıkları iddiası ile delillerin değerlendirilmesi, takip hukukunun şekli kurallarına göre değil, maddi hukukun ispat kurallarına göre, hayatın olağan akışı ile mantık ve tecrübe kuralları çerçevesinde yapılmalıdır.”²⁰⁵⁵

✓ “...Tasarrufta bulunan borçlunun, alacaklıya gerçekten bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin borçlu sıfatı sorun olduğundan, önce bunun çözümlenmesi gerekmektedir.

Beklenen bir alacağı ödememek için, danışıklı yapılan tasarrufun iptali için, muvazaalı nedenine dayalı olarak zarar göreceğinden bahisle, üçüncü kişi ve borçlu davalı aleyhine iptal davası açılabilir. Bu durumda, mahkemece ortada henüz, bir icra takibi bulunmadığı ve aciz belgesi sunulmadığı nedeniyle dava reddedilmemelidir. Beklenen

²⁰⁵¹ GÖRGÜN, L.Ş. / BÖRÜ, L./ KODAKOĞLU, M. age. s: 548

²⁰⁵² ATALI, M./ERMENEK, İ./ ERDOĞAN, E. age. s: 729

²⁰⁵³ ERCAN, İ. age.9.Baskı, s: 1494 vd.

²⁰⁵⁴ COŞKUN, M. age. C: 5, 7.Baskı, s: 6285.

²⁰⁵⁵ COŞKUN, M. İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, 8.Baskı, 2022, s: 1057

alacağı ilişkin, örneği açılmış tazminat davasının sonu beklemeli, o dava sonunda davacının tahsili gereken bir alacağının bulunması halinde, İİK.m.283/1 uygulanmak suretiyle açılan iptal davasında, davacının alacağını alabilmesi için iptal edilen tasarruf konusu malın hazine ve satışına yetki verilmesi gerekmektedir.”²⁰⁵⁶

✓ “... Tasarrufun iptali davaları için, kanununda düzenlenen dava şartlarının yanı sıra, Yargıtay tarafından kabul edilen birtakım özel dava şartları söz konusudur. Yargıtay, ‘bu şartlar sağlanmadan mahkemenin esasa ilişkin bir inceleme yapamayacağı ve davanın usulden reddi kararı vermesi gerektiği’ görüşündedir.

Gerçek bir alacağın varlığı da Yargıtay’ca aranan özel dava şartlarından biridir.(Bknz: 17.HD.05.02.2020 T. E: 1627,K: 796)

Buna göre, tasarrufun iptali davalarında Yargıtay, alacaklının borçludan gerçek bir alacağının olmasını şart koşmaktadır.

Gerçek bir alacağın bulunması mecburiyeti, esasında üçüncü kişiyi ve bu kişilerin mirasçılarını korumak adına Yargıtay içtihatları ile ortaya çıkmış olan bir şarttır...”²⁰⁵⁷

✓ “... İptal davasının görülebilirlik koşullarından birisi de ‘alacağın varlığı’ ve bu alacağın takip sırasında aciz vesikasına bağlanmış olmasıdır. Başka bir deyişle, tasarrufta bulunan borçlunun, alacaklıya gerçekten bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda, tasarruf sahibinin ‘borçlu sıfatı’ sorun olduğundan önce bunun çözümlenmesi gerekmektedir. (Bknz: HGK. 19.06.2002 T. E: 15-495,K: 528)...”²⁰⁵⁸

✓ “... Tasarrufun iptali davasının görülebilirlik şartlarından birisi, alacağın varlığı, diğer söyleyişle ‘tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması’, bir diğeri de ‘alacağın aciz vesikasına bağlanmış olması’dır. Bu özelliği nedeniyle, aciz nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında davalı üçüncü kişi ‘aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte olmadığını’ iddia ve ispat edebilir.

Eğer tasarrufta bulunan borçlunun, alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı üçüncü kişi tarafından iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatı çözümlenmelidir. Bu nedenledir ki, üçüncü kişi davalının, borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının araştırılmasında zorunluluk vardır...”²⁰⁵⁹

Yüksek mahkeme kimi kararlarında²⁰⁶⁰ «davacının gerçekten alacaklı olup olmadığının yerel mahkemece kendiliğinden araştırılması gerektiğini» kimi kararlarında²⁰⁶¹ ise, «bu hususun davalılarca ileri sürülmesi halinde mahkemece araştırılabileceğini» belirtmiştir...

«Davacı –alacaklının gerçek bir alacağının bulunmadığı» hususu, ‘davalı borçlu ve üçüncü kişi tarafından birlikte ileri sürülebileceği’ gibi, ‘sadece davalı üçüncü kişi tarafından da yani «davalı-borçlu ile davacının anlaşarak, kendisine zarar vermek amacı ile muvazaalı olarak bir alacak yarattıkları» iddia edilerekde ileri sürülebilir.»^{2062 2063}

²⁰⁵⁶ ÇETİN, E.H. Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Namı Müstear, 2.Baskı, 2022, s: 15 vd.

²⁰⁵⁷ GÜRTÜK, D. İcra ve İflas Hukukunda İvazsız Tasarruflardan Dolayı İptal Davası, 2021, s: 120 vd.

²⁰⁵⁸ GÜNAY, E. Tasarrufun İptali Davası(Borçlu Muvazaası), 6.Baskı, 2021,s: 89 vd.

²⁰⁵⁹ SERTKAYA, A. Ş. / KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 175

²⁰⁶⁰ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282; 12.04.2016 T. 14267/4635; 21.01.2014 T. 19964/669 vb. (www.e-uyar.com)

²⁰⁶¹ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 13103/5606; 19.02.2019 T. 1554/1781; 05.06.2018 T. 4533/5858; 15.05.2018 T. 3037/5045; Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55; 17. HD. 07.03.2017 T. 10146/2457; 14.02.2017 T. 23545/1450; 25.10.2016 T. 18010/9337; 20.10.2016 T. 17910/9000; 07.06.2016 T. 20994/6940 vb. (www.e-uyar.com)

²⁰⁶² ALBAYRAK, H. agm. s: 941 vd. – ÇETİNEL, T. age s: 78 – TAŞ, K. H./KORKMAZ, Ö. Tasarrufun İptali Davalarında Davacı Alacağının Muvazaalı Olduğu İddiası ve Bu İddianın Hukukun Temel Hak ve İlkeleri ile Bağlantısı (Fasikül Huk. Dr. C: 11, S: 111, Şubat/2019, s: 645 vd.)

²⁰⁶³ Bknz: HGK. 26.03.1997 T. 15-890/127 (www.e-uyar.com)

Yüksek mahkeme, bu konu (yani; ‘alacağın gerçek bir alacak olması gerektiği’ konusu) ile ilgili olarak;

√ “Tasarrufun iptali davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK. ’nin 277 md) bulunması gerektiğini-Bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK. ’nin 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılması gerekeceği-Bu davalarda ve tasarrufa konu malı elinde bulunduran şahsın kötüniyetli olduğunun kanıtlanamaması halinde dava tümünden reddedilmeyip borçlu ile tasarrufta bulunan şahıs tasarrufa konu malı elinden çıkardıkları tarihteki gerçek değeri oranında ve alacak miktarı ile sınırlı olarak tazminata mahkum edilmeleri gerektiğini”²⁰⁶⁴

√ “Mahkemece yapılacak işin, davacı alacaklının iddialarını, takip dosyalarındaki borçlular ve borç miktarları da dikkate alınarak, davacının diğer cirantalar hakkında yaptığı başka takip dosyaları da değerlendirmeye alınarak, davacının ticari defterlerindeki kayıtlarını bu icra dosyalarındaki takipler de dikkate alınarak, karşılıksız çıkan çeklerin hangi kayıtlar üzerinden devam ettiği, defterdeki uyumsuzluğun kaynağının somut olarak da ortaya konulması ve sonuçta tüm olguların muvazaanın göstergesi olup olmadığı değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesinden ibaret olacağını-Dava alacağın gerçek olmadığı yani ön koşul yokluğundan red edildiğine göre, karar tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7. maddesi gereğince maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini”²⁰⁶⁵

√ “İptal davasının dinlenebilmesi için, öncelikle davacının borçludaki alacağının gerçek olması, tasarrufta bulunan kişinin de gerçekten borçlu olması gerekeceğinden, davalı borçlu tarafından davacı aleyhine açılan, henüz kesinleşmeyen menfi tespit davasının kesinleşmesi beklenerek tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini”²⁰⁶⁶

√ “İİK mad. 277 vd gereğince açılan tasarrufun iptali davalarında, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması gerektiği-Bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK. ’nin 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılması gerektiğini”²⁰⁶⁷

√ “Davalı üçüncü kişinin ‘takip dayanağı bonoyu alacaklı ile borçlunun anlaşarak düzenlendiği’ iddiası üzerine, davacı-alacaklının beyanından, ‘alacağın gerçek bir alacak olmadığı’nın tespiti halinde, ‘tasarrufun iptali davasının ön koşul yokluğundan reddine ve davalılar lehine maktu vekalet ücretine karar verilmesi’ gerektiğini”²⁰⁶⁸

√ «Tasarrufun iptalini isteyen davacının açtığı takibin gerçek bir alacağa ilişkin olması gerektiği-Davacının alacağının asıl borçlu şirketin ticari kayıtlarında yer almadığı, ‘borçlu şirkette önceden sigortalı işçi olarak çalışan davacının gemi satışından elde ettiği gelirden borç verdiği’ iddiasını ilişkin iddiasının somut bilgi ve belgelerle ispatlamadığı anlaşıldığından, ablalarının banka kayıtlarında 1.000.000,00 USD’lk gemi satış parasının yatırıldığı ya da borç verilen para ile ilgili bir çıkış ve bilginin olmadığı anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasının ‘ön koşul yokluğundan reddine’ karar verilmesi ve davalılar lehine maktu vekalet ücreti takdir edilmesi gerektiğini»²⁰⁶⁹

²⁰⁶⁴ Bknz: 4. HD. 13.10.2021 T. 1798/6762 (EK-1) (www.e-uyar.com)

²⁰⁶⁵ Bknz: 4. HD. 12.10.2021 T. 14888/6631 (www.e-uyar.com)

²⁰⁶⁶ Bknz: 4. HD. 20.09.2021 T. 1281/5035 (www.e-uyar.com)

²⁰⁶⁷ Bknz: 4. HD. 09.06.2021 T. 1298/2679 (www.e-uyar.com)

²⁰⁶⁸ Bknz: 4. HD. 26.05.2021 T. 1158/1733 (www.e-uyar.com)

²⁰⁶⁹ Bknz: 17. HD. 18.02.2020 T. 5545/1647 (www.e-uyar.com)

√ «Davacının gerçek bir alacaklı, borçlunun da gerçek borçlu olmadığına anlaşılması halinde, tasarrufun iptali davasının, ‘önkoşul yokluğu’ nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiğini»²⁰⁷⁰

√ «Tasarrufun iptali davasında, davalı-üçüncü kişinin, “davacının alacağına gerçek olmadığını” ileri sürmesi halinde, mahkemece davacı alacaklı ile davalı borçlu arasında gerçek bir alacak borç ilişkisinin olup olmadığına incelenmesi gerektiğini-Davacı alacaklının ‘alacağına gerçek bir alacağa dayandığını ve bu nedenle taraf sıfatına sahip olduğunu ispatlaması gerektiğini-Tarafların, kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorunda olduğu, belgeyi ibraz etmesine karar verilen tarafın, kendisine verilen sürede belgeyi ibraz etmemesi ve aynı sürede, delilleriyle birlikte ibraz etmemesi hakkında kabul edilebilir bir mazeret göstermemesi ya da belgenin elinde bulunduğunu inkar etmesi ve teklif edilen yemini kabul veya icra etmemesi, halinde, duruma göre belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanının kabul edileceğini; bu hususun, mahkemece, davalı borçluya HMK. mad 220/3 uyarınca ihtar edilmesi ve davalının defterlerini ibraz etmemesi halinde yine bu maddeye göre bir değerlendirme yapması gerektiğini»²⁰⁷¹

√ «Davacının, alacağın gerçek bir alacak olduğunu ispatlayamadığı ve yapılan bilirkişi incelemesinde de ‘alacak ile ilgili bir hususa rastlanılmadığı’ gerekçesi ile, ‘önşart yokluğundan açılan tasarrufun iptali davasının davanın reddine’ karar verileceğini»²⁰⁷²

√ «Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK. ’nin 277 md) bulunması gerektiğini»²⁰⁷³

√ «Tasarrufun iptali davalarının görülebilirlik şartlarından birisinin de gerçek bir alacağın varlığı (tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması) olduğunu-Gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olamayacağından iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağını-Davalılar alacaklı davacının alacağına gerçek olmadığını savunmuş, yargılama boyunca davacı alacaklı alacağın dayanağı konusunda bir açıklama yapılmamış ve davalı üçüncü kişinin tanıdığı aynı zamanda borçlu şirket ortağı ifadesinde “kendisinin ve kardeşinin borçlu şirket ortağı oldukları, üçüncü kişinin öz yeğenleri olduğunu, dava konusu kağıt fabrikası binasını sattıklarını ve başka bir yere taşındıklarını, ancak satılan yerin daha sonra kıymetlendiğini, davacıya bildiği kadarı ile borcu olmadığını” yönündeki beyanı karşısında davanın reddine ilişkin mahkeme kararının yerinde olduğunu»²⁰⁷⁴

√ «Tasarrufun iptaline ilişkin davasında tacir olan davalı alacaklı ve borçlunun ticari defterleri üzerinde konuşan uzman bilirkişi aracılığı ile inceleme yapılarak takip konusu bonoya dayalı bir alacağın gerçekte var olup olmadığına tespiti gerektiğini»²⁰⁷⁵

√ «Tasarrufta bulunanın, alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatı çözümlenmesi gerektiğini, bu nedenle, üçüncü kişi-davalının, borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının araştırılmasında zorunluluk bulunduğunu»²⁰⁷⁶

√ «Davalı üçüncü kişiler, asli müdahilin takip konusu alacağına gerçek olmadığını ileri sürdüklerinden bu iddianın ön sorun olarak incelenip değerlendirilmesi gerektiği;

²⁰⁷⁰ Bknz: 17. HD. 09.12.2019 T. 3821/11646 (www.e-uyar.com)

²⁰⁷¹ Bknz: 17. HD. 03.12.2019 T. 3921/11416 (www.e-uyar.com)

²⁰⁷² Bknz: 17. HD. 06.11.2019 T. 1133/10255 (www.e-uyar.com)

²⁰⁷³ Bknz: 17. HD. 23.10.2019 T. 4452/9821 (www.e-uyar.com)

²⁰⁷⁴ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 13103/5606 (www.e-uyar.com)

²⁰⁷⁵ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 7423/5597 (www.e-uyar.com)

²⁰⁷⁶ Bknz: 17. HD. 19.02.2019 T. 1554/1781 (www.e-uyar.com)

takibin kambiyo hukukuna ilişkin olmasına ve kesinleşmesinin alacağı gerçek olmadığı iddiasının incelenmesine engel olmadığını»²⁰⁷⁷

√ «3. kişi vekilleri, “takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı”nı ileri sürdüğünden, mahkemece bu savunma üzerinde durularak davacı vekilinden bu yöndeki açıklamaları ve delillerinin sorulması, özellikle takip konusu senedin vade tarihi, davacı ile borçlu davalının akraba-arkadaş, kapı komşusu olup olmadığı da göz önünde bulundurularak davacı vekilinin bildireceği deliller ile davalılar 3. kişi vekilleri tarafından bildirilen delillerin tamamının toplanması, gerektiğinde davacı ve davalı borçlunun takip konusu senedin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında zabıta araştırması yaptırılması, banka kayıtları, vergi ve ticaret sicil kayıtları istenerek tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ve ön koşulların bulunması halinde ise davanın esası yönünden İİK. ’nin 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğini»²⁰⁷⁸

√ «Tasarrufun iptali davalarının kabulü için dava dayanağı takibin gerçek bir alacağa ilişkin olması gerektiği-Mahkemece dava dışı (borçlunun ortağı olduğu) Ltd. Şti ticari defterleri üzerinde inceleme yapılarak takip konusu senet borcunun var olup olmadığı ve neye ilişkin olduğu tespit edilerek, davacının anılan şirkette sigortalı işçi oluşu ve diğer delille birlikte değerlendirilerek alacağın gerçekliğinin araştırılması gerektiğini»²⁰⁷⁹

√ «Her iki davanın da görülebilmesi için diğer dava koşullarının yanında davacının borçludan olan alacağının gerçek bir alacak olması gerektiğini»²⁰⁸⁰

√ «Tasarrufun iptali davalarında, alacağın gerçek bir alacak olması gerektiğinden, tasarrufun iptali davasının gerçek olmayan alacaklar için dinlenmeyeceğini»²⁰⁸¹

√ «Tasarrufun iptali koşullarından birinin de, ‘dava dayanağı takibin gerçek bir alacağa ilişkin olması’, olduğunu»²⁰⁸²

√ «1941 doğumlu ticaretle uğraşmayan ev hanımı borçlunun kiracısından 20.000,00 TL borç alıp senet vermesini gerektirecek hukuki ilişki net olarak ortaya konulmadığı gibi, hasta olduğu için ihtiyaç duyduğu ve bu nedenle borç aldığı iddiası inandırıcılıktan uzak olup, yargılama sırasında alacağın bu kez borçlunun damadına tahsil edilmemesi halinde rücu edilmeme koşulu ile temlik edilmesi de yaşam deneyimlerine aykırı olduğundan alacağın gerçek olduğundan söz edilemeyeceği ve bu durumda “davalıların anne-kız olmaları nedeni ile aralarındaki tasarrufun bağış niteliğinde olduğu ve ivazlar arasında oransızlık olduğundan” bahisle davanın kabulüne karar verilmesinin isabetsiz olduğunu»²⁰⁸³

√ «Mahkemece davalı üçüncü kişinin “takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı” yönündeki savunması üzerinde durulmamasının hatalı olduğunu-Mahkemece, davalının bu yöndeki savunması doğrultusunda davacı ve davalı delillerinin toplanması, gerektiğinde takip onuşu alacaklı ve borçluların banka hesap hareketleri, ticari ve vergi kayıtları istenerek ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması, Savcılığın takip konusu senetle ilgili yürütülen hazırlık dosyası; dava açılmış ise dava dosyası, ticaret mahkemesi dava dosyasının sonucunun beklenmesi ve tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»²⁰⁸⁴

²⁰⁷⁷ Bknz: 17. HD. 15.05.2018 T. 3037/5045 (www.e-uyar.com)

²⁰⁷⁸ Samsun BAM 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55 (www.e-uyar.com)

²⁰⁷⁹ Bknz: 17. HD. 19.12.2017 T. 4594/11844 (www.e-uyar.com)

²⁰⁸⁰ Bknz: 17. HD. 19.12.2017 T. 18804/11841 (www.e-uyar.com)

²⁰⁸¹ HGK. 15.11.2017 T. 17-2361/1371 (www.e-uyar.com)

²⁰⁸² Bknz: 17. HD. 31.05.2017 T. 254/6191 (www.e-uyar.com)

²⁰⁸³ Bknz: 17. HD. 14.03.2017 T. 2363/2732 (www.e-uyar.com)

²⁰⁸⁴ Bknz: 17. HD. 07.03.2017 T. 10146/2457 (www.e-uyar.com)

√ «Tasarrufun iptali davasında, tacir olan ve ticari defter tutmak zorunda olan davalı borçlu şirketin ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak dava dayanağı takip dosyasındaki senetlerin dayanağı ve dolayısı ile alacağın gerçekliği araştırılarak muvazaalı alacak olup olmadığı toplanan delillere göre değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»²⁰⁸⁵

√ «Tasarrufun iptali davasında, davalı 3. kişinin ‘alacağın gerçek olmadığı’ yönündeki savunması üzerinde durularak, özellikle takip konusu senetlerin vade tarihi davacı ile borç şirket temsilcisinin hemşeri olması da gözönünde bulundurularak, davacı vekilinin bildireceği deliller ile davalı 3. kişi vekili tarafından bildirilen delillerin tamamının toplanarak, gerektiğinde davacı ve davalı borçlunun takip konusu senetlerin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında zabıta araştırması yaptırılıp, banka kayıtları, vergi ve ticaret sicil kayıtları istenerek tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılıp toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»²⁰⁸⁶

√ «Basit yargılama usulüne tabi olan tasarrufun iptali davasında, adli tatil süresince temyiz süresinin işlemeyeceğini-Davalı üçüncü kişi dava dayanağı alacağın gerçek olmadığı iddiasında bulunduğu, mahkemece bu husus üzerinde durulması gerektiği-Davalı borçlu ile üçüncü kişi şirket arasında organik bağ olduğu, dava konusu taşınmazın satışından sonra borçlunun organik bağ içinde bulunan diğer şirket ortaklığından ayrıldığı satıştan sonra ancak dava dayanağı takipten önce aralarında uyumsuzluk çıktığı ve davaların bulunduğu, takip dayanağı 900.000 USD olarak büyük miktardaki borcun 30.05.2008 tarihinde verilmiş olmasına rağmen senedin vadesinin 30.12.2011 tarihine verildiği, alacaklı tarafından dava konusu taşınmazın tapu kayıtlarının istendiği anlaşıldığından, mahkemece, davacı alacaklının takip konusu bononun düzenlendiği 30.05.2008 tarihinde 900.000 USD elden borç verebilecek mali duruma sahip olup olmadığı kolluk aracılığı ile araştırılması, davacının şirketi var ise bu şirket kayıtlarında böyle bir alacak borç ilişkisinin varlığı ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, alacağın gerçek olup olmadığının tespiti gerektiğini-Mahkemece, alacağın gerçek olmadığı tespit edilirse, davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini»²⁰⁸⁷

√ «Borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olmasının, her zaman takip konusu alacağın gerçek bir alacak, yani davacının gerçekten alacaklı, borçlunun da gerçekten borçlu olduğunu göstermeyeceğini, davacının gerçekten alacaklı olup olmadığının mahkemece re’sen değerlendirilmesi gerektiğini-Mahkemece, borçlu şirket ile davacı alacaklı arasındaki takip konusu çek düzenlenmesini gerektirecek bir alacak borç ilişkisinin bulunup bulunmadığı, gerekirse tacir olan borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, alacağın gerçek olduğunun tesbiti halinde, aciz hali var ise şimdiki gibi davanın kabulüne, aksi durumda davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini»²⁰⁸⁸

√ «Tasarrufun iptali davalarında takip konusu davacının alacağının gerçek olması gerektiğini-Gerçek bir alacak olmadığından, davanın ön koşulu yokluğundan reddine karar verilmesi halinde, maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğini»²⁰⁸⁹

√ “Haciz tutanağının İİK. mad. 105 kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğunu; iptali istenen tasarrufun ise takip konusu alacaklardan sonra yapıldığını; alacağın gerçek olduğu; davanın süresinde açıldığını; dolayısıyla dava ön koşullarının gerçekleştiğini; davalıların kardeş olması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK. mad. 278/3-1, 280/1 ve borca mahsuben devredilmesi nedeniyle İİK. mad. 279 gereğince iptale tabi

²⁰⁸⁵ Bknz: 17. HD. 28.02.2017 T. 11975/2134 (www.e-uyar.com)

²⁰⁸⁶ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com)

²⁰⁸⁷ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 20994/6940 (www.e-uyar.com)

²⁰⁸⁸ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282 (www.e-uyar.com)

²⁰⁸⁹ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 10582/6278 (www.e-uyar.com)

olması nedeniyle dava konusu taşınmazın satışına ilişkin tasarrufun davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini”²⁰⁹⁰

∨ «Tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, davanın dinlenebilmesi için davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenilen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması gerekeceğini-Tasarrufun iptali davalarında vekalet ücretinin takibe konu alacak ile tasarrufun değerinden hangisi az ise o miktar esas alınmak suretiyle nisbi tarifeye göre hesaplanması gerekirken taşınmazın gerçek değeri tespit edilmeksizin fazla miktar üzerinden vekalet ücretine hükmedilmesi de doğru olmayacağını»²⁰⁹¹

∨ «Davalı borçlu alacağın gerçek olmadığını iddia etmişse de, bu konuda açtığı itiraz ve takibin iptali davasının icra mahkemesince reddedildiği ve borçlu tarafından açılmış menfi tespit davası bulunmadığından, senede dayalı yapılan icra takibinin kesinleştiği ve alacağın gerçek olduğu, haciz tutanağının İİK. mad. 105 kapsamında ‘geçici aciz belgesi’ niteliğinde olduğu, iptali istenen tasarrufun ise takip konusu alacaklardan sonra yapıldığı ve davanın süresinde açıldığı anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasının ön koşullarının gerçekleşmiş olduğunu-Davalı üçüncü kişinin borçlunun kayınbiraderi olduğu ve aralarında alacak borç ilişkisi bulunduğu, ayrıca dava konusu taşınmazların kısmen alacağa mahsuben devredilmiş olması nedeniyle dava konusu tasarrufların İİK. mad. 278/3-1, 279/1 ve 280/1 gereğince iptale tabi olduğunu»²⁰⁹²

∨ «Davacı alacaklı, borçlunun nişanlısının annesi olduğu ve paranın kuyumcu olan borçluya elden verildiği iddia edilirken, davalı üçüncü kişinin, alacağın gerçek olmadığını senedin sonradan düzenlendiğini ileri sürdüğü, öte yandan, dosya kapsamından borçlu ve taşınmazın ilk maliki babası arasında bu taşınmazın satışı ile ilgili olarak arasında husumet olduğu, karşılıklı olarak sürekli uyumsuzluk içinde bulunduğu, bu durumda, mahkemece yapılacak işin, kuyumcu olan borçlunun ticari defterlerinde senedin düzenlendiği tarihte bu miktar bir para girişi olup olmadığı, alacağın gerçek olup olmadığı araştırılarak toplanan ve toplanacak deliller birlikte değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar vermektен ibaret olduğunu»²⁰⁹³

∨ «Tasarrufun iptali davalarında alacaklıya alacağını tahsil imkanı sağlanırken, alacaklının alacağının şeklen varlığı değil, gerçekliğinin de amaçlandığının gözardı edilmemesi gerektiğini-Davalı üçüncü kişi, ‘davacı alacaklının borçluya, 400.000 TL ödünç para verecek kadar ekonomik gücü olmadığını, borçlu ile aralarında husumet olması nedeniyle icra takibinin başlatıldığını’ belirterek ‘alacağın muvazaalı olduğunu’ iddia ettiğinden, mahkemece gerekirse davacının alacağının dayanağının da açıklattırılarak takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı tartışılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini»²⁰⁹⁴

∨ «Davalı-borçlunun borçlu bulunmadığının tespitine dair verilen menfi tespit kararı kesinleşmiş olduğundan, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece ‘davacının gerçek bir alacağının bulunmaması’ nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerektiğini»²⁰⁹⁵

∨ «Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının tespiti amacıyla ceza dosyası ile asliye hukuk mahkemesi dava dosyasının incelenmesi, tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmaması halinde davanın önkoşul yokluğundan reddine; aksi halde yani takip konusu alacağın gerçek bir alacak

²⁰⁹⁰ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 10575/2094 (www.e-uyar.com)

²⁰⁹¹ Bknz: 17. HD. 28.01.2016 T. 7479/1060 (www.e-uyar.com)

²⁰⁹² Bknz: 17. HD. 26.01.2016 T. 8807/933 (www.e-uyar.com)

²⁰⁹³ Bknz: 17. HD. 24.11.2015 T. 4375/12653 (www.e-uyar.com)

²⁰⁹⁴ Bknz: 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 (www.e-uyar.com)

²⁰⁹⁵ Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 8803/8659 (www.e-uyar.com)

olduğunun belirlenmesi halinde iptal koşullarının değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»²⁰⁹⁶

√ «Mahkemece, temlikin dayanağını oluşturan alacak borç ilişkisinin varlığı ve gerçekliği araştırılarak, sonucuna göre temlik işleminin iptaline veya iptal talebinin reddine karar verilmesi gerekeceğini»²⁰⁹⁷

√ «İptal davasının dinlenebilmesi için öncelikle davacının gerçek bir alacaklı bulunması gerektiğini-Davalılar ‘dava konusu alacakların gerçek bir alacak olmadığını, takip konusu bonoların muvazaalı düzenlendiğini, zamanaşımına uğrayan bonolar nedeniyle yapılan icra takiplerine borçlunun itiraz etmediğini, davayı kabul ettiğini, bu konuda borçlu ile abileri arasında ceza soruşturması bulunduğunu’ belirterek ‘takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı’ ni savunmuş olduğundan, bu konudaki delillerinin toplanması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»²⁰⁹⁸

√ «Dava konusu hisse senetlerinin rayiç bedelle borçlu tarafından davalı holdinge devredildiği bilirkişi raporu ile belirlenmiş ise de gerek davalı holding vekilinin savunması, gerekse davalı holdingin ortakları ve yönetim kurulu üyeleri (borçlunun ailesine alt şirket) ile borçlu arasındaki yakın akrabalık bağının varlığı nedeniyle davalı 3. kişi holdingin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK. 280/1. madde gereğince iptale tabi olduğu, ancak dava koşulları yönünden dosya incelendiğinde, davacının alacağının 9.3.2009-21.7.2009 tarihleri arasında düzenlenen altı adet bonoya dayalı olduğu, borçlu hakkındaki 2010/6470 ve 2010/6471 sayılı takip dosyalarının kesinleştiği, kati aciz belgelerinin sunulduğu, iptali istenen tasarrufların takip konusu borçtan sonra yapıldığı anlaşılacakla birlikte davalı 3. kişi holding vekili takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığını savunduğundan mahkemece adı geçen davalının bu yöndeki savunmasının mevcut delillere göre değerlendirilmesi, alacağın gerçek olduğunun belirlenmesi halinde dava konusu tasarrufların davacının takip konusu alacak ve ferileriyle sınırlı olarak İİK. 280/1. madde gereğince iptaline; aksi takdirde yani takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığının belirlenmesi halinde ise davanın önşart yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini»²⁰⁹⁹

√ «Davacının gerçekte alacaklı olup olmadığının tespiti amacıyla, borcun doğumuna ilişkin 3. kişilerce ileri sürülen savunmanın üzerinde durulması, bu konuda davacı ve davalı 3. kişilerin bildirdiği ve bildireceği delillerin toplanması, maddi hasarlı kaza ile ilgili müracaat tutanağı ve anılan tutanağa dayalı olarak yapılan işlemlere ait belgeler, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, banka kayıtları celp edilerek, gerektiğinde davacının ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi de yaptırılması, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı, gerçek bir alacak ise borcun doğum tarihinin tespiti ile sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»²¹⁰⁰

√ «Takip konusu borcun davacı ile borçlu arasındaki ne tür bir ilişkiden ve ne zaman doğduğu konusunda davacıya delillerini sunması için süre verilmesi, bildireceği delillerin toplanması taraflar arasındaki borca ilişkin temel ilişkinin tasarruf tarihinden önce doğduğunun davacı tarafından ispatlanması halinde, davanın esasına girilerek dava konusu tasarrufun İİK 277, 278, 279, 280 maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini-İİK. mad. 277 vd. uyarınca açılan tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının tespiti için ceza dosyası ve icra takip dosyasının incelenmesi gerektiğini»²¹⁰¹

²⁰⁹⁶ Bknz: 17. HD. 01.06.2015 T. 19404/8009 (www.e-uyar.com)

²⁰⁹⁷ Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. 1534/7639 (www.e-uyar.com)

²⁰⁹⁸ Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303 (www.e-uyar.com)

²⁰⁹⁹ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 19250/6671 (www.e-uyar.com)

²¹⁰⁰ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 20593/6680 (www.e-uyar.com)

²¹⁰¹ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 21092/6686 (www.e-uyar.com)

√ «İİK. mad. 277 vd. gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK. 'nin 277 md) bulunması gerektiğini»²¹⁰²

√ «Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için davacının alacağının gerçek bir alacak olması gerektiğini-Mücerret borç ikrarı olarak düzenlenen bononun ileriye yönelik olarak tanzim edilmesi mümkün olduğu gibi geriye yönelik olarak da düzenlenmesi mümkün olduğu, borcu doğuran ilişkinin mevcudiyetine yönelik diğer delillerin de birlikte nazara alınması gerektiği, bononun vade tarihi ile takip tarihi arasında 11 ay gibi bir zaman aralığı bulunması ve davalı borçlunun, ceza soruşturmalarından ve hukuk davalarından da anlaşıldığı üzere taşınmazı geri alma ya da satış bedeline ek bir para elde etmeye yönelik olarak işbu davanın temelini oluşturan takipteki bononun tanzimi ile gerçek olmayan bir borç altına girdiği anlaşıldığından davanın reddi gerektiğini»²¹⁰³

√ «Tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklının, davalı borçludaki alacağının gerçek bir alacak olması koşulu ile borcun (davacının alacağının) iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olmasının davanın ön koşulları olduğunu-Tasarrufun iptali davasının önkoşul yokluğu nedeniyle reddi halinde, davalı lehine maktu vekalet ücreti takdiri gerekeceğini»²¹⁰⁴

√ «Tasarrufun iptali istemine ilişkin davalarının dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması gerekeceği, alacaklı borçlu hakkında ihtiyati haciz kararı üzerine takibe geçmediğinden takibin geçersiz hale geldiği, davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verileceğini»²¹⁰⁵

√ «Gerçek bir alacağı bulunan alacaklıya borçlunun bir başkasından olan para alacağını temlik etmesinin ticari örfe dayalı geçerli bir ödeme aracı olduğunu-Davalılar arasındaki ticari ilişkinin temliklerin yapıldığı sıradaki miktarı, kimin alacaklı olduğu giderek yapılan temliklerin alacak durumu ile münasip olup olmadığı hususları tarafların ticari defterleri üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile açıklığa kavuşturularak oluşacak sonuca göre tasarrufun iptali davasında bir hüküm kurulması gerekeceğini»²¹⁰⁶

√ «Tasarrufun iptali davalarının koşullarından birinin de kesinleşmiş gerçek bir alacağın varlığı olduğunu-Menfi tesbit davası sonucu bakiye kalan alacak yönünden tasarrufun iptali davasının esasa girilmesi gerektiğini»²¹⁰⁷

√ «Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, “davacının borçludaki alacağının gerçek olması”, “borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması”, “iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması” ve “borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması” gerektiğini, bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK. 'nin 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekeceğini”²¹⁰⁸

√ «Alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı ve borcun doğum tarihi hususunda yeterli araştırma yapılarak ve açılan ceza davasının da sonucu beklenerek bir karar verilmesi gerekeceğini»²¹⁰⁹

√ «Tasarrufun iptali davalarında, davalı borçlu ile davacı arasındaki alacağın gerçek olmadığını ileri sürülmesi halinde bu hususun araştırılmasının zorunlu olduğu zira

²¹⁰² Bknz: 17. HD. 17.02.2015 T. 15483/2855 (www.e-uyar.com)

²¹⁰³ Bknz: 17. HD. 19.01.2015 T. 19782/436 (www.e-uyar.com)

²¹⁰⁴ Bknz: 17. HD. 23.12.2014 T. 8622/19259 (www.e-uyar.com)

²¹⁰⁵ Bknz: 17. HD. 25.11.2014 T. 8007/16833 (www.e-uyar.com)

²¹⁰⁶ Bknz: 17. HD. 25.11.2014 T. 6331/16831 (www.e-uyar.com)

²¹⁰⁷ Bknz: 17. HD. 27.10.2014 T. 10344/14415 (www.e-uyar.com)

²¹⁰⁸ Bknz: 17. HD. 27.05.2014 T. 2571/8414 (www.e-uyar.com)

²¹⁰⁹ Bknz: 17. HD. 08.05.2014 T. 2942/7251 (www.e-uyar.com)

alacaklının gerçek bir alacağının olmadığı hallerde tasarrufun iptali davasının dinlenmesine imkan bulunmadığını»²¹¹⁰

√ «Davacının takip konusu alacağın gerçek bir alacak olduğunu kanıtlayamadığı, edimler arasındaki nispetlilik iddiasının yerinde olmadığı, dava dilekçesinde ileri sürülen diğer koşulların gerçekleştiğine ilişkin iddianın da kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu-Dava, önkoşul yokluğu nedeniyle reddedildiğinden kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına maktu vekalet ücreti takdiri gerekirken nispi vekalet ücreti takdirinin doğru olmadığını»²¹¹¹

√ «Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için; “davacının borçludaki alacağının gerçek olması”, “borçlu hakkındaki icra takibini kesinleşmiş olması”, “iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması” ve “borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması” gerektiği; bunların tasarrufun iptali davasının “önkoşulları” olduğunu»²¹¹²

√ «Tasarrufun iptali davalarında, davacının gerçekten ‘alacaklı’ olup olmadığının mahkemece resen değerlendirilmesi gerektiğini-Teminat ve tahsil amacıyla verilen dava konusu çekler nedeniyle davacının alacağı ‘gerçek bir alacak’ sayılmayacağından, açılan olumsuz tespit davasının önkoşul yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekeceğini»²¹¹³

√ «Tasarrufun iptali davasının görülebilirlik şartlarından birisinin ‘alacağın varlığı’ diğer söyleyişle ‘tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması’ bir diğeri de ‘alacağın aciz vesikasına bağlanmış olması’ olduğu; bu özelliği nedeniyle aciz nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında davalı 3. kişinin ‘aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte olmadığını’ iddia ve ispat edebileceği, çünkü bunun dava şartlarından olduğu, eğer tasarrufta bulunanın, alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin ‘borçlu sıfatı’nın çözümlenmesi gerektiği, bu nedenledir ki 3. kişi davalının ‘borcun gerçek olmadığı’ iddiasının ve ‘muvazaanın varlığı’ yönündeki savunmasının mahkemece incelenmesi gerektiği, eğer gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olmayacağından, iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağı, tasarrufun iptali davalarında alacaklıya, alacağını tahsil olanağı sağlanırken, bu alacaklının alacağının şeklen varlığını değil, gerçekliğinin amaçlandığının gözardı edilmemesi gerektiğini»²¹¹⁴

√ «Tasarrufun iptali davasında öncelikle davacının borçludan gerçek bir alacağının bulunması ve yapılan tasarrufun da alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik olması gerekeceği, bu nedenle davacı ile borçlu davalının mali durumlarının araştırılarak, borcun doğum tarihinde aralarında bu denli bir para alışverişinin olup olamayacağını ve borcun gerçek olup olmadığının belirlenmesi gerekeceğini»²¹¹⁵

√ «Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için; alacaklının borçluda gerçek bir alacağının olması gerektiğini-tasarrufun iptali davasında, davalı 3. kişinin ‘aciz belgesine dayanan alacağın gerçek olmadığını’ iddia ve ispat edebileceği, çünkü dava şartlarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin ‘borçlu’ olması gerektiği, eğer tasarrufta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcunu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatının çözümlenmesi gerekeceği, bu nedenledir ki, 3. kişidavalının borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının araştırılmasında zorunluluk bulunduğu, bu davalarda alacaklıya alacağını tahsil olanağı sağlanırken, bu alacaklının alacağının şeklen varlığının değil, gerçekliğinin amaçlandığının gözardı edilmemesi gerektiği, sonuç olarak tasarrufun iptali davasının

²¹¹⁰ Bknz: 17. HD. 06.05.2014 T. 6344/7114 (www.e-uyar.com)

²¹¹¹ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 3483/5953 (www.e-uyar.com)

²¹¹² Bknz: 17. HD. 24.02.2014 T. 16901/2405 (www.e-uyar.com)

²¹¹³ Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

²¹¹⁴ Bknz: 17. HD. 16.01.2014 T. 15104/446 (www.e-uyar.com)

²¹¹⁵ Bknz: 17. HD. 05.11.2013 T. 11822/15085 (www.e-uyar.com)

görülebirlirlik şartlarından birisi olan ‘alacağın varlığının gerçek olması’ hususunun araştırılmasında zorunluluk bulunduğunu»²¹¹⁶

√ «Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için; “davacının borçludaki alacağı-
nın gerçek olması”, “borçlu hakkındaki icra takibini kesinleşmiş olması”, “iptali istenen
tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması” ve “borçlu hakkında alınmış
kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması” gerektiği, bu koşulların davanın “ön ko-
şulu” olduğunu»²¹¹⁷

√ «Tasarrufun iptali davalarında görülebilirlik şartlarından birisinin ‘gerçek bir ala-
cağın varlığı’ diğer bir anlatımla tasarrufta bulunan kişinin gerçekten ‘borçlu’ olması
gerektiğini; eğer gerçek bir ‘borç’ yoksa ‘alacak’ da söz konusu olmayacağından, iptal
davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağını, bu nedenle bu tür davalarda davalıların
‘alacağın gerçek olmadığını’ iddia ve ispat edebileceklerini-Alacaklı tarafından takip
konusu yapılan senette tahrifat yapıldığı iddiası üzerine açılan ceza davası sonucunun,
tasarrufun iptali davasında bekletilen mesele yapılması gerekeceğini»²¹¹⁸

√ «Tasarrufun iptali davasının önkoşullarının ‘takip konusu alacağın, iptali istenen
tasarruftan önce doğması’, ‘alacağın gerçek bir alacak olması’, ‘borçlu hakkındaki ta-
kibin kesinleşmiş olması’ ve ‘borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesini
bulunması’ olduğunu-Tasarrufun iptali davalarında davalı borçlu ile davacı arasındaki
alacağın gerçek alacak olmadığını ileri sürülmesi halinde bu hususun araştırılması gere-
ktiğini, zira alacaklının gerçek bir alacağının bulunmadığı hallerde, tasarrufun iptali
davasının dinlenmesine imkan bulunmadığını-Borçlunun, ‘takibe konu senedin sahte
olarak alacaklı tarafından icra takibine konduğu’ iddiası ile suç duyurusunda bulunduğu
ve icra ceza mahkemesince alacaklı aleyhine mahkûmiyet hükmü kurulduğu görüldüğün-
den, ceza dosyasının celbi ile davacı alacağının gerçek bir alacak olup olmadığı konu-
sunda değerlendirme yapılması gerektiğini»²¹¹⁹

√ «Tasarrufun iptali davasında, davacı alacaklı ile davalı borçlu arasındaki ilişkinin
ne olduğunun ve alacağın muvazaalı olup olmadığının üzerinde durularak (araştırıl-
rak) varılacak sonuca göre uyumsuzluğun çözümlenmesi gerekeceğini»²¹²⁰

√ «Alacaklının gerçek bir alacağının bulunmadığı hallerde tasarrufun iptali davası-
nın dinlenemeyeceğinden, davacı ile borçlunun oğlunun bahsedilen şirkette birlikte ça-
alışıp çalışmadıkları, takip dayanağı bononun hangi gerekçe ile ne zaman davacıya veril-
diği hususları üzerinde durularak hasıl olacak duruma göre bir karar verilmesi gereke-
ceğini»²¹²¹

√ «İtirazın iptali davası sonucunda davanın kabulüne karar verilerek takibin kesin-
leşmiş olması halinde dahi, tasarrufun iptali davasındaki davacı-alacaklının alacağın
gerçek bir alacak olup olmadığını-muvazaaya dayanıp dayanmadığının-araştırılması
gerekeceğini»²¹²²

√ «İİK. ’nin 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı
üçüncü kişinin ‘borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu’ ileri
sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceğini, çünkü iptal dava-
sının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin ‘borçlu’ du-
rumda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten ‘alacaklı’ sıfatını taşıması ge-
rektiğini»²¹²³

²¹¹⁶ Bknz: HGK. 23.10.2013 T. 17-224/1478 (www.e-uyar.com)

²¹¹⁷ Bknz: 17. HD. 24.09.2013 T. 8620/12713 (www.e-uyar.com)

²¹¹⁸ Bknz: 17. HD. 06.06.2013 T. 3904/8424 (www.e-uyar.com)

²¹¹⁹ Bknz: 17. HD. 30.05.2013 T. 6432/8055 (www.e-uyar.com)

²¹²⁰ Bknz: 17. HD. 20.05.2013 T. 3894/7243 (www.e-uyar.com)

²¹²¹ Bknz: 17. HD. 13.11.2012 T. 602/12443 (www.e-uyar.com)

²¹²² Bknz: HGK. 19.09.2012 T. 3-101/597 (www.e-uyar.com)

²¹²³ Bknz: 17. HD. 11.04.2012 T. 1729/4537 (www.e-uyar.com)

√ «Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için öncelikle davacının davalı borçluda gerçek bir alacağının bulunması, diğer bir anlatımla, tasarrufta bulunan kişinin gerçekten ‘borçlu’ olması gerektiğinden davalı borçlu tarafından, davacı alacaklıya karşı açıldığı bildirilen dava konusu senetlerle ilgili menfi tespit davasının kesinleşmesi beklenecek alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının belirlenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»²¹²⁴

√ «İİK.’nin 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin “borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu” ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin “borçlu” durumda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten “alacaklı” sıfatını taşıması gerektiğini»²¹²⁵

vurgulamıştır...

VI-İptal davasının sonuçları İİK.’nin 283. maddesinde düzenlenmiştir.

İptal davası sabit olduğu (kazanıldığı) takdirde, davacı, dava konusu mal üzerinde, sanki o mal hala borçlunun malvarlığında (mülkiyetinde) imiş gibi, cebri icra yolu ile hakkını (alacağını) almak yetkisini elde eder. Dava konusu mal, «iptal kararı» ile borçlunun mülkiyetine (malvarlığına) dönmeyiz.²¹²⁶ Üçüncü kişi yine «malik» olmaktan devam eder.²¹²⁷ Bu husus, iptal davasının *aynî* bir dava olmayıp, *kişisel* bir dava olmasının sonucudur.²¹²⁸

Kazanılan iptal davasının konusu *taşınmaz* ise,-yani; alacaklı tarafından, sahip olduğu taşınmazı (taşınmazları) üçüncü kişilere devretmiş olan borçlulara karşı, bu devir işlemlerinin iptali için «tasarrufun iptali davası» açılmış ise-alacaklı; «*davalı-üçüncü kişi üzerindeki kaydın düzeltilmesine-iptal ve teşcile-gerek kalmadan o taşınmazın haczini ve satışını*» isteyebilir.^(*) ²¹²⁹ Bu nedenle, satış işlemine konu yapılan taşınmaz hakkında açılan iptal davalarında, iptal isteminin yerinde görülmesi halinde mahkemece;

«*Satış işleminin (tasarrufunun) iptaline’ ilişkin tasarrufun iptali davaları sonucunda, davanın kabulü halinde mahkemece ‘davalı üçüncü kişi üzerindeki tapu kaydının iptaline ve taşınmazın tekrar borçlu adına tesciline’ (eski hale getirilmesine) taşınmazın önceki maliklere döndürülmesine’ ya da daha kısa olarak ‘tapunun iptaline’ şeklinde» karar verilmeyip, «‘...tapu hissesinin iptali ile borçlu adına tesciline’ değil, ‘dava konusu tasarrufun iptaline, davacı alacaklıya icra takibindeki alacak ve fer’ileri (eklentileri) ile sınırlı olmak üzere, dava konusu taşınmaz hissesi üzerinde haciz ve satış işleme yetkisinin tanınmasına...’ ‘...satışa konu taşınmaz malikinin borçlu ...olduğunun tesbitine değil*

²¹²⁴ Bknz: 17. HD. 31.03.2011 T. 6372/2899 (www.e-uyar.com)

²¹²⁵ Bknz: 17. HD. 01.07.2010 T. 2225/6230 **Aynı doğrultuda** bknz: 17. HD. 11.07.2012 T. 5955/8883; 11.04.2012 T. 1729/4537; 02.02.2010 T. 9029/703; 07.04.2004 T. 4841/2160; 29.01.2009 T. 3815/258; 18.01.2009 T. 8764/17; 30.10.2007 T. 4356/3297; HGK. 19.06.2002 T. 15-495/528; 26.02.1997 T. 15-890/127; 15. HD. 18.06.1996 T. 3294/342; HGK. 09.03.1997 T. 13-288/234; 13. HD. 27.02.1979 T. 5645/878; 30.04.1976 T. 5638/3529 vb. (www.e-uyar.com)

²¹²⁶ Bknz: 12. HD. 10.12.2015 T. 17105/31231; 16.06.2015 T. 11663/1672; 26.05.2014 T. 12621/15005; 18.10.2012 T. 21675/30215; 10.04.2012 T. 30240/11673 vb. (www.e-uyar.com)

²¹²⁷ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, Cilt: 11, s: 18658-**UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4306

²¹²⁸ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** age. Cilt: 11, s: 18660 vd.-**UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 3, s: 4309 vd.

^(*) **EROĞLU, O.** Muvazaa Davalarında İİK.m. 282/1’in Kıyasen Uygulanması (Terazi Huk. Der. S: 137, Ocak/2018, s: 14-34)

²¹²⁹ Bknz: 17. HD. 02.05.2017 T. 3681/4921; 17.04.2017 T. 3407/4165; 16.03.2017 T. 21450/3705; 22.11.2016 T. 20871/10761; 08.11.2016 T. 19318/10238; 18.10.2016 T. 17449/9073; 11.10.2016 T. 17076/8800; 24.05.2016 T. 12160/6293; 17.05.2016 T. 14579/6009; 19.04.2016 T. 2560/5017; 05.04.2016 T. 20578/4259; 08.02.2016 T. 18704/1197; 02.02.2016 T. 6331/1184; 15.04.2013 T. 10728/5449; 15. HD. 14.04.2003 T. 986/1956; 25.05.1998 T. 1847/1925 vb. (www.e-uyar.com)

‘... dava konusu taşınmaz/taşınır üzerinde davacıya alacak ve fer’ileri (eklentileri) ile sınırlı olarak cebri icra yoluyla alacağını almak yetkisinin tanınmasına’ ‘... satış tasarrufunun iptali ile davalı üçüncü kişi adına olan tapu kaydının iptal edilip borçlu adına tesciline...’ değil, ‘... satışa konu taşınmazlar üzerinde davacı alacaklıya icra takibindeki alacak ve fer’ilerini (eklentilerini) geçmemek üzere haciz ve satış isteme yetkisinin tanınmasına’ ‘dava konusu satışın iptaline ve taşınmazın borçlu adına tesciline’ değil, ‘... satışına ilişkin tasarrufun asıl alacak ve fer’ileri ile (eklentileri ile) sınırlı olarak iptaline...’ şeklinde karar verilmesi gerekir.²¹³⁰

VII-Tasarrufun iptali davalarında; davalı-üçüncü kişi ya da davalı-borçlu “davacı alacaklının davalı borçluda gerçek bir alacağının bulunmadığını ileri sürerse, mahkemece bu durumda nasıl bir yol izlenecektir? Çünkü; ister **İİK.m. 277 vd.na göre** ister **TBK.m. 19’a dayalı olarak** ‘tacir’ tarafından açılmış tasarrufun iptali davalarında, davacının takip konusu yapmış olduğu alacağının ticari defterlerinde kayıtlı ‘gerçek’ bir alacak olması gerekir.

Bu husus yani davacının alacağının ‘gerçek bir alacak’ olması zorunluluğu-yukarıda²¹³¹ belirttiğimiz gibi- ‘dava özel şartı’dır. Bu şartın gerçekleşmemiş olması halinde, mahkemece “ön koşul yokluğu nedeniyle tasarrufun iptali davasının reddine” karar verilir.²¹³²

Eğer davacı-alacaklı tacir ise; hem kendisinin ve hem de –tacir ise davalı-borçlunun ticari defterlerinde inceleme yapılarak, takip konusu borcun defterlerde kayıtlı olup olmadığının araştırılarak, kayıtlarda var (yazılı) olduğu ölçüde ‘davanın kabulüne’, aksi taktirde “ön koşul yokluğundan davanın reddine”²¹³³ karar verilmesi gerekir.

Eğer davacı-alacaklı tacir değil ise; davacı ve davalı borçlunun takip konusu senetlerin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında banka kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, mali durumlarının araştırılması,²¹³⁴ yıllık gelirlerinin ne olduğu,²¹³⁵ ve davacının böyle bir borç parayı verebilecek ekonomik gücünün bulunup bulunmadığı²¹³⁶ saptanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Yüksek mahkeme (tarih sırasına göre) bu konuda;

√ “Tasarrufun iptali davasının görülebilmesi için ‘davacının gerçek bir alacağının bulunduğu’nun davacı tarafından ispatlanması gerekeceğini”²¹³⁷

√ “Tasarrufun iptali davasının ön koşullarından olan ‘alacaklının borçluda gerçek bir alacağının olması’ koşulunun irdelenmesinin somut olayın çözümünde önem taşıdığını-Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için davacının borçludaki alacağının ‘gerçek’ olması, dava ‘ön koşulu’ olup, mahkemece re’sen araştırılacağını-Dava koşulu gerçekleşmediği taktirde işin esası hakkında hüküm kurulamayacağı; bu tür davalarda; davalıların ‘alacağın gerçekte olmadığını’ iddia ve ispat edebileceklerini; bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatının çözümlenmesi gerektiğini; bu nedenledir ki,

²¹³⁰ Bknz: 17. HD. 02.05.2017 T. 3681/4921 (www.e-uyar.com) 05.11.2019 T. 2397/10196; 12.09.2013 T. 10078/12080; 05.05.2011 T. 4409/4351; 27.09.2010 T. 6377/7378; 22.12.2009 T. 7344/8780; 23.09.2008 T. 2532/4228; 11.07.2008 T. 2592/3947; 14.07.2008 T. 2591/3946; 19.06.2008 T. 867/3381 vb.; 4. HD. 13.04.2008 T. 4720/4129; 06.02.2011 T. 2669/1368; 24.01.2011 T. 14470/446; 04.11.2010 T. 11690/11472; 18.06.2008 T. 13589/8413; 09.06.2008 T. 13019/7851; 08.05.2008 T. 1779/6552 vb. (www.e-uyar.com)

²¹³¹ Bknz: Yuk. dipn. 22 civarı

²¹³² Bknz: Yuk. dipn. 23 civarı

²¹³³ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 7423/5597; 11.09.2018 T. 2770/7624; 28.02.2017 T. 11975/234; 24.05.2016 T. 11364/6282; 24.05.2016 T. 10582/6278; 14.04.2015 T. 1798/5869; 4. HD. 04.04.2011 T. 7832/3036 vb. (www.e-uyar.com)

²¹³⁴ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com)

²¹³⁵ Bknz: 17. HD. 21.03.2017 T. 2235/3008 (www.e-uyar.com)

²¹³⁶ Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 3393/12139; Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55; 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 vb. (www.e-uyar.com)

²¹³⁷ Bknz: Adana BAM. 3. HD. 02.06.2020 T. 1583/596 (www.e-uyar.com)

üçüncü kişi-davalının, 'borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı' yönündeki savunmasının araştırılmasında zorunluluk bulunduğunu”²¹³⁸

√ “Tasarrufun iptali davasından sonra açılan menfi tespit davasının sonucunun, tasarrufun iptali davasında 'bekletici mesele' (HMK. 165) yapılması gerekeceğini”²¹³⁹

√ “Tasarrufun iptali davalarında alacaklıya alacağını tahsil imkanı sağlanırken, alacaklının alacağının şeklen varlığı değil, gerçekliğinin de amaçlandığının gözardı edilmemesi gerektiğini-Davalı üçüncü kişi, "davacı alacaklının borçluya, 400.000 TL ödünç para verecek kadar ekonomik gücü olmadığını, borçlu ile aralarında husumet olması nedeniyle icra takibinin başlatıldığını" belirterek "alacağın muvazaalı olduğunu" iddia ettiğinden, mahkemece gerekirse davacının alacağının dayanağının da açıklattırılarak takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı tartışılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini”²¹⁴⁰

√ “Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, “davacının borçludaki alacağının gerçek olması”, “borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması”, “iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması” ve “borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması” gerektiğini, bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.'nin 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekeceğini”²¹⁴¹

√ “Tasarrufun iptali davasının görülebilirlik şartlarından birisinin "alacağın varlığı" diğer söyleyişle "tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması" bir diğeri de "alacağın aciz vesikasına bağlanmış olması" olduğunu; bu özelliği nedeniyle aciz nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında davalı 3. kişinin "aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte olmadığını" iddia ve ispat edebileceğini, çünkü bunun dava şartlarından olduğu, eğer tasarrufta bulunanın, alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin "borçlu sıfatı"nın çözümlenmesi gerektiği, bu nedenledir ki 3. kişi davalının 'borcun gerçek olmadığı' iddiasının ve 'muvazaanın varlığı' yönündeki savunmasının mahkemece incelenmesi gerektiğini, eğer gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olmayacağından, iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağını, tasarrufun iptali davalarında alacaklıya, alacağını tahsil olanağı sağlanırken, bu alacaklının alacağının şeklen varlığını değil, gerçekliğinin amaçlandığının gözardı edilmemesi gerektiğini-Tasarrufun iptali davalarında, mahkemece 'davalılar tarafından açıldığı bildirilen menfi tespit davasının sonucunun bekletici mesele yapılması' gerekeceğini”²¹⁴²

belirtmiştir.

● Hemen belirtelim ki; “takip konusu (davacının) alacağının –ticari defterlere kayıtlı-gerçek bir alacak olması zorunluluğunun hem İİK.m. 277 vd.na göre ve hem de TBK.m. 19'a dayalı olarak açılmış olan tasarrufun iptali davalarında da aynen söz konusu olur.

Yüksek mahkeme (tarih sırasına göre) bu konuda;

√ “Davanın ister İİK.'nin 277 vd. maddelerine dayalı isterse TBK.'nin 19. maddesi gereğince açılmış olan tasarrufun iptali davası olsun, davanın görülebilmesi için, davacının, borçludan 'gerçek' bir alacağının olması gerektiğini”²¹⁴³

√ “Taraflar arasındaki davanın 'genel muvazaaya (TBK.m. 19) dayalı tasarrufun iptali davası olduğunu-Bu tür davalarda 'alacağın gerçek olup olmadığının' ve 'alacağın doğum tarihinin' değerlendirilmesi gerekeceğini-Tasarrufun iptali davalarında (doğru)

²¹³⁸ Bknz: Konya BAM. 3. HD. 03.10.2019 T. 686/916 (www.e-uyar.com)

²¹³⁹ Bknz: HGK. 15.11.2017 T. 17-2361/1371(www.e-uyar.com)

²¹⁴⁰ Bknz: 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 (www.e-uyar.com)

²¹⁴¹ Bknz: 17. HD. 27.05.2014 T. 2571/8414 (www.e-uyar.com)

²¹⁴² Bknz: 17. HD. 16.01.2014 T. 15104/446 (www.e-uyar.com)

²¹⁴³ Bknz: 4. HD. 24.02.2021 T. 1429/809 (www.e-uyar.com)

geçici hukuki konumu olan 'ihtiyati haciz' (İİK. 281/II) yerine 'ihtiyati tedbir' talep edilmiş olması halinde mahkemece 'ihtiyati haciz kararı' (İİK. 281/II) verilmesi gerekeceğini-İhtiyati haciz kararı' ile 'ihtiyati tedbir kararı' arasındaki temel farkların neler olduğu?”²¹⁴⁴

√ “TBK.m. 19'a dayalı 'muvazaa nedeniyle açılmış olan tasarrufun iptali' davalarında; yapılan savunma ve sunulan deliller çerçevesinde alacağın gerçek olup olmadığının tartışılması, alacaklı ile borçlu arasındaki hukuki ilişkinin ve alacağın doğum tarihinin değerlendirilmesi, sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini”²¹⁴⁵

√ “İİK. 277 vd.na göre açılmış olan tasarrufun iptali davalarında davacı tarafından, alacağının gerçek bir alacak olduğu (ticari defterlerinde aynen kayıtlı olduğu) ispat edilmeden hem İİK. 277 vd.na göre ve hem de TBK. 19'a göre tasarrufun iptaline karar verilemeyeceğini”²¹⁴⁶

√ “Genel muvazaaya (TBK. 19) dayalı tasarrufun iptali davalarında, davalı-borçlunun savunma ve delilleri çerçevesinde, alacağın gerçek olup olmadığının tartışılması, davalı ile borçlu arasındaki hukuki ilişkinin ve davacının alacağının doğum tarihinin değerlendirilmesi, sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini”²¹⁴⁷

√ “Davanın, Borçlar Kanunu'nun 19. maddesinde düzenlenen dava konusu tasarrufun danışıklı (muvazaalı) yapıldığı iddiasına dayalı, işlemin iptali istemine ilişkin olduğunu-Bu tür davaların görülebilmesi için, diğer dava koşullarını yanında, davacıların, borçlulardan alacaklı olmaları gerektiğini”²¹⁴⁸

√ “TBK.'nun 19. maddesine (muvazaa nedenine) dayalı tasarrufun iptali davalarında borçlu hakkındaki takibin kesinleşmiş ve davacının alacağının 'gerçek bir alacak' olması gerektiğini-Davanın TBK.'nun 19. maddesinde düzenlenen dava konusu işlemin danışıklı olduğu iddiasına dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğunu-TBK.'nun 19. maddesine dayalı olarak açılan muvazaa davasında, asıl amacın, borçlunun yaptığı tasarrufi işlemlerin gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tespit ettirmek ve bu suretle borçludan olan alacağın tahsilini sağlamak olduğunu”²¹⁴⁹

√ “Dava dilekçesindeki açık bir şekilde muvazaa şeklindeki ileri sürülmüş ve yargılama sırasındaki sözlü ve yazılı açıklamalara göre; davanın, niteliği itibariyle BK.'nın 18. (19. maddesi) maddesindeki tanımını bulan muvazaa hukuksal nedenine dayalı iptal davası olduğunu-Üçüncü kişinin danışıklı işlem ile hakkının zarar gördüğünün benimsenebilmesi için, onun, danışıklı işlemde bulunan bir alacağının var olması ve bu alacağın ödenmesini önlemek amacıyla danışıklı bir işlem yapılmış olması gerekeceğini”²¹⁵⁰

belirtmiştir.

● Ayrıca belirtelim ki; “borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olduğunu” göstermez.

Yüksek mahkeme bu konuda;

√ “Aciz belgesinin yargılamanın her aşamasında ve hatta istinaf ve temyiz aşamalarında dahi tamamlanabilecek bir ön koşul olduğu; dolayısıyla 'aciz belgesinin bulunmadığı' gerekçesiyle, davanın hemen reddine karar verilmeyip, davacıya bu dava şartı eksikliğini tamamlaması için süre tanınması gerekeceğini-Tasarrufun iptali davasının bir diğer ön koşulunun 'davacının borçludaki alacağının gerçek olması' olduğu; takibin kesinleşmiş olmasının 'alacağın gerçek olduğu' anlamına gelmeyeceğini”²¹⁵¹

²¹⁴⁴ Bknz: Adana BAM. 1. HD. 23.11.2020 T. 1645/1184 (www.e-uyar.com)

²¹⁴⁵ Bknz: Adana BAM. 1. HD. 12.11.2020 T. 466/1153 (www.e-uyar.com)

²¹⁴⁶ Bknz: 17. HD. 14.10.2020 T. 937/5567 (www.e-uyar.com)

²¹⁴⁷ Bknz: Adana BAM. 1. HD. 02.06.2020 T. 1886/530 (www.e-uyar.com)

²¹⁴⁸ Bknz: 17. HD. 19.02.2020 T. 3916/1693 (www.e-uyar.com)

²¹⁴⁹ Bknz: Adana BAM. 1. HD. 07.02.2020 T. 1401/155 (www.e-uyar.com)

²¹⁵⁰ Bknz: 17. HD. 19.12.2018 T. 17704/12442 (www.e-uyar.com)

²¹⁵¹ Bknz: Sakarya BAM. 3. HD. 06.07.2020 T. 62/458 (www.e-uyar.com)

√ “Tarafehliyeti dava koşullarından olup mahkemece öncelikle ve re’sen incelenmesi gereken hususlardan olduğunu, somut olayda borçlu konumundaki kişinin karardan sonra ölmüş ve mirasçılarının bir kısmı Sulh Hukuk Mahkemesinde mirası red ettiklerini belirttiği dikkate alındığında, öncelikle anılan kararın kesinleşip kesinleşmediği araştırılarak, sonucuna göre taraf teşkilinin sağlanması gerektiğini-Salt takibin kesinleşmiş olması alacağın gerçek olduğu anlamına gelmediğini”²¹⁵²

√ “Takibin kambiyo hukukuna ilişkin olmasının ve kesinleşmesinin alacağın gerçek olmadığı iddiasının incelenmesine engel olmadığını”²¹⁵³

√ “Dava BK'nun 19. maddesine dayalı olarak açılan muvazaalı işlemin iptaline ilişkin olup iptal davaları ile muvazaa davaları arasında bir benzerlik görülmekte ise de bu benzerlik her iki davanın güttüğü amaçtan öte gitmediğini, İİK 277.maddesinde sözü edilen iptal davalarının borçlu tarafından geçerli olarak yapılmış bazı tasarrufların hükümsüz kılınması için açılacağını, oysa muvazaa davası borçlunun yaptığı tasarrufların gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tesbit ettirmeyi amaçladığını-Ancak her iki davanın da görülebilmesi için diğer dava koşullarının yanında davacının borçludan olan alacağının gerçek bir alacak olması gerektiğini”²¹⁵⁴

√ “Borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olmasının, her zaman takip konusu alacağın gerçek bir alacak, yani davacının gerçekten alacaklı, borçlunun da gerçekten borçlu olduğunu göstermeyeceğini, davacının gerçekten alacaklı olup olmadığını mahkemece re’sen değerlendirilmesi gerektiğini-Mahkemece, borçlu şirket ile davacı alacaklı arasındaki takip konusu çek düzenlenmesini gerektirecek bir alacak borç ilişkisinin bulunup bulunmadığı, gerekirse tacir olan borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, alacağın gerçek olduğunun tesbiti halinde, aciz hali var ise şimdiki gibi davanın kabulüne, aksi durumda davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini”²¹⁵⁵

√ “Tasarrufun iptali davalarında, davacının gerçekten "alacaklı" olup olmadığının mahkemece re’sen değerlendirilmesi gerektiğini-Teminat ve tahsil amacıyla verilen dava konusu çekler nedeniyle davacının alacağı "gerçek bir alacak" sayılmayacağından, tasarrufun iptali davasının önkoşul yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekeceğini-Borçlunun hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması her zaman takip konusu alacağın 'gerçek bir alacak', yani 'davacının gerçekten alacaklı, borçlunun da gerçekten borçlu olduğunu' göstermeyeceğini”²¹⁵⁶

belirtmiştir.

● Mahkemece; davacının takip konusu alacağının gerç ek bir alacak olup olmadığı n a s ı l araştırılır? Bu konuda oluşturacağı ehil b i l i r k i ş i l e r vasıtasıyla;

-Her iki tarafın da banka hesap hareketleri²¹⁵⁷ ile ticari defterlerinde²¹⁵⁸, takip konusu alacağın (borcun), işlenmiş olup olmadığını, arada borca mahsuben ödemeler/mal teslimleri yapılmışsa, bunların da keza ticari defterlerde belirtilmiş olup olmadığını tespit etmeye çalışır.

²¹⁵² Bknz: 17. HD. 26.06.2018 T. 1875/6392 (www.e-uyar.com)

²¹⁵³ Bknz: 17. HD. 15.05.2018 T. 3037/5045 (www.e-uyar.com)

²¹⁵⁴ Bknz: 17. HD. 19.12.2017 T. 18804/11841 (www.e-uyar.com)

²¹⁵⁵ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282 (www.e-uyar.com)

²¹⁵⁶ Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

²¹⁵⁷ Bknz: 17. HD. 07.03.2017 T. 10146/2457; 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com)

²¹⁵⁸ Bknz: Samsun BAM. 1. HD. 11.03.2020 T. 2804/531; Samsun BAM. 2. HD. 07.02.2018 T. 1186/138; 17. HD. 28.02.2017 T. 11975/2134; 17. HD. 07.03.2017 T. 10146/2457; 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282; Samsun BAM. 2. HD. 16.06.2017 T. 458/463; 17. HD. 07.06.2016 T. 20994/6940; 17. HD. 14.04.2015 T. 1798/5869 (www.e-uyar.com)

-Kolluk (zabıta) aracılığı ile²¹⁵⁹; davacı-alacaklının, takip konusu parayı, ‘borç’ olarak verebilecek *mali yapıya sahip olup olmadığını* araştırır.²¹⁶⁰

-Takip konusu senedin düzenlenmesine neden olan temel/ticari ilişkinin ne olduğunu araştırır.²¹⁶¹

Yüksek mahkeme (tarih sırasına göre) bu konuda;

√ “*Tasarrufun iptali davalarında, davacının alacağının gerçek olup olmadığının ve davacı-alacaklı ile davalı-borçlu arasında takip konusu borcu doğuran ne gibi bir ilişki olduğunun araştırılmasının gerektiğini; borcun dayanağı olan bonoda bedelin nakden ahzoluğu bildirildiğine göre 110.000 TL tutarındaki paranın hangi bankadan ödendiğini, davacının bu kadar yüksek miktardaki bir parayı ödünç verebilecek ekonomik durumu olup olmadığının soruşturulması, gerektiğinde davacı ile borçlu davalının ekonomik ve mali durumlarının araştırılması; şayet alacağın gerçek olduğu kanaatine varılırsa aciz hâlinin mevcut olup olmadığının belirlenmesi, ondan sonra toplanan ve toplanacak olan tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini*”²¹⁶²

√ “*Uygulamada alacak-borç ilişkisi daha önce başlamasına rağmen, alacak için düzenlenen bono veya çek gibi kıymetli evraka sonraki tarihlerin atıldığı sıklıkla görüldüğünden, davacı alacaklının, borçlu davalı şirketinden alacağının ‘gerçek’ bir alacak olması gerektiğinden, mahkemece, alacaklı davacıya bu konuda kanıt sunma olanağı verilmesi, gerekirse davacı alacaklı ile borçlu davalı isticvap edilerek çek-senedin düzenlenmesine neden olan temel ilişkinin sorulması, bu yönde beyanda bulunan tanıkların beyanlarının netleştirilmesi ve davacının borçludaki alacağının ‘gerçek’ bir alacak olup olmadığı tespit edilerek, ön koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması gerektiğini-Bu durumda; mahkemece, tacir olan ve ticari defter tutmak zorunda olan davalı borçluşirketinin ticari kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, dava dayanağı takip dosyasındaki çekin dayanağı ticari ilişki ve borcun doğumu araştırılarak, gerekirse davacı alacaklı ile borçlu davalı isticvap edilerek, çek-senedin düzenlenmesine neden olan temel ilişki sorulmalı, bu yönde tanık beyanları alınarak değerlendirme yapılması gerekeceğini*”²¹⁶³

√ “*Davacılar vekilinin bildireceği deliller ile davalılar vekilleri tarafından bildirilen delillerin tamamının toplanması, gerektiğinde davacı ve davalı borçlunun takip konusu senedin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında zabıta araştırması yaptırılması, banka kayıtları, vergi ve ticaret sicil kayıtları istenerek varsa tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması, toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı tartışılarak ve diğer dava şartları da değerlendirilerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini*”²¹⁶⁴

√ “*‘Aynı tasarrufun iptali için açılan davadan davalı üçüncü kişinin tehdidi ile feragat edildiği’ iddiasının tehdit ispatlanmadığından dikkate alınmadığını-Davalı borçlu, ‘bu davadan elde edilmeyen sonucun tekrar sağlanması amacı ile kendisine boş senet imzalatırıldığını’ ileri sürmüş olup mahkemece zabıta araştırılması ve dinlenen tanıkların bir kısmı ‘davacının böyle bir parayı verme gücünün olmadığını’ belirttiğinden, mahkemece, takip dayanağı senedin vadesinden yaklaşık 2 yıl sonra takibe konulması da*

²¹⁵⁹ Bknz: Samsun BAM. 2. HD. 07.02.2018 T. 1186/138; 17. HD. 26.12.2017 T. 10994/12126; 17. HD. 07.06.2016 T. 20994/6940 (www.e-uyar.com)

²¹⁶⁰ Bknz: HGK. 14.09.2021 T. 4-2773/987; 17. HD. 26.12.2017 T. 10994/12126; 17. HD. 07.06.2016 T. 20994/6940 (www.e-uyar.com)

²¹⁶¹ Bknz: Samsun BAM. 1. HD. 11.03.2020 T. 2804/531; 17. HD. 28.02.2017 T. 11975/2134

²¹⁶² Bknz: HGK. 14.09.2021 T. (17)4-2773/987 (www.e-uyar.com)

²¹⁶³ Bknz: Samsun BAM. 1. HD. 11.03.2020 T. 2804/531 (www.e-uyar.com)

²¹⁶⁴ Bknz: Samsun BAM. 2. HD. 07.02.2018 T. 1186/138 (www.e-uyar.com)

değerlendirilerek alacağın gerçekliğinin tartışılması ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği, bir başka davada tartışılması gerektiğinden davanın kabulüne karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu”²¹⁶⁵

√ “Öncelikle temlik tarihinden evvel davalılar arasında olan ticari ilişki gözetilerek, tarafların birbirinden alacaklı ve borçlu olduğu miktarlar özellikle faturalar ve ticari defterler aracılığı ile kesin ve net olarak hesap uzmanı bir bilirkişi eliyle belirlenmesi, akabinde temlik tarihinden sonra davalı taraflar arasındaki ticari ilişkinin devam ettiği belirtildiğinden, temlik tarihinden dava tarihine kadar davalı taraflar arasındaki borç ve alacak miktarı özellikle faturalar, ticari defter ve belgeler ile faturalarda ödemelerin kim tarafından kime yapıldığı gözetilerek belirlenmesi, sonrasında gerek temlik tarihinden önce, gerekse temlik tarihinden sonra, davalılar arasında gerçekleştiği öne sürülen alım/satım ve ticari faaliyetler sonrasında ortaya çıkan alacak ve borç miktarı toplanarak; davalılar arasındaki borç/alacak miktarının temlik miktarına ulaşip ulaşmadığı veya temlik kapsamında bu güne kadar yapılan ödemeler ile borç/alacak miktarları arasında bir denge bulunup bulunmadığı, yapılan ödemeler haricinde temlike konu iş nedeni ile başka bir hakediş miktarının kalıp kalmadığı hususları ayrıntılı olarak değerlendirilmesi gerekeceğini”²¹⁶⁶

√ “Mahkemece davalı üçüncü kişinin "takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı" yönündeki savunması üzerinde durulmamasının hatalı olduğunu-Mahkemece, davalının bu yöndeki savunması doğrultusunda davacı ve davalı delillerinin toplanması, gerektiğinde takip konusu alacaklı ve borçluların banka hesap hareketleri, ticari ve vergi kayıtları istenerek ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması, Savcılığın takip konusu senetle ilgili yürütülen hazırlık dosyası; dava açılmış ise dava dosyası, Ticaret Mahkemesi dava dosyasının sonucunun beklenmesi ve tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini-Dava kabul edildiği halde talep konusu 14 bağımsız bölüm yönünden hüküm kurulması gerekirken, sadece 7 adet bağımsız bölüm yönünden hüküm kurulmasının hatalı olduğunu”²¹⁶⁷

√ “Tasarrufun iptali davasında, tacir olan ve ticari defter tutmak zorunda olan davalı borçlu şirketin ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak dava dayanağı takip dosyasındaki senetlerin dayanağı ve dolayısı ile alacağın gerçekliği araştırılarak muvazaalı alacak olup olmadığı toplanan delillere göre değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini”²¹⁶⁸

√ “Tasarrufun iptali davasında, davalı 3. kişinin alacağın gerçek olmadığı yönündeki savunması üzerinde durularak özellikle takip konusu senetlerin vade tarihi, davacı ile borç şirket temsilcisinin hemşeri olması da gözönünde bulundurularak davacı vekilinin bildireceği deliller ile davalı 3. kişi vekili tarafından bildirilen delillerin tamamının toplanarak, gerektiğinde davacı ve davalı borçlunun takip konusu senetlerin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında zabuta araştırması yaptırılıp, banka kayıtları, vergi ve ticaret sicil kayıtları istenerek tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılıp toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini”²¹⁶⁹

√ “Basit yargılama usulüne tabi olan tasarrufun iptali davasında, adli tatil süresince temyiz süresinin işlemeyeceğini-Davalı üçüncü kişi dava dayanağı alacağın gerçek olmadığı iddiasında bulunduğu, mahkemece bu husus üzerinde durulması gerektiğini-Davalı borçlu ile üçüncü kişi şirket arasında organik bağ olduğu, dava konusu taşınmazın satışından sonra borçlunun organik bağ içinde bulunan diğer şirket ortaklığından ayrıldığı satıştan sonra ancak dava dayanağı takipten önce aralarında uyumsuzluk

²¹⁶⁵ Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 10994/12126 (www.e-uyar.com)

²¹⁶⁶ Bknz: Samsun BAM. 2. HD. 16.06.2017 T. 458/463 (www.e-uyar.com)

²¹⁶⁷ Bknz: 17. HD. 07.03.2017 T. 10146/2457 (www.e-uyar.com)

²¹⁶⁸ Bknz: 17. HD. 28.02.2017 T. 11975/2134 (www.e-uyar.com)

²¹⁶⁹ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com)

çıkıldığı ve davaların bulunduğu, takip dayanağı 900.000 USD olarak büyük miktardaki borcun 30.05.2008 tarihinde verilmiş olmasına rağmen senedin vadesinin 30.12.2011 tarihine verildiğini, alacaklı tarafından dava konusu taşınmazın tapu kayıtlarının istendiği anlaşıldığından, mahkemece, davacı alacaklının takip konusu bononun düzenlendiği 30.05.2008 tarihinde 900.000 USD elden borç verebilecek mali duruma sahip olup olmadığı kolluk aracılığı ile araştırılması, davacının şirketi var ise bu şirket kayıtlarında böyle bir alacak borç ilişkisinin varlığı ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, alacağın gerçek olup olmadığının tespiti gerektiğini-Mahkemece, alacağın gerçek olmadığı tespit edilirse, davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini-Mahkemece hem tasarrufun iptaline karar verilip hem de davalı üçüncü kişi tarafından yatırılan teminat mektubundan alacağın tahsili yönünde hüküm kurması mükerrem ödeme sonucunu doğuracağını-Taşınmazın yargılama sırasında satılması durumunda, dördüncü kişi iyiniyetli ise bu halde de dava İİK. 'nin 283. maddesine göre bedele dönüşeceğinden davalı üçüncü kişi taşınmazı elinden çıkardığı tarihteki gerçek bedel kadar tazminatla sorumlu olacağından teminatın ancak bu bedel kadar paraya çevrilebileceğini”²¹⁷⁰

√ “Borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olmasının, her zaman takip konusu alacağın gerçek bir alacak, yani davacının gerçekten alacaklı, borçlunun da gerçekten borçlu olduğunu göstermeyeceğini, davacının gerçekten alacaklı olup olmadığını mahkemece re'sen değerlendirilmesi gerektiğini-Mahkemece, borçlu şirket ile davacı alacaklı arasındaki takip konusu çek düzenlenmesini gerektirecek bir alacak borç ilişkisinin bulunup bulunmadığı, gerekirse tacir olan borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, alacağın gerçek olduğunun tesbiti halinde, aciz hali var ise şimdiki gibi davanın kabulüne, aksi durumda davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini”²¹⁷¹

√ “Alacaklı aleyhine açılan menfi tespit davası kabul edilmiş ve dosya temyiz aşamasında iken borçlu tarafından verilen feragat dilekçesi gereği bozulmuş, bozmadan sonra davanın feragat nedeniyle reddine karar verilmiş ve hüküm kesinleşmiş ve davacı ile davalı borçlu şirket arasında protokol yapılarak borç yeniden yapılandırılmış olup, davalı, 'takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığını, gerçek bir alacak olsa bile iptali istenen tasarruftan sonra doğduğu'nu ileri sürdüğünden, mahkemece öncelikle bu hususta menfi tespit dosyasının incelenmesi; davacı ile davalı borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması, davalı 3. kişi şirketin savunmasının değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini-Borçlu şirkete ait 15 adet araca haciz konulduğu, hacizli araçlardan 4'ü üzerinde kıymet takdir yapıldığı, 6 gemiye haciz konulduğu ve kıymet takdir edildiği, gemilerin seferden men'ine karar verildiği anlaşıldığından, davacı alacaklı vekiline kesin aciz belgesi sunması için süre verilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini”²¹⁷²

belirtmiştir...23.07.2022

²¹⁷⁰ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 20994/6940 (www.e-uyar.com)

²¹⁷¹ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282 (www.e-uyar.com)

²¹⁷² Bknz: 17. HD. 14.04.2015 T. 1798/5869 (www.e-uyar.com)

29) İhalelerin Feshinde “Hukuki Yarar Koşulu” ile “İcra Dairesine Teminat Mektubu Sunma” Koşulunun Düşündürdükleri

(Bursa Barosu Dergisi, S: 121, Temmuz-Ağustos-Eylül, 2022, s: 85-90)

Hangi nedenlerle, ihalelerin bozulmasının-icra mahkemesinde-istenebileceği İİK. m. 134’de «bozulma nedenleri» teker teker belirtilerek gösterilmemiştir. Sadece, ihalelerin «Türk Borçlar Kanununun 281. maddesinde yazılı», «satış ilanının tebliğ edilmemiş olması», «satılan malın esaslı niteliklerindeki hata» yahut «ihaledeki fesat (hile)» nedeniyle bozulabileceğine değinilmiştir.²¹⁷³

I-Doktrindeki²¹⁷⁴ gruplandırmaya uyarak, «ihalelerin bozulma nedenleri»ni;

- a) «İhaleye fesat karıştırılmış olması»,
- b) «Arttırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemlerle ilgili bozma nedenleri»,
- c) «İhalelerin yapılması sırasında doğan-ihalelerin yapılması sırasındaki hatalı işlemlerle ilgili-bozma nedenleri»,
- d) «Alıcının taşınmazın önemli nitelikleri hakkında hataya düşürülmüş olması» şeklinde sıralayabiliriz.

II-«İhalelerin bozulma nedenleri»; bu nedenlerden yararlanabilecek olan «ilgililerin sıfatlarına göre» şöyle de sıralanabilir:

a-Borçlunun ileri sürebileceği bozma nedenleri: İhalelerin bozulması daima borçlunun yararına sonuç doğurur. Çünkü, ihale ile borçlunun taşınır ya da taşınmaz malı, malvarlığından çıkmakta, varlığı azalmakta, ihalelerin bozulması ile ise, elinden çıkan mal (lar) tekrar malvarlığına girmektedir.

İhalelerin bozulması, bu şekilde borçlunun yararına sonuç doğuran işlem olduğundan, uygulamada borçluların «ihalelerin bozulması» istemleri ile çok sık karşılaşmaktadır.

Borçlular, yukarıda incelediğimiz bozma nedenlerinden; «ihaleye fesat (yolsuzluk) karıştırılmış olması», «arttırmaya hazırlık aşamasındaki bozma nedenleri» ve «ihalelerin yapılması sırasındaki bozma nedenleri»ne dayanarak ihalelerin bozulmasını isteyebilirse de, «ihalelerin sonra» meydana çıkan «taşınmazın önemli niteliklerinde alıcıların hataya düşürülmüş olması» nedenine dayanarak, yapılan ihalelerin bozulmasını isteyemezler.

b-Alacaklının ileri sürebileceği bozma nedenleri: İhale bedeli ile alacağı karşılanmış olan alacaklılar, *kural olarak* ihalelerin bozulmasını isteyemezler. Çünkü, yapılan ihalelerin bozulmasında yararları yoktur. Buna karşın, ihale bedeli ile alacağı kısmen ya da tamamen karşılanmamış olan alacaklılar, «borçlu gibi» ihalelerin bozulmasını istemekte yarar sahibidirler.

²¹⁷³ UYAR, T. İhalelerin Bozulma Nedenleri (Terazi Huk. Der. S: 5, s: 83-96)

²¹⁷⁴ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El kitabı, 2. Baskı, s: 701 vd. – KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s: 316 vd. – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, C: 2, s: 2335 vd. – POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, 1982, s: 521 vd. – ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukuku’nun Esasları, 8. Baskı, 2004, s: 284 vd. – ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T./HANAĞASI, E. İcra ve İflas Hukuku, 7. Baskı, 2021, s: 349 vd. – OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. İİK. Şerhi, 2007, C: 3, s: 3235 vd. – MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku’nda İhale ve İhalelerin Feshi, 2016, s: 336 vd. – YILDIRIM, M.K./ YILDIRIM, N.D. İcra ve İflas Hukuku, 8. Baskı, 2021, s: 303 vd. – ATALIM/ERME-NEK, İ./ERDOĞAN, E. İcra ve İflas Hukuku, 4. Baskı, 2021, s: 316 vd. – ERCAN, İ. Uygulamalar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 9. Baskı, 2022, s: 680 vd. – GÖRGÜN, L.Ş./BÖRÜ, L./KODAKOĞLU, M. İcra ve İflas Hukuku, 2022, s: 234 vd. – COŞKUN, M. Açıklamalı-İçti-hatlı İcra ve İflas Kanunu, C: 2, 5. Baskı, 2016, s: 2696 vd. – ARSLAN, R. İhale ve İhalelerin feshi, 1984, s: 76 vd.

c-Alicının ileri sürebileceği bozma nedenleri: Taşınmazı ihalede satın almış olan alıcılar, tüm bozma nedenlerine dayanarak, ihalenin bozulmasını isteyebilirler.

d-Taşınmazın hissedarları ve taşınmaz üzerinde aynı hak sahibi bulunan kişilerin ileri sürebileceği bozma nedenleri: Bu kişiler «alacaklılar» gibi, ihalenin bozulmasını isteyecekleri gibi, ayrıca «ikametgahları bilindiği halde, kendilerine satış ilanını tebliğ edilmemiş olduğunu» bildirerek (İİK. m. 127) de ihalenin bozulmasını isteyebilirler.

III-İhalenin bozulması kimlerin isteyebileceği İİK. m. 134/II ve VIII’de düzenlenmiştir.²¹⁷⁵

İhalenin bozulmasını «*ihalenin bozulmasında hukuki yararı bulunan*» kişiler isteyebilir.²¹⁷⁶ Bu husus kanunda «*ihalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur*» şeklinde belirtmiştir (İİK. mad. 134/XI). Bu nedenle, ihalenin bozulması isteminde bulunan kim-
senin, «*ihalenin bozulma nedeni olarak ileri sürdüğü yolsuzluk sonucunda kendi yararının çiğnenmiş olduğunu*» başka bir deyişle «*yapılan ihaleden zarar görmüş olduğunu*» kanıtlaması gerekir.²¹⁷⁷ Çünkü, «ihalenin feshi» istemlerinde, “*zarar unsuru*”, “*hukuki yarar koşulu*” gibi, **-Yargıtayın** deymiyle-bir «dava koşulu»dur (HMK.m. 114/(1)-h)²¹⁷⁸.

Her somut olayda (uyuşmazlıkta), ihalenin feshini isteyen kişinin ‘*hukuki yararı*’nın bulunup bulunmadığı, icra satışlarında icra mahkemesince (ortaklığın giderilmesi satışlarında; sulh hukuk mahkemesince) *doğrudan doğruya* araştırılır.²¹⁷⁹

İhalenin feshi davalarında (şikayetlerinde) söz konusu olan “*hukuki yarar*” konusunda **doktrinde;**

√“*İhalenin feshini isteyebilecek kişilerin, somut bir olayda ihalenin feshini isteyebilmesi için, ihalenin feshinde hukuki yararı (menfaati) bulunması şarttır (dava şartı). Yani, ihalenin feshini isteyen kişinin somut bir ihalenin feshi sebebine (yolsuzluğa) dayanması ve bu yolsuzluk nedeniyle menfaatinin ihlal edilmiş (zarar görmüş) olması gerekir. Kanun bu hukuki yarar şartını şu şekilde düzenlemektedir: ‘İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur’ (m. 134, VIII).*”

İhalenin feshini isteyen kişinin, ihalenin feshinde hukuki yararı bulunmasına misaller:

.....
Satılan malın muhammen bedelinin üstünde bir bedelle satılmış olması halinde ihalenin feshini istemekte (kural olarak) hukuki yararı yoktur. (misal; 12. HD. 21.06.2012, 6574/21987; 12. HD. 29.09.2009, 8408/17394....)”²¹⁸⁰

²¹⁷⁵ **UYAR, T.** İhalenin Bozulmasını Kimler İsteyebilir? “İY. mad. 134/II” (Manisa Bar. Der. 2003/2, s: 71-80) – **UYAR, T.** İhalenin Bozulması Davasının (Şikayetin) Tarafları (Terazi Huk. Der. Kasım/2006, S: 3, s: 27-30) – **UYAR, T.** “İhalenin Feshi” İstemini İçeren Dilekçede “Yurt İçinde Bir Adres Gösterme Zorunluluğu” “İİK. mad. 134/II, c: 1” (İBD. Temmuz/Ağustos, 2007, s: 1561 – 1568)

²¹⁷⁶ **ARSLAN, R.** age., s: 161 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., C: 2, s: 2436 vd. – **KURU, B.** El Kitabı, s: 714 – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C: 2, 1990, s: 1476 – **ÜSTÜNDAĞ, S.** age., s: 288 – **POSTACIOĞLU, İ.** age., s: 523 – **BERKİN, N.** İcra Hukuku Rehberi, 1980, s: 352 – **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku, 11. Baskı, 2013, s: 232 – **MUŞUL, T.** age., s: 409 – **ÇON, Ö.** İhalenin Feshi, 2021, s: 119 vd. – **POLAT, A.A.** İcra ve İflas Davaları, 2021, s: 950 vd. – **ERCAN, İ.** Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 9. Baskı, 2022, s: 712 vd.

²¹⁷⁷ Bknz: 12. HD. 07.07.2004 T. 12802/17900; 28.12.1983 T. 9833/11227; 29.11.1982 T. 8457/8802 (www.e-uyar.com)

²¹⁷⁸ Bknz: 12. HD. 27.12.2004 T. 22528/26985; 03.06.1986 T. 13134/6648; 28.04.1986 T. 3263/4750 (www.e-uyar.com)

²¹⁷⁹ Bknz: 12. HD. 23.06.1996 T. 3833/3977 (www.e-uyar.com)

²¹⁸⁰ **KURU, B.** El Kitabı, s: 714, dipn: 293

√ “Kanun’da sınırlı sayıda belirtilen ilgililerin (m. 134/f.2, cüm.1), ihalenin feshini isteyebilmeleri için, ihalenin feshini istemekte hukuki menfaati (hukuki yararı) mevcut olmalıdır.²¹⁸¹ İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili²¹⁸² vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin zarara uğradığını ispat etmelidir (m. 134/8).²¹⁸³ Yargıtay, hukuki yararın varlığının dava şartı [HMK.m. 114/(1),h] olup, icra mahkemesince re’sen (kendiliğinden) dikkate alınacağını içtihat etmiştir.²¹⁸⁴

Taşınmazın muhammen bedelinin yüzde yüzünün üzerinde bir bedelle ihale edilmesi (ihale bedelinin, muhammen bedelden fazla olması) halinde, İİK.m. 134/f.8’deki ‘zarar unsuru’ oluşmayacağı için, müştekinin ‘ihalenin feshi talebinin reddine’ karar verilmesi gerekir.”^{2185 2186}

√ “İİK.m. 134/7 hükmüne göre ‘ihalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur’. Bu hüküm uyarınca, yukarıda ihalenin feshini isteme hakkı olduğu belirtilen kişilerin bu haklarını kullanıp ihalenin feshini isteyebilmeleri için, ihalenin feshinde hukuki yararlarının bulunması gerekir...

Bu bakımdan, örneğin her ne kadar satış ilanının tebligat usulsüzlüğü, İİK. 127. maddesi gereğince tek başına ihalenin feshi nedeni ise de, yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin üstünde olması halinde, ‘zarar unsuru’ oluşmaz...”²¹⁸⁷

√ “Yargıtayın yerleşik uygulamasına göre; satış bedelinin, muhammen bedelin aynısı veya üzerinde olması durumunda ihalede ‘zarar unsuru’ gerçekleşmez.²¹⁸⁸ Yani ihale bedelinin, en az muhammen bedel kadar olması durumunda, şikayet edenin süresinde ve usulüne uygun kıymet takdirine itirazı da yoksa, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Bu durumda, şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuksal yararı bulunmadığından (İİY.m. 134/XI), mahkemece işin esasına girilmeksizin ‘istemin usulden reddi’ gerekir.²¹⁸⁹ Örneğin; i-hale konusu taşınmazın muhammen bedeli 250.000,00 TL. ve satış bedeli 220.000,00 TL. ise ihale bedeli, muhammen bedelin altında olduğundan ‘zarar unsuru’ gerçekleşmiştir.²¹⁹⁰ Ancak, ihale konusu taşınmazın muhammen bedeli 300.000,00 TL. ve ihale bedeli 400.000,00 TL. ise, bu durumda ihale bedeli, muhammen bedelin üzerinde olduğundan, ihaleye konu taşınmaz yönünden ‘zarar unsuru’ gerçekleşmemiş olup, şikayet edenin, ihalenin feshini istemekte hukuksal yararı yoktur. Yargılama koşulu eksikliği nedeniyle, şikayetin ‘usulden reddine’ karar verilmesi gerekir.”^{2191 2192}

denilmiştir...

İhalenin feshi davalarında (şikayetlerinde) söz konusu olan “hukuki yarar” konusunda **yüksek mahkeme (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi);**

- “İhalenin feshi davasından feragat eden şikayetçi haciz alacaklısının % 10 para cezasıyla sorumlu tutulmasına karar verilmesi gerekirse de, muhammen bedellerinin üye-

2181 Bknz: 12. HD. 20.10.2008 T. E: 2008/10140, K: 2008/17773 (www.e-uyar.com)

2182 Bknz: 12. HD. 17.05.1993 T. E: 3705, K: 9116 (www.e-uyar.com)

2183 Bknz: 12. HD. 25.06.2014 T. E: 16088, K: 18821 (www.e-uyar.com)

2184 Bknz: 12. HD. 30.10.2014 T. 20966/25477

2185 Bknz: 12. HD. 15.12.2014 T. 31756/30329; 21.06.2012 T. 6574/21987 (www.e-uyar.com)

2186 MUŞUL, T. age., s: 409 vd.

2187 POLAT, A.A. age., s: 950 vd.

2188 Bknz: 12. HD. 17.09.2020 T. 3330/7155; 25.02.2020 T. 850/1772

2189 Bknz: 12. HD. 08.11.2018 T. 1173/11128; 06.10.2015 T. 20042/23285

2190 Bknz: 12. HD. 17.09.2020 T. 3330/7155

2191 Bknz: 12. HD. 25.02.2020 T. 850/1772; 30.11.2015 T. 28792/29744; 05.10.2015 T. 20047/ 22959 (www.e-uyar.com)

2192 ERCAN, İ. age., s: 712

rinde satışı yapılan taşınmazlar bakımından ‘zarar unsuru’ nun gerçekleşmediğinden şikayetçinin bu taşınmazlar yönünden ihalenin feshini istemekte hukuki yararı bulunmadığının kabulü ile para cezasına hükmedilmemesi gerektiğini”²¹⁹³

-“ 17.228,40 TL. muhammen bedelli taşınmazın 38.600.00 TL’ye satıldığını ve dolayısıyla satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğunu, şikayet dilekçesinde de kıymet takdiri tebliğ işlemine usulünce yapılmış bir şikayetin de bulunmadığının anlaşıldığını, her ne kadar satış ilanı tebligat usulsüzlüğü İİK 127. maddesi gereğince tek başına ihalenin feshi nedeni ise de yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin, muhammen bedelin üstünde olması halinde zarar unsuru olmayacağından, İİK.’nin 134/8. maddesi hükmü gereğince anılan taşınmaza ilişkin davada hukuki yarar koşulunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini”²¹⁹⁴

-“Şikayetçi borçlu vekili satış ilanı tebligatının usulsüz olduğunu açıkça ileri sürmediği halde, mahkemece borçlunun, şikayet dilekçesinde dayandığı vakıaların dışına çıkılıp, kamu düzeniyle ilgili olmayan, re’sen dikkate alınacak hususlar kapsamında da bulunmayan; “satış ilanının usulüne uygun olarak tebliğ edilmemesi” nedenine dayalı olarak ihalenin feshine karar verilmesinin doğru olmadığını-Satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde anlaşıldığından, borçlunun açık bir fesat iddiası da bulunmadığından ‘zarar unsuru’ gerçekleşmemiş olup, ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olmadığı”²¹⁹⁵

-“Satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini, bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararının bulunmadığını”²¹⁹⁶

-“Mahkemece, ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürülen kıymet takdirine ilişkin itirazlar konusunda uzman bilirkişi marifeti ile keşif yapılmak suretiyle incelenerek, taşınmazın tespit edilecek değerinin, ihalede esas alınan muhammen bedelin üzerinde olması halinde ihalenin feshine, muhammen bedelin altında olması halinde ise, ‘zarar unsuru’ oluşmayacağından ihalenin feshi isteminin reddine karar verilmesi gerekeceğini”²¹⁹⁷

-“Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, satış bedelinin, muhammen bedelin üstünde olması halinde, ihalede ‘zarar unsuru’ nun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiğini-İcra müdürlüğüne, satış ilanının ulusal gazetede yayımlanmasına karar verildiğini ve buna bağlı olarak ilanın yapıldığını, bu halde satışın ayrıca mahalli gazetede ilanı gerekmediğini-İlanın yetersiz olduğu hususu şikayet konusu yapılmadığı halde, mahkemece re’sen nazara alınarak, bu husus gerekçe gösterilerek ihalenin feshine karar verilemeyeceğini-Birden fazla taşınmazın aynı ilanla satışa çıkarılması halinde, toplam paraya çevirme giderinden satışı yapılan her taşınmaza isabet eden miktar, oranlama suretiyle tespit edilerek, ayrıca müstakil harcamalar var ise bedele eklenerek, oluşacak sonuca göre İİK.’nin 129. maddesindeki koşullara uygun şekilde satışın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin belirlenmesi gerektiğini”²¹⁹⁸

-“Şikayetçinin ihalenin feshi istemi ‘zarar unsuru’ yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddedileceğinden, aleyhine ihale bedelinin %10’u oranında para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekmele beraber anılan yanlışlığın giderilmesi, yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından, kararın düzeltilerek onanması gerekeceğini”²¹⁹⁹

²¹⁹³ Bknz: 12. HD. 05.07.2018 T. 8251/7464 (www.e-uyar.com)

²¹⁹⁴ Bknz: 12. HD. 17.01.2018 T. 8479/203 (www.e-uyar.com) (POLAT, A.A. age., s: 951)

²¹⁹⁵ Bknz: 12. HD. 03.05.2017 T. 29501/7015 (www.e-uyar.com) (RUHİ, C./RUHİ, A.C. İcra ve İflas Kanunu’na Göre İhale Süreci ve İhalenin Feshi, 2019, s: 458 vd.)

²¹⁹⁶ Bknz: 12. HD. 07.04.2016 T. 4412/10380 (www.e-uyar.com)

²¹⁹⁷ Bknz: 12. HD. 13.10.2016 T. 21774/21347 (www.e-uyar.com)

²¹⁹⁸ Bknz: 12. HD. 05.05.2015 T. 8530/12573 (www.e-uyar.com)

²¹⁹⁹ Bknz: 12. HD. 15.12.2014 T. 31756/30329 (www.e-uyar.com)

-“Borçlu tarafından kıymet takdirine itiraz edilmediği de gözetildiğinde zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararı bulunmadığını-Mahkemece istemin bu nedenle reddi yerine, işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de sonuçta istem reddedildiğinden, mahkeme kararının sonucu itibarıyla doğru olduğunu; ancak bu durumda İİK. 'nin 134/2. maddesi uyarınca işin esasına girilemeyeceğinden borçlu aleyhine para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup, kararın bu nedenle bozulması gerekir ise de, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından, kararın düzeltilerek onanması gerekeceğini”²²⁰⁰

-“Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde ‘zarar unsuru’ oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğini”²²⁰¹

-“ ‘İhalenin feshine karar verilmesi’ konusundaki talebin kabul edilebilmesi için, şikayet yoluyla ihalenin feshini isteyen kişinin “yolsuzluk neticesinde kendi menfaatinin ihlal edilmiş olduğunu” isbat etmesi gerekeceğini; yerleşik Yargıtay uygulamasına göre “satış bedelinin muhammen bedelin üstünde olması halinde, ‘zarar unsuru’nun oluşmadığı” kabul edildiğinden, bu gibi durumlarda “ihalenin feshi talebinin reddine” karar verilmesi gerekeceğini”²²⁰²

belirtmiştir...

Aynı doğrultuda:

- 12. HD. 22.10.2020 T. 7107/9082 (ERCAN, İ. age., s: 712, dipn. 2432)
- 12. HD. 17.09.2020 T. 3330/7155 (ERCAN, İ. age., s: 712, dipn. 2428)
- 12. HD. 25.02.2020 T. 850/1772 (ERCAN, İ. age., s: 712, dipn. 2428)
- 12. HD. 07.03.2019 T. 13353/3801 (COŞKUN, M. age., 7. Baskı, C: 3, 2021, s: 3320)
- 12. HD. 27.12.2018 T. 8146/14353 (COŞKUN, M. age., 7. Baskı, s: 3321)
- 12. HD. 08.11.2018 T. 1173/11128 (ERCAN, İ. age., s: 712, dipn. 2429)
- 12. HD. 19.02.2018 T. 5797/1494 (COŞKUN, M. age., 7. Baskı, s: 3322)
- 12. HD. 17.01.2018 T. 8479/203 (COŞKUN, M. age., 7. Baskı, s: 3322)
- 12. HD. 15.01.2018 T. 28527/62 (COŞKUN, M. age., 7. Baskı, s: 3321)
- 12. HD. 01.03.2016 T. 34437/5831 (ERCAN, İ. age., s: 713, dipn. 2435)
- 12. HD. 06.10.2015 T. 20042/23285 (ERCAN, İ. age., s: 712, dipn. 2429)
- 12. HD. 26.02.2015 T. 375/4094 (COŞKUN, M. age., 7. Baskı, s: 3322)
- 12. HD. 27.01.2015 T. 34118/2006 (COŞKUN, M. age., 7. Baskı, s: 3323)
- 12. HD. 27.01.2015 T. 34835/1927 (COŞKUN, M. age., 7. Baskı, s: 3323)
- 12. HD. 25.02.2013 T. 33602/5611) (COŞKUN, M. age., 7. Baskı, s: 3323)
- 12. HD. 03.05.2017 T. 25085/7036 (RUHİ,C./RUHİ, A.C. age., s: 458)
- 12. HD. 16.04.2015 T. 5217/9908 (KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, s: 323, dipn. 39)
- 12. HD. 30.03.2015 T. 5365/7635 (CON, Ö. age., s: 119, dipn. 347)
- 12. HD. 13.11.2014 T. 27089/27227 (GÖRGÜN, Ş./BÖRÜ, L./KODAKOĞLU, M. age., s: 242, dipn. 315)
- 12. HD. 15.12.2014 T. 31756/30329 (MUŞUL,T. age., s: 412)
- 12. HD. 18.11.2014 T. 29552/27560 (MUŞUL,T. age., s: 413)

²²⁰⁰ Bknz: 12. HD. 18.11.2014 T. 29552/27560 (www.e-uyar.com)

²²⁰¹ Bknz: 12. HD. 30.10.2014 T. 21529/25573 (www.e-uyar.com)

²²⁰² Bknz: 12. HD. 21.06.2012 T. 6574/21987 (www.e-uyar.com)

-12. HD. 30.10.2014 T. 21529/25573 (MUŞUL, T. age., s: 413)

-12. HD. 21.06.2012 T. 6574/21987 (KURU, B. El Kitabı, s: 714, dipn. 293)

-12. HD. 29.09.2019 T. 8408/17394 (MİHDER, S: 2010/2, s: 384 vd.)

IV-İcra ve İflas Kanunu'na göre yapılmakta olan ihalelere katılmak isteyen kişilerin, icra dairesine “**kesin**” ve “**süresiz**” **teminat mektubu** tevdi etmeleri zorunludur.

Bu husus 7343 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile İcra ve İflas Kanunu'nun 114/VI-3 maddesinde açıkça;

“Gösterilecek teminatın teminat mektubu olması halinde, artırmaya katılacakların, en geç artırma süresinin bitiminden önceki iş günü mesai bitimine kadar, satışa konu mahcuzun kıymetinin yüzde onunu karşılayacak tutarda **kesin ve süresiz** banka teminat mektubunu, satışı yapan icra dairesine tevdi etmelerinin zorunlu olduğu”

ş e k l i n d e belirtilmiştir...

Ayrıca bu konuda düzenlenmiş olan **Yönetmelik**'in “*tanımlar*” başlıklı 3. maddesinin (1-e) fıkrasında;

“*Teminat mektubu: 19.10.2015 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 3. maddesinde tanımlanan bankalarca verilen **kesin ve süresiz** teminat mektubunu*”

ifade ettiği belirtilmiştir.

*

Bir olayda;

-Dava konusu taşınmaz, asıl takibin yapıldığı İcra Dairesinin sayılı dosyasından, İcra Dairesinin sayılı Talimat Dosyasına gönderilen ‘*satış talimatı*’ üzerine kesinleşen 11.000.000,00 TL. muhammen bedeli üzerinden satışa çıkarılmış ve tarihinde yapılan 1. ihale gününde, 14.000.000,00 TL. en yüksek teklifte bulunan (alıcı) (Ü) Tic. Ltd. Şt.’ne ihale edilmiştir.

-..... tarihinde yapılan ihaleye (alacaklı) (A) Tic. Ltd. Şt. “**k e s i n**” fakat “**b i r a y s ü r e l i**” – TL. tutarında, muhammen bedelin %20’si oranında-bir ‘*teminat mektubu*’ getirerek ihaleye katılmak istemişse de –satışı yapacak olan-..... İcra Müdürlüğü, bu teminat mektubunun ‘*kesin*’ fakat ‘*bir ay süreli*’ olması (yani; teminat mektubunun ‘*süresiz olmaması*’) nedeniyle, bu şirketin ihaleye katılma talebini reddetmiştir:

-Şikayetçi (A) Tic. Ltd. Şt. vekili, ihalenin feshi şikayeti hakkında karar verecek olan İcra Hukuk Mahkemesi’ne (Dosya No: Talimat) verdiği ‘*ihalenin feshi*’ dilekçesinde ‘*ihalenin feshi sebebi*’ olarak (özetle);

● İhale şartnamesinde, istenen teminat mektubunun %20 oranında belirtilmiş olmasının yasaya aykırı olduğunu (bunun %10 oranında olması gerektiğini),

● ‘*Satış şartnamesi*’ ile ‘*satış ilanı*’nda teminat mektubunun “**süresiz**” ve “**kesin**” olması gerektiğinin öngörülmemiş olduğunu, icra müdürlüğünün ‘*yerleşik uygulama ve teamül gereği*’ teminat mektuplarının hep ‘*süresiz ve kesin olarak istendiği*’ konusundaki gerekçesinin yerinde olmadığını,

● Kıymet takdirinin yapıldığı tarih ile ihalenin yapıldığı güne kadar geçen zamanda taşınmazın değer kazandığını, bu nedenle taşınmazın gerçek değerinin çok altında bir bedelle ihale edilmiş olduğunu,

b e l i r t e r e k, ‘usule aykırı olarak yapılmış olan ihalenin feshine karar verilmesini’ talep etmiştir...

-Davalı-alacaklı Bankası T.A.O. vekili, İcra Hukuk Mahkemesinin Esas sayılı dosyasına verdiği ‘*cevap dilekçesi*’nde özetle;

● Kesinleşen dava (ihale) konusu taşınmazın kıymet takdirinin (muhammen bedelinin) **11.000.000,00 TL.** olup, yapılan –birinci-ihalede, **14.000.000,00 TL.**’na –yani; muhammen bedelinin üstünde bir bedelle-ihale edilmiş olduğunu, yerleşik Yargıtay uygulamasına göre bu ihalede ‘*zarar unsuru*’ gerçekleşmemiş olduğundan, davacı-alacaklının

böyle bir ihalenin feshini istemekte ‘hukuki yararı’ nın bulunmadığını (doktrindeki görüşlerin ve Yargıtay uygulamasının bu doğrultuda olduğunu),

- “Sürelî teminat mektubu” ile ihaleye girilmesinin hukuken mümkün olmadığını, ayrıca İİK.m. 114/VI-3’de açıkça ‘kesin ve süresiz teminat mektubu’ndan bahsedildiğini,

- Ayrıca, bu konudaki Yönetmelik’in 6-c maddesinde de “kesin ve süresiz teminat mektubu’na atıf yapılmış olduğunu,

- Davacı tarafa ‘satış ilanı’ nın usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş olduğunu, satış ilanında gördüğü noksanlık ve yasaya aykırılıkları 7 gün içinde şikayet yolu ile icra hukuk mahkemesine bildirmesi gereken davacının, bu yola başvurmadan bunları, ‘ihalenin feshi sebebi’ olarak ileri süremeyeceğini,

b e l i r t m i Ő t i r ...

*

Somut olayda;

- Davacı (şikayetçi) (A) Tic. Ltd. Ő t.’nin, tarihinde yapılmış olan ‘ihalenin feshini’ talep etmekte h u k u k i y a r a r ı bulunmamaktadır.

Yukarıda belirttiğimiz gibi; gerek **doktrinde**²²⁰³ ve gerekse uygulamada **Yargıtay iç-tihatlarında**²²⁰⁴ açık ve kesin biçimde taşınmazın kesinleşen kıymetinin (muhammen bedelinin) üstünde satılmış (ve şikayetçinin, yapılan kıymet takdirine süresi için itiraz etmemiş) olması halinde, İİK.m. 134/XI’de öngörülen ‘zarar unsuru’ nun gerçekleşmemiş olduğu, ‘ihalenin feshi’ şikayetlerinde, ‘zarar unsuru’ nun ‘hukuki yarar’ koşulu gibi ‘dava koşulu’ [HMK.m. 114/(1)-h]²²⁰⁵ olduğu,

- Yukarıda²²⁰⁶ ifade ettiğimiz gibi; İcra ve İflas Kanunu’na göre yapılmakta olan ihalelere katılmak isteyenlerin mutlaka icra dairesine ‘kesin’ ve ‘süresiz’ teminat mektubu ibraz etmeleri gerektiği, bu hususun hem İİK.m. 114/VI-3’de ve hem de ilgili Yönetmeliğin 3/(1)-e maddesinde açıkça öngörülmüş olduğu.

Bu nedenlerle; İcra Hukuk Mahkemesi’nce, şikayetçi (A) Tic. Ltd. Ő t.’nin “ihalenin feshi” talebinin “hukuki yarar yokluğu” nedeniyle reddine karar verilmesi isabetli olacaktır...12.09.2022

²²⁰³ Bknz: Yuk. dipn. 8-20

²²⁰⁴ Bknz: YUK. dipn. 21-30

²²⁰⁵ Bknz: Yuk. dipn. 6

²²⁰⁶ Bknz: Yuk. AÇIKLAMA: IV (s: 7 vd.)

30) Tasarrufun İptali Davalarında “Takip Konusu Alacağın Gerçek Bir Alacak Olması” Koşulu ile “Davacı-Alacaklının, Davalı Borçluya Takip Konusu Miktardaki Parayı Verebilecek (Ödeyebilecek) Parasal (Mali) Gücü Bulunması Gerekliği Koşulunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar

(Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Haziran/2022, S: 234, s: 2235-2244)

§ GİRİŞ

Tasarrufun iptali davası, İcra ve İflâs Kanununun 277-284’üncü ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında (ki) Kanununun 24-31’inci maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hükümler yakın zamana kadar İcra ve İflâs Kanununun diğer hükümlerine göre, daha sınırlı bir uygulama alanı bulmuştur. Bunun başlıca nedeni, iptal davası açabilecek durumda olan alacaklıların-genel hükümlere (TBK. mad. 19) göre açılan «*muvazaa davası*» ile «*tasarrufun iptali davaları*»nı aynı nitelikte görüp-borçluların «mal kaçırma kastı»nın isbatı konusundaki güçlüğü dikkate alarak, çekingen davranmış olmalarıdır. Halbuki, İİK. mad. 277 vd.’da düzenlenmiş bulunan «*tasarrufun iptali davası*» ile TBK. mad. 19’da düzenlenmiş bulunan «*muvazaa davası*»nın gerek ‘açılma koşulları’ ve gerekse bu davalarda ‘isbatı gereken hususlar’ birbirinden farklıdır. İptal davalarında, davacı-alacaklı; çok kez «iptale tâbi tasarruf»un belirli bir zaman kesiti-(örneğin; «haciz»den, «aciz»den yahut «iflâsın açılması»ndan önceki bir yıl (İİK. mad. 279/I) ya da iki yıl (İİK. mad. 278/II)-içinde yapılmış olduğunu veya «işlem (tasarruf) tarihinden itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflâs yoluyla takipte bulunmuş olduğunu» (İİK. mad. 280/I) ve borçlu ile hukuki işlemde (tasarrufta) bulunan üçüncü kişinin, borçlunun belirli derecede-(örneğin; birinci, ikinci, üçüncü derecede (İİK. mad. 278/III-1; 280/II)-kan ya da *sihri hismi* olduğunu kanıtlamak suretiyle, ayrıca borçlunun «mal kaçırma kastı»nı kanıtlamadan davasını (iddiasını) isbat edebilir...

I-Hakkında «haciz» (İİK. m. 78 vd.) işlemine girilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen» (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

«*Malları üzerine haciz konulması*»ndan (veya *haklarında iflâs kararı verilmesi*»nden) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların-haciz ve iflâs yolu ile-takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırmak» (yani, onların haklarında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendilerinin bu amacını bilen veya bilebilecek durumda bulunan arkadaşlarına/tanıdıklarına) devredebilirler ya da bedelini kendileri ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötüniyetli borçluların «*alacaklılarından mallarını kaçırmak kastı ile*» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara «*tasarrufun iptali davası*» denilen bir ‘dava açma hakkı’ tanınmıştır.

«*Tasarrufun iptali davası*»nı «*bir borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kastıyla, mallarının haczinden veya hakkında iflâs kararı verilmeden önce, yani henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı dönemde, alacaklılarından mallarını kaçırmak için yapmış olduğu tüm tasarrufların, sadece davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayılmasını sağlamak için, ‘kural olarak’ kesin ya da geçici aciz belgesine sahip alacaklılarca, kanunda öngörülen sebeplere dayanarak, beş yıllık hak düşürücü süre içinde açılabilen, ‘borçlunun malvarlığından çıkardığı’ dava konusu mal ve haklar üzerinde davacı-alacaklıya ‘cebri icra yetkisi’ tanıyan, şahsi nitelikte bir eda davasıdır*» § e k l i n d e tanımlayabiliriz.²²⁰⁷

* İzmir Barosu Avukatlarından. (Yaşar Ün. Huk.Fak.Öğr.Görv.)

Bu davanın amacı*; borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «malları üzerine haciz konulmadan» veya «hakkında iflâs kararı verilmeden» önce) alacaklılarından mal kaçırmak kastı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal ve haklar üzerinde, alacaklının-sanki, bu mal ve haklar halâ borçluya aitmiş gibi-cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini-bu malın haciz ve satışını isteyerek-sağlamaktır.²²⁰⁸

Yüksek mahkeme, çeşitli içtihatlarında «tasarrufun iptali davasının amacı» hakkında;

√ «İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarındaki amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»²²⁰⁹

√ «Tasarrufun iptali davalarının amacının, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasına ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»²²¹⁰

√ «Tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına

²²⁰⁷ Talih Uyar/Cüneyt Uyar/Alper Uyar, “İcra ve İflâs Hukuku’nda Tasarrufun İptali Davaları”, 7. Baskı, 2021, s: 3 vd.-Benzer tanımlar için bkz: Baki Kuru «Bir borçlunun, mallarının haczinden veya iflâs etmeden önce, alacaklılarından mal kaçırmak için yapmış olduğu bağışlamalar ve şüpheli (hileli) tasarrufların iptal ettirilebilmesi için alacaklılara bir dava açma hakkı tanınmıştır ki, buna iptal davası denir (m. 277-284)» (“El Kitabı”, 2013, s: 1397; “İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku”, 2016, s: 663)-Timuçin Muşul, «İİK. m. 97/sondan 2. fıkradaki ve iflâs-taki haller (İİK. m. 277/b.2, m.245 ve 255/3) hariç olmak üzere, kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, kanunda öngörülen sebeplere istinatla, kabili iptal olduğunu iddia ettiği tasarrufi işlemin, sadece kendisi açısından ve aciz vesikasına bağlanmış olacağı ve ferileri nisbetinde iptal edilmesini talep ederek, borçlu ile lehine tasarrufi işlemin yapıldığı üçüncü kişiye karşı açtığı, 5 yıllık hak düşürücü süreye ve basit yargılama usulüne tâbi olan, şahsi nitelikte bir davadır» (“Tasarrufun İptali Davaları”, 2. Baskı, 2017, s: 17) – Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, «İcra ve İflâs takibinden önce veya takip sırasında, borçlunun alacaklının haklarını ihlâl edecek şekilde yaptığı tasarruf işlemlerinin iptali için başvuru yola tasarrufun iptali davası denir» (“İcra ve İflâs Hukuku”, 3. Baskı, 2020, s: 715)-Orhan Eroğlu, «Kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak kasdıyla yaptığı tasarruflarını, alacağı ile sınırlı olmak kaydıyla, icra takip sahasına sokmasını sağlayan, beş yıllık hak düşürücü süreye tâbi, kişisel nitelikte bir eda davasıdır» (“Tasarrufun İptali Davası”, 2. Baskı, 2020, s: 24; “İslah”, 4. Baskı, 2020, s: 192)-Mehmet Necmettin Berkin «Borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını-davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde-hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava» (“İflâs Hukuku”, 1972, s: 489)

²²⁰⁸ Timuçin Muşul, age. s: 23-Orhan Eroğlu, age. s: 30-Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, “İcra ve İflâs Hukuku”, 6. Baskı, 2020, s: 556-Baki Kuru, “El Kitabı”, s: 1397-Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, age. s: 726-Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özekes, “İcra ve İflâs Hukuku”, 14. Baskı, 2013, s: 857-A. Şahabettin Sertkaya/Süleyman Kul, “Tasarrufun İptali Davaları”, 2016, s: 5-Emine Halman Çetin, “Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear”, 2016, s: 17 – Ali Güneren,, “Tasarrufun İptali Davaları”, 2012, s: 40 – Mine Uzun Çam, “Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları”, 2. Baskı, 2017, s: 58 – Mahmut Coşkun, “İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları”, 5. Baskı, 2019, s: 887 – Tunahan Çetinel, “Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarruflar Bağlamında Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları”, 2020, s: 29

²²⁰⁹ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

²²¹⁰ Bknz: 17. HD. 19.11.2018 T. 946/10870 (www.e-uyar.com)

aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»²²¹¹

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda:

17. HD. 10.10.2018 T. 4073/8933

17. HD. 09.10.2018 T. 8503/8819

17. HD. 17.09.2018 T. 4747/7826

İzmir BAM. 5. HD. 18.04.2018 T. 55/585 vd. (**TALİH UYAR /ALPER UYAR/ CÜNEYT UYAR** age. s: 6 vd.) (www.e-uyar.com)

II-Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, «dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava»dır.²²¹² Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu mal, alıcı (veya devir alan)ın malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını (*kişisel hakkını*) alma imkanını elde etmiş olur. Davanın konusunun *taşınmaz* olması halinde, dava sonunda verilen hükümlerle, taşınmazın tapu kaydında bir değişiklik

²²¹¹ Bknz: 17. HD. 15.10.2018 T. 4016/9049 (www.e-uyar.com)

²²¹² Bilge Umar, “Türk İcra-İflâs Hukuku’nda İptal Davası”, 1963, s: 19-Baki Kuru, “İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku” s: 664-Baki Kuru, “İcra ve İflâs Hukuku”, C: 4, 1997, s: 3409-Baki Kuru “El Kitabı”, s: 1397-Mehmet Necmettin Berkin, “İflâs Hukuku Rehberi”, 1980, s: 111-Saim Üstündağ, “İflâs Hukuku”, 8. Bası, 2009, s: 300-Turgut Önen, “İptal Davaları” (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969/1, s: 39)-Serkan Kurtoglu, “İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği” (İBD. 1973/7-8, s: 776 vd.-Burhan Gürdoğan, “İflâs Hukuku”, 1966, s: 223-Orhan Eroğlu, age. s: 33 vd.-Turhan Esener, “Türk Hususi Hukuku’nda Muvazaalı Muameleler”, 1956, s: 105-Levent Börü, “İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal «İİK. m. 280»” (AÜHFD. 2009, S: 3, s: 486)-Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanagaşı, age. s: 557-Ejder Yılmaz, “İİK.Şerhi”, 2016, s: 1252-Talih Uyar “«Muvaza» Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları” (ABD. 2017/3, s: 266 vd.)-Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, age. s: 716 vd. – Aziz Serkan Arslan, “Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tesbit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu” (Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C: 1, s: 254)-Hakan Albayrak, “Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları” (AÜHF D. 2015, S: 4, s: 933-Mehmet Refik Korkusuz, “İcra ve İflâs Hukuku Uygulaması”, 2004, s: 312-Hakan Albayrak/Serkan Açar, “Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması” (Tür. Bar. Bir. Der. Mayıs-Haziran/2016, s: 435)-Hüseyin Kovan, “100 Soruda Muris Muvazaası Nedeni ile Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları”, 2016, s: 278-Emine Halman Çetin, age. s: 18-Turhan Esener, age. s: 105-Ergun Özsunay, age. s: 233-Coşkun Kostakoğlu, “Takip Hukukunda İptal Davaları” (Yasa D. 1989/8, s: 1039-Adalet D. 1989/6, s: 9)-Timuçin Muşul, “İcra ve İflâs Hukuku”, 6. Baskı, 2020, C: 2, s: 1744-Haşmet Sırrı Akşener, “İcra ve İflâs Hukuku’nda Tasarrufun İptali Davaları”, 2. Bası, 2017, s: 27-Tolga Akkaya, “«Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu” (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) – İzzet Karataş/Erol Ertekin, “Tasarrufun İptali Davaları”, 1998, s: 17-Ömer Ulukapı, “İcra ve İflâs Hukuku”, 2015, s: 499-Ali Güneren, “İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları”, 2004, s: 1015-Ali Güneren, “Tasarrufun İptal Davaları”, s: 49-Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özekes age. s: 858, 878-Mehmet Kamil Yıldırım/ Nevhis Deren Yıldırım, “İcra ve İflâs Hukuku”, 7. Baskı, 2016, s: 565-Timuçin Muşul, “Tasarrufun İptali Davaları”, s: 18 vd.-İdil Tuncer Kazancı, “Tasarrufun İptali Davalarında İspat”, 2015, s: 76-Talih Uyar/Alper Uyar/Cüneyt Uyar, “İİK. Şerhi”, 2014, C: 3, s: 4309-Sıtkı Akyazan, “Takip Hukukunda İptal Davası” (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237)-İsmet Sarısözen, “İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü” (ABD. 1977/1, s: 56) – Fatih Karamercan, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı”, 2020, s: 158-Ejder Yılmaz age. s: 1203-A. Şahabettin Sertkaya/Süleyman Kul, age. s: 7 – Tunahan Çetinelage, s: 9 – Baki Kuru/Burak Aydın, “İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku «Ders Kitabı»”, 2020, s: 489

yapılmaz... «Davanın kabulüne» karar verilmesi halinde, bu hükümden sadece ‘davacı-alacaklı’ yararlanır. ‘Davalı-borçlu’dan alacaklı olan diğer alacaklılar, bu hükümden yararlanmazlar. Zaten «davanın kabulüne» karar veren mahkeme «...dava konusu şey üzerinde, davacı-alacaklıya ‘aciz vesikasında belirtilen-eğer mahkemeye kesin aciz vesikası sunulmamışsa; icra dosyasındaki alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak-cebri icra yetkisi tanınmasına» şeklinde karar verir...

Yüksek mahkeme, iptal davalarının bu niteliğini, çeşitli içtihatlarında;

√ «Tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, ‘dava konusu taşınmazın davalılar arasındaki satış işlemine ilişkin tasarrufun iptali ile davacı alacaklıya icra dosyasındaki alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak haciz ve satış yetkisi verilmesine’ karar verilmesi gerektiğini, ‘taşınmazın önceki maliklere döndürülmesine’ şeklinde karar verilmesinin hatalı olduğunu-Alacağını temlik eden davacının, “davacı” sıfatının da ortadan kalkacağı ve onun lehine karar verilemeyeceğini»²²¹³

√ «İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»²²¹⁴

√ «İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını-Kredi sözleşmesinin tanzim tarihi, alacağın doğum tarihi sayılacağından, tasarrufun bu tarihten sonra gerçekleştiğini, işin esasına girilerek İİK.’nin 278.-279. ve 280. madde koşullarının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerektiğini»²²¹⁵

belirtmiştir...

Aynı doğrultuda:

17. HD. 27.02.2018 T. 12044/1388

17. HD. 20.12.2017 T. 6676/11897

17. HD. 12.12.2017 T. 3577/11571

17. HD. 20.06.2017 T. 5549/7016 vd. (**TALİH UYAR/ALPER UYAR/CÜNEYT UYAR** age. s: 6 vd.) (www.e-uyar.com)

III-İİK. mad. 277/İ’de; iptal davasının, «İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilirliği» belirtilmiştir (İİK. mad. 277).

²²¹³ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2397/10196 (www.e-uyar.com)

²²¹⁴ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

²²¹⁵ Bknz: 17. HD. 05.04.2018 T. 17130/3875 (www.e-uyar.com)

‘İptal davasına konu olan işlemler’²²¹⁶-kural olarak-«*maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemler*»dir²²¹⁷.

IV-“ İvazsız tasarruflar”dan²²¹⁸ dolayı” iptal kararı (İİK.mad. 278) verilebilmesi için, yani borçlunun ‘bağışlama’ ve ‘ivazsız’ tasarruflarının iptal konusu olabilmesi için

- ²²¹⁶ Talih Uyar/Alper Uyar/Cüneyt Uyar, “İİK. Şerhi”, C: 3, s: 4314 vd. – Talih Uyar, “İİK. Şerhi”, C: 11, 3. Baskı, 2010, s: 18691 vd.-Talih Uyar, “Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi?» «İİK. 280; TBK. 19»” (ABD. 2015/1, s: 370 vd.)-Talih Uyar, “Hukukî Mütalâalar”, 2. Baskı, 2017, s: 362-377; s: 428-439; s: 759-790; s: 1072-1076; s: 1251-1257; s: 1433-1442; s: 1510 vd.; s: 1572 vd.-Talih Uyar, “Hukukî Mütalâalar”, 3. Baskı, 2020, s: 51-86; s: 803-828-Talih Uyar, “Tasarrufun İptal Davalarının Konusu” (İBD. Temmuz-Ağustos/2017, s: 74-132)-Talih Uyar, “Tasarrufun İptali Davasının Uygulamada Tartışılan Yönleri” (Legal Huk. Der. Haziran/2014, s: 169-176)-Talih Uyar, “Tasarrufun İptali Davalarının Konusu” (Manisa Bar. Der. 2013, S: 125, s: 8-41)-Talih Uyar, “İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu” (ABD. 2011/1, s: 211-231)-Talih Uyar, “Tasarrufun İptali Davalarının Konusu” (Tür. Bar. Bir. Der. Eylül-Ekim/2008, s: 287-313)-Talih Uyar, “Tasarrufun İptali Davalarında «Ticari İşletmenin Devri», «İptale Tâbi Tasarrufların Kapsamı» ve «Mahkemeye Aciz Vesikasının Sunulması» Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar” Çankaya Huk. Fak. Der. (Araş. Görv. Ceren Damar Armağanı), 2020, C: 3, s: 3941-3978)-Talih Uyar, “Borçlunun Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek ‘Alacağın Temliki’ Tasarrufları” (Legal Huk. Der. Mayıs/2017, s: 2411-2437)-Talih Uyar, “Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar” (Legal Huk. Der. 2017, s: 177, s: 4449-4513)-Talih Uyar, “Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları” (Legal Huk. Der. 2018, s: 190, s: 4729-4801)-Talih Uyar, “«Muvazaalı İcra Takipleri» (Borç İkrarları) ile «Borçlunun Süresi İçinde Zamanaşımı İtirazında Bulunmaması»nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi” (İBD. Mayıs-Haziran/2014, s: 282-295)-Talih Uyar, “Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280) Açılma Koşulları ve Sonuçları” (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s: 175-187)-Talih Uyar, “İİK.’nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tâbi Kimi Tasarruflar” (ABD. 2014/3, s: 415-448)-Talih Uyar, “Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi?»” (ABD. 2015/1, s: 369-397) – Tolga Akkaya, “«Alacaklılardan, Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu» (MİHDER, 2006/3, s: 661-684) – Tolga Akkaya, “İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar «İİK. m. 277-284»” (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, s: 13-49) – Tunahan Çetinel, “Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları”, s: 30 vd. – Burhan Gürdoğan, “İptal Davaları «İcra ve İflâs Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer’e Sunulan Bildiri»”, 1963, s: 38-42 – Senai Olgaç, “Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları” (Dr. Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s: 457-480) – Timuçin Muşul, “İptal Davaları”, s: 31 vd. – Turgut Önen, “İptal Davaları” (Ankara İktisadi ve Tîc. İlimler Ak. D. 1969, S: 1, s: 39-49) – Orhan Eroğlu, “Tasarrufun İptali Davası”, s: 147 vd.
- ²²¹⁷ Baki Kuru, “El Kitabı”, s: 1397-Timuçin Muşul, age. s: 20 vd.-Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, age. s: 533 – Baki Kuru/Ramazan Arslan/ Ejder Yılmaz, “İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı”, s: 614 Talih Uyar/Alper Uyar/Cüneyt Uyar, “İİK. Şerhi”, C: 3, s: 4314 vd.-Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özkes, age. s: 859-Ali Güneren, a.g.e., s: 40-Serkan Kurtoğlu, “İcra ve İflas Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği” (İBD., 1973/7-8, s: 776)-Ömer Ulukapı, age. s: 497-İsmet Sarısözen, a.g.m., s: 233, dipn: 5
- ²²¹⁸ Talih Uyar, “Hukukî Mütalâalar”, 3. Baskı, 2020, s: 803-828-Talih Uyar, “Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar” (Legal Huk. Der. 2017, s: 177, s: 4449-4513)-Talih Uyar, “İvazsız Tasarruflardan Dolayı İptal” (Legal Huk. Der. Ekim/2017, s: 5023-5061)-Talih Uyar, “İcra ve İflâs Hukukunda «İvazsız Tasarruflardan Dolayı» İptal” (İzmir Bar. Der. Nisan/2011, s: 103-124)-Talih Uyar, “İvazsız Tasarruflardan Dolayı İptal” (Terazi Huk. Der. Ağustos/2008, s: 93-109)-Talih Uyar, “Tasarrufun İptali Davalarında «Son İki Yılı İçinde Yapılan Tasarruflar» (İİK. 278/I, II) ve «Taşınmazın ‘Tapuda Gösterilen Satış Bedeli’ ile ‘Rayiç Bedeli’ Arasında Bir Mislini Ayan Fark Bulunması» (İİK. 278/III-2) Koşulu ile «Davacının, Davalı-Borçludaki Alacağının ‘Gerçek Bir Alacak Olması’ Koşulunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar...» (Prof. Dr. N.M. Berkin’e Armağan, 2021, s: 1277-1349)

hacizden (İİK. mad. 86) veya haciz edilecek mal bulunmaması sebebiyle **acizden** (İİK. mad. 105) veya **iflâsın açılmasından** (İİK. mad. 165) itibaren geriye doğru iki sene içinde yapılmış olması gerekir. Aynı zamanda bu sürenin, haczin veya aciz vesikasının verilmesine sebep olan **alacağın** yahut iflâs halinde, *masaya kaydedilmiş olan alacaklardan en eskisinin doğum tarihinden öteye geçmemesi gerekir.*²²¹⁹ Bu döneme **doktrinde**²²²⁰ «*şüpheli dönem*» denilmektedir.

Kanun bu suretle, *geriye doğru gidecek olan süreyi sınırlanmış olup, ileriye doğru bir süre tayin etmediğinden*²²²¹ borçlunun kendisi hakkında aciz vesikası verildikten sonraki tasarrufları da iptal davasına yol açar. Ancak bu durumda beş yıllık genel «*hak düştürücü süre*» (İİK. mad. 284) saklıdır.

Uygulamada kısaca «*son iki sene içinde yapılan tasarruflar*»^(*) diye nitelendirilen bu tasarrufların, ne zaman yapılmış olanlarının iptal edileceği İİK. mad. 278/I'de hiç de açık olmayan bir ifade ile belirtilmiştir. Bu ifadeyi şu şekilde açıklayabiliriz:

Bu madde uyarınca bir ivazsız tasarrufun iptal edilebilmesi için, öncelikle; tasarrufun, «**haciz**» (İİK. mad. 86) tarihinden yani 'haciz tutanağının düzenlendiği tarih'ten ya da tapu siciline haciz konulduğu tarih'ten veya-haciz edilecek mal bulunamamışsa veya haczedilen malların takdir edilen kıymetlerine göre, borcu karşılamayacağı anlaşılmışsa (İİK. mad. 105/II) yine haciz tutanağının düzenlendiği tarih'ten yahut malların satış bedeli, alacağının alacağına tamamen yetmemişse (İİK. mad. 143/I)-«**aciz**» tarihinden veya «**iflâsın açılması**» (İİK. mad. 165) tarihinden, geriye doğru iki sene içinde yapılmış olması gerekir.

Uygulamada önemi nedeniyle şu hususu hemen belirtelim ki, yakın zamana kadar **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** «*burada 'haciz'den kastedilenin 'borçlunun adresinde yapılan haciz işlemi olduğunu', borçlunun taşınmazına konulan haciz işlemi kapsamadığını*»²²²²-kanımızca, hatalı olarak-belirtiyorken, **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu** 13.05.2015 T. 17-2087/1330 sayılı kararında²²²³ «*taşınmazın tapu kaydına konulan haczin de geriye doğru iki/bir yıllık sürelerle başlangıç teşkil edeceğini*» açıkça belirtmiştir...²²²⁴

Yüksek mahkeme, «*son iki yıllık süre*» koşuluyla ilgili olarak;

√ «*Aciz belgesi niteliğindeki haciz tutanağının (en eskisinin) tarihine göre tasarruf iki yıllık süreden sonra yapılmış olduğundan, ivazlar arasında oransızlık nedeni ile tasarrufun iptal edilemeyeceğini*»²²²⁵

√ «*Tasarrufun iptaline ilişkin davaya ilişkin geçici aciz belgesi niteliğine haiz haciz tutanağının '22.11.2012' tarihli hacize ait olduğu; iptali istenen tasarrufun ise '29.01.2009' tarihinde yapıldığı ve 2 yıllık süre geçtiği; dava konusu taşınmazın gerçek değeri ile satış bedeli arasında misli fark bulunmadığı ve davalıyla borçlu arasındaki*

²²¹⁹ Bknz: 15. HD. 11.7.2006 T. 3271/4693; 2.3.2005 T. 5544/1162; 11.6.2004 T. 2584/3054; 21.1.2004 T. 3401/293 vb. (www.e-uyar.com)

²²²⁰ Güray Erdönmez, age. s: 105 vd. – İdil Tuncer Kazancı, age. s: 125 vd.

²²²¹ Mustafa Reşit Belgesay, “İcra ve İflâs Hukuku (Sentetik Bölüm)”, C: 2, 1953, s: 163-Burhan Gürdoğan age. s: 225-Bilge Umar age. s: 63.

(*) Talih Uyar, “Hukukî Mütalâalar”, 3. Baskı, 2020, s: 999-1024-Talih Uyar, “Hukukî Mütalâalar”, 2. Baskı, 2017, s: 130 vd.-Talih Uyar, “Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar” (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513)-Talih Uyar, “Tasarrufun İptali Davalarında «Son İki Yıl İçinde Yapılan Tasarruflar» (İİK. 278/I, II) ve «Taşınmazın 'Tapuda Gösterilen Satış Bedeli' ile 'Rayiç Bedeli' Arasında Bir Mislini Aşan Fark Bulunması» (İİK. 278/III-2) Koşulu ile Davacının, Davalı-Borçludaki Alacağının 'Gerçek Bir Alacak Olması' Koşulunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar...” (Prof. Dr. N.M. Berkin Armağanı, 2021,s: 1277-1349)

²²²² A. Şahabettin Sertkaya/Süleyman Kul, age. s: 141

²²²³ Bknz: www.e-uyar.com

²²²⁴ Timuçin Muşul, “Tasarrufun İptali Davaları”, s: 364 – Tunahan Çetinel age. s: 57

²²²⁵ Bknz: 17. HD. 10.11.2020 T. 924/6793 (www.e-uyar.com)

yakınlığı veya tanışıklığı iddia ve ispat edilmediğinden, davanın esasın reddine karar verilmesi gerektiğini”²²²⁶

√ «Tasarrufun borcun doğumundan sonra yapıldığı, davalılar arasında yapılan taşınmaz satışında, borçlunun kendi verdiği şeyin değerine göre ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği, borçlu hakkındaki aciz belgesinin 15.10.2014 tarihinde düzenlendiği davalılar arasındaki bağışlama niteliğindeki satış işleminin ise 07.11.2013 tarihinde yapıldığı, haczedilecek mal bulunmaması sebebiyle acizden geriye doğru iki yıl içinde yapılan bütün bağışlamalar ve ivazsız tasarrufların batıl olduğu, davalılar arasındaki tasarruf işleminin bağışlama niteliğinde olması nedeniyle, davalılar arasındaki taşınmaz satış işlemi batıl olduğunu»²²²⁷

√ «Mahkemece, davacının yasal mirasçılarının davaya dahilini sağlayarak (HMK. 'nin 55) taraf teşekkülünü sağladıktan sonra, davalı borçlunun aciz hali sabit olduğundan mahkemece davanın esasına girilerek, ibraz edilen tarihli haciz tutanağından geriye doğru 2 yıllık süreden sonra satış yapılmış olduğundan İİK. 'nin 278/3-2. maddesindeki bedel farkının dava konusu olayda uygulanması mümkün olmadığından, borçlu ve davalı üçüncü kişinin taşınmazın bulunduğu aynı köy nüfusuna kayıtlı olmaları da dikkate alınarak, İİK. 'nin 280. madde koşullarının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini»²²²⁸

√ «Üçüncü kişinin (ve yakınlarının) bankadan çektiği ya da havale ettiği paraların da borçluya ödenen para olarak kabul edilmesi gerektiği-İcra takibi sırasında yapılan fiili hacizde haczi kabil başkaca ekonomik değeri olan mahcuz bulunmadığı belirlenmiş olup, tasarruf, haciz tarihinden geriye doğru 2 yıl içinde kalmadığında, bedel farkından dolayı iptale karar verilemeyeceğini»²²²⁹

√ «8.500,00 TL 'ye satılan taşınmazın gerçek değerinin 12.000,00 TL olduğu belirlendiğinden, iki değer arasında önemli bir oransızlık olmadığı gibi, İİK. mad. 278/3-2 gereğince iptal için aciz ve hacizden geriye doğru iki yıllık süre içinde tasarrufun yapılması gerekmekte olup davacı tarafından sunulan aciz belgelerinin tarihine göre 2 yıllık sürenin de geçmiş olduğunu»²²³⁰

√ «Haciz ve dava konusu tasarrufların tarihleri gözetildiğinde İİK. mad. 278 uyarınca 2 yıllık sürenin gerçekleştiğini ve davalı üçüncü kişilere yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunduğundan yapılan tasarrufun iptale tabi olduğunu»²²³¹

√ «Borcun doğumu, tasarruf tarihinden sonra ise, davanın ön koşul yokluğu nedeni ile reddine karar verilmesi gerektiğini-Borçlu adresinde yapılan hacizler İİK. mad. 105 kapsamında aciz belgesi niteliğindeyse de, tasarruf hacizden 2 yılı aşan bir süre önce gerçekleşmiş olduğundan, bedel farkı gerekçesiyle İİK. mad. 278/3-2 uyarınca tasarrufun iptal edilemeyeceğini»²²³²

√ «Tasarrufların hacizden itibaren 2 yılı aşan bir sürede gerçekleşmiş olması halinde, bedel farkına ilişkin İİK. 'nin 278/3-2 maddesinin uygulanamayacağını-Diğer tasarrufun iptal sebepleri de iddia ve ispat edilemediğinden, davanın reddi gerektiğini»²²³³

²²²⁶ Bknz: 17. HD.06.10.2020 T. 1275/5099 (www.e-uyar.com)

²²²⁷ Bknz: 17. HD. 28.01.2020 T. 4125/126 (www.e-uyar.com)

²²²⁸ Bknz: 17. HD. 24.12.2019 T. 1873/12408 (www.e-uyar.com)

²²²⁹ Bknz: 17. HD. 16.09.2019 T. 13366/8038 (www.e-uyar.com)

²²³⁰ Bknz: 17. HD. 18.06.2019 T. 11583/7710 (www.e-uyar.com)

²²³¹ Bknz: 17. HD. 15.05.2019 T. 18596/6133 (www.e-uyar.com)

²²³² Bknz: 17. HD. 17.12.2018 T. 19357/12265 (www.e-uyar.com)

²²³³ Bknz: 17. HD. 06.02.2018 T. 6791/639 (www.e-uyar.com)

√ «Mahkemenin dayanağı olan İİK mad. 278/3-2 hükmü somut olayda uygulanması mümkün olmadığı, bunun nedeninin ise, maddenin uygulanması için gerekli olan ve anılan maddenin 2 fıkrasında belirtilen 2 yıllık süre geçmiş olduğu, yani; dava konusu tasarrufların hacizden itibaren 2 yılı aşan bir sürede yapılmış olduğunu»²²³⁴

√ «İİK. 'nin 278 maddesi gereğince, en eskisinin tesis edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan iki yıllık müddet içinde yapılan tüm bağışlamalar için tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»²²³⁵

√ «Haciz tarihinden geriye doğru iki yıl içerisindeki tasarrufların iptali talep edileceği, ancak somut olayda, dava konusu tasarrufun iptali istenilen işlemlerin iki yıllık süre içerisinde olmadığı anlaşılacakla davacının tasarrufun iptalini talep edemeyeceğinin sabit olduğu, bu durumda mahkemece, davanın reddine karar verileceğini»²²³⁶

√ «Dava konusu taşınmazların tapudaki satış bedelleri (ipotekle birlikte) ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değer arasında misli fark bulunmasına rağmen, İİK. mad. 278/2 uyarınca iki yıllık süre geçmiş olmasından dolayı dava konusu tasarrufların İİK. 'nin 278/3-2 madde gereğince iptalinin söz konusu olmadığını»²²³⁷

√ «.....Dava konusu tasarrufun, İİK. mad. 278/3-2. maddesinde öngörülen iki yıllık süre içinde yapılmaması halinde, bedel farkının iptal nedeni olarak kabul edilemeyeceğini»²²³⁸ vd. (Talih Uyar/Alper Uyar/Cüneyt Uyar age. s: 212 vd.) (www.e-uyar.com)

ş e k l i n d e ifade etmiştir.

Şu halde;

a) Alacaklı borçlu hakkındaki takibinin kesinleşmesi üzerine hacze (veya takip kesinleşmeden mahkemenin ihtiyati haciz kararı alarak ihtiyati hacze) gitmiş ve *alacağına yeter ölçüde mal haciz etmişse* ya da borçlusuna ait borcunu karşılayabilecek değerde bir/birkaç taşınmaza haciz koymuşsa, bu durumda borçlu aciz halinde olmadığı için iptal davası açamayacak, ancak ileride, bu malların satılması üzerine, alacağı tamamen karşılanmazsa, o zaman icra dairesinden «aciz belgesi» (*kesin aciz belgesi*)²²³⁹ (İİK. mad. 143) olarak, bu belgeye göre iptal davası açabilecektir. Bu durumda, iki senelik sürenin başlangıcı, «kesin aciz belgesinin düzenlenme tarihi» değil; ²²⁴⁰ kesin aciz belgesinin ‘borç ödemedi aciz belgesi’ nin düzenlendiği (verildiği) icra takibindeki *haciz (ihtiyati haciz) tarihi* olacaktır.²²⁴¹ ²²⁴² Yani, bu haciz (ya da ihtiyati haciz) tarihinden geriye doğru iki sene içinde yapılan tasarruflar-ayrıca Yargıtay’a göre; -takip konusu alacağın doğumundan sonra olmaları koşulu ile-iptale tâbi olacaktır.²²⁴³ U y g u l a m a d a -yakın zamana kadar-«maddede sözü geçen ‘haciz’den ‘adreste yapılan (taşınır) haciz işlemi’ nin anlaşılacakta olduğunu, ancak «bu hatalı uygulamaya HGK’nun 13.05.2015 T. 17-

²²³⁴ Bknz: 17. HD. 25.02.2018 T. 18132/4473 (www.e-uyar.com)

²²³⁵ Bknz: İzmir BAM 5. HD. 01.02.2018 T. 11832/158 (www.e-uyar.com)

²²³⁶ Bknz: 17. HD. 22.11.2017 T. 9835/10873 (www.e-uyar.com)

²²³⁷ Bknz: 17. HD. 07.03.2017 T. 24872/2454 (www.e-uyar.com)

²²³⁸ Bknz: 17. HD. 13.12.2016 T. 16866/11513 (www.e-uyar.com)

²²³⁹ Ayrıntılı bilgi için bknz: Talih Uyar/Alper Uyar/Cüneyt Uyar, “İİK. Şerhi”, C: 2, 2014, s: 2682 vd.-Talih Uyar, “İİK. Şerhi”, C: 12, 2. Baskı, 2009, s: 18869 vd.

²²⁴⁰ Bu nedenle; yüksek mahkemenin kimi kararlarında (Bknz: 17. HD. 16.01.2014 T. 16478/452; 26.01.2012 T. 7668/598) (www.e-uyar.com) geçen «... tasarruf tarihi ile aciz belgesi (veya aciz belgesi niteliğindeki haciz tutanağının düzenlendiği) tarih arasında iki yılı aşkın sürenin geçmemesi gerekir. ‘Aciz vesikası tarihi’ ile ‘tasarruf tarihi’ arasında iki yıldan fazla süre geçtiğinden, tasarrufun ‘fahiş fark’ nedeniyle iptaline karar verilemez...» cümlesi hatalıdır...

²²⁴¹ Baki Kuru, age. C: 4, s: 3439, dipn. 80

²²⁴² Karş: Sıtkı Akyazan age. s: 182-Coşkun Kostakoğlu agm (Ad. D. 1989/6, s: 25-Yasa D. 1989/8, s: 1051)-Haşmet Sırrı Akşener, Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, 2007, s: 360. (Bu görüşe göre; «buradaki *aciz tarihi*»nden maksat *aciz belgesinin alındığı tarih*’dir....)-Aynı doğrultuda: 17. HD. 16.1.2014 T. 16478/452; 26.01.2012 T. 7668/598 (www.e-uyar.com)

²²⁴³ Bknz: 15. HD. 11.7.2006 T. 3271/4693 (www.e-uyar.com)

2087/1330 sayılı kararı²²⁴⁴ ile son verilmiş olduğunu»-yukarıda; dipn. 8 civarında belirtmiştik...

b) Borçluya hacze giden alacaklı, borçlunun *hiç haczi mümkün malına rastlamamış ise, bu durumda düzenlenen «haciz tutanağı» ‘kesin aciz belgesi’ (İİK. mad. 105/I), hükmünde olacaktır. Buna karşın, alacaklının veya haciz ettirdiği malların kıymeti, alacağını karşılayacak düzeyde değilse, bu durumlarda düzenlenen «haciz tutanağı» ‘geçici aciz belgesi’²²⁴⁵ (İİK. mad. 105/II) niteliğinde olacaktır. Alacaklı her iki durumda da, yani gerek ‘kesin aciz belgesi’ hükmünde olan (İİK. mad. 105/I) ve gerekse ‘geçici aciz belgesi’ niteliğinde bulunan (İİK. mad. 105/II) haciz tutanağına dayanarak iptal davası açabilecek ve bu takdirde, borçlunun iptal konusu olabilecek tasarrufları için, geriye doğru hesaplanacak süreye, «geçici aciz belgesi» niteliğindeki haciz tutanağının düzenlendiği tarih, başka bir deyişle «haciz tarihi» başlangıç teşkil edecektir²²⁴⁶...*

c) Eğer borçlu iflâs etmişse, borçlunun iptale tâbi tasarrufları için yasanın öngördüğü iki senelik süreye «**iflâsın açılma tarihi**» (İİK. mad. 165) başlangıç olacaktır.

V-İptal davaları, diğer hukuk davaları gibi, genel hükümlere göre açılır.²²⁴⁷

Dava dilekçesinde, dava konusu iptale tabi tasarrufun ne olduğu belirtilir. Ancak, bu tasarrufun İİK. mad. 278, 279 ve 280’den hangisinin kapsamına girdiği ve hangi hukukî sebeple iptal edileceğini saptamak hakimnin görevi olduğundan (HMK. mad. 33), dava dilekçesinde belirtilen *hukukî sebeple* hakim bağlı olmadığından, davacının «*dava konusu tasarrufun iptal nedenini*» yanlış belirtmiş olması ya da hiç belirtmemiş olması önem taşımaz.²²⁴⁸

VI-Tasarrufun iptali davasının esasına girebilmesi için gerçekleşmesi gereken «dava şartları»²²⁴⁹ nelerdir?;

Bilindiği gibi «*dava şartı*» *‘davanın esası hakkında yargılama yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan şartlar’*dir.²²⁵⁰

²²⁴⁴ Bknz: www.e-uyar.com

²²⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bknz: Talih Uyar/Alper Uyar/Cüneyt Uyar, age. C: 2, s: 2082 vd.-Talih Uyar, “İİK. Şerhi”, C: 12, «s: 18869 vd.»; «dipn. 49» civarı «s: 18875 vd.»

²²⁴⁶ Bu konuda ayrıca bknz: GÜNAY, E. age. s: 86 vd.

²²⁴⁷ Tunahan Çetinel, “Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları”, s: 75 vd. – İsmet Sarısözen, “İcra ve İflas Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü” (ABD. 1977/1, s: 50-28) – Talih Uyar, “Tasarrufun İptali Davasının “Usul”den ve “Esas”tan Reddine Neden Olan Durumlar” (Nevşehir Bar. Dergisi’nde yayımlanacak) – Talih Uyar, “Tasarrufun İptali Davalarında Yargılama Usulü” (Legal Huk. Der. Eylül/2008, s: 3003-3020)

²²⁴⁸ Talih Uyar, “Hukuki Mütalâalar”, 3. Baskı, 2020, s: 51-86; s: 877-010 – Talih Uyar, “Hukuki Mütalâalar”, 2. Baskı, 2017, s: 139 vd.; s: 767-772; s: 1534-1536 – Talih Uyar, “Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar” (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, S: 4449-4513)-Baki Kuru, “İcra ve İflas Hukuku”, C: 4, S: 3546-Baki Kuru, “El Kitabı”, S: 1398; 1414 – Baki Kuru, “İstinâf”, s: 665-Güray Erdönmez, “Alacaklılara Zarar Verme Kastı İle Yapılan Tasarrufların İptali”, s: 12- Talih Uyar/Alper Uyar/Cüneyt Uyar, “İİK. Şerhi”, C: 3, s: 4508 – Orhan Eroğlu, “Tasarrufun İptali Davası”, s: 130 – Timuçin Muşul, “İptal Davaları”, s: 450

²²⁴⁹ Talih Uyar, “Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları” (Legal Huk. Der. Ekim/2018 s: 4729-4801) – Talih Uyar, “Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında Borcun Doğum Tarihi Nasıl Belirlenir? Tasarrufun İptali Davasının «Bedele Dönüşmesi» (İİK. 283/II) Halinde, Tazminata Esas «Gerçek Değer»in Hesaplanma Yöntemi” (Legal Huk. Der. 2018, S: 184, s: 1739-1758) – Talih Uyar, “Tasarrufun İptali Davasının «Usul»den ve «Esas»dan Reddine Neden Olan Durumlar” (Nevşehir Barosu Dergisi’nde yayımlanacak)

²²⁵⁰ Baki Kuru, “Medeni Usul Hukuku El Kitabı”, C: 1, s: 375-398 – Baki Kuru, “Dava Şartları” (Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, 1964, s: 109-147) – Ramazan Arslan, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Medeni Usul Hukukuna Getirdiği Başlıca Yenilikler” (Prof. Dr. Gürkan Çelebican’a Armağan, 2011, s: 439-459) – Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, “Medeni Usul Hukuku”, 6. Baskı, s: 310 vd. – Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, “Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı)”, 4. Baskı, s: 243 vd. – Şanal Görgün,

Yeni HMK.’nin 114. maddesinin **1. fıkrasında** ‘*dava şartlarının neler olduğu*’ (12) bent halinde sayılarak belirtildiği gibi; **2. fıkrasında** ‘*diğer kanunlarda yer alan dava şartlarının ilişkin hükümlerin saklı olduğu*’ açıklamıştır.

HMK.’nin 114. maddesinde (12) bent halinde sayılan –ve tüm davalar için geçerli olan-dava şartları «**genel dava şartları**», buna karşın HMK. m. 114/2’de belirtilen dava şartlarına ise, bazı davalar için öngörülmüş olduğu için «**özel dava şartı**» olarak nitelendirilir. Örneğin; İİK. m. 277/1-1’de öngörülen ‘*tasarrufun iptali davası açabilmek için kesin ya da geçici aciz belgesi ibraz etme zorunluluğu*’, İİK. m. 69/II’de öngörülen ‘*borçtan kurtulma davası açabilmek için % 5 oranında teminat gösterme zorunluluğu*’ birer «özel dava şartı»dır.²²⁵¹

Uygulamada, **yüksek mahkeme** (Yargıtay 17. Hukuk Dairesi); **a)** ‘*İcra takibinin kesinleşmiş olması*’nı, **b)** ‘*Alacaklının alacağının gerçek bir alacak olması*’nı, **c)** ‘*Davacının alacağının, dava konusu tasarruftan önce doğmuş olması*’nı, tasarrufun iptali davasının «**özel dava şartı**» olarak kabul etmekte ve açılmış olan tasarrufun iptali davasının bu şartlar gerçekleşmeden açılmış olduğunu, yargılamanın her aşamasında tesbit ettiği takdirde, kendiliğinden ‘*davanın usulden reddine*’ karar vermektedir.

Tasarrufun iptali davasının -uygulamada Yargıtay tarafından aranan-**özel dava şartları**:

a) *Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması gerekir.* (**Kanımızca**; İsviçre’de ve Almanya’da olduğu gibi bizde de bu husus İİK.’da-örneğin; İİK. mad. 277’de-ayrıca öngörülmemiş olduğu için, bu hususun **doktrinde** bazı hukukçularca ve **uygulamada Yargıtay’ca** «*dava şartı*» olarak kabul edilmesi isabetli değildir...)

b) *Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması gerekir.* (Bu konu, bir sonraki paragrafta (yani **VII. Paragrafta**) ayrıntılı olarak incelenecektir...)

c) *Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması* gerekir.

ç) *Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi*’ (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olmalıdır.

VII-Tasarrufun iptali davalarında davacının, davalı-borçludaki alacağının ‘g e r ç e k’ bir alacak olması gerekir.²²⁵²

“Medeni Usul Hukuku”, 3. Bası, s: 144 vd. – Hakan Albayrak, “Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları” (AÜHFD. 2015/4, s: 931-974) – Tunahan Çetinel, age. s: 75 vd. – Hakan Pekcanitez, “Pekcanitez Usul Hukuku”, 15. Bası, 2017, s: 925 vd.; 950 vd.

²²⁵¹ Hakan Albayrak, agm. s: 934

²²⁵² Talih Uyar, “Hukuki Mütalâalar”, 3. Baskı, 2020, s: 378-392; s: 405-411; s: 655-668; s: 877-919 – Talih Uyar, “Hukuki Mütalâalar”, 2. Baskı, 2017, s: 18 vd. – s: 827-837; s: 980-990; s: 1287-1312 – Talih Uyar, “Tasarrufun İptali Davalarında “Alacağın Gerçek Olması” ve “Hayatın Olağan Akışına Uygunluk” Koşullarının Uygulamada Yarattığı Sorunlar” (Legal Huk. Der. Ocak/2020, s: 267-309) – Talih Uyar, “Tasarrufun İptali Davalarında “Son İki Yıl İçinde Yapılan Tasarruflar (İİK. m. 278/1, II) ve “Taşınmazın ‘Tapuda Gösterilen Satış Bedeli’ le ‘Rayiç Bedeli’ Arasında Bir Mislini Aşan Fark Bulunması” (İİK. m. 278/III-2) Koşulu ile “Davacının, Davalı-Borçludaki Alacağının ‘Gerçek Bir Alacak Olması’ Koşulunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar...” (Prof. Dr. N.M. Berkin Armağan’da yayımlanacak) – Talih Uyar, “Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Tasarrufları” (Legal Huk. Der. 2018, S: 190, s: 4729-4801) – Talih Uyar, “Tasarrufun İptali Davalarında “Davacının, Borçluda Gerçek Bir Alacağı Bulunması” Koşulunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar” (İBD. 2015/2, s: 351-362) – Talih Uyar, “Tasarrufun İptali Davalarında “Tasarrufun İptali Davalarında “Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi” Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar” (Tür. Bar. Bir. Der. 2018; S: 135, s: 517-575) – Talih Uyar, “Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları” (Legal Huk. Der. Ekim/2018, s: 4729-4801) – Talih Uyar, “Tasarrufun İptali Davalarında “Alacağın Gerçekliği” (Muvazaalı Olmaması) Koşulunun Düşündürdükleri” (Legal Huk. Der. 2017, S: 180, s: 5915-5942) – Talih Uyar, “Ticari Defter Kayıtlarına Göre “Alacaklı” Gözüken Ancak

İptal davalarında, «*davacının, davalılardan borçluda (gerçek) bir alacağının bulunması*» ve «*davacının; borçlu hakkında yaptığı icra takibinden bir sonuç elde edilmemiş –yani alacağın kısmen-tamamen tahsil edilmemiş olması*» **ön koşul** olduğundan, mahkeme iptal davasının yargılması sırasında öncelikle bu ön koşulun gerçekleşmiş olup olmadığını kendiliğinden araştırır. Mahkeme, «*icra dairesinin düzenlediği aciz belgesinin geçerli olup olmadığını*» tartışamaz.²²⁵³ Tersine, aciz belgesinin iptali için icra mahkemesine yapıldığı ileri sürülen şikayetin sonucunu, kendisi için ‘bekletici mesele’ sayması gerekir.²²⁵⁴ Fakat, davalı-üçüncü kişi (veya borçlu) «*davacının alacağının mevcut olmadığını*»-örneğin muvazaaya dayandığını-iddia ve ispat edebilir.²²⁵⁵ Davalı-üçüncü kişi bu iddiasını ispat için ‘tanık’ dinlenebilir...²²⁵⁶ Yani bu durumda HMK. mad. 200 uygulanmaz.²²⁵⁷ Çünkü, davalı-üçüncü kişi, davacı-alacaklı ile borçlu arasındaki alacak ilişkisinde ‘üçüncü kişi’ durumundadır.²²⁵⁸ Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, öncelikle davacının, davalı-borçluda ‘*gerçek bir alacağı*’nın bulunması, diğer bir deyişle tasarrufta bulunan kimsenin gerçekten ‘borçlu olması’ gerekir. Eğer ‘*gerçek bir borç*’ yoksa ‘*alacak*’ da söz konusu olamayacağından, tasarrufun iptali davası dinlenmez.²²⁵⁹

Davacı-alacaklı, tasarrufun iptali davasını, ‘ilama dayalı icra takibi’ne dayandırmışsa, ‘tasarrufun iptaline’ karar verilebilmesi için, ‘*ilamin (alacağın) kesinleşmiş olması*’ gerekir.^{2260 2261}

Tasarrufun iptali davalarında, davalı-3. kişi (ya da davalı-borçlu), “*davacı alacaklının davalı borçluda gerçek bir alacağının bulunmadığını*” ileri sürerse, mahkemece bu durumda nasıl bir yol izlenecektir?

“*Bu iddianın tasarrufun iptali davasında araştırılmayacağı*”na mı karar verilecek, yoksa “*bu iddianın tasarrufun iptali davasında incelenebileceği*” belirtilip “davacı alacaklı tacir ise ticari defterleri²²⁶² ve banka hesap hareketleri²²⁶³ üzerinde mali müşavir(ler) vasıtasıyla bilirkişi incelemesi yaptırılarak, davacı-alacaklı ile davalı-borçlu arasındaki ticari ilişkinin, daacı alacaklıya takip konusu yaptığı alacak kadar bir alacak doğuracak boyutta olup olmadığı” irdelenecek midir?

-
- Borçlusuz Hakkında Takip Konusu Yaptığı Çekleri Ticari Defterlerine İşlemediği Olan Alacaklı, Yaptığı “Takip Dosyası”na Dayanarak “Borçlusuz” ve “Lehine Tasarrufta Bulunulan Üçüncü Kişi” Hakkında ‘Tasarrufun İptali Davası’ Açılabilir mi?’ (Terazi Huk. Der. Kasım/2017, S: 135, s: 90-101)
- ²²⁵³ Bknz: 15. HD. 18.5.1990 T. 1755/2258; 13. HD. 9.11.1981 T. 5203/7058 vb. (www.e-uyar.com)
- ²²⁵⁴ Bknz: 15. HD. 7.5.1992 T. 2135/2460; 4.3.1992 T. 869/1042 vb. (www.e-uyar.com)
- ²²⁵⁵ Baki Kuru age. C: 4, s: 3506
- ²²⁵⁶ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4176 (www.e-uyar.com)
- ²²⁵⁷ Baki Kuru, “El Kitabı”, s: 1420
- ²²⁵⁸ Baki Kuru, “El Kitabı”, s: 1430 – Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası age. s. 563 – Baki Kuru/Burak Aydın age. s: 499
- ²²⁵⁹ Talih Uyar/Alper Uyar/Cüneyt Uyar, “İİK. Şerhi”, C: 3, s: 4524 vd. – Ali Güneren, age. s: 379 – Bilge Umar age. s: 41 vd. – Mehmet Taze, “Tasarrufun İptali Davası” (Yayımlanmamış Yük. Lisans Tezi, s: 120) – Hasan Ali Kaplan, “4949 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları”, s: 45 – Talih Uyar/Alper Uyar/Cüneyt Uyar, “Tasarrufun İptali Davaları”, 2011, C: 2, s: 1266 – Mahmut Coşkun, “Tasarrufun İptali Davaları”, s: 937 – GÜNAY, E. age. s: 80 – A. Şahabettin Sertkaya/Süleyman Kul, age. s: 175 – Timuçin Muşul, “İptal Davaları”, s: 443 – Orhan Eroğlu, age. s: 59 – Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, “İcra ve İflâs Hukuku”, s: 729 – Mustafa Oskay/Coşkun Koçak/Adnan Deyneklî/ Ayhan Doğan, “İİK. Şerhi”, s: 586 – Emine Halman Çetin, age. s: 15 – Hakan Albayrak, agm. s: 943 vd. – Tunahan Çetinel, age. s: 79
- ²²⁶⁰ Bnz: HGK. 08.03.2006 T. 15-34/36; 17. HD. 20.09.2010 T. 5787/7047 (www.e-uyar.com)
- ²²⁶¹ Hakan Albayrak, agm. s: 956
- ²²⁶² Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 16639/5946; 17.04.2014 T. 15081/5942; 16850/455; 8.03.2013 T. 14204/4372; 24.04.2012 T. 32/5008; HGK. 13.10.2010 T. 17-398/497 vb. (www.e-uyar.com)
- ²²⁶³ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 15081/5942 (www.e-uyar.com)

Eğer davacı-alacaklı tacir ise; hem kendisinin ve hem de –tacir ise davalı-borçlunun ticari defterlerinde inceleme yapılarak, takip konusu borcun defterlerde kayıtlı olup olmadığının araştırılarak, kayıtlarda var (yazılı) olduğu ölçüde ‘davanın kabulüne’, aksi takdirde “ön koşul yokluğundan davanın reddine”²²⁶⁴ karar verilmesi gerekir.

Eğer davacı-alacaklı tacir değil ise; davacı ve davalı borçlunun takip konusu senetlerin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında banka kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, mali durumlarının araştırılması,²²⁶⁵ yıllık gelirlerinin ne olduğu,²²⁶⁶ ve davacının böyle bir borç parayı verebilecek ekonomik gücünün bulunup bulunmadığı²²⁶⁷ saptanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Bazen, davacı-alacaklının borçludaki alacağı muvazaalı değildir; fakat davacı-alacaklının borçluda “*takip konusu yapılan miktarda*” bir alacağı da yoktur. Örneğin; davacı-alacaklı takip borçlusu hakkında, borçluya ait senette tahrifat (sahtecilik) yaparak takipte bulunmuştur. Borçlunun imzasını taklit ederek veya senedin “alacak miktarı”nda tahrifat yapmıştır. Hatta borçlu tarafından bu nedenle davacı-alacaklı hakkında “menfi tespit davası”²²⁶⁸ açılmış ya da icra mahkemesinde “imza inkarında”²²⁶⁹ bulunulmuş olabilir. Yahut da Cumhuriyet Savcılığına –“sahtecilik” ya da “bedelsiz kalan senedin kullanılması”, “açığa atılan imzanın kötüye kullanılması” suçlarından dolayı²²⁷⁰-‘kamu davası’ açılması için şikayette bulunulmuş ve Cumhuriyet Savcılığınca, davacı-alacaklı hakkında ceza mahkemesinde ‘kamu davası’ açılmıştır. Bu gibi durumlarda, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin, borçlu tarafından açıldığı/açılması sağlandığı bildirilen bu davaların –kesinleşecek sonucunun “*bekletici mesele*” yapılması gerekir...

Davalı-3. kişi de, davacı-alacaklının “*takip konusu yaptığı senedin (belgenin) gerçek bir alacağı aksettirmedeğini*” –borçlu gibi-tasarrufun iptali davasına bakan mahkemede ileri sürebilir. Keza, takip konusu senedin “*teminat ve tahsil amacıyla verilmiş olduğu*” –yani gerçek bir alacağı ifade etmediği-de hem davalı-borçlu ve hem de davalı-3. kişi tarafından ileri sürülebilir.²²⁷¹ Bunun kanıtlanması halinde mahkemece davacı-alacaklının talebi doğrultusunda “tasarrufun iptaline” karar verilemez.

Yüksek mahkeme kimi kararlarında²²⁷² «davacının gerçekten alacaklı olup olmadığının yerel mahkemece *kendiliğinden* araştırılması gerektiğini» kimi kararlarında²²⁷³ ise, «bu hususun *davalılarca ileri sürülmesi halinde* mahkemece araştırılabileceğini» belirtmiştir...

²²⁶⁴ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 7423/5597; 11.09.2018 T. 2770/7624; 28.02.2017 T. 11975/234; 24.05.2016 T. 11364/6282; 24.05.2016 T. 10582/6278; 14.04.2015 T. 1798/5869; 4. HD. 04.04.2011 T. 7832/3036 vb. (www.e-uyar.com)

²²⁶⁵ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com)

²²⁶⁶ Bknz: 17. HD. 21.03.2017 T. 2235/3008 (www.e-uyar.com)

²²⁶⁷ Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 3393/12139; Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55; 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 vb. (www.e-uyar.com)

²²⁶⁸ Bknz: 17. HD. 29.09.2011 T. 6626/8230; 31.03.2011 T. 6372/2899; 07.03.2011 T. 11643/2001; 30.10.2007 T. 4626/3300 (www.e-uyar.com)

²²⁶⁹ Bknz: 17. HD. 10.03.2009 T. 3533/1270 (www.e-uyar.com)

²²⁷⁰ Bknz: 17. HD. 29.09.2011 T. 6626/8230 (www.e-uyar.com)

²²⁷¹ Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

²²⁷² Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282; 12.04.2016 T. 14267/4635; 21.01.2014 T. 19964/669 vb. (www.e-uyar.com)

²²⁷³ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 13103/5606; 19.02.2019 T. 1554/1781; 05.06.2018 T. 4533/5858; 15.05.2018 T. 3037/5045; Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55; 17. HD. 07.03.2017 T. 10146/2457; 14.02.2017 T. 23545/1450; 25.10.2016 T. 18010/9337; 20.10.2016 T. 17910/9000; 07.06.2016 T. 20994/6940 vb. (www.e-uyar.com)

«Davacı-alacaklının gerçek bir alacağının bulunmadığı» hususu, ‘davalı borçlu ve üçüncü kişi tarafından birlikte ileri sürülebileceği’ gibi, ‘sadece davalı üçüncü kişi tarafından da yani «davalı-borçlu ile davacının anlaşarak, kendisine zarar vermek amacı ile muvazaalı olarak bir alacak yarattıkları» iddia edilerek de ileri sürülebilir.’^{2274 2275}

Yüksek mahkeme, bu konu (yani; ‘alacağın gerçek bir alacak olması gerektiği’ konusu) ile ilgili olarak;

√ “Tasarrufun iptali davalarında, davacının alacağının gerçek olup olmadığının ve davacı-alacaklı ile davalı-borçlu arasında takip konusu borcu doğuran ne gibi bir ilişki olduğunun araştırılmasının gerektiği; borcun dayanağı olan bonoda bedelin nakden ahzolandığı bildirildiğine göre; 110.000 TL tutarındaki paranın hangi bankadan ödendiği, davacının bu kadar yüksek miktardaki bir parayı ödünç verebilecek ekonomik durumu olup olmadığının soruşturulması, gerektiğinde davacı ile borçlu davalının ekonomik ve mali durumlarının araştırılması; şayet alacağın gerçek olduğu kanaatine varılırsa aciz hâlinin mevcut olup olmadığının belirlenmesi, ondan sonra toplanan ve toplanacak olan tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini”²²⁷⁶

√ “Tasarrufun iptali davasında “alacaklının borçluda gerçek bir alacağının olması” koşulunun irdelenmesi gerektiğinden, ilk derece ceza mahkemesinin sonucunun bekletici mesele yapılarak, takip dayanağı alacağın gerçek olmadığının anlaşılması durumunda’, davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini”²²⁷⁷

√ “Davalı üçüncü kişinin “takip dayanağı bonoyu alacaklı ile borçlunun anlaşarak düzenlendiği” iddiası üzerine, davacı-alacaklı beyanından, ‘alacağın gerçek bir alacak olmadığı’nin tespiti halinde, ‘tasarrufun iptali davasının ön koşul yokluğundan reddine ve davalılar lehine maktu vekalet ücretine karar verilmesi’ gerektiğini”²²⁷⁸

√ “Borçlu şirketin ticari defterlerinde inceleme yapılarak davacı ile ilgili olarak bir taşeronluk sözleşmesinin bulunup bulunmadığı, davacı ile borçlu arasındaki işin niteliği ne olduğu ve ne kadar sürdüğü, ödeme yapılıp yapılmadığının araştırılarak, tüm deliller birlikte değerlendirmek sureti ile davacı alacaklı ile borçlu arasındaki ilişkinin niteliği ve ‘alacağın gerçek olup olmadığı’ tespit edilerek, alacağın gerçek olduğunun saptanması halinde, şimdiki gibi davanın kabulüne, aksi durumda ‘davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi’ gerekeceğini”²²⁷⁹

√ “Tasarrufun iptali davasının, ‘alacağın gerçek olmaması’ nedeniyle ‘ön koşul yokluğundan reddine’ karar verildiğine göre, maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğini”²²⁸⁰

√ “Davalının kendisine olan; ‘altın borcu’ nedeni ile davalıdan alacaklı olduğunun, beyan edilmesi üzerine, davanın, İİK’nin 277. vd. maddelerine dayalı ‘tasarrufun iptali’ olarak nitelendirmesi sonucu tasarrufun, İİK. m. 277. uyarınca iptal edildiği; fakat, tasarrufun iptali davası şartlarının (davacının alacağının gerçek olması, takibin kesinleşip kesinleşmediği, icra dosyasından usulüne uygun alınmış aciz vesikası bulunup bulunmadığı, borcun doğumunun tasarruf tarihinden önce olup olmadığı) tartışılıp, gerekçelendirilmeden karar verilmesinin doğru görülmediğini”²²⁸¹

²²⁷⁴ Hakan Albayrak, agm. s: 941 vd. – Tunahan Çetinel, age s: 78 – Hülya Taş Korkmaz/ Ömer Korkmaz, “Tasarrufun, İptali Davalarında Davacı Alacağının Muvazaalı Olduğu İddiası ve Bu İddianın Hukukun Temel Hak ve İlkeleri ile Bağlantısı” (Fasikül Huk. Dr. C: 11, S: 111, Şubat/2019, s: 645 vd.)

²²⁷⁵ Bknz: HGK. 26.03.1997 T. 15-890/127 (www.e-uyar.com)

²²⁷⁶ Bknz: HGK. 14.09.2021 T. (17)4-2773/987 (www.e-uyar.com)

²²⁷⁷ Bknz: 4. HD. 08.06.2021 T. 1931/2552 (www.e-uyar.com)

²²⁷⁸ Bknz: 4. HD. 26.05.2021 T. 1158/1733 (www.e-uyar.com)

²²⁷⁹ Bknz: 17. HD. 17.02.2021 T. 6402/1495 (www.e-uyar.com)

²²⁸⁰ Bknz: 17. HD. 13.10.2020 T. 4132/5503 (www.e-uyar.com)

²²⁸¹ Bknz: 17. HD. 07.10.2020 T. 617/5184 (www.e-uyar.com)

√ “Davalı borçlu tarafından, davacı aleyhine, ‘bononun bedel kısmında tahrifat olduğu’ iddiasıyla açılan menfi tespit davası, alacağın gerçek olup olmadığını belirleyeceğinden, bu davanın sonucunun beklenerek daha sonra eldeki tasarrufun iptali davasının görülmesi gerekeceğini”²²⁸²

√ «Tasarrufun iptalini isteyen davacının açtığı takibin gerçek bir alacağa ilişkin olması gerektiği-Davacının alacağının asıl borçlu şirketin ticari kayıtlarında yer almadığı, ‘borçlu şirkette önceden sigortalı işçi olarak çalışan davacının gemi satışından elde ettiği gelirden borç verdiği’ iddiasını ilişkin iddiasının somut bilgi ve belgelerle ispatlayamadığı anlaşıldığından, ablalarının banka kayıtlarında 1.000.000,00 USD’lik gemi satış parasının yatırıldığı ya da borç verilen para ile ilgili bir çıkış ve bilginin olmadığı anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasının ‘ön koşul yokluğundan reddine’ karar verilmesi ve davalılar lehine maktu vekalet ücreti takdir edilmesi gerektiğini»²²⁸³

√ «Davacının gerçek bir alacaklı, borçlunun da gerçek borçlu olmadığını anlaşılması halinde, tasarrufun iptali davasının, ‘önkoşul yokluğu’ nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiğini»²²⁸⁴

√ «Tasarrufun iptali davasında, davalı-üçüncü kişinin, “davacının alacağının gerçek olmadığını” ileri sürmesi halinde, mahkemece davacı alacaklı ile davalı borçlu arasında gerçek bir alacak borç ilişkisinin olup olmadığını incelenmesi gerektiğini-Davacı alacaklının ‘alacağının gerçek bir alacağa dayandığını ve bu nedenle taraf sıfatına sahip olduğunu ispatlaması gerektiğini-Tarafların, kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorunda olduğu, belgeyi ibraz etmesine karar verilen tarafın, kendisine verilen sürede belgeyi ibraz etmemesi ve aynı sürede, delilleriyle birlikte ibraz etmemesi hakkında kabul edilebilir bir mazeret göstermemesi ya da belgenin elinde bulunduğunu inkar etmesi ve teklif edilen yemini kabul veya icra etmemesi, halinde, duruma göre belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanının kabul edileceğini; bu hususun, mahkemece, davalı borçluya HMK. mad 220/3 uyarınca ihtar edilmesi ve davalının defterlerini ibraz etmemesi halinde yine bu maddeye göre bir değerlendirme yapması gerektiğini»²²⁸⁵

√ «Davacının, alacağın gerçek bir alacak olduğunu ispatlayamadığı ve yapılan bilirkişi incelemesinde de ‘alacak ile ilgili bir hususa rastlanılmadığı’ gerekçesi ile, ‘önkoşul yokluğundan açılan tasarrufun iptali davasının davanın reddine’ karar verileceğini»²²⁸⁶

√ «Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK. ’nin 277 md) bulunması gerektiğini»²²⁸⁷

√ «Tasarrufun iptali davalarının görülebilirlik şartlarından birisinin de gerçek bir alacağın varlığı (tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması) olduğunu-Gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olamayacağından iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağını-Davalılar alacaklı davacının alacağının gerçek olmadığını savunmuş, yargılama boyunca davacı alacaklı alacağın dayanağı konusunda bir açıklama yapmamış ve davalı üçüncü kişinin tanığı aynı zamanda borçlu şirket ortağı ifadesinde “kendisinin ve kardeşinin borçlu şirket ortağı oldukları, üçüncü kişinin öz yeğenleri olduğunu, dava konusu kağıt fabrikası binasını sattıklarını ve başka bir yere taşındıklarını,

2282 Bknz: 17. HD. 13.07.2020 T. 3083/4742 (www.e-uyar.com)

2283 Bknz: 17. HD. 18.02.2020 T. 5545/1647 (www.e-uyar.com)

2284 Bknz: 17. HD. 09.12.2019 T. 3821/11646 (www.e-uyar.com)

2285 Bknz: 17. HD. 03.12.2019 T. 3921/11416 (www.e-uyar.com)

2286 Bknz: 17. HD. 06.11.2019 T. 1133/10255 (www.e-uyar.com)

2287 Bknz: 17. HD. 23.10.2019 T. 4452/9821 (www.e-uyar.com)

ancak satılan yerin daha sonra kıymetlendiğini, davacıya bildiği kadarı ile borcu olmadığı” yönündeki beyanı karşısında davanın reddine ilişkin mahkeme kararının yerinde olduğunu»²²⁸⁸

√ «Tasarrufun iptaline ilişkin davasında tacir olan davalı alacaklı ve borçlunun ticari defterleri üzerinde konuşan uzman bilirkişi aracılığı ile inceleme yapılarak takip konusu bonoya dayalı bir alacağın gerçekte var olup olmadığının tespiti gerektiğini»²²⁸⁹

√ «Tasarrufta bulunanın, alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatı çözümlenmesi gerektiğini, bu nedenle, üçüncü kişi-davalının, borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının araştırılmasında zorunluluk bulunduğunu»²²⁹⁰

√ «Tasarrufun iptali davasında, üçüncü kişinin dayandığı ancak irdelenmeyen alacaklı ...'in borçlunun iş yerinde çalışıp çalışmadığının sosyal güvenlik kayıtları da getirilerek, dava dayanağı takip konusu alacağın gerçek olup olmadığı bir başka ifadeyle muvazaalı olarak yapıldığı iddiasının yeniden ayrıntılı olarak taraf delilleri toplanıldıktan sonra, değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»²²⁹¹

√ «Davalı üçüncü kişiler, asli müdahilin takip konusu alacağının gerçek olmadığını ileri sürdüklerinden bu iddianın ön sorun olarak incelenip değerlendirilmesi gerektiği; takibin kambiyo hukukuna ilişkin olmasına ve kesinleşmesinin alacağın gerçek olmadığı iddiasının incelenmesine engel olmadığını»²²⁹²

√ «3. kişi vekilleri, “takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı”nı ileri sürdüğünden, mahkemece bu savunma üzerinde durularak davacı vekilinden bu yöndeki açıklamaları ve delillerinin sorulması, özellikle takip konusu senedin vade tarihi, davacı ile borçlu davalının akraba-arkadaş, kapı komşusu olup olmadığı da göz önünde bulundurularak davacı vekilinin bildireceği deliller ile davalılar 3. kişi vekilleri tarafından bildirilen delillerin tamamının toplanması, gerektiğinde davacı ve davalı borçlunun takip konusu senedin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında zabuta araştırmaları yaptırılması, banka kayıtları, vergi ve ticaret sicil kayıtları istenerek tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ve ön koşulların bulunması halinde ise davanın esası yönünden İİK. 'nin 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğini»²²⁹³ vb. (TALİH UYAR/UYAR, A./ UYAR, C. age. s: 771 vd.) (www.e-uyar.com)

belirtmiştir.

VIII-Her davada olduğu gibi, «tasarrufun iptali» davalarında da «ispat yükünün hangi tarafa ait olduğu» konusu önem taşır. Hukukumuzda, bu konuya ışık tutan hüküm «Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür» şeklindeki MK. mad. 6'dır.²²⁹⁴ Bu davalarda ispat yükü-kural olarak-davacı alacaklıdır.²²⁹⁵

• **Doktrinde**²²⁹⁶-oybirliği ile-«ispat yükünün, hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düştüğü» kabul edilmekte olduğu gibi, **Yargıtay** da bu konuya ilişkin içtihatlarında öteden beri 'doktrindeki görüş doğrultusunda' içtihatla bulunmuştur.

²²⁸⁸ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 13103/5606 (www.e-uyar.com)

²²⁸⁹ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 7423/5597 (www.e-uyar.com)

²²⁹⁰ Bknz: 17. HD. 19.02.2019 T. 1554/1781 (www.e-uyar.com)

²²⁹¹ Bknz: 17. HD. 05.06.2018 T. 4533/5858 (www.e-uyar.com)

²²⁹² Bknz: 17. HD. 15.05.2018 T. 3037/5045 (www.e-uyar.com)

²²⁹³ SAMSUN BAM 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55 (www.e-uyar.com)

²²⁹⁴ Bu hükme ait «1998/1999 Tasarısı» ile «1984 Tasarısı» ve «1971 Tasarısı»ndaki gerekçeler için bknz: Talih Uyar, “Gerekçeli-İçtihatlı Türk Medeni Kanunu”, 2002, C: 2, s: 1507

²²⁹⁵ İdil Tuncer Kazancı, age. s: 147; 163; 185

²²⁹⁶ Sema Taşpınar, “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımında Rolü” (AÜHFD. 1996/1-4, s: 551)-Yavuz Alangoya, “«Hayatın Olağan Akışı»” s: 523-Baki Kuru, “Hukuk Muhakemeleri Usulü”, C:

Davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında «*hayatın olağan akışına aykırılık*» bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, taraflar arasında yapılmış olan tasarrufların iptaline neden olur.

«*Hayatın olağan akışına aykırılık*»^(*) ne demektir? «*Hayatın olağan akışı*» kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçülerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre insanların genelinin, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar «*hayatın olağan akışı*» kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.²²⁹⁷

Başka bir deyişle; tecrübe (hayatın olağan akışı) kuralları «*hayatta sık tekrar eden, tekrarlanması ihtimal dahilinde olan olayların veya bilimsel ve teknik bilgilerin oluşturduğu ve kendilerini oluşturan somut olaylardan bağımsız hale gelmiş kurallar*»dır; vak’ a tesbitinde, hukukun olaya uygulanmasında, hakimin bir değer hükmü vermesinde, delillerin değerlendirilmesi ve bir delilin ispat değerinin saptanmasında, muhtevası belli olmayan kuralların (kötüniyet gibi) uygulanmasında önemli rol oynar.²²⁹⁸

«*Hayatın olağan akışı*» kriteri, Yargıtay ve diğer üst derece mahkemelerinde, pek çok alandaki hukuki problemlerin çözülmesinde bir yorum kuralı olarak kullanılmaktadır. Yargıtay «*hayatın olağan akışı*» kriterini, «*olayların sebep-sonuç ilişkisine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi, sosyal yapı içerisinde olağan karşılanacak türden olup olmadığının belirlenmesi*» şeklinde anlamaktadır. Söz gelimi «*bir ikrarının delil değerinin ortaya konulması için diğer şartların yanında hayatın olağan akışına uygun düşüp düşmediğinin de araştırılması gerektiği*» ifade edilmektedir.²²⁹⁹

2, s: 1989-İlhan Postacıoğlu, “Medeni Usul Hukuku”, s: 537-Bilge Umar /Ejder Yılmaz “İspat Yükü”, 2. Baskı, 1980, s: 60-Necmettin Berkin, “Medeni Usul Hukuku Rehberi”, 1980, s : 172-Sabri Şakir Ansay age. s: 248-Saim Üstündağ, “Medeni Yargılama Hukuku”, 7. Bası, 2000, s: 616 vd.-A. Şahabettin Sertkaya/Süleyman Kul, age. s: 352

(*) Yavuz Alangoya, “«Senete Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı” (Prof. N. Kocayusufoğlu Armağanı, 2004, s: 521-531) – Abdullah Demir, “Yargıtay İçtihatlarındaki «Hayatın Olağan Akışı» Kriteri ve İslam Hukukundaki, «Zahiri Kal Delili»” (Terazi Huk. Der. Aralık/2008, s: 129-133) – Talih Uyar, “Hukuki Mütalâalar”, 3. Baskı, 2020, s: 87-124; s: 505-535; s: 747-759; s: 776-802; s: 877-919; s: 999-1024-Talih Uyar, “Hukuki Mütalâalar”, 2. Baskı, 2017, s: 11-13; s: 65-71; s: 134-139; s: 269-272; s: 381-382; s: 576-578; s: 1086-1089; s: 1097 vd.; s: 1159 vd. – Talih Uyar, “Tasarrufun İptali Davasının Uygulamada Tartışılan Yönleri” (Legal Huk. Der. Haziran/2014, S. 169-176) – Talih Uyar, “Tasarrufun İptali Davalarında «Alacağın Gerçek Olması» ve «Hayatın Olağan Akışına Uygunluk» Koşullarının Uygulamada Yarattığı Sorunlar” (Legal Huk. Dr. Ocak/2020, s: 267-302) – Talih Uyar, “Tasarrufun İptali Davalarında «Ticari İşletmenin Devri» (İİK. 280/III), «İptal Tabi Tasarrufların Kapsamı» (İİK. 278, 279, 280) ve «Mahkemeye Aciz Vesikası Sunulması» (İİK. 277) Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar” (Ceren Damar Şenel Armağanı, C: 3, 2020, s: 3941-3978) – Talih Uyar, “Tasarrufun İptali Davasında Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar” (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513) – Talih Uyar, “Borçlunun Tasarrufun İptali Davasında Konu Olabilen Tasarrufları” (Legal Huk. Der. Ekim/2018, S: 190, s: 4729-4801) – Talih Uyar, “Uygulamada Tasarrufun İptali Davasının Tartışılan Yönleri” (Legal Huk. Der. Temmuz 2017, s: 497-543) – Talih Uyar, “Muvazaa Nedenine Dayalı Tasarrufun İptal Davalarının (İİK. m. 280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları” (Legal Huk. Der. S: 139, Temmuz/2014, s: 175-187) – Talih Uyar, “Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) “Muvazaalı Olduğu” İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası» Açılabilir Mi.?” (ABD. S: 2015/1, s: 369-397) – Talih Uyar, “Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında Borcun Doğum Tarihi Nasıl Belirlenir Tasarrufun İptali Davasının «Bedele Dönüşmesi» (İİK. m. 283/II) Halinde Tazminata Esas «Gerçek Değer»in Hesaplanma Yöntemi” (Legal Huk. Der. Nisan/2018, S: 184, s: 1739-1758)

²²⁹⁷ Abdullah Demir, agm. s: 129

²²⁹⁸ Yavuz Alangoya, agm. s: 528; dipn. 32

²²⁹⁹ Abdullah Demir, agm. s: 130

«Hayatın olağan akışı» kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda, «aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine» olduğundan, hukukçular için adaletli karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter niteliğini taşımaktadır.

Sonuç olarak «hayatın olağan akışı» kriteri, mevcut hukukumuzda hukukçuların hemen her alanda uygulayabildikleri, onların işlerini kolaylaştıran önemli bir prensiptir.²³⁰⁰ Hangi olayların ‘hayatın olağan akışına aykırı olduğu’ tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.²³⁰¹

• Uygulamada;

- Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış olması,
- Dava konusu taşınır/taşınmaz rayiç değerinin çok üstünde bir bedelle satılmış olması (yukarı doğru aşırı oransızlık),
- Borçlunun taşınırını/taşınmazını satın alan 3. kişinin, borçlunun yakını (hışmı) olması,
- Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması,
- Taşınmazın halen borçlunun (boşandığı eşi, annesi, kızı vb.) tarafından kullanılıyor olması,
- Borçlunun sattıktan sonra, aracını kullanmaya devam etmesi,
- Üçüncü kişi tarafından taşınmazın/araçlarının, rayiç bedelinin iki katı bir bedelle satın alınması,
- Üçüncü kişinin, borçlunun komşusu, vekili, avukatı, mali müşaviri olması,
- Takip konusu borcun, borçlu tarafından-ödeme emri, icra dairesinde teslim alınarak kabul edilip, takibin kesinleştirilmesi,
- Borçluya ait taşınırları/taşınmazları satın alan üçüncü kişilerin alım (mali) gücünün bulunmaması,
- Borçlunun aynı gün birden fazla taşınmazını satması,

‘hayatın olağan akışına uygun düşmeyen’ işlemler olarak kabul edilmektedir.²³⁰²

• **Yüksek mahkeme** «tasarrufun iptali davaları»nda ‘hayatın olağan akışı’ kriteri ile ilgili olarak;

√ «Dava konusu taşınmaz üzerindeki ipotekler dikkate alındığında taşınmazın tapudaki satış bedeli ile gerçek değeri arasında bedel farkı bulunmuyorsa da, taşınmazın 15.11.2013 tarihinde satılmasına rağmen 15.03.2014 tarihinde borçluya ödeme emrinin bu adrese tebliğ edildiği ve 24.03.2014 tarihinde aynı adreste haciz yapıldığı, buna göre, satışa rağmen borçlunun satış yapılan konutta oturmaya devam etmesinin, hayatın olağan akışına aykırı olduğu gibi, delil olarak sunulan istihkak davası ile ilgili olarak yapılan yargılama sırasında ibraz edilen kira sözleşmesinin, satıştan önceki 01.11.2013 tarihli olması olguları dikkate alındığında, satışın mal kaçırma amacı ile yapıldığının anlaşıldığını»²³⁰³

√ «15.05.1994 tarihinde ölen murisin mirasının rızaen taksim edildiği iddiasının 14.04.2005-30.04.2008, 11.06.2008, 15.02.2010 gibi tarihlerinde icra edilmiş olmasının, yaşam deneyimlerini uygun olmadığını»²³⁰⁴

√ «Taşınmazın çok kısa zaman aralığı ile ikinci kez devredilmiş olmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu ve alacaklıdan mal kaçırma saikini ortaya koyduğu, yapı-

²³⁰⁰ Abdullah Demir, agm. s: 133

²³⁰¹ Güray Erdönmez, age. s: 197

²³⁰² A. Şahabettin Sertkaya/Süleyman Kul, age. s: 352

²³⁰³ Bknz: 17. HD. 03.03.2020 T. 5130/2451 (www.e-uyar.com)

²³⁰⁴ Bknz: 17. HD. 2019 T. 4617/12059 (www.e-uyar.com)

lan resmi satışta davalı üçüncü kişinin, diğer satıstaki üçüncü kişinin vekili sıfatı ile vekaleten işlemin tarafı olduğu, borçlular ile üçüncü kişi arasında yapılan protokolün de, 'borçluların, alacaklısından mal kaçırma saikini' ve 'alıcının, borçluların aciz içinde olduğunu bilebilecek durumda olduğunu' gösterdiğinden, söz konusu tasarrufların İİK mad. 278/2-3. ile 280 gereğince iptali gerektiğini»²³⁰⁵

√ «Davalı borçlu davalı-üçüncü kişi arasında imzalanan adi nitelikteki protokolde ödemelerin çek ile ödeneceği düzenlenmiş olup, ticari hayatta vadeli ödeme aracı olarak kullanılan çeklerin ileri tarihli düzenlenmesinin hayatın olağan akışına uygun olduğu gözetildiğinde ve davalılar arasında dava konusu gayrimenkul satımı haricinde bir ticari ilişki olduğu da iddia edilmediğinden, taraflar arasındaki protokolün imzalandığı gün olan borçlunun firmasına eft ile para gönderilmesi ve protokole konu çeklerin de tahsil edilmesi karşısında, tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerektiğini»²³⁰⁶

√ «Anne-oğul davalılar arasındaki tasarrufun İİK. mad. 278/3-1 maddesi gereğince bağış niteliğinde olup iptali gerektiğini-Borçlu ile akraba olan davalının İİK. mad. 280 uyarınca, borçlunun mali durumunu ve alacaklıların ızzar kastını bilebilecek kişilerden olduğunu-Dayanak alınan zabita araştırmasında borçlunun dava konusu adreste 2010 yılında oturduğu, şu anda bir başka şahsın oturduğunun tespit edildiği görüldüğünden, borçlunun halen haciz adresinde oturduğu gibi bir sonuç çıkarmak mümkün olmadığı gibi yargılamanın başından beri borçlunun ikamet adresinin bir başka adres olduğuna dair kayıtlar da bulunduğundan, mahkemenin, 'borçlunun halen haciz adresinde oturduğuna' ilişkin zabita araştırması olduğuna ilişkin tespitinin yerinde olmadığını»²³⁰⁷

√ «Dava konusu paranın davalı üçüncü kişi tarafından borçluya ödendiğine ilişkin yazılı bir belge (banka havalesi, banka hesap hareketleri gibi) sunulmadığı gibi serbest avukatlık yapan davalı üçüncü kişinin öğretmenlik yapan ve başka bir geliri bulunmayan borçluya üç buçuk yıl boyunca, aldığı borcu ödemediği altı kez toplamda 120.500,00 TL'lik borç vermesi, senetlerin vade tarihlerinin altı ay, iki yıl yedi ay gibi uzun sayılabilecek bir süreyle verilmesi, senetlerden biri için ikibuçuk yıl sonra (takip zamanasını dolmasa da, avukatlık yapan birisinin kendi alacağı için iki buçuk yıl beklemesinin doğal olmadığı) icra takibine geçilmesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığını»²³⁰⁸

√ «Borçluya ait farklı vasıflardaki 7 adet taşınmazın aynı gün aynı kişiye satışı hayatın olağan akışına aykırı olduğundan, üçüncü kişinin borçlunun mal kaçırma kastını bildiğinin varsayılacağı»²³⁰⁹

√ «Davacının borçlunun 12 günlük oğlunun böyle bir taşınmazı alım gücünün olmayacağından, bedelinin borçlu tarafından ödendiğini iddia ettiği, davalıların ise 'taşınmazın babaannesi tarafından bedelinin ödendiğini ve torununa bağış yaptığını' ileri sürdüğü, borçlunun oğlu adına olan taşınmazın borçlu tarafından alındığı davacı tarafından kesin ve güçlü delillerle ispat edilemediğinden, tasarrufun iptali davasının reddi gerektiğini»²³¹⁰

√ «Dava konusu taşınmazın, 27.04.2010 tarihinde borçlu tarafından davalı M. 'e,onun tarafından da bir hafta sonra 04.05.2010 tarihinde davalı D. 'e, onun tarafından da yaklaşık iki yıl sonra 20.04.2012 tarihinde davalı H. 'ya satılmış olmasına rağmen anılan taşınmazın 2007 yılından 30.05.2012 tarihine kadar yani davalı H. 'ya satılıncaya kadar borçlu tarafından kullanıldığını, davalı D. veya borçlu tarafından davalı borçlu-

²³⁰⁵ Bknz: 17. HD. 03.12.2019 T. 2138/11411 (www.e-uyar.com)

²³⁰⁶ Bknz: 17. HD. 27.11.2019 T. 3788/11149 (www.e-uyar.com)

²³⁰⁷ Bknz: 17. HD. 25.12.2018 T. 5178/12710 (www.e-uyar.com)

²³⁰⁸ Bknz: Ankara BAM. 26. HD. 09.02.2018 T. 532/190 (www.e-uyar.com)

²³⁰⁹ Bknz: İzmir BAM. 5. HD. 01.02.2018 T. 1183/58 (www.e-uyar.com)

²³¹⁰ Bknz: 17. HD. 30.01.2018 T. 17118/401 (www.e-uyar.com)

nun anılan taşınmazın satıştan sonraki iki yıllık kullanımıyla ilgili kullanımı haklı gösterecek (kira veya başka haklı bir neden) bir neden ileri sürülmediği, bu durumun hayatın olağan akışına uygun olmadığını»²³¹¹

√ «Aynı taşınmaz ile ilgili iki farklı kıymet takdir raporları bulunması halinde, çelişkinin giderilerek, bulunan değer ile borçluya ait diğer taşınmaz değerleri birlikte toplam miktarın, davacı alacaklinin borcunu karşılamaya yetmesi halinde tasarrufun iptali davasının, borçlunun aciz halinin bulunmaması nedeni ile ‘ön koşul yokluğundan’ reddine, aksi durumda ise, borçlunun borcuna karşılık borcunun 3 katı değerinde hissesini kardeşine devretmesine yönelik tasarrufun iptali için açılan davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini»²³¹²

√ «Davalı ile tanık beyanı arasındaki çelişkili yönler, taşınmazda halen davalı üçüncü kişinin oturmasına rağmen bu konuda davalı dördüncü kişi tarafından yapılmış bir açıklamanın olmaması dikkate alınarak, ifadelerdeki çelişkilerin giderildikten sonra ve davalı üçüncü kişi ile dördüncü kişi arasında ‘gerçek’ bir satışın olup olmadığı göz önünde bulundurulurken, davalı dördüncü kişinin kötü niyetinin yeniden değerlendirilmesi gerekirken, dördüncü kişi hakkındaki davanın reddine karar verilmesinin hatalı olduğunu»²³¹³

√ «1941 doğumlu ticaretle uğraşmayan ev hanımı borçlunun kiracısından 20.000,00 TL borç alıp senet vermesini gerektirecek hukuki ilişki net olarak ortaya konulmadığı gibi, hasta olduğu için ihtiyaç duyduğu ve bu nedenle borç aldığı iddiası inandırıcılıktan uzak olup, yargılama sırasında alacağın bu kez borçlunun damadına tahsil edilmemesi halinde rücu edilmeme koşulu ile temlik edilmesi de yaşam deneyimlerine aykırı olduğundan, alacağın gerçek olduğundan söz edilemeyeceği ve bu durumda ‘davalıların anne-kız olmaları nedeni ile aralarındaki tasarrufun bağış niteliğinde olduğu ve ivazlar arasında oransızlık olduğundan’ bahisle davanın kabulüne karar verilmesinin isabetsiz olduğunu»²³¹⁴

√ «Dava konusu taşınmazın davalı şirketin işyeri olduğu, bu hali ile yapılan işlemin işyeri devri niteliğinde olup İİK. ’nin 280.maddesindeki gerekli ilan ve bildirimlerin yapıldığı iddia ve ispat edilmediği gibi satışın ertesi günü borçluya kiraya verilmesi dairemiz ve giderek Yargıtay kararlarıyla süreklilik kazanmış görüşüne göre, yaşam deneyimlerine uygun olmadığını, böyle bir işlem içerisinde olan davalı üçüncü kişinin diğer iki taşınmaz ile ilgili olarak da borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve bilmesi gereken şahıslardan olduğunun anlaşılması bulunmasına göre, davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»²³¹⁵

√ «Taşınmazı devralan davalının, davalı borçlunun oğlundan alacaklı olan dava dışı bir kişinin yakın arkadaşı olduğu, bu hususun cevap dilekçesinde açık ve ayrıntılı olarak açıklandığı, ipotek taksitlerinin borçlu tarafından, bir kısmının ise dava dışı bu kişi tarafından bankaya ödendiği, davalı borçlunun, oğlundan alacaklı olan dava dışı bu kişinin ipotek taksitlerini ödemesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığını»²³¹⁶

√ «Davalı borçlunun aynı günde on dokuz adet taşınmaz sattığı bu taşınmazlardan üçünü davalıya, beşini davalı ile aynı soyadını taşıyan kişilere satıldığı, yine takip dosyasındaki ihalede dava konusu takip borçlularına ait iki taşınmazın icra ihalesi sonucu davalı tarafından alındığı, borçlu ile davalının aynı ilçe, köy ve ciltte nüfusa kayıtlı olduğu, faaliyet yerleri farklı olsa da faaliyet alanlarının aynı olması gibi maddi ve hukuki olgular göz önüne alındığında davalının İİK. ’nin 280/1 maddesi kapsamında borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü gerektiği; yine borçlu

²³¹¹ Bknz: Ankara 26. BAM. HD. 19.01.2018 T. 2536/75 (www.e-uyar.com)

²³¹² Bknz: 17. HD. 11.04.2017 T. 7850/3962 (www.e-uyar.com)

²³¹³ Bknz: 17. HD. 28.03.2017 T. 2314/3316 (www.e-uyar.com)

²³¹⁴ Bknz: 17. HD. 14.03.2017 T. 2363/2732 (www.e-uyar.com)

²³¹⁵ Bknz: 17. HD. 07.03.2017 T. 25105/2427 (www.e-uyar.com)

²³¹⁶ Bknz: 17. HD. 27.02.2017 T. 23913/1993 (www.e-uyar.com)

vekilinin savunmasında diğer davalının satış bedelinin 25.000 TL 'sini banka aracılığıyla ödediğini, kalan 12.715,30 TL 'nin de takip borçlusu şirketin borcuna mahsup edildiğini belirttiğinden diğer davalının da borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek durumda olduğunun kabulü gerektiğinden dava konusu tasarrufların İİK. 'nin 280/1 maddesi gereğince davacının alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekeceğini»²³¹⁷ vb. (Talih Uyar/Alper Uyar/Cüneyt Uyar

age. s: 495 vd.) (www.e-uyar.com)

belirtmiştir.

IX-Tasarrufun iptali davalarında, borçlu ile işlemde bulunmuş olan davalı-üçüncü kişinin «dava konusu taşınmazları/taşınırları satın alabilecek parasal (mâli) güce sahip olup olmadığı» ya da “borçluya ‘borç/satın alma bedeli’ olarak para verdiğini iddia ederek icra takibinde bulunmuş olan davacı-alacaklının, borçluya gerçekten bu miktardaki parayı verebilecek (ödeyebilecek) parasal (mâli) gücünün bulunup bulunmadığı» mahkemece araştırılabilir mi?²³¹⁸

• **Yüksek mahkeme,-kanımızca** da isabetli olarak-bu soruya aşağıdaki şekilde «olumlu» cevap vermiştir. Gerçekten **yüksek mahkeme**, bu konuyla ilgili olarak;

∨ «Tasarrufun 1. derecede yakın akrabalar arasında yapılması ve en son maliki olan davalıların henüz 20-22 yaşlarında öğrenci olup taşınmazı almaya yetecek ekonomik güçlerinin bulunmaması, taşınmazın akit tarihindeki değeri ile keşfen belirlenen değeri arasında misli fark bulunması nedenleriyle tasarrufun iptale tabi olduğunu»²³¹⁹

∨ «Dava konusu taşınmazın davalı-borçlu şirket malvarlığı ile bir ilgisi olmadığı kabul edilmişse de, taşınmazın borçlu şirket yetkilisinin eşi adına tescil ettirildiği ileri sürüldüğünden, asıl borçlu şirketin %95 hissedarının davalı üçüncü kişinin eşi, %5 hissedarının ise davacı üçüncü kişinin babası olduğu gözetilerek, üçüncü kişinin, dava konusu taşınmazları satın alabilecek ekonomik gücü olup olmadığı, taşınmazların aslında eşi veya babası tarafından, davalı üçüncü kişi adına alınıp alınmadığının araştırılarak, sonucuna göre davalı üçüncü kişi, elinden çıkarmış olduğundan, davacıdan İİK. mad. 282 gereği satın alan şahsı davaya dahil edip etmeyeceği, yoksa davasını bedele dönüştürüp dönüştürmeyeceği sorularak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»²³²⁰

∨ «Dava konusu taşınmazın, davalı-borçlu şirket malvarlığı ile bir ilgisi olmadığı kabul edilmişse de, taşınmazın, borçlu şirket yetkilisinin eşi adına tescil ettirildiği ileri sürüldüğünden, asıl borçlu şirketin %95 hissedarının davalı üçüncü kişinin eşi, %5 hissedarının ise davacı üçüncü kişinin babası olduğu gözetilerek, üçüncü kişinin, dava konusu taşınmazları satın alabilecek ekonomik gücü olup olmadığı, taşınmazların aslında eşi veya babası tarafından, davalı üçüncü kişi adına alınıp alınmadığının araştırılarak, sonucuna göre davalı üçüncü kişi, elinden çıkarmış olduğundan, davacıdan İİK. mad. 282 gereği satın alan şahsı davaya dahil edip etmeyeceği, yoksa davasını bedele dönüştürüp dönüştürmeyeceği sorularak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»²³²¹

²³¹⁷ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 11030/166 (www.e-uyar.com)

²³¹⁸ Talih Uyar, “Tasarrufun İptali Davasının Uygulamada Tartışılan Yönleri” (Legal Huk. Der. Haziran/2014, s: 169-176) – Talih Uyar, “Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları” (Legal Huk. Der. 2018, S: 190, s: 4729-2801) – Talih Uyar, “Uygulamada Tasarrufun İptali Davasının Tartışılan Yönleri” (Legal Huk. Der. Temmuz/2017, s: 497-543) – Talih Uyar, “Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve icra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi?» (ABD. 2015/1, s: 369-397) – Talih Uyar, “İİK'nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar” (ABD. 2014/3, s: 415-448) – Talih Uyar, “Hukuki Mütalâalar”, 2. Baskı, 2017, s: 272 vd.; 391 vd.; 1098 vd.; 1158 vd.

²³¹⁹ Bknz: 17. HD. 25.12.2019 T. 671/12476 (www.e-uyar.com)

²³²⁰ Bknz: 17. HD. 25.11.2019 T. 3551/11086 (www.e-uyar.com)

²³²¹ Bknz: 17. HD. 25.11.2019 T. 3551/11086 (www.e-uyar.com)

√ «Davacının “borçlunun 12 günlük oğlunun böyle bir taşınmazı alım gücünün olmayacağından bedelinin borçlu tarafından ödendiğini” iddia ettiği, davalıların ise “taşınmazın babaannesi tarafından bedeli ödendiği ve torununa bağış yaptığını” ileri sürdüğü, borçlunun oğlu adına olan taşınmazın borçlu tarafından alındığı, davacı tarafından kesin ve güçlü delillerle ispat edilemediğinden, tasarrufun iptali davasının reddi gerektiğini»²³²²

√ «Takibin gerçek bir alacağı ilişkin olmasının da tasarrufun iptali davasının koşullarından biri olduğunu-Davalı üçüncü kişi, “alacaklının alacağının muvazaalı olduğunu” iddia ettiğinden, mahkemece ticari defterler üzerinde inceleme yapılarak takip konusu senet borcunun var olup olmadığı ve neye ilişkin olduğu tespit edilerek, davacının böyle bir borcu verebilecek ekonomik durumu olup olmadığı da araştırılarak ve diğer delillerle birlikte değerlendirilerek alacağın gerçekliği araştırılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»²³²³

√ «Davacı, ‘borçlunun mal kaçırmak için bedelini ödeyerek satın aldığı taşınmazı ekonomik gücü olmayan kardeşi adına tapuda tescil ettirdiğini’ ileri sürerek ‘tasarrufun iptali’ ni talep etmiş olduğundan, mahkemece ‘dava konusu alacağın dayanağı olan ilamın kesinleşme tarihinin, tapudaki tasarruf işlemlerinden sonra olduğu’ gerekçesiyle davanın reddinin hatalı olduğu; ilamın dayanağı olan sözleşme, tasarruftan önce olduğundan ve bu taşınmazların satın alım tarihlerine göre takibin süresinde yapıldığı, haciz tutanağı düzenlendiği ve İİK. mad. 105 uyarınca, borçlunun aciz halinin olduğu görüldüğünden, gayrimenkullerin adına tescili tarihinde davalı üçüncü kişinin bu taşınmazları gerçek değerlerine göre satın almaya ekonomik gücünün yeterli olup olmadığı ve nam-ı müstear hususunun mahkemece değerlendirilmesi gerektiğini»²³²⁴

√ «Davalı borçlu ile üçüncü kişi şirket arasında organik bağ olduğu, dava konusu taşınmazın satışından sonra borçlunun organik bağ içinde olunan diğer şirket ortaklığından ayrıldığı satıştan sonra ancak dava dayanağı takipten önce aralarında uyumsuzluk çıktığı ve davaların bulunduğu, takip dayanağı 900.000 USD olarak büyük miktardaki borcun 30.05.2008 tarihinde verilmiş olmasına rağmen senedin vadesinin 30.12.2011 tarihine verildiği, alacaklı tarafından dava konusu taşınmazın tapu kayıtlarının istendiği anlaşıldığından, mahkemece, davacı alacaklının takip konusu bononun düzenlendiği 30.05.2008 tarihinde 900.000 USD elden borç verebilecek mali durumu sahip olup olmadığı kolluk aracılığı ile araştırılması, davacının şirketi var ise bu şirket kayıtlarında böyle bir alacak borç ilişkisinin varlığı ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, alacağın gerçek olup olmadığının tespiti gerektiğini»²³²⁵

√ «Mahkemece alınan bilirkişi raporunda taşınmazı satan şahısların mameleklerinde bir artış olmadığı gibi satın alan şahısların da alım gücünün olmadığı belirtildiğinden, zaten müteahhit olan borçlunun tüm taşınmazları kızı, eşi ve yakın akrabaları adına tescilinin de yaşam deneyimlerine uygun olmadığı anlaşıldığından bu taşınmazlar yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»²³²⁶

√ «Mahkemece alınan bilirkişi raporunda taşınmazı satan şahısların mameleklerinde bir artış olmadığı gibi satın alan şahısların da alım gücünün olmadığı belirtildiğinden, zaten müteahhit olan borçlunun tüm taşınmazları kızı, eşi ve yakın akrabaları adına tescilinin de yaşam deneyimlerine uygun olmadığı anlaşıldığından bu taşınmaz yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»²³²⁷

²³²² Bknz: 17. HD. 30.01.2018 T. 17118/401 (www.e-uyar.com)

²³²³ Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 3993/12139 (www.e-uyar.com)

²³²⁴ Bknz: 17. HD. 15.03.2017 T. 22269/2789 (www.e-uyar.com)

²³²⁵ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 20994/6940 (www.e-uyar.com)

²³²⁶ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 12040/4257 (www.e-uyar.com)

²³²⁷ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 11974/4256 (www.e-uyar.com)

√ «Tasarrufun iptali davalarında alacaklıya alacağını tahsil imkanı sağlanırken, alacaklının alacağının şeklen varlığı değil, gerçekliğinin de amaçlandığının gözardı edilmemesi gerektiğini-Somut olayda davalı üçüncü kişinin, davacı alacaklının borçluya, 400.000 TL ödünç ekonomik gücü olmadığını, borçlu ile aralarında husumet olması nedeniyle icra takibinin başlatıldığını belirterek alacağın muvazaalı olduğunu iddia ettiği, ancak mahkemece bu hususta her hangi bir araştırma yapılmadığını-Bu nedenlerle, mahkemece dosya içerisindeki bilgi ve belgeler dikkate alınarak, gerekirse davacının alacağının da açıklattırılarak takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı tartışılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini»²³²⁸

√ «Davalının kardeşine yapılan tasarrufun bağışlama hükmünde olduğu ve alacaklılardan mal kaçırma nedeniyle yapıldığından iptale tabi olduğu yönündeki karar isabetli ise de, diğer davalılarla ilgili taşınmazı üçüncü kişiden satın alan kişinin borçlu ya da kardeşi ile arasında kirvelikten dolayı tanidikklik olup olmadığı üzerinde durulmaması, son malike satış yapıldıktan sonra dahi taşınmazda uzun süredir borçlunun oturmaya devam ettiği hususunun gözetilmemesi ve son malikin taşınmazı alabilecek ekonomik güce sahip olmadığı yönündeki tanık beyanları ile birlikte değerlendirme yapılarak tasarrufların iptale tabi olup olmadıkları üzerinde durulmadan eksik inceleme ile karar verilemeyeceğini»²³²⁹

√ «'Davaya konu aracın satış bedelinin 3. kişi durumundaki davalı tarafından ödenmediğinin ispat edilemediği' gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş ise de, tasarrufun iptali davasında, davalının uzun yıllar çalışmış olduğu ve dava konusu aracı kendi geliriyle satın almış olabileceği açıkça, bu durumun aksinin davacı tarafından ispatlanması gerekeceğini»²³³⁰

√ «Davalı borçlunun, dava konusu araçları parasını kendi vererek diğer oğlu adına satın almasına ilişkin tasarrufların, namı müstear şeklinde muvazaalı yapıldığı gerekçesi ile iptal edilebileceğini, borçlunun oğlunun, tasarrufların yapıldığı sırada gerek sigortalılık başlangıcı gerekse işe başlama tarihi nazara alındığında, iptale tabi tasarrufların bedelini ödeyebilecek ekonomik güce sahip olduğunun hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, borçlunun mamelekenden çıkan para ile üçüncü kişinin malvarlığına giren artırların da tasarrufun iptaline konu olabileceğini, tanık beyanlarının tek başına iyiniyet ve ekonomik durumun ispatında yeterli olmadığını»²³³¹

√ «Davalı borçlunun, diğer borçlu davalının yanında ücretli olarak çalışan bir kişi olduğu, dava konusu taşınmazı satın alabilecek maddi durumunun bulunmadığı, taşınmazın davalı borçlunun talimatı doğrultusunda davalı üçüncü kişiye sattığı, üçüncü kişi olan davalının borçlu davalılar aleyhine icra takibi yaptığı, dolayısıyla tasarruf tarihinden öncesine ait ticari ilişkilerinin olduğu, taşınmaz üzerinde bulunan ipotek bedelinin de tamamen ödenip ödenmediği yeterince araştırılmadığı anlaşıldığında, mahkemece borçlu davalılar arasındaki ilişkinin araştırılması, üçüncü kişi davalının borçlu davalılar aleyhine yaptığı icra takipleri göz önüne alınarak aralarında daha önce başlayan ticari ilişki olup olmadığı ve bu nedenle borçluların mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olamayacağının karar yerinde tartışılması ve bu konuda İİK. mad. 280'in uygulama yeri olup olmadığının tartışılması gerekeceğini»²³³²

√ «Davalı üçüncü kişi, dava konusu taşınmazı babasından kalan mirastan elde ettiği para ile satın aldığı savunarak mirasçılar arasında yapılan miras devir senedi başlıklı bir belge ibraz etmişse de, mahkemece davalı tarafından sunulan miras devir senedinde

²³²⁸ Bknz: 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 (www.e-uyar.com)

²³²⁹ Bknz: 17. HD. 09.06.2014 T. 4544/9210 (www.e-uyar.com)

²³³⁰ Bknz: 17. HD. 09.12.2013 T. 15485/17309 (www.e-uyar.com)

²³³¹ Bknz: 17. HD. 09.09.2013 T. 7129/11624 (www.e-uyar.com)

²³³² Bknz: 17. HD. 23.05.2013 T. 5840/7545 (www.e-uyar.com)

yazılı taşınmazların tapu kayıtlarının getirtilerek taşınmazların kime ait oldukları, kimden kime kaldıkları, satılıp satılmadıkları, davalıya bu taşınmazlardan dolayı kalan para olup olmadığı, ayrıca miras kalmış ise hangi tarihte kaldığının saptanması, yine davalının tasarruf tarihindeki ekonomik durumunun ayrıntılı olarak araştırılması ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini, bu araştırmalar yapılmadan ‘muvazaanın kanıtlanamaması’ nedeniyle davanın reddine karar verilmesinin hatalı olacağını»²³³³

√ «İptal davalarında, borçlu ile işlemde bulunan davalı-üçüncü kişilerin, ‘dava konusu taşınırları/taşınmazları satın alabilecek mali güce sahip olup olmadıkları’ nın mahkemece araştırılması gerekeceğini»²³³⁴

belirtmiştir...

*

Bir olayda;

- Davacı (A) vekili 10.03.2019 tarihli “dava dilekçesi”nde özetle;

“-Davalı-borçlu (B)’nin; ... ili ... ilçesi ... mahallesi 64 pafta, 674 ada, 49 parsel, 1 ve 3 no’lu bağımsız bölümlerde adına kayıtlı ½ paylarının tamamını, diğer davalı kardeşi (C)’ye 13.03.2015 tarihinde devrettiğini, (C)’nin, adı geçen 1 no’lu taşınmazdaki payını 06.02.2019 tarihinde 235.000 TL. bedelle baldızı olan diğer davalı (D)’ye, aynı yerdeki 3 no’lu taşınmazdaki payını ise 19.02.2019 tarihinde 142.000 TL. bedelle eşi olan diğer davalı (E)’a devrettiğini, ‘alacaklılardan mal kaçırmak kastı ve kötüniyet ile yapılmış olan bu devir tasarruflarının iptali ile müvekkilinin ... İcra Müdürlüğü’nün ... sayılı dosyadaki alacağının tahsilini sağlamak için taşınmazların kaydına teminatsız ihtiyatı haciz konulmasına karar verilmesini’,

-Müvekkili alacaklı-davacı ile borçlu-davalı (B)’nin adı geçen taşınmazların 4.700.000,00 USD. bedelle satışı konusunda mutabakata vardıklarını, 09.11.2014 tarihinde HARİCİ TAŞINMAZ SATIM PROTOKOLÜ tanzim ettiklerini, bu kapsamda müvekkilinin davalı Yakup’a haricen 2.350.000 USD. ödemede bulunduğunu, ancak davalı (B)’nin devir işlemini gerçekleştirmediğini ve borçlu-davalı ile müvekkilinin 10.01.2015 tarihli FESİH PROTOKOLÜ düzenlediklerini ve davalı-borçlunun ödenen tutar olan 2.350.000,00 USD.’nin iadesi için müvekkili lehine 10.01.2015 tanzim ve 10.01.2020 vadeli 2.350.000,00 USD. tutarlı bir bono keşide ettiğini,

-Davalı-borçlu (B)’nin bu senet tutarını gününde ödemeyince müvekkilinin bu senedi ... İcra Müdürlüğü’nün ... sayılı dosyası ile takibe koyduğunu, borçlunun ikametgâhında 26.02.2020 tarihinde fiili haciz yapıldığını ve ‘borçlunun haczi kabil malı bulunmadığı’ hususunun haciz tutanağında belirtildiğini, bu haciz tutanağının ‘geçici aciz vesikası’ hükmünde olduğunu,

-Davalı-borçlu (B)’nin ... ili ... ilçesinde bulunan, yukarıda bahsettiği 1 ve 3 no’lu bağımsız bölümlerdeki ½ payını kardeşi diğer davalı (C)’ye 13.03.2015 tarihinde danışıklı olarak devrettiğini,

-Borçlu-davalı (B)’nin malvarlığının borçlarını ödemeye yetmediğini, davalı (C)’nin kardeşi olan borçlu (B)’nin içinde bulunduğu ekonomik durumu çok iyi bildiğini,

-Dava konusu taşınmazların borçlu tarafından, diğer davalı (3. kişi) (C)’e piyasa ra-yiçlerinin fevkalade altında bir bedelle devredildiğini,

-Davalılardan (E)’un, davalı İsrail’in eşi olduğunu, diğer davalı (D)’nin ise davalı (E)’un kız kardeşi olduğunu, tüm davalıların kötüniyetli olduğunu,

²³³³ Bknz: 17. HD. 29.11.2912 T. 12777/13299 (www.e-uyar.com)

²³³⁴ Bknz: 15. HD. 07.04.2011 T. 9155/3212; 22.11.2010 T. 10925/9928; 26.10.2010 T. 5342/8805; 01.07.2010 T. 2225/6230; 04.11.2008 T. 2340/5093; 23.10.2008 T. 1876/4885; 17.04.2008 T. 362/2022; 14.04.2008 T. 1112/1914; 28.01.2008 T. 5538/339; 15. HD. 23.01.2007 T. 6400/235; 08.04.1993 T. 1572/1646 vb. (www.e-uyar.com)

-Davalıların kötüniyetinin kanıtlanmaması halinde; davalı-borçlu (B) ile doğrudan tasarrufta bulunan üçüncü kişi (C) hakkındaki tasarrufun iptali davasının bedele dönüştüğünü,

-Yukarıda bahsedilen taşınmazlar hakkında yapılmış olan tasarrufların iptali ile dava konusu taşınmazların ‘haciz ve satışını isteme yetkisi verilmesi’ni talep zorunluluğu doğduğunu”

belirterek, “teminatsız olarak-mahkemece aksi kanaate varılması halinde-teminat karşılığında yukarıda belirtilen taşınmazların kaydına ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesini” talep etmiştir.

- Davalı (E) vekili “*cevap dilekçesi*”nde özetle;

“-Davacı tarafca dava değerinin noksan gösterilmek suretiyle eksik harç yatırıldığını, söz konusu harç eksikliği giderilmeden davaya devam edilmemesi gerektiğini,

-Açılmış olan tasarruf iptali davasının İİK.’nda belirtilen hak düşürücü sürelerle tabi olduğunu, bu davada ise bu sürelerin geçirilmiş olduğunu, bu sebeple davanın esasına girilmeden, ‘hak düşürücü sürenin geçmiş olması nedeniyle’ davanın reddine karar verilmesi gerektiğini,

-Davanın görülebilmesi için, alacaklının alacağının gerçek olması gerektiğini, eğer gerçek bir borç ilişkisi yoksa, alacak da söz konusu olmayacağı için, iptal davasının dinlenmesinin hukuken mümkün olmadığını, davacı (A) ile davalı (B)’nin muvazaalı bir şekilde gerçek olmayan bir alacak yaratma gayreti içinde bulduklarını, bu nedenle davacı tarafından davalı (B)’ye yapıldığı iddia olunan 2.350.000,00 USD.’lik ödemenin ‘haricen yapıldığı’nın ifade edildiğini,

-Davacı tarafın ödeme yaptığını iddia ettiği dönemde yaşı itibariyle davacının ekonomik olarak ailesine bağlı olan ve hiçbir maddi geliri bulunmayan bir kişi olduğunu, bu nedenle davacının 4.700.000,00 USD. bedelle bir taşınmaz satın almasının eşyanın tabiatına uygun düşmediğini, davacının o tarihte ‘bu kadar parası olduğunu ve bunu davalı (B)’ye ödediğini’ somut ispat vasıtası ile ispat etmesi gerektiğini,

-10.01.2015 tarihinde taraflarca düzenlendiği iddia olunan fesih protokolüne istinaden davacı tarafın 2.350.000,00 USD. ödemenin iadesi için yıllarca davalı (B)’den hiçbir talepte bulunmamasının ve beş yıllık faiz talebinden de vazgeçerek ciddi miktardaki alacağının iadesi için ‘beş yıl sonrasına 10.01.2020 vade tarihli 2.350.000,00 USD. tutarlı bonoyu kabul ettiğini ve bonodan kaynaklanan alacağını icra takibi sonucunda tahsil edemediğini’ öne sürmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu,

-Davacı ile davalı (B)’nin aralarında anlaşarak muvazaalı bir alacak yarattıklarını, sayın mahkeme tarafından öncelikle bu iddialarının incelenmesi gerektiğini, Yargıtayın içtihatlarının da bu doğrultuda olduğunu, ezcümle;

√ Yargıtay 17. HD. 07.06.2016 T. 20994/6940, (www.e-uyar.com)

√ Yargıtay 17. HD. 14.03.2016 T. 22872/3110, (www.e-uyar.com)

√ Yargıtay 17. HD. 26.12.2017 T. 3993/12139, (www.e-uyar.com)

√ Yargıtay 17. HD. 05.11.2013 T. 11822/15085, (www.e-uyar.com)

√ HGK. 19.06.2002 T. 15-495/528 (www.e-uyar.com)

sayılı kararlarında bu hususların açıkça belirtilmiş olduğunu,

-Davacı-alacaklının, davalı (B)’ye 09.11.2014 tarihinde haricen 2.350.000,00 USD. verebilecek mali duruma (parasal güce) sahip olmadığını

belirterek, “haksız ve hukuki dayanaktan yoksun olan davanın reddine karar verilmesini” talep etmiştir.

- Davalı (D) vekili 26.06.2020 tarihli “*cevap dilekçesi*”nde özetle;

“-Dava değeri belirlenirken, davacının icra takibine konu alacağı miktarı ya da taşınmazın değerinin esas alınması ve bu değer üzerinden nisbi harç ödenmesi gerektiğini, davacı taraf dilekçesinde ‘dava konusu gayrimenkullerin değerini ve kendisi tarafından da kaç para üzerinden satın alınmak istediğini’ açıkça ifade etmişken, bu bedelin onda biri tutarında bir bedel üzerinden eksik harç ödeyerek davasını açtığını, bu nedenle davacıya eksik harcın tamamlattırılmasını, aksi taktirde ‘davanın açılmamış sayılmasına’ karar verilmesi gerektiğini,

-Huzurdaki davanın hak düşürücü süre geçtikten sonra açılmış olduğunu, bu sebeple esasa girilmeden ‘hak düşürücü sürenin geçmiş olması nedeniyle davanın reddine karar verilmesini’ talep ettiklerini,

-Davanın şartlarının oluşmadan davanın açıldığını, gerçekten huzurdaki davanın görülebilmesi için, davacının, davalı borçluda gerçek bir alacağının bulunması gerektiğini, halbuki davacının diğer davalı (B)’den olduğunu iddia ettiği alacağın gerçek olmayan bir alacak olduğunu, davacının ‘09.11.2014 tarihinde (B)’ye 2.350.000,00 USD. haricen ödeme yaptığını bildirdiğini’ ve ‘diğer ortakların satışa rıza göstermemeleri üzerine 10.01.2015 tarihinde fesih protokolü imza ederek ödenen tutarın iadesi için (B)’den 10.01.2015 düzenleme tarihli ve 10.01.2020 tarihli bir senet aldığını’ öne sürmüş ve bu alacağına istinaden de tasarrufun iptali talebinde bulunduğunu, davacının anlattığı bu durumun hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, davalı (B)’un, diğer davalı (C) ile anne ve babasından sürekli para istediğini ve bu talebinin (C) tarafından kabul edilmemesi üzerine sırf (C)’u zor durumda bırakmak için bu mizansenin kurgulayarak bu davayı açtığını,

-‘4.700.000,00 USD. bedelle gayrimenkulü aldığını’ iddia eden davacının, gayrimenkulün diğer malikleri ile görüşmeden 2.350.000,00 USD. gibi çok yüksek bedelli gayrimenkullerin tamamının sahibi olmayan kişiye ödeme yapmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu,

-Gayrimenkullerin tamamının sahibi olmayan kişiye ‘2.350.000,00 USD. bedel ödediğini’ iddia eden davacının bu kişiden ne gayrimenkullerin ‘devrini garanti altına almak’ için, ne de ödediği paranın ‘teminatı olmak üzere’ hiçbir şey almamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu,

-Davacının, sözde ödemenin yapıldığı tarihte henüz yirmili yaşlarda olan, ekonomik olarak eve bağlı olan, geliri ve malvarlığı olmayan bir kişi olduğunu, ailesinin ekonomik bakımdan çok sıkıntılı olduğu bir dönemde, sırf yatırım olsun diye 4.700.000,00 USD.’lik gayrimenkul almasının gerçekçi olmadığını,

-Davacının öncelikle bu paranın kaynağını ve bu miktarda bir parasının var olduğunu ispat etmesi gerektiğini,

-Davacı tarafından davalıya yapıldığı iddia edilen ödemenin belge ve dekontu bulunmadığını, davacı ‘bu ödemenin haricen yapıldığını’ söylemekte ise de, 2.350.000,00 USD. gibi yüksek miktarlı paranın ‘elden yapılacak bir ödeme’ olmadığını,

-‘Fesih sözleşmesi’ ve ‘beş yıl sonrasına alınan senedin’ tam bir kurgunun sonucu olduğunu, 4.700.000,00 USD. bedel ile iki gayrimenkul satın almak isteyen ve taşınmazın hissedarları ile hiç görüşmeyen, ‘gayrimenkul devrini’ ve verdiği parayı teminata bağlama gereği duymayan davacının, önce diğer davalıya 2.350.000 USD. ödeme yapmış ve sonrasında gayrimenkulü alamayınca, ‘faizsiz ve teminatsız olarak’ ödediği parayı geri almak için davalı (B)’ye beş yıl vade verdiğini, bu durumun hayatın normal akışı içinde kabulünün mümkün olmadığını,

-Yargıtay içtihatlarının da bu doğrultuda olduğunu, nitekim;

√ HGK. 19.06.2002 T. 15-495/528, (www.e-uyar.com)

√ 17. HD. 05.11.2013 T. 11822/150858, (www.e-uyar.com)

√ 17. HD. 07.06.2016 T. 20994/6940, (www.e-uyar.com)

sayılı kararlarda bu hususun açıkça dile getirildiğini,

-İİK. uyarınca tasarrufun iptali için gerekli diğer ‘dava şartları’nın da olayda gerçekleşmediğini, borçlu davalı hakkında alınmış bir aciz vesikası bulunmadığını,

-Müvekkilinin alım-satım işleminin gerçek ve içinde hiçbir muvazaa barındırmayan, hukuken geçerli bir işlem olduğunu,

belirterek, “*haksız davanın reddine, masraf ve ücreti vekaletin karşı taraf üzerinde bırakılmasına karar verilmesini*” arz ve talep etmiştir.

- Davalı (C) vekili 29.06.2020 tarihli “*cevap dilekçesi*”nde özetle;

“-Mevcut dava değerinin gerçeği yansıtmamakta olup, tespit edilecek yeni dava değeri çerçevesinde eksik harcın davacı tarafça tamamlanması gerektiğini, davacı tarafın dava değerini 188.500,00 TL. olarak göstererek bu davayı açtığını, bu rakamın davanın harca esas gerçek değerini göstermediğini, bu nedenle dava konusu iki taşınmazların her birinin konusunda uzman bilirkişiler vasıtasıyla ayrı ayrı değer tespitlerinin yapılarak ya da sözde 2.350.000,00 USD. olarak ifade edilen borç miktarı dikkate alınarak eksik harcın davalı tarafa tamamlattırılması gerektiğini,

-Davanın İİK.m. 278’de düzenlenen –iki yıllık-hak düşürücü süre içerisinde açılmış olduğunu, sırf bu nedenle davanın reddi gerektiğini, dava konusu olayda taşınmazların devir tarihinin 13.03.2015 olması, davacı tarafından geçici aciz vesikası niteliğinde olduğu iddia edilen haciz tutanağının ise 26.02.2020 tarihi olduğu dikkate alındığında, huzurdaki dava açısından hak düşürücü sürenin geçmiş olduğunu, yani kısaca ‘**son iki yıl içindeki ivazsız (karşılıksız) tasarrufların iptale tabi olduğunu**’, buna göre borçlunun son iki yıldan daha önce yapmış olduğu ivazsız (karşılıksız) tasarrufların iptale tabi olmadığını, bu nedenle 13.03.2015 tarihli tasarrufun, tarih itibariyle iptal sınırlarının dışında kaldığını,

-Aciz tutanağının ‘kesin veya geçici aciz vesikası’ hükmünü haiz olabilmesi için, gidilen adreste hiç veya yeteri kadar kabili haciz malın bulunmaması hususunun tek başına yeterli olmadığını, ayrıca ‘borçlunun başkaca kabili haciz malının olmadığını’ da haciz tutanağında açıkça belirtilmesi gerektiğini,

-Davalı-borçlu (B)’un hali hazırda faal olan bir çok şirketinin de bulunduğunu, bu nedenle borçlu (B)’nin bu şirketlerdeki hisseleri paraya çevrilmeden, borçlu hakkında aciz vesikasının düzenlenemeyeceğini,

-Huzurdaki davada, davacı (A) ile davalı-borçlu (B) tarafından organize edilmiş olan bir dava olup, ‘gerçek bir alacağa’ dayanmadığını,

-Davacı (A)’nın davalı-borçlu (B)’nin oğlu (F) ile olan yakın arkadaşlığı değerlendirildiğinde, huzurdaki davanın davacı (A) ile davalı-borçlu (B) ile birlikte müvekkiline karşı haksız, konusu Türk Ceza Kanunu anlamında suç da teşkil edecek şekilde organize edildiğini açıkça ispat ettiğini, müvekkili (C)’un (A)’nın ailesinden olan alacağını ancak icra takibi ile tahsil edebildiği hususu dikkate alındığında, (A)’nın 2015 yılında 4.700.000,00 USD. bedelle bir satım protokolü yapabilmesi ve (B)’ye 2.350.000,00 USD. tutarında ödeme yapabilmemesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, bu nedenle davacı (A)’nın o tarihte 4.700.000,00 USD.’i nereden temin ettiğinin huzurdaki dava açısından son derecede önem taşıdığını, (A)’nın o tarihlerde ne iş yaptığı, banka hesapları, kredi kartları, vergisel gelirinin sayın mahkeme tarafından araştırılması gerektiğini,

-Tasarrufa konu olan taşınmazların, davacı yanın tüm iddialarının aksine TMK.’nun 732. maddesinde düzenlenen önalım hakkının kullanılması sonucunda müvekkili (C)’a gerçek bir satış ilişkisi kapsamında devredilmiş olduğunu,

-Sonuç olarak; huzurdaki davanın, davalı (B)’nin oğlu (F) ile yakın arkadaş olan davacı (A) ve davalı-borçlu (B) tarafından organize edilmiş olup, ‘gerçek bir alacak’ mevcut olmadığını, davacı (A)’nın banka hesapları üzerinde incelemeler yapılmasını, (B)’ye verdiğini iddia ettiği 2.350.000,00 USD.’nin elden verilmesinin hayatın olağan akışına

aykırı olması sebebiyle, bu hususun davacı tarafca ispatlanamadığını, tasarrufa konu taşınmazların TMK.’nın 732. maddesinde düzenlenen önalım hakkının kullanılması sonucunda müvekkili (C)’ye devredilmiş olduğundan, davacı yanın haksız ve mesnetsiz iddialarının reddine karar verilmesini” arz ve talep edilmiştir.

• Dosyaya sunulmuş olan 11.10.2021 tarihli **“BİLİRKİŞİ KURULU EK RAPORU”** nda özetle;

“-Dava dosyasına GELİR İDARESİ BAŞKANLIĞI tarafından gönderilen belgeler incelendiğinde; ‘sözde işlem tarihinde 26 yaşında olan’ davacı (A)’nın 2014-2015 yıllarında 4.700.000,00 USD. bedelle ilgili taşınmazları alabilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu kesin biçimde görülmekte olup, bu gerçeğin dosyaya intikal eden GELİR İDARESİ BAŞKANLIĞI’nın yazıları ile de kesin biçimde vergi dairesine verilmiş tüm beyannameler incelendiğinde daha düşük rakamlarla vergi tarh ve tahakkuk ettirildiğinin görülmekte olduğunu,

-Sayın mahkeme tarafından davacı (A)’nın söz konusu taşınmaz satım protokolünün ve senedin tarihi olan 2014-2015 yıllarındaki ekonomik durumunun tespit edilebilmesi amacıyla ilgili dairelere müzekkereler yazılmış olduğu, akabinde GELİR İDARESİ BAŞKANLIĞI tarafından 19.04.2021 tarihinde sayın mahkemenize gönderilen davacı (A)’ya ait 2014-2015-2016-2017 takvim yılı yıllık gelir beyannameleri tarh ve tahakkuk fişleri incelendiğinde, 2014 ve 2015 yıllarında henüz 26 yaşında olan davacı (A)’nın 2015 yılında yalnızca 6.607,88 TL. gelir beyan ettiği, 2016 yılında ise 67.445,29 TL. zarar beyan ettiğinin beyannamelerinde görülmekte olduğunu, dolayısıyla sözde alacaklı (A) tarafından 2.350.000,00 USD. gibi yüksek meblağlı bir paranın verildiğine dair ortada somut bir belge dahi olmadan ve gelir ve gider yönünde dava dosyasına sunulan yıllık gelir vergisi beyanlarında da bu büyüklükte bir beyanın olmaması, haricen (B)’ye vermesinin şaibeli olarak gözükmesi ve ayrıca davacı (A)’nın sözde işlem tarihinde 2.350.000,00 USD. gibi yüksek meblağlı bir parayı vermesinin mümkün olmadığı ortada gözükmele, yıllık gelir beyannameleri ve tarh ve tahakkuk eden yıllık gelir vergi beyannameleri tek tek irdelenip incelendiğinde ise muhasebe sistemi yönünde huzurdaki dava konusu döviz bazında TL. karşılığı böyle büyük bir gelir-giderin kayıtlarda beyan akışı olmadığı ve daha düşük yıllık gelir vergisi beyannamesinde gösterilmiş olduğunun tespit edildiğini,

-Neticede; davacı yanın, söz konusu 2.350.000,00 USD. bedelin dava dosyasına sunulan dilekçelerinde ‘haricen ödendiğini’ iddia etmekte, ancak buna ilişkin herhangi somut bir dekonta dava dosyasında rastlanılmamış olduğunu, ortada ciddi bir alım iddiası olup, bu tutarın huzurdaki dava günü yönünden irdelenip incelendiğinde, yıllık beyannamelerde dava konusu yüksek rakamlara rastlanmadığı, ortada anlaşmalı ve şaibeli bir alım satım ticareti yapılmış olduğunun görüldüğünü,

-Dava konusu 2.350.000,00 USD.nin huzurdaki dava günü itibariyle, döviz kurundan 42.000.000,00 TL. yapmakta olduğunu”

belirtmiştir.

• Davalı (C) vekili, 27.10.2021 tarihli BİLİRKİŞİ HEYETİ EK RAPORU’na karşı beyanlarını içeren dilekçesinde özetle;

“-Sözde işlem tarihinde 26 yaşında olan davacı (A)’nın, 2014-2015 yıllarında 4.700.000,00 USD. bedelle, dava konusu taşınmazları alabilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu,

-Davacı (A)’nın 2015 yılında yalnızca 6.607,88 TL. gelir beyan ettiğini, 2016 yılında ise 67.445,29 TL. zarar beyan ettiğini, bu hususun GELİR İDARESİ BAŞKANLIĞI tarafından sayın mahkeme dosyasına gönderilen belgelerle kesin şekilde sabit olduğunu,

-Sözde alacaklı (A)’nın 2.350.000,00 USD. gibi yüksek meblağlı bir parayı davalı (B)’ye verdiği dair ortada en ufak somut, ikna edici bir belge bulunmadığını,

-Ödendiği iddia edilen 2.350.000,00 USD.’nin bugünkü kurdan yaklaşık değerinin 42.000.000,00 TL.’ye eşit olduğunu,

-Davacı (A)’nın sözde 2.350.000,00 USD. tutarındaki alacağına karşılık beş yıl vadeli senet almasının, huzurdaki davanın organize bir şekilde açılmış olduğunu ispatlamakta bulunduğunu,

-Günümüz ekonomik koşullarında hiç kimsenin bu denli ciddi tutardaki alacağını beş yıl gibi uzun vadeli senet olarak, faiz uygulamaksızın talep etmesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığını,

-Davacı (A)’nın sözde alacağını dava konusu taşınmaz üzerinde ipotek tesis ederek garanti altına almadan, bu yola başvurmadan talep etmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu,

-Taraflar arasında sözde düzenlenmiş protokolün 6. maddesinde ‘protokole aykırı davranılması halinde’ 470.000,00 USD.’ye kadar cezai şart belirlenmiş olmasına rağmen, üstelik bu protokol davalı Yakup tarafından sözde feshedilmiş olmasına rağmen, sözde alıcı KEREM SEREZ tarafından protokole öngörülen bu cezai şart yönünden herhangi bir hukuki girişimde bulunulmamış olduğunu,

-Sayın bilirkişi heyeti tarafından mahkemeye sunulan Ek Rapor’da açıkça ‘Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından 19.04.2021 tarihinde sayın mahkemenize gönderilen davacı (A)’ya ait 2014-2015-2016-2017 takvim yıllarına ait gelir beyannamelerindeki tarh ve tahakkuk fişleri incelendiğinde 2014 ve 2015 yıllarında henüz 26 yaşında olan davacı (A)’nın, 2015 yılında yalnızca 6.607,88 TL. gelir beyan ettiği, 2016 yılında ise 67.445,29 TL. zarara beyan ettiği, dolayısıyla (A)’nın, 2.350.000,00 USD. gibi yüksek meblağlı bir parayı verdiği dair ortada somut bir belge bulunmadığının belirtilmiş olduğunu, hatta bilirkişilerce de davacı (A) ile davalı (B) arasındaki işlemin ‘saibeli işlem’ olarak nitelendirilmiş olduğunu”

belirterek, dosyadaki mevcut deliller ve dosyaya sunulan Ek Rapor’daki tespitler doğrultusunda ‘davanın reddine karar verilmesi gerektiği’ ifade olunmuştur.

• Davalı (E) vekili tarafından dosyaya sunulan 26.10.2021 tarihli, BİLİRKİŞİ KURULU EK RAPORU’na karşı beyanlarını içeren dilekçede özetle;

“-Mahkeme dosyasına Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından gönderilen belgeler doğrultusunda, iddia olunan işlem tarihi itibarıyla 26 yaşında olan davacı (A)’nın 4.700.000,00 USD. bedelle dava konusu taşınmazları edinebilmesinin mümkün olmadığını, Vergi Dairesine gönderilen davacı (A) ile ilgili tüm beyannameler değerlendirildiğinde; davacı (A)’nın 2015 yılında 6.607,88 TL. gelir beyan ettiği, 2016 yılında ise 67.445,29 TL. zarar beyan ettiği görüldüğünden ve bilirkişi ek raporunda ‘davacı (A)’nın iddia olunan işlem tarihi itibarıyla söz konusu yüksek meblağlı parayı vermesinin mümkün olmadığı’ açıkça belirtilmiş olduğundan,

-10.01.2015 tarihinde taraflarca düzenlendiği iddia olunan fesih protokolüne istinaden davacı tarafın 2.350.000,00 USD. ödemesinin iadesi için yıllarca davalı (B)’den faiz olarak hiçbir talepte bulunmamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, ayrıca davacı tarafın sözde alacağı için ipotek tesis etmek gibi bir yola başvurmamış olması, keza protokolün 6. maddesinde belirtilen 470.000,00 USD. cezai şart yönünden de herhangi bir girişimde bulunmamasının eşyanın tabiatına uygun düşmediğini,

-Sayın bilirkişi heyetinin de davacı ile davalı (B) arasındaki alacak-borç ilişkisinin gerçek olmayıp, muvazaalı olduğunu ortaya koyduğunu”

belirterek “hukuki dayanaktan yoksun olan davanın reddine karar verilmesi gerektiğini” ifade etmiştir.

• İlk derece mahkemesi olan ... Asliye Hukuk Mahkemesi, 23.11.2021 T. ve ... sayılı ‘gerekçeli kararı’nda özetle;

“.....davacı asil ile davalı (B) arasında imzalanan 09.11.2014 tarihinde taşınmaz harici satım sözleşmeden sonra, davalı (B) tarafından davaya konu taşınmaz, diğer davalı olan kardeşi (C)’ye 13.03.2015 tarihinde devrettiği, (C) 1 no’lu taşınmazdaki payının tamamını 06.02.2019 tarihinde baldızı olan diğer davalı (D)’ye devrettiği, 3 no’lu taşınmazdaki payını ise 19.02.2019 tarihinde eşi olan diğer davalı (E)’ye devrettiği, bilirkişi raporuna göre dava konusu taşınmazın satış tarihinde değeri ile satış senedinde gösterilen değerler arasında misli fark bulunduğu, bu da satışın muvazaalı olduğunu gösterdiği, Uyap üzerinde yapılan sorgulamada davalı tarafların kardeş-eş ve baldız oldukları, bu da davalıların (B)’nin borcunu bilmekte veya bilebilecek durumda olduğunu gösterdiği, dava konusu taşınmazların gerçek bedelini ödediğini ispatlayamamasına göre, tasarrufun ivazsız olduğu kanaatine varılarak, davanın kabulüne karar vermek gerekmiş (tir).....”

ş e k l i n d e hüküm kurmuştur.

*

Somut olayda;

• Yukarıda²³³⁵ ayrıntılı olarak bahsettiğimiz gibi ‘ivazsız tasarruflardan dolayı’ (İİK. mad. 278) iptal kararı verilebilmesi için, dava konusu tasarrufun ‘*haciz*’den (İİK. mad. 86) veya ‘*haciz edilecek mal bulunmaması sebebiyle aciz*’den (İİK. mad. 105) veya ‘*iflasın açılması*’ndan (İİK. mad. 165) itibaren geriye doğru iki sene içinde yapılmış olması gerekir.

Davalı-borçlu (B) ile davalı (C) arasındaki 13.03.2015 tarihli tasarrufa ilişkin olarak;

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta dava konusu taşınmazın devir tarihi 13.03.2015, davacı-alacaklı tarafından ‘geçici aciz vesikası’ niteliğinde olduğu belirtilen ‘haciz tutanağı’nın düzenlenme tarihi ise 26.02.2020’dir.

Bu nedenle, dava konusu tasarrufun iptaline karar verilebilmesi için, haciz tutanağının düzenlenme tarihinden (26.02.2020’den) en fazla iki yıl öncesinde (yani; 26.02.2018 tarihinde) yapılmış olması gerekirdi. Halbuki dava konusu tasarruf 13.03.2015 tarihinde yapılmış olduğundan, hiçbir şekilde bu tasarrufun iptaline karar verilmez!...

Bu husus davalı (C) vekili tarafından dosyaya sunulmuş olan 29.06.2020 tarihli “cevap dilekçesi”nde de isabetli olarak ifade edilmiştir.

Yüksek mahkemenin “*son iki yıllık süre*”ye ilişkin –kamu düzeni ile ilgili olan ve mahkemece re’sen dikkate alınması gereken–bu konudaki içtihatları yukarıda –dipn: 19-38–sunulmuştur...

• Yine yukarıda²³³⁶ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi ‘tasarrufun iptali davasının esasına girilebilmesi için gerçekleşmesi gereken’ dava şartlarından (HMK. mad. 114) biri olan “*davacının, davalı-borçludaki alacağının g e r ç e k bir alacak olması*” koşulu, tasarrufun iptali davasının ‘özel dava koşulu’dur.²³³⁷

Eğer davacı-alacaklı tacir ise; hem kendisinin ve hem de –tacir ise davalı-borçlunun ticari defterlerinde inceleme yapılarak, takip konusu borcun defterlerde kayıtlı olup olmadığının araştırılarak, kayıtlarda var (yazılı) olduğu ölçüde ‘davanın kabulüne’, aksi taktirde “ön koşul yokluğundan davanın reddine”²³³⁸ karar verilmesi gerekir.

Eğer davacı-alacaklı tacir değil ise; davacı ve davalı borçlunun takip konusu senetlerin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında banka kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, mali durumlarının araştırılması,²³³⁹ yıllık gelirlerinin ne

²³³⁵ Bknz: Yuk. dipn. 12-40

²³³⁶ Bknz: Yuk. dipn. 43-45

²³³⁷ Bknz: Yuk. dipn. 46-87

²³³⁸ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 7423/5597; 11.09.2018 T. 2770/7624; 28.02.2017 T. 11975/234; 24.05.2016 T. 11364/6282; 24.05.2016 T. 10582/6278; 14.04.2015 T. 1798/5869; 4. HD. 04.04.2011 T. 7832/3036 vb. (www.e-uyar.com)

²³³⁹ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com)

olduğu,²³⁴⁰ ve davacının böyle bir borç parayı verebilecek ekonomik gücünün bulunup bulunmadığı²³⁴¹ saptanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Davalı-3. kişi de, davacı-alacaklının “*takip konusu yaptığı senedin (belgenin) gerçek bir alacağı aksettirmedeğini*” –borçlu gibi-tasarrufun iptali davasına bakan mahkemede ileri sürebilir. Keza, takip konusu senedin “*teminat ve tahsil amacıyla verilmiş olduğu*” –yani gerçek bir alacağı ifade etmediği-de hem davalı-borçlu ve hem de davalı-3. kişi tarafından ileri sürülebilir.²³⁴² Bunun kanıtlanması halinde mahkemece davacı-alacaklının talebi doğrultusunda “tasarrufun iptaline” karar verilemez.

Yüksek mahkeme kimi kararlarında²³⁴³ «davacının gerçekten alacaklı olup olmadığının yerel mahkemece *kendiliğinden* araştırılması gerektiğini» kimi kararlarında²³⁴⁴ ise, «bu hususun *davalılarca ileri sürülmesi halinde* mahkemece araştırılabileceğini» belirtmiştir...

Yüksek mahkeme “*tasarrufun iptali davalarında, alacağın gerçek olması gerektiği*” konusunu çeşitli kararlarında açıkça –bknz: Yuk. dipn. 70-87-ifade etmiştir. Bu husus en son Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 14.09.2021 T. E: 2017/(17)4-2773, K: 987 sayılı **OYBİRLİĞİ** ile verdiği kararında çok ayrıntılı bir şekilde belirtilmiştir:

“.....*Davalı üçüncü kişinin alacağın gerçek olmadığı ve borçlunun aciz hâlinde olmadığı yönündeki savunmasının üzerinde durulmasının gerektiği, zira aynı zamanda dava şartı olan bu hususların da mahkemece kendiliğinden araştırılacağı hususunda bir kuşku bulunmamaktadır. Mahkemece bu yönde yapılmış bir araştırma ve inceleme bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece davacının alacağının gerçek olup olmadığının araştırılması....., davacı Murat K. ile borçlu davalı Murat Ç. arasında borcu doğuran ne gibi bir ilişki olduğunun araştırılması, borcun dayanağı olan bonoda bedelin nakden ahzolanduğu bildirildiğine göre 110.000TL tutarındaki paranın hangi bankadan ödendiği, davacının bu kadar yüksek miktarda bir parayı ödünç verebilecek ekonomik durumu olup olmadığının soruşturulması, gerektiğinde davacı ile borçlu davalının ekonomik ve mali durumlarının araştırılması; şayet alacağın gerçek olduğu kanaatine varılırsa, aciz hâlinin mevcut olup olmadığının belirlenmesi, ondan sonra toplanan ve toplanacak olan tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekmekte iken;* ‘davanın kabulüne’ karar verilmesi yerinde değildir.....” (EK-1)

• Davacı-alacaklı (A)’nın somut olaydaki davranışından kaynaklanan ‘*hayatın olağan akışına aykırılık*’ teşkil eden davranışları hakkında;

-Davalı (E) vekili “*cevap dilekçesi*”nde;

√ “*Davanın görülebilmesi için, alacaklının alacağının gerçek olması gerektiğini, eğer gerçek bir borç ilişkisi yoksa, alacak da söz konusu olmayacağı için, iptal davasının dinlenmesinin hukuken mümkün olmadığını, davacı (A) ile davalı (B)niun muvazaalı bir şekilde gerçek olmayan bir alacak yaratma gayreti içinde bulduklarını*”

√ “*Davacı tarafın ödeme yaptığını iddia ettiği dönemde yaşı itibarıyla davacının ekonomik olarak ailesine bağlı olan ve hiçbir maddi geliri bulunmayan bir kişi olduğunu, bu nedenle davacının 4.700.000,00 USD. bedelle bir taşınmaz satın almasının eşyanın tabiatına uygun düşmediğini*”

²³⁴⁰ Bknz: 17. HD. 21.03.2017 T. 2235/3008 (www.e-uyar.com)

²³⁴¹ Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 3393/12139; Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55; 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 vb. (www.e-uyar.com)

²³⁴² Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

²³⁴³ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282; 12.04.2016 T. 14267/4635; 21.01.2014 T. 19964/669 vb. (www.e-uyar.com)

²³⁴⁴ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 13103/5606; 19.02.2019 T. 1554/1781; 05.06.2018 T. 4533/5858; 15.05.2018 T. 3037/5045; Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55; 17. HD. 07.03.2017 T. 10146/2457; 14.02.2017 T. 23545/1450; 25.10.2016 T. 18010/9337; 20.10.2016 T. 17910/9000; 07.06.2016 T. 20994/6940 vb. (www.e-uyar.com)

√ “Davacı ile davalı (B) ’nin aralarında anlaşarak muvazaalı bir alacak yarattıklarını, sayın mahkeme tarafından öncelikle bu iddialarının incelenmesi gerektiğini”

belirtmiştir.

-Davalı (D) vekili “cevap dilekçesi”nde;

√ “Davanın şartlarının oluşmadan davanın açıldığını, gerçekten huzurdaki davanın görülebilmesi için, davacının, davalı borçluda gerçek bir alacağının bulunması gerektiğini, halbuki davacının diğer davalı (B) ’den olduğunu iddia ettiği alacağın gerçek olmayan bir alacak olduğunu”

belirtmiştir.

-Davalı (C) vekili “cevap dilekçesi”nde;

√ “Huzurdaki davada, davacı (A) ile davalı-borçlu (B) tarafından organize edilmiş olan bir dava olup, ‘gerçek bir alacağa’ dayanmadığını”

√ “Davacı (A) ’nın 2015 yılında 4.700.000,00 USD. ’yi nereden temin ettiğinin huzurdaki dava açısından son derecede önem taşıdığını, (A) ’nin o tarihlerde ne iş yaptığı, banka hesapları, kredi kartları, vergisel gelirinin sayın mahkeme tarafından araştırılması gerektiğini”

√ “Sonuç olarak; huzurdaki davanın, davalı (B) ’nin oğlu (F) ile yakın arkadaş olan davacı (A) ve davalı-borçlu (B) tarafından organize edilmiş olup, ‘gerçek bir alacak’ mevcut olmadığını, davacı (A) ’nın banka hesapları üzerinde incelemeler yapılmasını”

belirtmiştir.

-Dosyaya sunulmuş olan 11.10.2021 tarihli BİLİRKİŞİ KURULU EK RAPORU’nda;

√ “GELİR İDARESİ BAŞKANLIĞI tarafından 19.04.2021 tarihinde sayın mahkemeye gönderilen davacı (A) ’ya ait 2014-2015-2016-2017 takvim yılı yıllık gelir beyannameleri tarh ve tahakkuk fişleri incelendiğinde, 2014 ve 2015 yıllarında henüz 26 yaşında olan davacı (A) ’nın 2015 yılında yalnızca 6.607,88 TL. gelir beyan ettiği, 2016 yılında ise 67.445,29 TL. zarar beyan ettiğinin beyannamelerinde görülmekte olduğunu, dolayısıyla sözde alacaklı (A) tarafından 2.350.000,00 USD. gibi yüksek meblağlı bir paranın verildiğine dair ortada somut bir belge dahi olmadan ve gelir ve gider yönünde dava dosyasına sunulan yıllık gelir vergisi beyanlarında da bu büyüklükte bir beyanın olması, haricen (B) ’ye vermesinin şaibeli olarak gözükmesi ve ayrıca davacı (A) ’nin sözde işlem tarihinde 2.350.000,00 USD. gibi yüksek meblağlı bir parayı vermesinin mümkün olmadığı ortada gözükmekle, yıllık gelir beyannameleri ve tarh ve tahakkuk eden yıllık gelir vergi beyannameleri tek tek irdelenip incelendiğinde ise muhasebe sistemi yönünde huzurdaki dava konusu döviz bazında TL. karşılığı böyle büyük bir gelir-giderin kayıtlarda beyan akışı olmadığı ve daha düşük yıllık gelir vergisi beyannamesinde gösterilmiş olduğunun tespit edildiğini”

√ “Neticede; davacı yanın, söz konusu 2.350.000,00 USD. bedelin dava dosyasına sunulan dilekçelerinde ‘haricen ödendiğini’ iddia etmekte, ancak buna ilişkin herhangi somut bir dekonta dava dosyasında rastlanılmamış olduğunu, ortada ciddi bir alım iddiası olup, bu tutarın huzurdaki dava günü yönünden irdelenip incelendiğinde, yıllık beyannamelerde dava konusu yüksek rakamlara rastlanmadığı, ortada anlaşmalı, muvazaalı ve şaibeli bir alım satım ticareti yapılmış olduğunun görüldüğünü”

belirtmiştir.

• Yine yukarıda²³⁴⁵ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; ‘gerek davalı-borçlunun’ ve gerekse ‘davalı-üçüncü kişiler’in iddia ve savunmalarında “*haya t i n o l a ğ a n a k ı ş ı n a a y k ı r ı l ı k*” bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar taraflar arasında yapılmış olan tasarruflarına iptaline neden olur.

“Hayatın olağan akışına aykırılık” kriteri, özellikle tasarrufun iptali davalarında çok sık uygulama alanı bulur. Yukarıda²³⁴⁶ hangi olayların “hayatın olağan akışına aykırı” bulunarak, tasarrufun iptali davasının kabulüne/reddine neden olduğu belirtilmişti.

Bu hususun **yüksek mahkemece** nasıl değerlendirildiği de keza yukarıda²³⁴⁷ ifade edilmişti...

Bu konuda;

-Davalı (E) vekili “cevap dilekçesi”nde;

√ “Davacı tarafın ödeme yaptığını iddia ettiği dönemde yaşı itibarıyla davacının ekonomik olarak ailesine bağlı olan ve hiçbir maddi geliri bulunmayan bir kişi olduğunu, bu nedenle davacının 4.700.000,00 USD. bedelle bir taşınmaz satın almasının eşyanın tabiatına uygun düşmediğini”

√ “10.01.2015 tarihinde taraflarca düzenlendiği iddia olunan fesih protokolüne istinaden davacı tarafın 2.350.000,00 USD. ödemenin iadesi için yıllarca davalı (B) ’den hiçbir talepte bulunmamasının ve beş yıllık faiz talebinden de vazgeçerek ciddi miktardaki alacağının iadesi için ‘beş yıl sonrasında 10.01.2020 vade tarihli 2.350.000,00 USD. tutarlı bonoyu kabul ettiğini ve bonodan kaynaklanan alacağını icra takibi sonucunda tahsil edemediğini’ öne sürmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu”

belirtmiştir.

-Davalı (D) vekili “cevap dilekçesi”nde;

√ “Davacının ‘09.11.2014 tarihinde (B) ’ye 2.350.000,00 USD. haricen ödeme yaptığını bildirdiğini’ ve ‘diğer ortakların satışa rıza göstermemeleri üzerine 10.01.2015 tarihinde fesih protokolü imza ederek ödenen tutarın iadesi için (B) ’den 10.01.2015 düzenleme tarihli ve 10.01.2020 tarihli bir senet aldığı’ öne sürmüş ve bu alacağına istinaden de tasarrufun iptali talebinde bulunduğunu, davacının anlattığı bu durumun hayatın olağan akışına aykırı olduğunu”

√ “ ‘4.700.000,00 USD. bedelle gayrimenkulü aldığı’ iddia eden davacının, gayrimenkulün diğer malikleri ile görüşmeden 2.350.000,00 USD. gibi çok yüksek bedelli gayrimenkullerin tamamının sahibi olmayan kişiye ödeme yapmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu”

√ “Gayrimenkullerin tamamının sahibi olmayan kişiye ‘2.350.000,00 USD. bedel ödediğini’ iddia eden davacının bu kişiden ne gayrimenkullerin ‘devrini garanti altına almak’ için, ne de ödediği paranın ‘teminatı olmak üzere’ hiçbir şey almamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu”

√ “Davacının, sözde ödemenin yapıldığı tarihte henüz yirmili yaşlarda olan, ekonomik olarak eve bağlı olan, geliri ve malvarlığı olmayan bir kişi olduğunu, ailesinin ekonomik bakımdan çok sıkıntılı olduğu bir dönemde, sırf yatırım olsun diye 4.700.000,00 USD. ’lik gayrimenkul almasının gerçekçi olmadığını”

√ ‘Fesih sözleşmesi’ ve ‘beş yıl sonrasında alınan senedin’ tam bir kurgunun sonucu olduğunu, 4.700.000,00 USD. bedel ile iki gayrimenkul satın almak isteyen ve taşınmazın hissedarları ile hiç görüşmeyen, ‘gayrimenkul devrini’ ve verdiği parayı teminata bağlama gereği duymayan davacının, önce diğer davalıya 2.350.000 USD. ödeme yapmış ve sonrasında gayrimenkulü alamayınca, ‘faizsiz ve teminatsız olarak’ ödediği parayı geri almak için davalı (B) ’ye beş yıl vade verdiğini, bu durumun hayatın normal akışı içinde kabulünün mümkün olmadığını

belirtmiştir.

²³⁴⁶ Bknz: Yuk. dipn. 95-96

²³⁴⁷ Bknz: Yuk. dipn. 98-111

-Davalı (C) vekili “cevap dilekçesi”nde,

√ “(A) ’nın 2015 yılında 4.700.000,00 USD. bedelle bir satım protokolü yapabilmesi ve (B) ’ye 2.350.000,00 USD. tutarında ödeme yapabilmemesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu”

√ “Davacı (A) ’nın, davalı (B) ’ye verdiğini iddia ettiği 2.350.000,00 USD. ’nin elden verilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olması sebebiyle, bu hususun davacı tarafça ispatlanmadığını, tasarrufa konu taşınmazların TMK. ’nun 732. maddesinde düzenlenen önalm hakkının kullanılması sonucunda müvekkili (C) ’ye devredilmiş olduğundan, davacı yanın haksız ve mesnetsiz iddialarının reddine karar verilmesini”

talep etmiştir.

-Dosyaya sunulmuş olan BİLİRKİŞİ KURULU EK RAPORU’nda;

√ “Dava dosyasına GELİR İDARESİ BAŞKANLIĞI tarafından gönderilen belgeler incelendiğinde; ‘sözde işlem tarihinde 26 yaşında olan’ davacı (A) ’nın 2014-2015 yıllarında 4.700.000,00 USD. bedelle ilgili taşınmazları alabilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu kesin biçimde görülmekte olup, bu gerçeğin dosyaya intikal eden GELİR İDARESİ BAŞKANLIĞI’nın yazıları ile de kesin biçimde vergi dairesine verilmiş tüm beyannameler incelendiğinde daha düşük rakamlarla vergi tarh ve tahakkuk ettirildiğinin görülmekte olduğu”

belirtmiştir.

-Davalı (C) vekili BİLİRKİŞİ HEYETİ EK RAPORU’na karşı beyanlarını içeren dilekçede;

√ “Sözde işlem tarihinde 26 yaşında olan davacı (A) ’nın, 2014-2015 yıllarında 4.700.000,00 USD. bedelle, dava konusu taşınmazları alabilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu”

√ “Sözde alacaklı (A) ’nın 2.350.000,00 USD. gibi yüksek meblağlı bir parayı davalı (B) ’ye verdiği dair ortada en ufak somut, ikna edici bir belge bulunmadığını”

√ “Günümüz ekonomik koşullarında hiç kimsenin bu denli ciddi tutardaki alacağını beş yıl gibi uzun vadeli senet olarak, faiz uygulamaksızın talep etmesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığını”

√ “Davacı A ’nın sözde alacağını dava konusu taşınmaz üzerinde ipotek tesis ederek garanti altına almadan, bu yola başvurmadan talep etmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu”

belirtmiştir.

-Davalı (E) vekili tarafından dosyaya sunulan BİLİRKİŞİ KURULU EK RAPORU’na karşı beyanlarını içeren dilekçede;

√ “Bilirkişi ek raporunda ‘davacı (A) ’nın iddia olunan işlem tarihi itibarıyla söz konusu yüksek meblağlı parayı vermesinin mümkün olmadığını’ açıkça belirtilmiş olduğunu”,

√ “10.01.2015 tarihinde taraflarca düzenlendiği iddia olunan fesih protokolüne istinaden davacı tarafın 2.350.000,00 USD. ödemesinin iadesi için yıllarca davalı (B) ’den faiz olarak hiçbir talepte bulunmamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, ayrıca davacı tarafın sözde alacağı için ipotek tesis etmek gibi bir yola başvurmamış olması, keza protokolün 6. maddesinde belirtilen 470.000,00 USD. cezai şart yönünden de herhangi bir girişimde bulunmamasının eşyanın tabiatına uygun düşmediğini”

ifade etmiştir.

• Yukarıda²³⁴⁸ belirttiğimiz gibi tasarrufun iptali davalarında davalarında, borçlu ile işlemde bulunmuş olan davalı-üçüncü kişinin «dava konusu taşınmazları/taşınırları satın alabilecek parasal (mâli) güce sahip olup olmadığı» ya da “borçluya ‘borç/satın

alma bedeli olarak para verdiğini iddia ederek icra takibinde bulunmuş olan davacı-alacaklının, borçluya gerçekten bu miktardaki parayı verebilecek (ödeyebilecek) parasal (mâli) gücünün bulunup bulunmadığı» mahkemece araştırılabilir.

Yüksek mahkemenin bu konudaki ‘olumlu’ içtihatları yukarıda²³⁴⁹ belirtilmişti.

-Davalı (E) vekili cevap dilekçesinde;

√ “*Davacı tarafın ödeme yaptığını iddia ettiği dönemde (yani; 09.11.2014 tarihinde), dava konusu taşınmazları satın alacak 4.700.000,00 USD. satış bedelini ödeyecek kadar parası olduğunu ve bunun yarısını peşin olarak (yani; 2.350.000,00 USD. ’yi) (B) ’ye ödediğini ispat etmesi gerektiğini, mali durumunun (parasal gücünün) buna müsait olduğunu ispat etmesi gerektiğini”*

belirtmiştir.

-Davalı (D) vekili cevap dilekçesinde,

√ “*Davacının, sözde ödemenin yapıldığı tarihte henüz yirmili yaşlarda olan, ekonomik olarak eve bağlı olan, geliri ve malvarlığı olmayan bir kişi olduğunu, ailesinin ekonomik bakımdan çok sıkıntılı olduğu bir dönemde, sırf yatırım olsun diye 4.700.000,00 USD. ’lık gayrimenkul almasının gerçekçi olmadığını”*

belirtmiştir.

-Davalı (C) vekilinin BİLİRKİŞİ HEYETİ EK RAPORU’na karşı beyanlarını içeren dilekçesinde;

√ “*Sayın bilirkişi heyeti tarafından mahkemeye sunulan Ek Rapor’da açıkça ‘Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından 19.04.2021 tarihinde sayın mahkemenize gönderilen davacı (A)’ya ait 2014-2015-2016-2017 takvim yıllarına ait gelir beyannamelerindeki tarh ve tahakkuk fişleri incelendiğinde 2014 ve 2015 yıllarında henüz 26 yaşında olan davacı (A)’nın, 2015 yılında yalnızca 6.607,88 TL. gelir beyan ettiği, 2016 yılında ise 67.445,29 TL. zarar beyan ettiği, dolayısıyla (A)’nın 2.350.000,00 USD. gibi yüksek meblağlı bir parayı verdiği dair ortada somut bir belge bulunmadığının belirtilmiş olduğunu, hatta bilirkişilerce de davacı (A) ile davalı (B) arasındaki işlemin ‘şaiBELİ İŞLEM’ olarak nitelendirilmiş olduğunu”*

b e l i r t e r e k, dosyadaki mevcut deliller ve dosyaya sunulan Ek Rapor’daki tespitler doğrultusunda ‘davanın reddine karar verilmesi gerektiği’ ifade olunmuştur.

*

SONUÇ: İncelenen dava dosyasının içeriğinden (yani; dava dilekçesi ile davalıların cevap dilekçelerinden, Ek Bilirkişi Heyeti Raporu’ndan, ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararından) ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı’nın 2021/150316 Sor. sayılı dosyasının incelenmesi sonucunda;

a) Somut olayda; ‘*tasarrufun iptali davası*’nın dinlenebilmesi için gerçekleşmesi gereken ‘*dava özel şartı*’ olan “**takep konusu alacağın gerçek bir alacak olması**” koşulu²³⁵⁰ gerçekleşmemiştir.

Gerçekten; davacı (A)’nın, davalılardan (B)’ye 2.350.000,00 USD. ödemede bulunduğunu iddia ettiği 09.11.2014 tarihinde (**26 yaşında olan), ekonomik olarak ailesine bağlı olan ve hiçbir geliri bulunmayan**²³⁵¹ bir kişinin-yine dava dosyasına sunulmuş olan

²³⁴⁹ Bknz: Yuk. dipn. 113-128

²³⁵⁰ Bknz: Yuk. dipn. 46-87

²³⁵¹ Davacı Kerem Serez, davalıların cevap dilekçelerinde ileri sürdüğü bu hususa cevap verip, bu konudaki kanıtlarını mahkemeye sunmamış ancak dosyaya mahkemece görevlendirilmiş olan bilirkişi kurulu tarafından verilen 11.10.2021 tarihli BİLİRKİŞİ KURULU EK RAPORU’nda açıkça “GELİR İDARESİ BAŞKANLIĞI tarafından 19.04.2021 tarihinde mahkeme dosyasına gönderilen 2014-2015-2016-2017 takvim yıllarına ait gelir beyannameleri tarh ve tahakkuk fişleri incelendiğinde; ‘2014 ve 2015 yıllarında henüz 26 yaşında olan davacı Kerem Serez’in 2015 yılında

11.10.2021 tarihli BİLİRKİŞİ KURULU EK RAPORU’na göre-(dava günü itibariyle TL. değeri 42.000.000,00 TL. olan) *dava konusu 2.350.000,00 USD. miktarındaki bir parayı, davalılardan (B) ’ye ödemiş kabul edilmesi hayatın olağan akışına aykırıdır...*

Davacı (B), ... Cumhuriyet Başsavcılığı’na ... Sor. dosyasına 04.11.2021 tarihinde verdiği ifadesinde (ŞÜPHELİ İFADE TUTANAĞI’nda) açıkça “.....(A) bana 2.350.000,00 USD. ’yi –yani anlaştığımız paranın yarısını-nakden e l d e n ö d e d iBu-nun üzerine biz de 10 Ocak 2015 tarihinde bir ‘fesih protokolü’ düzenledik. Ben bu fesih protokolüne istinaden 10 Ocak 2015 tarihinde, 10 Ocak 2020 vadeli ve alıcısı (A) olan 2 milyon 350 bin USD. bedelli bir bono düzenleyerek (A) ’ya teslim ettim...” ş e k l i n d e ifade vermiştir.

Davacı (A) ’nın davalı (B) ’ye ‘elden verdiğini’ iddia ettiği 2.350.000,00 USD. (yani; BİLİRKİŞİ HEYETİ EK RAPORU’nda bunun ‘dava günü’ itibariyle TL. karşılığı 42.000.000,00 TL. olan bu miktardaki para) konusunda BİLİRKİŞİ HEYETİ EK RA-PORU’nda; “Neticede davacı yan söz konusu 2.350.000,00 USD. bedelin dava dosya-sına sunulan dilekçelerinde ‘haricen ödendiğini’ iddia etmekte ancak buna ilişkin her-hangi somut bir dekonda dava dosyasında rastlanılmamıştır. Ortada ciddi bir alım iddi-ası olup, bu tutar huzurdaki dava günü döviz kurunda 42.000.000,00 TL. yapmakta ol-duğu, vergi dairesi kayıtları da gelir yönünden irdelenip incelendiğinde, yıllık beyanna-melerde dava konusu kadar yüksek bir rakama rastlanılmadığı, ortada karşılıklı anlaş-malı, muvazaalı ve şaibeli bir alım-satım ticareti yapılmış olduğu gözükmele.....” ş e k l i n d e açıklamada bulunulmuştur.

42.000.000,00 TL. tutarındaki paranın ‘elden verilmesi’ tutarlı, geçerli/gerçek bir ödeme midir?

Bir ‘tasarrufun iptali davası’nda; **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 14.09.2021 T. E: 2017/(17)4-2773, K: 987 ve Yargıtay 17. Hukuk Dairesi (19.11.2013 T. E: 2012/13785, K: 2013/16011) :**

“.....borcun dayanağı olan bonoda bedelin nakden ahzolunduğu bildirildiğine göre, 110.000,00 TL. tutarındaki paranın h a n g i b a n k a d a n ödendiği, davacının bu kadar yüksek miktarda bir parayı verebilecek ekonomik durumu olup olmadığı soruşturul-ması.....”

gerekçesiyle, ilk derece mahkemesince verilmiş olan ‘tasarrufun iptaline’ ilişkin hü-küm oybirliğiyle bozulmuştur (EK-1).

b)Somut olayda, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu “tasarrufun iptali dava-sının kabulüne” ilişkin kararında hiç dikkate almadığı, değerlendirmede başka ‘hayatın olağan akışına aykırı’ olan hususlar da mevcuttur. Gerçekten;

aa-Davacı-alacaklı (A) ’nın 09.11.2014 tarihinde elden ödediğini iddia ettiği 2.350.000,00 USD. ’nin (yani; dava tarihi itibariyle 42.000.000,00 TL. ’nin) iadesi için beş yıl sonrasına 10.01.2020 vade tarihli bonoyu kabul ederken, davalı-borçludan hiçbir

yalnızca 6.607,88 TL. gelir beyan ettiği, 2016 yılında ise 67.445,29 TL. zarar beyan ettiği’ beyan-namelerinde görülmektedir. Dolayısıyla, sözde alacaklı Kerem Serez tarafından 2.350.000,00 USD. gibi yüksek meblağlı bir para verildiğine dair ortada somut bir belge dahi olmadan ve gelir gider yönünden dava dosyasına sunulan yıllık Gelir Vergisi beyanlarında da, bu büyüklükte bir beyan olmaması, haricen ...’a bu kadar yüksek miktarda para vermesinin şaibeli olarak gözükmesi ve ayrıca Kerem Serez’ in sözde işlem tarihinde 2.350.000,00 USD. gibi yüksek meblağlı bir parayı vermesinin mümkün olmadığı gözükmele, yıllık gelir beyannameleri ve tarh ve tahakkuk eden yıllık gelir vergisi beyannameleri tek tek irdelenip incelendiğinde ise, muhasebe sistemi yönünden huzurdaki dava konusu döviz bazında TL. karşılığı böyle büyük bir gelir/gidere dair kayıtlarda beyan akışı olmadığı ve daha düşük bir gelirin Yıllık Vergi Beyannamesinde gösterilmiş olduğu tespit edilmiştir.... Yine dava dosyasına sunulmuş bulunan aynı Bilirkişi Kurulu Ek Raporu ’na göre (dava günü itibariyle TL. karşılığı 42.000.000,00 TL. olduğu belirtilen) dava konusu 2.350.000,00 USD. ’nin davacı-alacaklı tarafından davalılardan ...’a ödenmiş kabul edilmesi ‘ha-yatın olağan akışına aykırı’dır.

faiz ve teminat (ipotek, kefil vs.) talep etmemesi **hayatın olağan akışına aykırı** bir davranış teşkil eder...

bb-Davacı-alacaklı (A) ile davalı (B) arasındaki ‘*alım/satım protokolünün feshi*’ sözleşmesinin 6. maddesinde davacı lehine öngörülmüş olan ‘470.000 USD. cezai şart’ yönünden, davacı-alacaklının hiçbir girişimde (talepte) bulunmamış olması da **hayatın olağan akışına aykırıdır**.

c) Tasarrufun iptali davalarında “*borçluya ‘borç/satın alma bedeli’ olarak para verdiğini iddia ederek icra takibinde bulunmuş olan davacı/alacaklının borçluya gerçekten bu miktardaki parayı verebilecek (ödeyebilecek) parasal (mali) gücünün bulunup bulunmadığı*” mahkemece araştırılabileceğinden²³⁵² ve somut uyuşmazlıkta da mahkemece atanan bilirkişi kurulunca dosyaya sunulan 11.10.2021 tarihli BİLİRKİŞİ KURULU EK RAPORU’nda (bknz: Yuk. s: 30/31; 36) “.....davacı-alacaklı (A) ’nın işlem tarihinde (26 yaşında olduğu) 2014-2015 yıllarında 4.700.000,00 USD. bedelle, ilgili taşınmazları alabilmesinin mümkün görülmediği.....2014-2015-2016-2017 takvim yıllarına ait gelir vergisi beyannamelerine ilişkin tarh ve tahakkuk fişleri incelendiğinde; 2015 yılında yalnızca 6.607,88 TL. gelir beyan ettiğinin, 2016 yılında ise 67.445,29 TL. zarar beyan ettiği”nin tespit edildiği, bu nedenle davacı-alacaklı (A) ’nın **dava konusu taşınmazı satın alabilecek parasal (mali) gücü bulunmadığı** çok net olarak görülmektedir.

d) Ayrıca somut olayda, dava konusu taşınmazın (3. kişi) (C) ’ye (borçlu) (B) tarafından devir tarihi 13.03.2015, davacı-alacaklı tarafından ‘geçici aciz vesikası’ niteliğinde olduğu belirtilen ‘haciz tutanağı’ nın düzenlenme tarihi ise 26.02.2020’ dir.

Bu nedenle, dava konusu tasarrufun iptaline karar verilebilmesi için, haciz tutanağının düzenlenme tarihinden (26.02.2020’ den) en fazla iki yıl öncesinde (yani; 26.02.2018 tarihinde) yapılmış olması gerekirdi. Halbuki dava konusu tasarruf 13.03.2015 tarihinde yapılmış olduğundan, hiçbir şekilde bu tasarrufun iptaline karar verilemez!...

Bilgi ve takdirlerinize saygıyla sunulur...26.12.2021

31) “Takibin Kesinleşmesinden Sonraki Dönemde” Zamanaşımı Nedeniyle Alacağın Geri Bırakılmasına Karar Verilmesi Hangi Koşullarda Mümkün Olur? (İİK. m. 71; 33/a)

(Bursa Barosu Dergisi, Nisan-Mayıs-Haziran/2022, S: 120, s: 45-56)

I. Genel haciz yolu ile ilamsız takiplerin **iptalini, ertelenmesini ve icranın geri bırakılmasını** gerektiren sebepler, İİK. mad. 71’de gösterilmiştir.²³⁵³ Burada öngörülen “*iptal*” ve “*erteleme*” sebepleri, icra takibinin kesinleşmesinden sonraki dönemde doğmuştur. Takibin kesinleşmesinden önceki dönemde doğmuş olan “*iptal*” ve “*erteleme*” sebeplerinin “ödeme emrine itiraz” yöntemi içinde-takibin şekline göre 7 gün içinde icra dairesine veya 5 gün içinde icra mahkemesine-²³⁵⁴ ileri sürülmesi gerekir.²³⁵⁵ Yani, bu aşamada gerçekleşmiş olan “iptal” ve “erteleme” sebeplerine dayanılarak İİK. 71 uyarınca “*takibin iptaline*”, “*icranın geri bırakılmasına*” ya da “*takibin ertelenmesine*” karar verilmesi için icra mahkemesine başvurulamaz.²³⁵⁶

Bu madde, ilamlı takiplerde aynı konuyu düzenleyen İİK. mad. 33/II ve 33/a’nın ilamsız takiplerdeki karşılığını teşkil etmektedir.²³⁵⁷

Takip kesinleştikten sonra borçlu; **a-**«*Borcunu-icra dairesi dışında-ödememiş ya da borcunu sona erdiren herhangi bir hukuki sebepten yararlanıyor*» olabilir. **b-**«*Alacaklıdan-icra dairesi dışında-borcunu ödemek için süre almış*» olabilir. **c-**«*Borcun zamanaşımına uğradığını*» kesinleşmeden sonraki dönemde kanıtlanma olanağı bulabilir. Bu durumlarda borçlu, icra mahkemesine başvurarak, takibin ertelenmesini (icranın geri bırakılmasını) isteyebilir. Bu başvurunun hukukî niteliği “*itiraz*”dır. **Yüksek mahkemenin** kimi kararlarında bundan “*şikayet*” olarak bahsetmesini²³⁵⁸ bu nedenle isabetli bulmuyoruz.

Hakkındaki icra takibi kesinleşen borçlu, takip konusu borcunu icra dairesine başvurup *ödeyerek* ya da icra dairesinde alacaklı ile *taksit sözleşmesi* yaparak, icra takibini durdurabilir. Birinci olasılıkta takip tamamen sona erer, ikinci olasılıkta ise, takip “taksit sözleşmesi”nde öngörülen süre kadar ertelenmiş olur.

Hakkındaki icra takibi kesinleşen borçlu, icra dairesi dışında (haricen) alacaklısı ile anlaşıp borcunu kendisine (ya da vekiline) ödeyerek veya kendisinden (ya da vekilinden)-haricen yaptığı taksit sözleşmesi gereğince-borcunu ödemek için süre (mehil) almış olabilir. Bütün bu durumlarda alacaklının (ya da vekilinin) yapılan anlaşma gereğince, icra takibine devam etmemesi gerekir. Eğer alacaklı, kötüniyetli davranıp, borçlusunu ile yaptığı anlaşmaya rağmen, icra takibine devam ederse, borçlunun da burada açıklamaya çalışacağımız şekilde yürütülen takibi durdurmak için-icra mahkemesine-başvuruda bulunması gerekir..

* İzmir Barosu Avukatlarından (Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

²³⁵³ **UYAR, T.** İcra Takibinin Kesinleşmesinden Sonraki Dönemde Doğmuş Olan “İptal” ve “Erteleme” Nedenlerine Dayanılarak Takibin İptali ve Ertenilmesi “İİK. mad. 71” (Legal Huk. Der. Eylül/2006, s: 2721-2734) – **BORAN, N.** İcra Takibin İptali ve Taliki, 2005

²³⁵⁴ Bknz: 22.03.2011 T. 23773/4196 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁵⁵ **UYAR, T.** İcra Hukukunda İtiraz, 2. Bası, 1990, s: 2 vd. – **UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 2014, s: 1241 vd. – **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C: 3, 2006, s: 4037 vd.; 4104 vd.

²³⁵⁶ Bknz: 12. HD. 19.01.2012 T. 13676/872; 26.12.2011 T. 14606/30568; 24.05.2011 T. 29259/10202; 01.06.2010 T. 12003/13429; 19.02.2010 T. 22647/3782; 11.01.2010 T. 18613/26; 3.6.2004 T. 10093/14136; 10.5.2004 T. 7184/11759; 9.3.2004 T. 118/5397 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁵⁷ UYAR, T. İcra Hukukunda İlamlı Takipler, 2. Bası, 1991, s: 439.

²³⁵⁸ Bknz: 12. HD. 13.5.2004 T. 7887/12336 – HGK. 20.3.2002 T. 12-166/196 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

II. Kanunda, borçlunun ü ç s e b e p l e, hakkında gerçekte kesinleşmiş bulunan “icra takibinin iptalini veya geri bırakılmasını” isteyebileceği öngörülmüştür.

Bunlar;

- a) «**Borcun sona ermesi (i t f a)**» nedeni ile takibin iptali
- b) «**Süre verme (imhal)**» nedeni ile takibin ertelenmesi (tâlikî)
- c) «**Zamanaşımı**» nedeni ile icranın geri bırakılması²³⁵⁹ «Takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde», alacağın zamanaşımına uğraması mümkündür. Alacağın bağlı olduğu zamanaşımı, takiple ilgili son işlem tarihinden itibaren işlemeye başlar.²³⁶⁰

III. Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ “*Tedbir kararı verilmeden yetkiye ve imzaya itiraz edilmiş olması zamanaşımını kesmeyeceği gibi, itirazın satıştan başka icra takip muamelelerini durdurmayaacağı (İİK. 170/1)-İbraz süresi 03/02/2012 tarihinden önce dolan çeklerin altı aylık zamanaşımı süresine tâbi olduğu-Alacaklının taşınmaz haczi talebi ile menkul haczi talebine kadar zamanaşımını kesen ya da durduran hiçbir işlem bulunmadığı görüldüğünden zamanaşımının gerçekleştiği-Borçlunun zamanaşımı şikayetinin kabulü ile, şikayetçi borçlu yönünden icranın geri bırakılmasına karar verilmesi gerektiği (İİK. 71/son, 33/a)-“Aciz vesikasının düzenlediği tarihe kadar altı aylık zamanaşımı süresinin dolmadığı ve aciz vesikasının düzenlediği tarihten itibaren de 20 yıllık zamanaşımı süresinin dolmadığı” gerekçesiyle “şikayetine reddine” karar verilmesinin hatalı olduğu*”²³⁶¹

√ “*Takibe dayanak çekin, keşide tarihi 27/12/2008 olup, ibraz süresi 03/02/2012 tarihinden önce dolduğundan, altı aylık zamanaşımı süresine tâbi olduğu, o halde, mahkemece, borçlunun zamanaşımı şikayetinin kabulü ile İİK.’nin 71/son maddesi göndermesi ile uygulanması gereken aynı yasanın 33/a maddesi gereğince şikayetçi borçlu yönünden icranın geri bırakılmasına karar verilmesi gerekeceği*”²³⁶²

√ “*Örnek 10 ödeme emrinin borçluya tebliğ edildiği ve takibin kesinleştiği, takibin kesinleşmesinden sonra alacaklı vekilinin en son 03/01/2014 tarihinde satış talebinde bulunduğu, 06/01/2014 tarihinde de avansını yatırdığı ve zamanaşımının kesilmiş olduğu, bu tarihten şikayet tarihi olan 09/01/2017 tarihine kadar dosyanın işlemsiz bırakıldığı ve yeniden başlayan 3 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu anlaşıldığından, yerel mahkemece, İİK.’nin 71/son maddesi göndermesiyle uygulanması gereken aynı Kanun’un 33/a maddesi uyarınca, borçlu yönünden icranın geri bırakılmasına karar verilmesi gerekeceği*”²³⁶³

√ “*Şikayete konu icra takip dosyasının incelenmesinde; borçlu hakkında 07/10/2009 tarihinde başlayan takibin kesinleşmesi üzerine, alacaklının 2009 ve 2010 yılları içerisinde haciz taleplerinin bulunduğu, en son 14/06/2010 tarihli haciz talebi üzerine zamanaşımının kesildiği anlaşılmış ise de; bu tarihten sonra 06/05/2014 tarihli yenileme talebi ve 13/05/2014 tarihli haciz talebine kadar, borçlu yönünden zamanaşımını kesen hiç bir işlem bulunmadığı görüldüğünden, adı geçen borçlu yönünden 3 yıllık bono zamanaşımı süresinin dolduğunun kabulü gerekeceği, o halde; mahkemece, İİK.’nin 71/son maddesi göndermesiyle uygulanması gereken aynı Kanun’un 33/a maddesi uyarınca, şikayetin kabulü ile icranın geri bırakılmasına karar verilmesi gerekeceği*”²³⁶⁴

²³⁵⁹ **Doktrinde**, “İİK. mad. 71/II ile 33a maddesi hükmünün tamamına yollama yapıldığı, bu maddede ise açıkça icra mahkemesinin ‘icranın geri bırakılması’ kararı verebileceğinin öngörüldüğü” belirtilerek, burada “zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması” deyimini kullanmanın daha doğru olacağı belirtilmiştir (**KURU, B.** age. s: 456)

²³⁶⁰ Bknz: 12. HD. 24.5.2004 T. E: 8239/13110; 12.10.1995 T. 12858/13522

²³⁶¹ Bknz: 12.HD. 30.06.2020 T. E: 2019/10910, K: 5973 (**EK-1**) (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁶² Bknz: 12. HD. 03.10.2019 T. E: 11261, K: 14023 (**EK-2**) (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁶³ Bknz: 12. HD. 13.06.2019 T. E: 2018/1628, K: 10272 (**EK-3**) (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁶⁴ Bknz: 12. HD. 04.10.2018 T. E: 11259, K: 9200 (**EK-4**) (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

√ “İcra takibinin tarafı olmayan şirketin, icra takibine ilişkin zamanasını şikayetinde bulunması mümkün olmadığından istemin aktif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, adı geçen yönünden de zamanasını gerçekleştirdiği gerekçesiyle şikayetin kabulüne karar verilmek suretiyle icranın geri bırakılmasına dair hüküm tesisinin isabetsiz olduğu”²³⁶⁵

√ “Alacaklının dosya dan hacizli bulunan gayrimenkullerin, İİK. 100. md. malumatlarına esas olmak üzere takyidat listesinin ... Tapu Sicil Müdürlüğünden istenmesini talep etmiş ise de, alacaklının bu talebi gibi, taşınmazın son imar durumu ile üzerindeki hacizlerin devam edip etmediğinin sorulmasına yönelik talepler takibi ilerletmeye yönelik takip işlemleri olmadığından zamanasını kesmeyeceğinden, şikayetçilerin murisi ... yönünden zamanasını kesen herhangi bir işlem yapılmadığından itirazın kabulü ile İİK. 'nin 71/son maddesi göndermesiyle aynı Kanun'un 33/a maddesi gereğince icranın geri bırakılmasına karar verilmesi gerektiği”²³⁶⁶

√ “Bonoya dayalı icra takibine başlanması ile 3 yıllık zamanasını kesilmişse de, zamanasının ilk kesilme tarihi olan takip tarihi ile ödeme emrinin tebliğ edildiği tarih arasında zamanasını kesen bir takip işlemi yapılmadığından bonoya ilişkin zamanasını itirazının kabulü ile "takibin durdurulmasına karar verilmesi" gerektiği bu durumda "icranın geri bırakılmasına" karar verilemeyeceği”²³⁶⁷

√ “ Adres kapalı. İşyerinin penceresinden (vitrininden) bakıldığında adresin kapalı ve boş olduğu haciz kabil bir malın bulunmadığı görüldü. Mahallinde başkaca yapılacak işlem kalmadığından tutanağa son verildi." şeklindeki haciz tutanağının, kesin aciz vesikasının sonuçlarını doğurmayacağı-Alacaklının, haciz talebinden sonra yenileme talebine kadar zamanasını kesen bir işlemi bulunmadığından, bonolar için öngörülen 3 yıllık zamanasının dolmuş olduğu, mahkemece; "borçlu şirket adına kayıtlı menkul ve gayri menkullerin tespit edilemediği, borçlu şirketin haczi kabil malının bulunmaması nedeniyle haciz tutanağının İİK. 'nin 143. maddesindeki aciz vesikası hükmünde olduğu ve İİK. 'nin 105/1. maddesi kapsamında muvazaa nedeniyle açılan tasarrufun iptali davasının zaman aşımını keseceği" gerekçesi ile icranın geri bırakılmasına yönelik şikayetin reddine karar verilmesinin isabetsiz olduğu”²³⁶⁸

√ “İİK. 'nin 71. maddesinin göndermesiyle uygulanması gereken aynı yasanın 33/a maddesi gereğince, zamanasını şikayetin kabulü halinde, "icranın geri bırakılmasına" karar verilmesi gerekirken, "takibin iptaline" hükmolunması isabetsiz olduğu gibi, anılan kanun maddesinde tazminata yer verilmediği halde, borçlu lehine tazminata hükmedilmesi de doğru olmayıp kararın belirtilen nedenlerle bozulması gerekir ise de, anılan yanlışlıkların giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığı”²³⁶⁹

√ “Takip dayanağı çekin ibraz süresinin bitim tarihi 03/02/2012 tarihinden önce olduğundan 6 aylık zamanasını süresine tabi olduğu-Hükme esas alınan her iki işlem aralığında da 6 aylık sürelerin son gününün pazar gününe denk geldiği, bu nedenle sürelerin son gününün takip eden ilk iş gününe kadar uzayacağı ve pazartesiye denk gelen ilk iş gününde alacaklı vekilince işlem yapılmış olduğundan zamanasının kesildiği, icranın geri bırakılması yönünde hüküm tesisinin isabetsiz olduğu”²³⁷⁰

√Bonolar için 3 yıllık zamanasını süresi öngörülmüş olup zamanasını kesen sebeplerin “dava açılması, takip talebinde bulunulması, davanın ihbar edilmesi veya alacağın iflas masasına bildirilmesi” şeklinde sınırlı olarak sayıldığı-Ödeme emrinin bila tebliğ iade edilmesinden sonra yenilme tarihine kadar geçen sürede borçlu hakkında yeniden ödeme emri çıkarılmadığı gibi borçlu yönünden zamanasını kesen başka bir

²³⁶⁵ Bknz: 12. HD. 10.05.2018 T. E: 2016/32771, K: 4651 (EK-5) (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁶⁶ Bknz: 12. HD. 30.04.2018 T. E: 2016/32531, K: 3901 (EK-6) (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁶⁷ Bknz: 12. HD. 08.02.2017 T. E: 2016/9590, K: 1524 (EK-7) (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁶⁸ Bknz: 12. HD. 26.01.2017 T. E: 2016/8967, K: 1070 (EK-8) (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁶⁹ Bknz: 12. HD. 01.12.2016 T. E: 5508, K: 23501 (EK-9) (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁷⁰ Bknz: 12. HD. 04.05.2016 T. E: 407, K: 13189 (EK-10) (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

işlem de yapılmadığından ve ödeme emri tebliğ edilmediğinden itirazın süresinde olduğu”²³⁷¹

√ “Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile çeke dayalı yapılan takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde borçlu hakkında işlem yapılmayarak altı aylık zamanaşımı süresinin dolduğu anlaşıldığından, borçlunun zamanaşımı şikâyetinin kabul edilerek İİK. mad. 71/son göndermesi ile uygulanması gereken aynı yasanın 33/a maddesi gereğince ‘icranın geri bırakılmasına’ karar verilmesi gerekeceğini”²³⁷²

√ “Borçlular hakkında genel haciz yolu ile yapılan ve kesinleşen icra takibinde İİK. mad. 71/2. maddesinin göndermesi ile uygulanması gereken aynı kanunun 33/a-1. maddesi gereğince, takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde borcun zamanaşımına uğradığının belirlenmesi halinde icranın geri bırakılmasına karar verileceğini ve bu şikâyetin süresiz olarak yapılabileceğini, takip dayanağı çekler hakkında zamanaşımını kesen sebeplerin Ticaret Kanunu’nda sınırlı olarak sayılmış olduğunu, alacaklı tarafından geçici aciz vesikasına dayalı açılan tasarrufun iptali davasının zamanaşımını kesmeyeceğini, ancak borçlu hakkında kesin aciz vesikası düzenlenmesi halinde bu tarihten itibaren 20 yıl geçmesiyle borcun zamanaşımına uğrayacağını, açılan tasarrufun iptali davası sırasında, icra dosyasında zamanaşımını kesen başkaca hiçbir işlem yapılmaması halinde borçlunun zamanaşımı şikâyetinin kabul edilmesi gerekeceğini”²³⁷³

√ “Alacaklının sadece haciz talebinde bulunması veya sadece taşınmazın satışını istemesi yeterli olmayıp işlemin zamanaşımının kesilmesi için İİK. mad. 59. maddesi uyarınca masrafın da yatırılmış olması gerekeceği”²³⁷⁴

√ “Borçlunun maaşına haciz konulmasının talep edilmesinden sonra şikâyet tarihine kadar zamanaşımını kesecek bir icra takip işleminin yapılmaması ve TTK’da zamanaşımına ilişkin sayılan sebeplerin de bulunmaması karşısında, zamanaşımı gerçekleştiğinin kabul edileceğini, maaş haczi konusunda müzekkere yazılması ve maaştan kesintilerin icra dosyasına girmesinin beklenmesinin, zamanaşımını kesmeyeceğini”²³⁷⁵

√ “Ticaret Kanunu’nda bonolar hakkında zamanaşımının hangi sebeplerle kesileceği sınırlı bir şekilde açıklanmış olduğunu, borçlular vekilinin icra mahkemesinde ileri sürdüğü ‘meskeniyet şikâyetinin’ TTK. mad. 662’de belirtilen dava kavramı içerisinde değerlendirilemeyeceğini ve bu şikâyetin yapıldığı tarihten mahkeme kararının kesinleşmesine kadar geçen sürede zamanaşımının kesilmeyeceğini”²³⁷⁶

√ “İcra dosyasındaki ‘son işlem’in üzerinden, takip dayanağı çekin bağlı olduğu altı aylık (şimdi; 3 yıllık) zamanaşımı süresinin geçmiş olması halinde, İİK. 71/II uyarınca yapılan başvuru sonucunda, icra mahkemesince ‘icranın geri bırakılmasına’ karar verilmesi gerekeceğini”²³⁷⁷

√ “Alacaklı tarafından çeke dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe geçilen icra dosyasında, son işlem yapıldıktan sonra haciz talep edilmiş ise de masrafın yatırılmaması halinde, İİK. mad. 59 uyarınca geçerli bir talebin varlığından söz edilemeyeceğini-Borçlu tarafından açılan menfi tespit davasında, alacaklı durumundaki davalının itirazını defî yolu ile ileri sürmesi halinde, borçlu tarafından alacaklı aleyhine açılan menfi tespit davasının da bu nedenle zamanaşımını keseceğinin kabul edileceğini, ancak menfi tespit davası açılmadan önce, çekin ibraz süresinin dolduğu tarih itibarıyla uygulanması gereken TTK. mad. 726’da öngörülen altı aylık zamanaşımı

²³⁷¹ Bknz: 12. HD. 27.04.2016 T. E: 9943, K: 12427 (EK-11) (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁷² Bknz: 12. HD. 28.03.2013 T. 1989/11966 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁷³ Bknz: 12. HD. 18.03.2013 T. 1461/9776 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁷⁴ Bknz: 12. HD. 19.03.2013 T. 746/10168 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁷⁵ Bknz: 12. HD. 05.03.2013 T. 30852/7335 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁷⁶ Bknz: 12. HD. 01.11.2012 T. 20506/31099 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁷⁷ Bknz: 12. HD. 17.9.2004 T. 15319/19499; 16.2.2004 T. 2558/2922; 28.1.2003 T. 28167/1266 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

süresi dolduğundan, mahkemenin icranın geri bırakılmasına dair kararının uygun olduğunu”²³⁷⁸

√ “Haczedilen taşınmazın iki yıl (şimdi; bir yıl) içinde satışının istenmemesi halinde haczin düşeceği-İİK mad. 106 gereğince satış isteme süresinin duracağı durumların tahdidi olarak sayıldığı, sürenin durması durumunda, satış talebinin reddi ya da ihalenin alıcı çıkmaması nedeniyle düşmesi ya da feshedilmesi halinde düşme veya fesih kararının kesinleştiği tarihten sonra kalan sürenin kaldığı yerden işlemeye devam edeceği, zamanaşımının kesilmesinde olduğu gibi yeni bir sürenin işlemeye başlamayacağı-İcra müdürünün, alacaklının satış talebini-henüz kıymet takdiri yapılmadığı, aracın yakalanmamış olduğu vb. gerekçeleriyle-reddetmesi halinde, bu ret kararının şikayet yoluyla bozdurulmamış olması halinde reddine karar verilmiş olan bir talep, yasaya uygun bir talep olarak (satış talebi olarak) kabul edilemeyeceğinden alacaklının süresinde satış talep etmemiş sayılacağı ve konulmuş olan haczin düşeceği”²³⁷⁹

√ “İcra mahkemesinde açılan imzaya itiraz davasının, istihkak davasının, kıymet takdirine itiraz davasının, sulh hukuk mahkemesinde açılan izale-i şuyu davasının, asliye hukuk mahkemesinde açılan tasarrufun iptali davasının zamanaşımını kesmeyeceğini, imzaya itiraz davasında mahkemece tedbiren takibin durdurulmasına karar verilmişse, bu süre içinde zamanaşımının işlemeyeceğini, icra mahkemesi kararının temyizinin zamanaşımını kesmeyeceği”²³⁸⁰

√ “Çeke dayalı kambiyo takibinde borçlunun, takibin kesinleşmesinden sonra 6 aylık zamanaşımı süresinin geçtiğini ve takibin zamanaşımına uğradığını belirterek, İİK. ’nin 71 ve 33-a maddeleri uyarınca icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasına karar verilmesini talep ettiğini, İİK. ’nin 71/2. maddesinde; borçlu takibin kesinleşmesinden sonraki devrede borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürecek olursa, 33/a maddesi hükmünün kıyasen uygulanacağını, İİK. ’nin 33/a-1 maddesinde de zamanaşımı gerçekleşmişse icranın geri bırakılacağı hususunun düzenlendiğini, o halde, borçlunun isteminin kabulü ile İİK. ’nin 71/2. ve 33/a maddeleri gereğince icranın geri bırakılmasına karar verilmesinin gerekeceğini”²³⁸¹

√ “Zamanaşımını kesen işlemin, her kim hakkında vaki olmuşsa ancak ona karşı hüküm ifade edeceğini, icra takibinin diğer borçlusu hakkında yapılan zamanaşımını kesen işlemlerin şikayetçi borçlu yönünden hüküm ifade etmesi mümkün olmadığından, TTK. ’nin 726. maddesinde yazılı 6 aylık zamanaşımı süresinin dolduğunu, müşteki borçlunun zamanaşımı şikayetinin kabul edilerek hakkındaki icranın geri bırakılmasına karar verilmesinin gerekeceğini”²³⁸²

√ “Davanın, çeke dayalı kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe karşı borçlunun, takibin işlemsiz bırakılması nedeniyle zamanaşımı oluştuğunu belirterek icranın geri bırakılması istemi olduğu, çekte keşide yerinin D.BAKIR şeklinde yazıldığı, dolayısıyla çek vafı bulunmadığının görüldüğü, bu belgenin on yıllık zamanaşımına tabi olduğu, zamanaşımı itirazının reddedilmesinin gerektiğini, ayrıca borçlu tarafından açılan menfi tespit davasında, alacaklı bu davaya katımlı ve alacak iddiasını ileri sürmüş ise borçlunun açtığı menfi tespit davasının da zamanaşımını keseceği, söz konusu davanın zamanaşımını kesecek nitelikte olup olmadığı araştırılmadan sonuca gidilmesinin de doğru olmadığını”²³⁸³

√ “Kambiyo senedi vasfını taşımayan adi havale niteliğindeki belgeye istinaden başlatılıp kesinleşen takipte, İİK. ’nin 71/2. maddesi gereğince takibin kesinleşmesinden

²³⁷⁸ Bknz: 12. HD. 03.06.2013 T. 14067/20489 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁷⁹ Bknz: 12. HD. 09.07.2012 T. E: 16781, K: 24213 (EK-12) (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁸⁰ Bknz: 12. HD. 19.06.2012 T. E: 2464, K: 21280 (EK-13) (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁸¹ Bknz: 12. HD. 14.06.2012 T. 12824/20510 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁸² Bknz: 12.HD. 04.06.2012 T. 1820/18946 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁸³ Bknz: 12.HD. 05.04.2012 T. 25570/11155 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

sonraki dönemde işleyecek zamanaşımı süresinin TTK. 'nin 726. maddesine göre hesaplanamayacağını”²³⁸⁴

√ “Alacağın, alacaklının sadece haciz talebinde bulunması ile değil, ayrıca haciz masraflarının da yatırılması halinde zamanaşımının kesileceğini”²³⁸⁵

√ “Takibin kesinleşmesinden sonra oluşan zamanaşımı nedeniyle, İİK. 'nin 71/son maddesinin göndermesi ile aynı kanunun 33/a maddesi uyarınca icranın geri bırakılması’ istemini içeren başvuruyu inceleme görev yetkisinin, takibin kesinleştiği icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesine ait olduğunu”²³⁸⁶

√ “İİK. 78 uyarınca dosyanın işlemde kaldırılmış olmasının, borçlunun İİK. 71 uyarınca borcun zamanaşımına uğradığı yönünde itirazda bulunmasına engel teşkil etmeyeceğini”²³⁸⁷

√ “İcra dosyasındaki son işlem olan haciz talebinden itibaren takip dayanağı çeke ilişkin altı aylık zamanaşımı süresinin geçmiş olması halinde, İİK. 71 uyarınca ‘icranın geri bırakılmasına’ karar verilmesi gerekeceğini”²³⁸⁸

√ “Takibin kesinleştiği tarih ile alacaklı vekilinin ‘89/1 haciz ihbarnamesi çıkarılması’ talebi arasında, takip dayanağı çekin bağlı olduğu altı aylık zamanaşımı süresinden fazla bir sürenin geçmiş olması halinde, İİK. 71 uyarınca ‘icranın geri bırakılmasına’ karar verilmesi gerekeceğini”²³⁸⁹

√ “Takip dayanağı belgenin ‘çek’ sayılmaması halinde, Ticaret Kanunundaki çeklere ait zamanaşımı hükümlerinin değil, TBK. mad. 146’daki on yıllık zamanaşımının uygulanacağını”²³⁹⁰

√ “İcra dosyasındaki alacaklının son işlem tarihinden, yenileme talebinde bulunulan tarihe kadar ‘bono’lara ilişkin üç yıllık zamanaşımı süresinin doğmamış olması halinde İİK. 71’e göre ‘icranın geri bırakılması’na karar verilemeyeceğini”²³⁹¹

√ “Kıymet takdirine ilişkin talep edilen kıymete itirazın, İİK. 'nin 106. maddedeki süreleri kesmeyeceği”²³⁹²

√ “Zamanaşımı süresinin, alacaklının- ‘satış talebinde bulunmak’ gibi-son işleminden itibaren işlemeye başlayacağını (icra müdürlüğünün ‘dosyanın işlemde kaldırılmasına’ ilişkin kararından itibaren işlemeye başlamayacağını)”²³⁹³

√ “Yenileme bildirisi’ gönderilen borçlunun, daha önce başlatılan takibe itiraz edemeyeceğini ancak, İİK. 71’de öngörülen koşullar çerçevesinde- ‘takibin kesinleşmesinden sonraki döneme ilişkin- ‘itfa’, ‘imhal’, ‘zamanaşımı’ itirazında bulunabileceğini”²³⁹⁴

√ “Yenileme bildirisi’ nin (dilekçesinin) usulsüz tebliğ edildiğine ilişkin şikayet ile borca itirazın, icra mahkemesine birlikte yapılabileceğini (ve birlikte incelenebileceğini)”²³⁹⁵

²³⁸⁴ Bknz: 12. HD. 19.01.2012 T. 13676/872 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁸⁵ Bknz: 12. HD. 25.11.2011 T. 18420/24410 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁸⁶ Bknz: 12. HD. 16.03.2007 T. 2186/5037 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁸⁷ Bknz: 12. HD. 1.6.2004 T: 10355/13952; 28.10.2003 T. 17217/21115 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁸⁸ Bknz: 12. HD. 24.5.2004 T. 8239/13110 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁸⁹ Bknz: 12. HD. 18.5.2004 T. 8418/12784 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁹⁰ Bknz: 12. HD. 05.04.2012 T. 25570/11155; 19.01.2012 T. 13676/872; 6.11.2003 T. 22568/21781; 23.9.2003 T. 14267/18278; 24.2.2003 T. 14267/18278 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁹¹ Bknz: 12. HD. 12.6.2003 T. 11322/14045; 19.1.1995 T. 123/313 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁹² Bknz: 19. HD. 17.1.2003 T. E: 2002/5442, K: 272 (EK-14) (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁹³ Bknz: 12. HD. 12.10.1995 T. 12858/13522 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁹⁴ Bknz: 12. HD. 7.10.1994 T. 11142/11919 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁹⁵ Bknz: 12. HD. 16.11.1990 T. 4464/11640; 13.11.1989 T. 3929/13760 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

√“Takipteki ‘son işlem’ tarihi ile ‘yenileme’ tarihi arasında, alacağın bağlı olduğu zamanaşımı süresinin geçmemiş olması halinde, ‘zamanaşımı nedeniyle takibin iptaline’ karar verilemeyeceğini”²³⁹⁶

√“Açıkça «satış talebi» olmadıkça, «taşınmaza kıymet takdirinin yapılması»na ilişkin istem ve işlemlerin, satış isteme süresini kesmeyeceği”²³⁹⁷

√“Takibin kesinleşmesinden sonraki zamanaşımı iddiası hakkında, İİK. ’nin 16/son değil, 71/son hükmünün uygulanacağını”²³⁹⁸

belirtmiştir...

IV.Tekrar belirtelim ki, borçlu ancak «takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde» takip konusu alacağın zamanaşımına uğradığını, bu maddeye göre-icra mahkemesine-bildirebilir.²³⁹⁹ Eğer takip konusu alacak, takip talebinden önce zamanaşımına uğramışsa, borçlunun bu hususu «ödeme emrine itiraz» olarak-icra dairesine veya takibin şekline göre; icra mahkemesine-²⁴⁰⁰ bildirmesi gerekir.

İcra mahkemesi, borçlunun “zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması” (İİK. mad. 71/II; 33a) istemini evrak üzerinde değil d u r u ş m a l ı olarak inceler.²⁴⁰¹

«Zamanaşımı nedeniyle icra takibinin iptali» (ya da icranın geri bırakılması), borçlu tarafından takibin yapıldığı icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesine bildirilir.²⁴⁰²

Bu başvuru bir süreye bağlı mıdır? Yoksa-az önce incelediğimiz-«itfa nedeniyle takibin iptali» istemi gibi «her zaman» istenebilir mi? **Yüksek mahkeme**²⁴⁰³-özellikle 4.11.1998 tarih ve 12-763/797 sayılı Hukuk Genel Kurulu kararından sonraki; yeni kararlarında-“bu istemin her zaman (süreye bağlı olmadan) ileri sürülebileceğini” belirtmeye başlamıştır. Daha önce²⁴⁰⁴ “İİK. 71/II uyarınca takibin kesinleşmesinden sonraki devrede, borcun zamanaşımına uğradığı itirazının yedi gün içinde bildirilmesi gerektiğini” belirtiyordu...

Doktrinde²⁴⁰⁵ «ilamsız icrada, zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması talebi (İİK. mad. 71/II; 33a) için kanunda hiçbir süre öngörülmediği, kanunun öngörmediği bir hak düşürücü sürenin içtihat yolu ile kabul edilmesinin hak arama hürriyetine (Anayasaya) aykırı düşeceği, ilamlı icrada dahi icra emrinin tebliğinden sonraki dönemde gerçekleşmiş zamanaşımına dayanan icranın geri bırakılması istekleri her zaman yapılabilirken, ilamsız icradaki zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması talebinin yedi gün süreyle sınırlandırılmasının hatalı olacağı» belirtilmiştir.

Maddenin son fıkrasındaki yollama gereğince, borçlunun «zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasını» icra mahkemesinden istemesi halinde, İİK. mad. 33a hükmü

²³⁹⁶ Bknz: 12. HD. 23.5.1989 T. 13310/7639 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁹⁷ Bknz: HGK. 17.5.1989 T. E: 12-226, K: 368 (**EK-15**) (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁹⁸ Bknz: 12. HD. 26.11.1984 T. 9096/12188 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²³⁹⁹ Bknz: 12. HD. 26.12.2011 T. 14606/30568; 24.05.2011 T. 29259/10202; 01.06.2010 T. 12003/13429; 19.02.2010 T. 22647/3782; 11.01.2010 T. 18613/26; 10.12.2009 T. 15639/24842; 06.10.2008 T. 13372/16574 vb. (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴⁰⁰ Bknz: 12. HD. 22.03.2011 T. 23773/4196 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴⁰¹ Bknz: 12. HD. 17.05.2011 T. 29212/9659 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴⁰² Bknz: 12. HD. 16.03.2007 T. 2186/5037 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴⁰³ Bknz: 12. HD. 27.02.2012 T. 19473/5124; 19.01.2012 T. 13640/376; 19.12.2011 T. 14322/29527; 31.10.2011 T. 4774/20669; 02.06.2011 T. 30069/11416; 28.11.2011 T. 7817/24670; 22.3.2011 T. 23973/4266; 31.10.2011 T. 4774/20669; 19.12.2011 T. 14322/29527; 2.6.2011 T. 30069/11416; 10.9.2004 T. 14667/18913; 18.3.2004 T. 1121/6429; 16.3.2004 T. 998/6175 vb. (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴⁰⁴ Bknz: 12. HD. 11.10.1990 T. 7199/9836; 29.5.1990 T. 13896/6557; 1.3.1990 T. 463/1903 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴⁰⁵ **KURU, B.** age. C: 1, s: 457 – **KURU, B.** İlamsız İcra Zamanaşımının İleri Sürülmesi (BATI-DER, 1986/C: XIII, S: 3-4, s: 91 vd.)

uygulanacağından, borçlu «*zamanaşımı savunu (defini)*» İİK. mad. 71/I’de sayılan belgelere dayanmaksızın doğrudan doğruya takip dosyası ile, alacaklı da «*zamanaşımının kesildiğini*» (TBK. mad. 154, 157; TTK. mad. 750) ya da «*tatile uğradığını*» (TBK. mad. 153) aynı şekilde «*resmi belge*»lerle kanıtlayabilir.

V.Bu vesile ile uygulamadaki önemi nedeniyle hemen belirtelim ki; Ticaret Kanunu ile Borçlar Kanununda gerek *zamanaşımı süreleri* ve gerekse *zamanaşımını kesen sebepler* birbirinden farklı biçimde düzenlenmiştir. Ticaret Kanununa göre-kambiyo senetlerine dayalı takipler bakımından-zamanaşımı süreleri şu dört halde kesilir:

1-Dava açılması,

2-İcra takibinde bulunulması,

3-Davanın ihbar edilmesi,

4-Alacağın iflas masasına bildirilmesi (TTK. mad. 750).

TTK. mad. 750’de öngörülen bu *zamanaşımını kesen sebepler* sayılarak (sınırlı olarak) belirtilmiş olduğundan, bu maddede öngörülen sebepler dışında-örneğin; TBK. mad. 153, 154, 155, 156’da öngörülen sebeplerle-zamanaşımı kesilmez.²⁴⁰⁶

VI.Yüksek mahkeme de çeşitli içtihatlarında aynı gerekçe ile yani; “TTK. mad. 750’de öngörülme-yen nedenlerle zamanaşımının kesilmeyeceği gerekçesiyle”;

√ “İİK. ’nin 100. maddesi ile ilgili yazışmaların yapılmasının takibin devamına yönelik işlem niteliğinde olmaması nedeniyle, zamanaşımını kesen işlemlerden sayılmayacağı”²⁴⁰⁷

√ “Takip konusu alacağın bağlı olduğu zamanaşımının kesilebilmesi için; alacaklının sadece haciz talebinde bulunmasının yeterli olmayıp, ayrıca haciz masrafını da yatırmış olması gerekeceğini”²⁴⁰⁸

√ “Borçlu tarafından açılan ‘kıymet takdirine itiraz davasının’ zamanaşımını kesmeyeceğini”²⁴⁰⁹

√ “İcra mahkemesine borçlu tarafından ‘icra takibinin iptali’ amacıyla itirazda bulunulmuş olmasının, zamanaşımını kesmeyeceğini”²⁴¹⁰

√ “Borçlunun borcunu ikrar etmesinin ya da borcuna mahsuben ödemede bulunmasının zamanaşımını kesmeyeceğini”²⁴¹¹

√ “Borçlunun icra dosyasında borcu kabul etmesinin”²⁴¹²

√ “Üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının”²⁴¹³

√ “Takip konusu alacağa ilişkin temliknamenin icra dosyasına ibraz edilmesinin”²⁴¹⁴

√ “Borçlu hakkında ceza davası açılmasının”²⁴¹⁵

√ “Alacaklının asliye hukuk mahkemesinde-BK. 18’e (şimdi; TBK. 19’a göre-tapu iptali ve tescil davası açmasının”²⁴¹⁶

²⁴⁰⁶ Bknz: 12. HD. 10.6.1988 T. 10473/7682; 20.10.1986 T. 574/10840; 13.3.1986 T. 9294/2778; 27.1.1983 T. 10634/431; 20.10.1981 T. 5801/7642 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴⁰⁷ Bknz: 12. HD. 23.12.2011 T. 29439/30265 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴⁰⁸ Bknz: 12. HD. 25.11.2011 T. 18420/24410 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴⁰⁹ Bknz: 12. HD. 03.05.2011 T. 472/8221 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴¹⁰ Bknz: 12. HD. 18.04.2011 T. 22694/6829 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴¹¹ Bknz: 12. HD. 13.3.1986 T. 9294/2778 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴¹² Bknz: 12. HD. 21.10.1982 T. 6933/7501 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴¹³ Bknz: 12. HD. 25.2.1992 T. 10091/2047 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴¹⁴ Bknz: 12. HD. 27.2.1987 T. 8687/2251 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴¹⁵ Bknz: 12. HD. 3.3.1988 T. 14289/2441 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴¹⁶ Bknz: 12. HD. 20.1.2004 T. 23745/778 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

√ “*Borçlunun sonradan Cumhuriyet Savcılığına başvurarak ceza davası açtırıp mahkumiyet kararı almasının (HUMK. 317 “şimdi; HMK. 209” dışında)*”²⁴¹⁷

√ “*Karşılıksız çek düzenleme suçundan dolayı açılan ceza davasının*”²⁴¹⁸

√ “*Senet alacaklısı hakkında ağır ceza mahkemesinde dava açılmasının*”²⁴¹⁹

√ “*İcra mahkemesinde borca (ya da imzaya) itirazda bulunulmasının-İİK. mad. 169a/II uyarınca-tedbir kararı verilmiş olmadıkça*”^{2420 2421}

√ “*Sonradan icra mahkemesi tarafından iptal edilmiş olan takiplerin*”²⁴²²

√ “*İcra mahkemesi tarafından verilen ‘ödeme emrinin iptaline’ ilişkin kararının*”²⁴²³

√ “*Takip talebinde bulunulmadıkça, takip dayanağı senet hakkında ihtiyati haciz kararı alınıp uygulanmasının*”²⁴²⁴

√ “*Borçlunun bonoyu kaybettiğinden bahisle aldığı iptal kararının iptali için alacaklının açtığı davanın*”²⁴²⁵

“*takip dayanağı senedin bağlı olduğu zamanaşımı süresini kesmeyeceğini*” belirtmiştir.

Buna karşın borçlu hakkında, alacaklı tarafından yapılan haciz işlemi ile takip konusu alacağın bağlı olduğu zamanaşımı süresi kesilir...²⁴²⁶

VII. Borçlunun lehtar ya da yetkili hamil aleyhine *senet iptali* “(olumsuz tesbit) davası açması”nın zamanaşımını kesip kesmeyeceği” hususu gerek uygulamada ve gerekse doktrinde farklı görüşlere neden olmuştur. Gerçekten; **Yargıtay 12. Hukuk Dairesi** ö n c e ²⁴²⁷ “*borçlunun açtığı olumsuz tesbit davasının zamanaşımını kesmeyeceğini*” belirtmişken, **son kararlarında**²⁴²⁸ -**Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun** da benimsediği görüş doğrultusunda²⁴²⁹ “*borçlunun açtığı olumsuz tesbit davasının zamanaşımını keseceğini*” belirtmeye başlamıştır. Ancak hemen belirtelim ki; bu dava eğer “*davanın açılmamış sayılmasına*” şeklinde sonuçlanmışsa, olumsuz tesbit davasının açılmasıyla zamanaşımı kesilmiş olmaz.²⁴³⁰

²⁴¹⁷ Bknz: 12. HD. 25.2.2000 T. 2364/3155 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴¹⁸ Bknz: 12. HD. 9.12.1991 T. 5337/12878 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴¹⁹ Bknz: 12. HD. 12.2.1990 T. 7629/978 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴²⁰ Bknz: 12. HD. 14.9.2004 T. 14514/19239; 12.6.2000 T. 9252/9700; 7.3.2000 T. 2901/3957; 10.12.1999 T. 14218/16167 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴²¹ Karş: 12. HD. 11.11.1998 T. 11838/12501; 21.10.1996 T. 11128/12779 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴²² Bknz: 12. HD. 30.6.1998 T. 7077/7977 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴²³ Bknz: 12. HD. 9.12.1997 T. 13448/13687 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴²⁴ Bknz: 12. HD. 12.6.2000 T. 9295/9741; 14.11.1996 T. 14279/14370 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴²⁵ Bknz: 12. HD. 21.6.1993 T. 5424/11201 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴²⁶ Bknz: 12. HD. 20.06.2011 T. 31032/12432 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴²⁷ Bknz: 12. HD. 16.9.1993 T. 9401/13469; 22.9.1992 T. 3438/10610; 8.6.1992 T. 802/7968; 22.4.1991 T. 13876/4908 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴²⁸ Bknz: 12. HD. 12.5.2011 T. 28072/9321; 3.5.2011 T. 472/8221; 3.5.2011 T. 472/8221; 22.3.2004 T. 2412/6700; 05.04.2012 T. 25570/11155; 13.2.2004 T. 24669/2652; 30.10.2003 T. 19341/21210 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴²⁹ Bknz: HGK. 20.11.1996 T. 12-654/805 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴³⁰ Bknz: 12. HD. 22.3.2004 T. 909/6632; 26.2.2004 T. 27151/4078; 23.6.2003 T. 12041/14955 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

Doktrinde de kimi yazarlar²⁴³¹ “*borçlunun açtığı davanın zamanaşımını kesmeyeceğini*” açıkça belirtmişken, kimi yazarlar²⁴³² “*borçlunun fillilerinin zamanaşımını kesmeyeceğini*” belirterek üstü kapalı olarak aynı görüşü savunmuşlardır. Buna karşın **kimi hukukçular**²⁴³³ da açıkça “*borçlunun açtığı davanın zamanaşımını keseceğini*” ifade etmişlerdir...

VIII. Buraya kadar ayrıntılı olarak yaptığımız a ç ı k l a m a ve atıfta bulunduğumuz i ç t i h a t l a r açıkça gösteriyor ki; ancak gerek Borçlar ve gerekse Türk Ticaret Kanununda öngörülen nedenler takip konusu alacağın bağlı olduğu zamanaşımını kesmektedir. Bu nedenler dışında borçlunun icra memurunun herhangi bir işlemini şikayette bulunması-örneğin; hesap tablosunun düzeltilmesi, konulan haczin kaldırılması için *şikayet* yoluna gitmesi-ya da-kambiyo senedine dayalı takiplerde-takip konusu borca veya senetle ilgili imzasına icra mahkemesine başvurarak *itirazda* bulunması, icra mahkemesince “*takibin durdurulması*” konusunda bir t e d b i r k a r a r ı verilmedikçe²⁴³⁴ alacaklının takibi yürütmesini engellemez ve dolayısı ile alacağın bağlı olduğu zamanaşımını süresinin de işlemlerini durdurmaz. Fakat uygulamada ; borçlunun bu tür şikayet ve itirazları üzerine kimi alacaklılar kendiliğinden takibe devam etmemekte ve yapılan bu başvuruların sonuçlanmasını “hatalı olarak” beklemektedirler. Bunun sonucu olarak da, borçlunun şikayet ya da itirazının reddedilmesinden sonra, takiplerine devam etmek istediklerinde, borçluların İİK. mad. 71/II’ye dayalı olarak yaptıkları başvuru (itiraz) ve icra mahkemelerinin “*zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması kararı*” ile karşılaşmaktadırlar. Alacaklıların böyle bir sürprizle karşılaşmamak için, borçlunun hangi başvurularının “itiraz ve şikayetlerin” (açtıkları davaların) ve bunlar üzerine icra mahkemesince verilecek kararların zamanaşımını keseceğini, hangi başvurularının “itiraz ve şikayetlerin” (açtıkları davaların) ve bunlar üzerine icra mahkemesince verilecek kararların²⁴³⁵ ise zamanaşımını kesmeyeceğini araştırarak, buna göre takiplerini sürdürmeleri veya yapılan başvurunun sonucunu beklemleri gerekir. Örneğin, uygulamada çok kez yapıldığı gibi, borçlunun takip konusu alacağı karşılayacak malları bulunmadığını belirten-ve “*geçici aciz belgesi*” niteliğinde bulunan-haciz tutanağına dayanarak İİK. mad. 277 vd.na göre “tasarrufun iptali” davası açan alacaklı, eğer dava devam ederken icra takibine devam etmemiş-örneğin, hiç değilse borçlunun mevduatının bulunup bulunmadığını öğrenmek ve varsa haciz koydurmak için bankalara “haciz ihbarnamesi” (İİK. mad. 89) göndertmemişse, davanın durumlarda, sonuçta davasını kazansa bile borçlusunun İİK. mad. 71/II’ye göre icra mahkemesine başvurması halinde, aleyhine “*icranın zamanaşımı nedeniyle geri bırakılması*” kararı verilmesini önleyemez. Çünkü; alacaklının borçlusu hakkında “*tasarrufun iptali davası*” açmasının, takip konusu alacağın bağlı olduğu zamanaşımını süresini keseceği, kanunlarımızda öngörülmemiştir. Aynı şekilde; borçlu çeke dayalı borcu için icra takibi yapıldıktan sonra, alacaklı ile icra dairesi, dışında anlaşma (protokol) yaparak, takip konusu borcunu “*altı ay (şimdi; 3 yıl) sonra*” ödemeyi taahhüt etse ve alacaklı borçlu ile yaptığı anlaşma çerçevesinde takibi durdurup, bu süre içinde icra dosyasında hiçbir işlem yapmasa, borçlunun taahhüt ettiği tarihte borcunu ödemesi üzerine takibe kaldığı yerden devam etmek istese, borçlu İİK. mad. 71/II uyarınca

²⁴³¹ ÖZTAN, F. Kıymetli Evrak Hukuku, s: 891 vd. – GÖZÜBÜYÜK, A. H. T. Ticaret Kanununun 662. Maddesine Göre Borçlunun Alacaklı Aleyhine Açtığı Dava Zamanaşımını Keser mi? (ABD. 1965/4, s: 439 vd.)

²⁴³² KARAYALÇIN, Y. Ticari Senetler, s: 256 – KALPSÜZ, T. Kıymetli Evrak, s: 130 – DOĞANAY, İ. Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C: 2, s: 2031

²⁴³³ DOMANIÇ, H. Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, s: 413 – OKÇUOĞLU, Y. Kambiyo Senetlerinde Borçlunun Dava Açmasıyla Zamanaşımı Kesilir mi? (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, III, 1986, s: 16 vd.) – ERİŞ, G. Kıymetli Evrak ve Taşıma, s: 552

²⁴³⁴ Hemen belirtelim ki; genel mahkemelerce “takibin durdurulması”, “satışın yapılmaması” doğrultusunda verilen t e d b i r k a r a r l a r ı da, zamanaşımını durdurur (Bknz: 12. HD. 9.7.1992 T. 671/9473; 6.7.1992 T. 6712/9267; 26.3.1992 T. 10495/3838)

²⁴³⁵ Bknz: 12. HD. 20.5.2003 T. 8298/11417 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

icra mahkemesine başvurarak “*icranın zamanaşımı nedeniyle geri bırakılması*”na dair karar alarak, hakkındaki takibi durdurabilir...

IX. “*Zamanaşımı süresi kesilince, süresi aynı olan yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar*” (TBK. mad. 156/1, TTK. mad. 751/(2)). Bu durumda işlemeye başlayacak olan yeni zamanaşımı süresinin, Ticaret Kanunu hükümlerine göre mi, yoksa Borçlar Kanununun 156/2 hükmüne göre-on yıl-mı olacağı konusunda beliren uyuşmazlık 23.2.1944 Tarih, 10/5 sayılı İct. Bir. K. ile “*olaya BK. 135 (şimdi; TBK. mad. 156) hükmünün uygulanmayacağı*” şeklinde çözümlenmiştir. Böylece yapılan icra takibinde üç yıllık zamanaşımı süresi kesilen bono/çek²⁴³⁶ keşidecisi hakkında yeniden üç yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır.

İcra takibi ile zamanaşımı kesildikten sonra, alacaklı takibi sürdürmez ve dosya işlemiden kaldırılırsa (İİK. mad. 78/II, IV, V) son işlem tarihi ile alacaklının yenileme talebinde bulunduğu tarih arasında takip dayanağı kambiyo senedinin bağlı olduğu zamanaşımı süresinin geçmemiş olması gerekir. Eğer bu süre geçmişse, “*borçlunun zamanaşımı itirazı*”nda bulunması üzerine icra mahkemesince “*zamanaşımı nedeniyle takibin iptaline*” karar verilir.²⁴³⁷

X. Zamanaşımının hangi durumlarda kesileceğini düzenlemiş olan Ticaret Kanunu zamanaşımının hangi durumlarda duracağını ayrıca düzenlememiştir. Böylece Ticaret Kanunumuzun birinci maddesindeki yollama nedeniyle Türk Borçlar Kanununun “*zamanaşımının hangi durumlarda duracağını düzenleyen hükümlerinin-mad. 152, 153, 157, 158, 159, 160 ve 161-ticari senetler hakkında da örneksemeye (kıyasen) uygulanması gerekeceği*” gerek **doktrinde**²⁴³⁸ ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında**²⁴³⁹ kabul edilmiştir.

XI. Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; bir kambiyo senedini birlikte keşide edenlerin paylarından fazla ödedikleri miktar için birbirleri hakkında yapacakları takip, artık kambiyo senedine dayanan *kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip olmayıp genel haciz yoluyla takip* olduğundan ve Borçlar Kanununa dayandığından, bu tür takipler *on yıllık zamanaşımı süresine* bağlıdır.

XII.Yüksek mahkeme, borçlunun isteminin (itirazının) kabul edilmesi halinde, icra mahkemesince “*icranın geri bırakılmasına*” karar verilmesi gerekeceğini, bunun yerine “*takibin geçici olarak durdurulmasına*”²⁴⁴⁰, “*takibin zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına*”²⁴⁴¹ “*takibin iptaline*”²⁴⁴² “*ödeme emrinin iptaline*”²⁴⁴³ karar verilemeyeceğini belirtmiştir. İcra mahkemesince “*icranın geri bırakılmasına*” karar verilince, daha önce yapılmış olan haciz işlemlerinin de iptali gerekir.²⁴⁴⁴

İcra mahkemesi «*istemin reddine ve takibin devamına*» karar verirse, borçlu «*olumsuz tesbit*» veya «*geri alma*» davası açabilir (mad. 71/II'deki yollama nedeniyle, İİK. mad. 33a/III ve 33/IV).

İcra mahkemesi, «*zamanaşımı nedeniyle takibin iptaline (geri bırakılmasına)*» karar verirse, alacaklı, «*bu kararın kesinleştiğinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün*

²⁴³⁶ Bknz: 12. HD. 27.02.2012 T. 19473/5124 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴³⁷ Bknz: 12. HD. 12.6.2003 T. 11322/14045; 19.1.1995 T. 123/313 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴³⁸ ÖZTAN, F. age. s: 888 – **DOMANİC, H.** age. s: 472

²⁴³⁹ Bknz: 11. HD. 29.12.1977 T. 5787/5946 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴⁴⁰ Bknz: 12. HD. 29.3.2004 T. 1720/7373 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴⁴¹ Bknz: 12. HD. 23.9.2004 T. 14137/20122 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴⁴² Bknz: 12. HD. 28.6.2011 T. 32500/13475; 07.06.2011 T. 13296/11939; 05.10.2010 T. 9671/22298; 15.06.2010 T. 2901/15366; 19.01.2010 T. 19621/1054; 06.11.2008 T. 15941/19293; 03.11.2008 T. 15947/19058; 03.11.2008 T. 15946/19047; 25.09.2008 T. 13000/16309; 01.07.2008 T. 11181/14014; 16.06.2008 T. 10209/12622; 29.05.2008 T. 6958/10890; 21.9.2004 T. 15389/19808; 29.6.2004 T. 12522/17197 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴⁴³ Bknz: 12. HD. 2.7.2004 T. 12595/17579 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁴⁴⁴ Bknz: 12. HD. 16.1.2003 T. 27331/207 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

içinde» mahkemede alacak davası açabilir. Eğer açmazsa, «alacağın zamanaşımına uğradığı» hususu, kesin hüküm teşkil eder (mad. 71/II; 33 a/II) (HMK. mad. 303).

*

Bir olayda;

- **Davacı vekili** 03.02.2022 tarihli “*dava dilekçesi*”nde özetle;
 - Açtıkları davanın konusunun “*alacağın, icra takibinden sonra zamanaşımı nedeniyle(... 15.İcra Müdürlüğünün ... sayılı ve yenileme sonrası ... sayılı dosyasının) ‘icranın geri bırakılması’ talebiyle, davanın kesinleşmesine kadar ‘icranın durdurulması, hacizli taşınmaz satışının durdurulması’* olduğunu,
 - Davalı tarafından, ... 15.İcra Müdürlüğünün ...sayılı ve yenileme sonrası ...sayılı icra takibinden kaynaklanan, müvekkili şirket üzerine kayıtlı ... ili, ... ilçesi, 854 ada 34 parseldeki taşınmazın haczedildiğini, taşınmazın satışına yönelik alacaklının ‘kıymet takdirine itiraz davası’ açtığını, bu davanın sonuçlandığını ve taşınmazın hâlihazırda satış tehdidi altında bulunduğunu, davanın kesinleşmesine kadar icra dosyasında hacizli bulunan müvekkil şirkete ait taşınmazın satışının gerçekleşmemesi gerektiğinden, taşınmaz satışının bu nedenle durdurulması için bu davanın icra dairesine bildirilmesini,
 - Müvekkil aleyhine, icra takibine konu edilmiş olan bonoların, icra takibinin kesinleşmesinden sonra alacaklı tarafından zamanaşımına uğratılmış olduğunu, çünkü ‘vade tarihinden itibaren üç yıl geçmekle poliçeye(bonoya) bağlı alacağın zamanaşımına uğrayacağı’nın yasa hükmü olduğunu,
 - Müvekkil ve temsilcisi olduğu şirket hakkında 26.02.2008 tarihinde ... 15.İcra Müdürlüğünün ...sayılı dosyası ile iki adet 30.04.2006 ödeme tarihli ve 239.500,00 TL’lik ve 250.000,00 TL’lik toplamda 489.500,00 TL’lik ve 22.926,95 TL işlemiş faiz ve takip çıktısı olarak 717.428,95 TL bedelle icra takibi yaptığını,
 - İcra takibinin 26.02.2008 tarihinden bu yana sürmekte olduğunu, 19.01.2012 tarihinde dosyanın yenilendiğini ve dosyasının yeni numarasının ...olduğunu,
 - Takip tarihinden buna, icra takibinin kesinleşmesinden itibaren bugüne kadar defalarca zamanaşımına uğradığını,
 - Dosyanın 10.01.2012 tarihinde yenilendiğini, bu yenilemenin müvekkile tebliğ edilmeden yani harçsız olduğunu,
 - Dosyanın 19.01.2012 talebine kadar ve sonrasında da zamanaşımının gerçekleştiğini,
 - İlişikte sunduğu Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 01.12.2016 T. ve 5508/23501 sayılı kararında da açıkça ‘*yenileme talebi öncesinde herhangi bir takip işlemi yapılmadığı ve zamanaşımı gerçekleştiği iddiasına dayalı olarak takibin iptaline*’ karar verilmesi gerekeceğinin belirtildiğini,
 - Dosya da müvekkili şirkete ait taşınmazın haczedilmesinden sonra defalarca kıymet takdiri yapıldığını, kıymet takdiri yapılmasının İİK.m.106 hükmünde öngörülen süreleri kesmediğini, yani bu anlamda zamanaşımını kesen bir olayın söz konusu olmadığını, dolayısıyla kıymet takdirine şikâyetin, satışın istenmesine engel teşkil etmediğini, Yargıtay 19.HD. 17.01.2003 T. ve 5442/272 sayılı kararda bu hususun açıkça ifade edildiğini,
 - Yargıtay kararlarına göre; ‘*dava açılmasının, takip talebinde bulunmasının, davanın ihbar edilmesinin veya alacağın iflas masasına bildirilmesinin zamanaşımını keseceğini, aciz vesikası alınmışsa, aciz vesikasının düzenlenmesinden itibaren bunun 20 yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağını, senet borçlusunun açtığı senet iptal davasının zamanaşımını kesmeyeceği, borçlu tarafından açılan menfi tespit davasında, alacaklının savunmasını bildirmesi durumunda, anılan davanın da zamanaşımını keseceğini, istihkak, izaleyi şüyu, kıymet takdirine itiraz, senet iptali,*

tasarrufun iptali davası gibi davaların zamanaşımını kesmeyeceği (12.HD.26.01.2017 T. 8967/1070)’

- Yargıtay 12.HD. 27.04.2016 T. 9943/12427 sayılı kararında ‘borçlu hakkında yapılan takip ve çıkartılan ödeme emrinin tebliğinden, yenileme emri tebliğ tarihine kadar geçen sürede hiçbir işlem yapılmadığına göre zamanaşımı süresi itirazının kabulüyle, itiraz eden borçlu yönünden takibinin durdurulmasına karar verilmesi gerektiği’nin belirtilmiş olduğunu,
- Taşınmaza kıymet takdirine dair istem ve işlemlerin satışa hazırlık mahiyetinde olduğundan İİK.106. maddesindeki süreyi durdurmayacağını (HGK..17.05.1989 T. 12-226/368, 12.HD.09.07.2012 T. 16781/24213),
- İcra takibinden sonra, icra takibine dayanak iki adet bononun son işlem tarihinden itibaren icra dosyasında zamanaşımını kesen herhangi bir işlem yapılmaması nedeniyle İİK.m.71,33/a ve TTK.m.778/d-h maddelerinin atfıyla TTK.732/4 ile 749/1 maddeleri uyarınca ... 15.İcra Müdürlüğünün ... sayılı ve yenileme sonrası ...sayılı dosyası hakkında ‘icranın geri bırakılması kararı’ verilmesini taleplerinin kabulüne karar verilmesini”

talep etmiştir.

- **Davalı vekili 11.02.2022 tarihli “cevap dilekçesi”nde özetle;**
 - **“Borçlunun ‘alacağın zamanaşımına uğradığı’ iddiasının dosya kapsamına aykırı olduğunu,**
 - **... 5.İcra Müdürlüğünde ...dosya da alacaklı olarak yaptığı işlemleri kronolojik olarak ilişikte belirttiğini,**
 - **Takibin 26.02.2008 tarihinde bonoya dayalı olarak başlatıldığını, dosya numarasının ...olduğunu, 22.08.2008 tarihinde borçlunun menkul ve gayrimenkul malları ile alacaklarının haczinin talep edildiğini, 11.07.2008 tarihli taleple kıymet takdiri raporunun borçlu vekiline tebliğinin talep edildiğini, 21.10.2008 tarihli taleple kıymet takdiri raporunun borçlulara tebliğinin istendiğini, 20.07.2009 tarihinde satış talep edildiğini, 07.09.2009 tarihinde taşınmaz takyidatının istinabe edilen icra dairesince yapılmasının talep edildiğini, 05.02.2010 tarihinde satış ilanının alacaklılara tebliğinin istendiğini, 14.05.2010 tarihli taleple satışın düşürülmesinin talep edildiğini, 06.07.2010 tarihinde tekrar satış talep edildiğini, 14.07.2010 tarihinde taşınmazın son takyidatlarının istendiğini, 15.07.2010 tarihinde borçluya ödenecek harcın haczinin talep edildiğini, 17.09.2010 tarihinde satış ilanının ilgililere tebliğinin istendiğini, 28.09.2010 tarihinde ‘harcın haczi için’ ... Vergi Dairesi’ne müzekkere yazılması istendiğini, 08.03.2010 tarihinde satış için gerekli giderleri yatırması hususunda Av. ...’a yetki verildiğini, 14.04.2011 tarihli taleple birinci haciz ihbarnamesi gönderilmesi istendiğini, 01.06.2011 tarihinde tekrar satış talep edildiklerini, 24.08.2011 tarihinde taşınmaza yeniden kıymet takdiri talep ettiklerini,26.10.2011 tarihinde 100.maddeye yarar bilgiler istendiğini, 19.01.2012 tarihinde harçsız yenileme talebinde bulunulduğunu, 27.03.2013 tarihinde satış talimatı yazılmasının talep edildiğini, 29.07.2013 tarihinde satış işlemlerine bir an önce başlanmasının talep edildiğini, 11.12.2013 tarihinde kıymet takdirinin yapılmasını talep ettiklerini,30.01.2015 tarihinde taşınmazın son takyidatlarının istendiğini, 27.02.2015 tarihinde taşınmaz haczi talep edildiğini,14.04.2015 tarihinde kıymet takdirinin tebliğinin talep edildiğini, 29.09.2015 tarihindeki taleple satış işlemlerinin devam edilmesinin talep edildiğini,20.10.2015 tarihinde satış ilanı tebliğ edilerek ilgililerin talimat icra dairesine bildirilmesinin istendiğini, 03.05.2016 tarihinde tekrar taşınmazın satışının talep edildiğini, 10.10.2017 tarihinde kıymet takdirinin yapılmasının istendiğini, 15.01.2019 tarihinde tekrar haciz talep edildiğini,15.12.2019 tarihinde tekrar kıymet takdirinin yapılmasını istendiğini, 21.01.2021 tarihli taleple haciz talep edildiğini,16.04.2021 tarihinde kıymet takdiri raporunun ilgililere tebliğinin talep edildiğini, 28.06.2021 tarihli taleple taşınmazın**

k...da haczi bulunan icra dairelerinden ‘haczin devam edip etmediğinin’ sorulmasının talep edildiğini”

bildirmiştir..

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Buraya kadar yaptığımız ayrıntılı açıklama ve atıfta bulunduğumuz içtihatlardan anlaşıldığı gibi; alacaklının yaptığı takipte ‘her talep ve işlemi’ nin değil sadece ‘takibi ilerletmeye yönelik, alacaklıyı alacağına kavuşturan’ h a c i z t a l e b i, s a t ı ş t a l e b i gibi sınırlı sayıdaki talep ve işlemler, alacağın bağlı olduğu zamanaşımını keser. Nitekim **yüksek mahkeme** çeşitli kararlarında;

√ “Alacaklının satış talebinin (satış masraflarının da İİK. 59 uyarınca yatırılmış olması koşuluyla)”²⁴⁴⁵,

√ “Alacaklının haciz talebinin (haciz masraflarının yatırılmış olması koşuluyla)”²⁴⁴⁶ ‘zamanaşımını keseceğini’ belirtmişken,

√ “Tasınmazın son imar durumu ile üzerindeki hacizlerin devam edip etmediğinin sorulmasına yönelik taleplerin, takibi ilerletmeye yönelik işlemler olmadığından, zamanaşımını kesmeyeceğini”²⁴⁴⁷,

√ “Maaş haczi konusunda müzekkere yazılmasının ve maaştan yapılan kesintilerin icra dosyasına girmesinin beklenmesinin, zamanaşımını kesmeyeceğini”²⁴⁴⁸

√ “İİK. ’nin 100. maddesiyle ilgili yazışmaların yapılmasının, takibin devamına yönelik işlem niteliğinde olmaması sebebiyle, zamanaşımını kesen sebeplerden sayılmayacağı”²⁴⁴⁹,

√ “Borçlu tarafından açılan kıymet takdirine itiraz davasının, zamanaşımını kesmeyeceğini”²⁴⁵⁰

√ “Borçlunun borcunu ikrar etmesinin ya da borcuna mahsuben ödemede bulunmasının, zamanaşımını kesmeyeceğini”²⁴⁵¹

belirtmiştir.

Somut olayda; mahkemece icra dosyası üzerinde *bilirkişi incelemesi* yaptırılarak, alacaklı tarafından, alacağın bağlı olduğu zamanaşımını kesecek –masrafları da yatırılarak haciz talebinde/satış talebinde vb. bulunup bulunulmadığı araştırılarak-‘takip işleminde’ bulunup bulunulmadığı tespit edilip, sonucuna göre bir karar verilmesi isabetli olacaktır.

²⁴⁴⁵ Bknz: Yuk. dipn. 11

²⁴⁴⁶ Bknz: Yuk. dipn. 33-56

²⁴⁴⁷ Bknz: Yuk. dipn. 14

²⁴⁴⁸ Bknz: Yuk. dipn. 23

²⁴⁴⁹ Bknz: Yuk. dipn. 55

²⁴⁵⁰ Bknz: Yuk. dipn. 57

²⁴⁵¹ Bknz: Yuk. dipn. 59

32) Müstakbel Hak ve Alacaklarının Haczi

(Legal Hukuk Dergisi, Ekim/2021, S: 226, s: 4675-4702)

(Adaletin Yapı Taşı Avukatlar Derneği'nin internet sitesinde yayımlandı.)

(<https://aytad.org.tr/mustakbel-alacaklarin-haczi-haciz-ihbarnamesiik-89-haciz-yazsiik-78-av-talih-uyar/>)

KONULAR:

a) Üçüncü kişi bankaya ‘*haciz ihbarnamesi*’ (İİK. 89) ve ‘*haciz yazısı*’ (müzekkeresi) gönderilmesinin doğurduğu sonuçlar nelerdir?

b) Üçüncü kişi bankaya hangi durumlarda ‘*haciz ihbarnamesi*’ (İİK. 89), hangi durumlarda ‘*haciz yazısı*’ (İİK. 78) gönderilmesi gerekir?

c) Üçüncü kişi bankaya ‘*haciz ihbarnamesi*’ (İİK. 89) ya da ‘*haciz yazısı*’ (İİK.78) gönderilmesi halinde banka tarafından yapılacak işlemler nelerdir?

d) Kimi Yargıtay kararlarında yer alan “*haciz yazısı (müzekkeresi) ile ancak ‘mevcut (doğmuş) bir alacak üzerine haciz konulabileceği, henüz doğmamış fakat doğması muhtemel bir alacağın haczinin ancak haciz ihbarnamesi gönderilerek ‘mümkün olabileceği’*” ya da “*tam tersine işlem yapılarak böyle bir sonuç elde edilebileceği*” şeklindeki görüşten (uygulamada) hangisinin doğru olduğu?

I-«Borçlunun üçüncü kişilerde bulunan-kıymetli evraka bağlanmamış-hak ve alacaklarının haczi» konusu İİK. mad. 89’da ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir.²⁴⁵²

Borçlunun mallarının haczini isteme aşamasına gelmiş bulunan alacaklı borçlunun yanında bulunan ya da adına tapuda kayıtlı bulunan mallarının dışında, üçüncü kişilerde bulunan borçluya ait mal, hak ve alacakların da haczedilmesini isteyebilir.

Üçüncü kişilerde bulunan borçluya ait bu mal, hak ve alacaklar;

aa) Ya; «para», «banknot», «hâmiline ait senet», «poliçe», «cirosu kâbil diğer senetler», «altın gümüş ve diğer kıymetli şeyler» niteliğindedir.

bb) Ya da; «kıymetli evraka bağlı olmayan alacak», «diğer talep hakları» ve «-yukarıda belirtilen kıymetli şeyler dışında-taşınır mal» niteliğindedir.

Birinci guruptaki mal ve hakların haczi; **a)** Eğer bunlar *borçlunun elinde ise*; bunların fiilen görülerek, bunlara el konulması ile mümkün olur (İİK. mad. 88/I).²⁴⁵³ **b)** Eğer bunlar *borçlunun elinde olmayıp,-vedia, rehin gibi-herhangi bir hukuki sebepten dolayı üçüncü kişinin elinde ise (örneğin bankaya tahsile verilmiş veya rehin edilmişse, bankanın kiralık kasasına konulmuşsa)*, bunların haczi İİK. mad. 88’e göre değil, 89’a göre yapılır. Çünkü bunlar «üçüncü kişideki taşınır» hükmündedir...^{2454 2455}

* İzmir Barosu Avukatlarından

²⁴⁵² **UYAR, T.** Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki-Kıymetli Evraka Bağlanmamış Olan-Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK. mad. 89) (Legal Huk. D. Kasım/2005, s: 3999-4022 – Aralık/2005, s: 4251-4271) – **YAVAŞ, M.** Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi, 2005 – **İYİ-LİKLİ, A. C.** Haciz İhbarnameleri, 2012 – **AKİL, C.** Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal ve Alacaklarının Haczi, 2013 – **KURU, B.** Bankalardaki Mevduatın ve Diğer Alacakların Haczi, 1977-**UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra Hukukunda Haciz, 3. Baskı, 2016, s: 250 vd.

²⁴⁵³ Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra Hukukunda Haciz, s: 153 vd. – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, 3. Baskı, 2014, C: 2, s: 1725 vd. – **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C: 5, 4. Baskı, 2009 s: 7568

²⁴⁵⁴ **DOMANIÇ, H.** Kıymetli Evraka Bağlanması Mümkün Hakların Haciz Kabiliyeti (BATİDER), 1970, C: V, S: 4, s: 756 – **DOMANIÇ, H.** Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, s: 1033 vd. – **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, 2013, C: 1, s: 592 – **DEYNEKLİ, A./KISA, S.** Hacizde ve İflâsta Sıra Cetveli, 2005, s: 60

²⁴⁵⁵ Bknz: 19. HD. 28.11.1996 T. 6832/10663 (www.e-uyar.com)

İkinci guruptaki mal ve hakların haczi ise **İİK. mad. 89**'da, ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir.²⁴⁵⁶

Uygulamayı en fazla yoran²⁴⁵⁷ ve alacaklının, borçlunun malvarlığına etkili bir şekilde el uzatmasını sağlamak amacı ile kabul edilmiş olan²⁴⁵⁸ bu maddede, borçlunun üçüncü kişideki-kıymetli evraka bağlanmamış olan-hak ve alacakları ile, taşınır mallarının haczi konusu düzenlenmiştir.

İİK. mad. 89'da; borçlunun üçüncü kişideki;

a) Kıymetli evraka bağlı olmayan alacaklarının,

b) Diğer talep haklarının,

c) Taşınır mallarının,

ne şekilde haczedilebileceği gösterilmiştir.

Borçlunun, üçüncü kişideki kıymetli evraka bağlı olmayan alacaklarının haczi; İİK. mad. 89'da, «*hâmiline ait olmayan ve ciro su kâbil bir senede müstenid bulunmayan alacaklar*» olarak gösterilmişse de, bir kıymetli evrak türü olan «*nama yazılı senetler*» burada öngörülmemiş olmasına rağmen, bunların da, bu maddenin kapsamına girdiğini kabul etmek gerekir. İİK. mad. 89/I'de-İİK. mad. 88/I'de olduğu gibi-sadece «*hâmiline ve emre yazılı senetler*» belirtilmek suretiyle, «*nama yazılı senetler*»in bu maddenin kapsamı dışında bırakıldığı izlenimi uyanmakta ise de, kıymetli evrak'ı; «*hakkin senede bağlı olduğu ve senetsiz devir ve tasarrufun mümkün olmadığı senetler*» şeklinde tanımlayan ve açıklayan TTK. mad. 645, 646, 647, 655, 656 maddeleri karşısında, aynı tanımlamaya giren «*nama yazılı senetler*»in haczinin de «*hâmiline ve emre yazılı senetler*» gibi-İİK. mad. 88'e göre-yapılması gerekir.

Başka bir deyişle, *nama yazılı kıymetli evrakta* da, hak senede kesin olarak bağlı ve kural olarak, senetle birlikte olmaksızın hakta-haciz de dahil-tasarruf imkânsız olduğundan, «*nama yazılı senetlere bağlı*» hakların da haczi, ya borçlu yanında senetlerin fiilen görülmesi ve el konması (İİK. mad. 88/I) ya da-aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği gibimülkiyeti borçluya ait senetleri vedia, rehin, âriyet (hatır senedi) olarak veya vekaleten yahut intifa hakkı sahibi sıfatıyla elinde bulunduran üçüncü kişilerin yokluğunda «*haciz kararı almak ve ayrıca tedbir niteliğinde olarak bu haczin üçüncü kişiye ihbarı*» (İİK. mad. 89/I) suretiyle mümkündür. Bu nedenle; bankaya borçlu tarafından tahsile verilmiş ya da rehedilmiş kambiyo senetlerinin de haczinde İİK. mad. 89 uygulanabilir.^{2459 2460}

Yargıtay, çeşitli içtihatlarında, «*bono*»ların,²⁴⁶² «*çek*»lerin²⁴⁶³ «*hâmiline yazılı olan ya da ciro su mümkün senetler*»in,²⁴⁶⁴ kısacası «*kambiyo senetleri*»nin²⁴⁶⁵ ve «*anonim*

²⁴⁵⁶ **UYAR, T.** Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki-Kıymetli Evraka Bağlanmamış-Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (9 Eylül Üniversitesi Hukuk Fak. Der. Sayı: 2, s: 205-227) – **UYAR, T.** Borçlunun Üçüncü Şahıslarda Bulunan Alacakları ve Menkul Mallarının Haczi (ABD. 1976/6, s: 1008-1020; İBD. 1977/10-11-12, s: 37-50)

²⁴⁵⁷ **İLALAN, F.** İcra ve İflâs Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer, 1963, s: 21

²⁴⁵⁸ **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukukunun Esasları, 1982, s: 451

²⁴⁵⁹ **DOMANIÇ, H.** Kıymetli Evraka Bağlanması Mümkün Hakların Haciz Kabliyeti, (BATİDER, 1970, C: V, S: 4, s: 757) – **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku C: 1, 1988, s: 773 – **YAVAŞ, M.** age, s: 147

²⁴⁶⁰ Bknz: 19. HD. 28.11.1996 T. 5571/10662 (www.e-uyar.com)

²⁴⁶¹ Karş: 12. HD. 16.01.1991 T. 13840/235 (www.e-uyar.com)

²⁴⁶² Bknz: 12. HD. 03.03.2006 T. 977/4160; 23.02.1982 T. 684/1362 (www.e-uyar.com)

²⁴⁶³ Bknz: 11. HD. 12.10.1984 T. 4507/4666; 12. HD. 24.05.1978 T. 4666/4766 (www.e-uyar.com)

²⁴⁶⁴ Bknz: 11. HD. 12.10.1984 T. 4507/4666; 12. HD. 28.06.1982 T. 5490/5788; 23.02.1982 T. 684/1367 (www.e-uyar.com)

²⁴⁶⁵ Bknz: 12. HD. 18.03.2003 T. 2563/5668 (www.e-uyar.com)

şirket hisse senetleri»nin,²⁴⁶⁶ 89. maddeye göre üçüncü kişi senet borçlusuna (hisse senedini çıkarmış olan şirkete) ‘haciz ihbarnamesi’ gönderilerek haciz edilemeyeceğini, ‘*senetlerin fîlen haczedilip, muhafaza altına alınması suretiyle-yani; İİK. mad. 88’e göre-haciz edilebileceğini*’²⁴⁶⁷ belirtmiştir.

Bu kural, kamu düzeni ile ilgili ve emredici bir kural olduğundan buna aykırı olarak yapılan işlem (yani; bu tür senetlerin 89. maddeye göre ‘haciz ihbarnamesi’ gönderilerek haczedilmesi) *süresiz şikâyet*’e neden olur.²⁴⁶⁸ Ayrıca belirtelim ki,-hatalı olarak-gönderilen haciz ihbarnamelerine şikâyet ve itirazda bulunmayan üçüncü kişinin (kambiyo senedi borçlusunun) senedin bedelini icra dairesine ödemiş olması, daha sonra aynı senet bedelini-ikinci kez-senedin iyiniyetli hâmiline ödemekten kendisini kurtarmaz.²⁴⁶⁹

Bu maddeye göre haczi söz konusu olan alacak, *tâliki koşula bağlı olsa* dahi haczedilebilir.²⁴⁷⁰

II-“Müstakbel alacakların haczi”: “İki kişi (inceleme konumuz bakımından ‘*takip borçlusu*’ ile ‘*onun borçlusu olan banka*’) arasında mevcut olan bir hukuki ilişkiye (temele) dayanan, henüz doğmamış olmakla beraber ileride doğması muhtemel bulunan alacaklar”a müstakbel alacaklardanilir.²⁴⁷¹

Bu tür bir alacaktan bahsedebilmek için ‘*bir hukuki ilişkinin varlığı*’ ve ‘*bu ilişkiden doğacak alacağın cinsinin ve borçlusunun (inceleme konumuzda; bankanın) belli olması*’ yeterlidir. Alacağın miktarının belli olması veya böyle bir alacağın doğmama ihtimalinin de bulunması önemli değildir. **Doktrinde** müstakbel alacaklara şu örnekler verilmiştir: İşçi ve memurların işveren nezdinde işleyecek ücret alacakları, kiralayanın kiracıdan olan kira alacağı; belediye, Toki, DSİ vb. kurumlar için iş yapan müteahhidin kurumdan olan istihkak alacağı, banka teminat mektuplarından doğan alacak, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinden doğan alacak, ortaların, ortaklıktaki tasfiye, kâr payı, faiz, avans ve masraf alacağı.

Buna karşılık, takip borçlusu ile üçüncü kişi (banka) arasında (birinci haciz ihbarnamesinin tebliğ edildiği anda) mevcut olan bir hukuki ilişkiye (temele) dayanmayan, *sırf ümit ve ihtimale dayanan* alacakları, buradaki anlamda ‘*müstakbel alacak*’ olarak nitelendirmek mümkün değildir. Örneğin; bankada hiçbir alacağı olmayan bir kişi (takip borçlusu) adına, bundan sonra bankaya gelmesi ihtimali olan havaleler, takip borçlusu bakımından müstakbel bir alacak sayılamaz ve alacaklı böyle *sırf ümit ve ihtimale dayanan* havale alacağı için, bankaya haciz ihbarnamesi gönderemez; daha doğrusu icra dairesi; alacaklının bu şekildeki bir talebini reddeder, bankaya haciz ihbarnamesi gönderemez.²⁴⁷²

Takip borçlusu, bankaya tahsil için (tahsil cirosu ile) kambiyo senedi (mesela; bono) vermiş ise, takip borçlusunun bankada müstakbel bir alacağı (tahsil edilecek bononun

²⁴⁶⁶ Bknz: 12. HD. 25.03.2013 T. 16702/25503; 08.03.2005 T. 351/4722; 01.11.2004 T. 18478/22744; 11.03.2004 T. 606/5526 (www.e-uyar.com)

²⁴⁶⁷ Bknz: 12. HD. 01.11.2011 T. 4965/20942; 11. HD. 30.03.1982 T. 1157/1386; 12. HD. 10.07.1985 T. 13946/7878 (www.e-uyar.com)

²⁴⁶⁸ Bknz: 12. HD. 24.05.1978 T. 4666/4766 (www.e-uyar.com)

²⁴⁶⁹ Bknz: 12. HD. 19.04.1983 T. 1901/3059 (www.e-uyar.com)

²⁴⁷⁰ BELGESAY, M. R. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 1948, s: 265 – KURU, B. Bankalardaki Mevduatın ve Diğer Alacakların Haczi, 1977, s: 72 – KURU, B. Bankalardaki Mevduatın ve Diğer Alacakların Haczi, 2002, s: 129 vd.

²⁴⁷¹ KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 491 – KURU, B. Bankalardaki Mevduatın Haczi, 1977, s: 71; 2002, s: 127 vd. – ARSLAN, R./ YILMAZ, E./ AYVAZ, S.T./ HANAĞASI, E. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2020, s: 276 – MUŞUL, T. Hacze İştirak, 2019, s: 304 – YAVAŞ, M. age.s: 168 – İYİLİKLİ, A.C. age. s: 241 – ERCAN, İ. Uygulamacılar için İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 7. Baskı, 2021, s: 476-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Haciz, s: 253 vd. – ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukuku Esasları, 8. Baskı, 2004, s: 194

²⁴⁷² KURU, B. age. s: 491 vd.

bedeli) var demektir; alacaklı, borçlusunun bankadaki bu müstakbel alacağına haciz koyabilir.²⁴⁷³

Hazine ve Maliye Bakanlığı, 6183 s. Kanununun uygulaması bakımından, “bankalara yapılacak haciz ve ihtiyati haciz tebliğlerini sadece tebliğ tarihi itibarıyla amme borçlularının mevcut olan varlıklarını konu alması ve bu kişilerin ileride doğabilecek alacakları için haciz ve ihtiyati haciz tebliğinde bulunulmaması” gereğini şu şekilde bir genelge yayımlayarak duyurmuştur.

“Borçlu olan bir şahsın bankalarda bir alacak ve hakkı bulunmamasına rağmen ileride borçlu adına doğacak alacaklar için bankalara haciz veya ihtiyati haciz bildirisi tebliğ edilmesi, haczin ‘borçlunun malvarlığını hedef tutması’ esasına aykırı düşecektir... Amme alacağından borçlu olan bir şahsı, bankalarda alacak ve hakkının bulunmamasına rağmen, ileride tahakkuk edecek alacağından istifade etmek üzere geleceğe yönelik olarak bankalara haciz veya ihtiyati haciz tebliği, muhtemel bir alacak niteliğinden dahi tanımlanamayacak bir durum oluşturması ve bankanın bu hacizleri sürekli izlemesi veya banka tarafından yapılan tüm işlemlerde bir süreye de bağlı kalınmaksızın borçlu adına mal, hak ve alacak doğup doğmadığının takip edilmesi, doğması halinde haciz veya ihtiyati haciz uygulanmasını gerektirir ki, bankalara böyle bir külfet yüklemeye imkan bulunmamaktadır.” (Hazine ve Maliye Bakanlığının Tahsilat Genel Tebliği, Seri: A, Sıra No: 1 “R. 30.07.2007, sayı: 26568”)²⁴⁷⁴

III-Yüksek mahkemenin “müstakbel alacakların haczi” konusundaki görüşü nedir? Başka bir ifadeyle, **üçüncü kişilerdeki «doğmuş» ya da «doğacak» (müstakbel) hak ve alacaklar**, nasıl (İİK. mad. 89’a göre mi, yoksa İİK. mad. 78 veya 88’e göre mi) haczedilebilir?

Yukarı ifade ettiğimiz gibi; doğmamış olmakla beraber,-mevcut bir hukuki ilişkiye (temele) dayanarak, ileride doğması muhtemel bulunan-gerçekleşmesi umulan alacaklar da haczedilebilir.²⁴⁷⁵ **Yüksek mahkeme (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi)**, bu konuya ilişkin kimi kararlarında²⁴⁷⁶ «...Kural olarak, ileride doğması muhtemel bir hakkın haczi mümkün olmadığından, üçüncü kişiye ‘borçlunun nezdinde doğmuş ve doğacak hak ve alacakları üzerine haciz konulduğu’ şeklinde haciz ihbarnamesi gönderilmesi halinde, üçüncü kişinin sorumluluğunun ‘haciz ihbarnamesinin kendisine ulaştığı tarihteki mevcut durumla sınırlı olduğunu’...» belirtmişken, kimi kararlarında ise «...Müstakbel (beklenen ya da doğacak) alacaklar için haciz ihbarnamesi gönderilebilmesi üçüncü kişi ile borçlu arasında süregelen bir hukuki ilişkinin varlığına bağlıdır. Hukuki münasebetin varlığı ve bu ilişki nedeniyle borçluya ödenecek ve devamlılık arz eden bir alacağın bulunduğu hallerde, üçüncü kişiye İİK. nin 89. maddesine göre haciz ihbarnamesi gönderilmesi gerekir...»²⁴⁷⁷ «...Takip borçlusunun üçüncü kişideki müstakbel alacağının haczi mümkündür. Haciz sırasında alacağın doğmuş olması gerekmez, alacağın doğumunun ihtimal dahilinde bulunması yeterlidir...»²⁴⁷⁸ demiştir.

Yine **yüksek mahkeme (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu)** «Haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihinde borçlunun davalı/üçüncü kişi banka nezdindeki mevduat hesabında bulunan miktar üzerine haciz uygulandığı, haciz ihbarnamesinde, doğacak alacaklar üzerine de haciz konulmuş olduğu bildirilmiş olmasına rağmen, takip borçlusu ile davalı/üçüncü kişi banka arasında, banka nezdinde müstakbel alacak doğuracak (kira, istihkak, maaş vb) bir hukuki ilişkinin olmadığı, borçlunun banka nezdinde mevduat he-

²⁴⁷³ KURU, B. age. s: 492

²⁴⁷⁴ ARSLAN, R./ YILMAZ, E./ AYVAZ, S.T./ HANAĞASI, E. age. s: 277, dipnot 42

²⁴⁷⁵ KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, s: 492 – KURU, B. Bankalardaki Mevduatın Haczi, 1977, s: 71; 2002, s: 127 vd. – ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 194 – YAVAS, M. age. s: 168 vd.

²⁴⁷⁶ Bknz: 12. HD. 27.06.2011 T. 32479/13903; 22.10.2004 T. 47928/22583; 19. HD. 06.07.1995 T. 9723/6226 (www.e-uyar.com)

²⁴⁷⁷ Bknz: 12. HD. 08.03.2002 T. 3683/4795 (www.e-uyar.com)

²⁴⁷⁸ Bknz: 19. HD. 23.09.1999 T. 4545/5107 (www.e-uyar.com)

sabı bulunmakla birlikte anılan mevduat hesabına düzenli (periyodik) olarak para yatırılmasının da söz konusu olmadığı açık olduğundan, davalı/üçüncü kişi banka tarafından sadece haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihinde mevcut hesap bakiyesine haciz uygulanmasına ilişkin işlemin hukuka uygun olduğu»²⁴⁷⁹ nu belirtmiştir.

Yargıtay 12. HD. ile 23. HD.’nin son içtihatlarına bakıldığında, «müstakbel alacaklar»ın haczi konusunda-çelişkili bir durumun ortaya çıktığı görülmektedir.

Gerçekten;

aa) Yargıtay 12. Hukuk Dairesi bu konuda *kimi* içtihatlarında; ²⁴⁸⁰ «kural olarak (kira alacakları gibi rutin ödemeler dışında) ileri doğacak hak ve alacaklar için haciz ihbarnamesinin gönderilemeyeceği, İİK. ’nin 89. maddesi uyarınca üçüncü kişiye, borçlunun ‘doğmuş ve doğacak’ hak ve alacaklarının haczi için haciz ihbarnamesi gönderilmesi halinde, üçüncü kişinin sorumluluğunun sadece haciz ihbarnamesinin kendisine ulaştığı tarihteki mevcut fiili durumla sınırlı olduğu, buna karşın borçlunun üçüncü kişiler nezdinde ileride doğması muhtemel alacaklarının haczinin ancak **İİK. ’nin 78. maddesi uyarınca** gönderilecek ‘haciz yazısı’ ile mümkün olabileceği; müstakbel bir alaktan bahsedilebilmesi için, bir hukuki ilişkinin mevcut olmasının ve bu hukuki ilişkiden doğacak alacağın cinsi ile borçlunun belli olmasının yeterli olduğu, alacağın miktarının belli olup olmamasının veya böyle bir alacağın doğmama ihtimalinin bulunmasının önemli olmadığı...» belirtmişken, *kimi* içtihatlarında²⁴⁸¹ ise «İİK. ’nin 89. maddesine göre üçüncü kişiye haciz ihbarı gönderilmek suretiyle borçlunun alacağının haczi durumunda, üçüncü kişi haciz ihbarının kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren 7 günlük sürede itiraz etmez ise borç zimmetinde sayılacaktır. Buna göre haciz ihbarı ile doğmamış bir alacağın haczinin istenmesi halinde, 3. kişinin geleceğe yönelik olarak alacağın doğup doğmayacağını bilmesi ve bu nedenle itiraz etmesi beklenemeyeceğinden, doğacak alacakların İİK. ’nin 89. maddesine göre haczinin mümkün olmadığı kabul edilmelidir. Alacaklı borçlunun 3. kişi nezdinde doğması muhtemel bir alacağını haczettirmek istiyor ise bu amacına, **İİK. ’nin 88. maddesine göre** haciz yazısı gönderilmek suretiyle ulaşabilir.

Buna göre üçüncü kişiye gönderilen haciz ihbarnamesinde doğmuş alacaklar yanında doğacak alacaklar ifadesinin de bulunması, haczin ihbarının, doğacak alacaklar yönünden İİK. ’nin 89. maddesinde öngörülen sonuçları doğurmasına yol açmaz ise de **aynı Kanunun 88. maddesi anlamında** haciz yazısı gibi değerlendirilmesi gerekir. Bir diğer ifade ile üçüncü kişiye gönderilen haciz ihbarnamesinde, doğacak alacaklar ifadesinin bulunması ve bu ifadeye yönelik olarak üçüncü kişinin İİK. ’nin 89. maddesinde öngörülen yasal sürede icra dairesine bir itirazda bulunmamış olması, doğmamış alacakların zimmetinde sayıldığı sonucunu doğurmaz. Haciz ihbarının tebliğinden sonra, üçüncü kişi nezdinde borçlunun bir alacağı doğar ise bunu icra dosyasına göndermesi gerekir. Ancak alacağın doğmaması durumunda ise herhangi bir şey yapması gerekmez.

Şu hale göre doğmamış alacaklar yönünden İİK. ’nin 89. maddesine göre tebliğ edilen haciz ihbarı, üçüncü kişinin bu maddeye göre sorumluluğunu doğurmayacağı gibi, muhtemel alacakların haciz yazısı yazılmak suretiyle haczi de mümkün olduğundan üçüncü kişinin şikayetinin bu aşamada dinlenme olanağı yoktur.

Pek tabiidir ki haciz ihbarnamesinde, doğacak alacaklar ifadesinin bulunması ve bu ifadeye yönelik olarak üçüncü kişinin İİK. ’nin 89. maddesinde öngörülen yasal sürede icra dairesine bir itirazda bulunmamış olması nedeniyle icra müdürlüğüne borcun zimmetinde

²⁴⁷⁹ Bknz: HGK. 26.09.2012 T. 12-139/624 (www.e-uyar.com)

²⁴⁸⁰ Bknz: 12. HD. 10.03.2014 T. 4259/6732; 13.12.2013 T. 30570/39931; 07.11.2013 T. 23684/35019; 04.07.2013 T. 16393/25103; 28.01.2013 T. 26902/2306; 27.12.2012 T. 22428/40354; 22.11.2012 T. 16682/34359; 27.06.2012 T. 5507/22694; 26.06.2012 T. 4894/22373; 16.05.2012 T. 30702/17260; 16.05.2012 T. 30703/17259 (www.e-uyar.com)

²⁴⁸¹ Bknz: 12. HD. 13.12.2013 T. 30570/39931 (www.e-uyar.com)

sayılarak hakkında haciz kararı verilmesi halinde bu durum bir hakkın yerine getirilmemesi ile ilgili olduğundan, bu işleme karşı üçüncü kişinin İİK. 'nin 6/2. maddesi uyarınca süresiz şikayet yoluna başvurmaması mümkündür...» denilmiştir.

Aynı Daire²⁴⁸² kimi kararlarında ise «...3. kişiye ‘doğacak alacakların haczi’ yönünden gönderilen haciz ihbarnamesinin, ‘haciz müzekkeresi’ sonuçlarını doğuracağını, 3. kişinin haciz müzekkeresinin gereğini yerine getirerek, daha sonra doğacak paraları icra dosyasına göndermesine yasal bir engel bulunmadığını...» belirtmiştir.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için **Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin** bu konudaki kararlarını-tarih sırasına göre-aşağıda sunuyoruz:

- “Şikayete konu işlem finansal kiralama sözleşmesine konu hak ve alacakların ihtiyaten haczine yönelik olup, her ne kadar; borçlunun, üçüncü kişi nezdinde ileride doğması muhtemel alacaklarının haczi, İİK. 'nin 78. maddesi kapsamında gönderilecek haciz yazısı ile mümkün ise de; borçlu şirket finansal kiralama sözleşmesinin kiracısı, kendisine haciz müzekkeresi gönderilemeyeceğini iddia eden şikayetçi 3. kişi şirket ise finansal kiralama sözleşmesinin kiralayanı olup 6361 s. K.'nun 29. maddesi gereği finansal kiralama sözleşmesinin gerçekleşmesine bağlı olarak ileride doğması muhtemel haklara 3. kişiye haciz yazısı gönderilmek suretiyle haciz konulamayacağı, şikayetçinin, finansal kiralama sözleşmesinin kiralayanı olması nedeniyle şikayette hukuki yararının bulunduğu-Şikayetçinin haciz müzekkeresinin iptalini istemekte hukuki yararı bulunduğu gerekçesi doğru olmakla beraber; işin esası incelenmeden doğrudan haciz müzekkeresinin iptaline karar verilmesinin doğru olmadığı”²⁴⁸³

- “Müstakbel alacaklar iki kişi arasında mevcut olan bir hukuki ilişkiye dayanan henüz doğmamış olmakla birlikte ileride doğması muhtemel bulunan alacaklar olup, müstakbel alacakların haczedilebileceği-Somut olayda da müstakbel alacağa haciz konmuş olup, üçüncü kişi de İİK m. 89/1 haciz ihbarnamesinin tebliğinden sonra doğan hakediş alacağını icra dosyasına gönderdiğinden, gönderilen bu paranın bir hukuki ilişkiden kaynaklanıp kaynaklanmadığının araştırılmasına gerek olup olmadığı-Üçüncü kişinin süresinde haciz ihbarnamesine itiraz etmesi nedeniyle, borçlunun üçüncü kişide bulunan alacakları üzerinde haciz bulunmadığı yönündeki borçlu beyanının doğru olup olmadığı”²⁴⁸⁴

- “Borçlunun, üçüncü kişi nezdinde ileride doğması muhtemel alacaklarının haczinin ancak (İİK. mad. 78 kapsamında gönderilecek) haciz yazısı ile mümkün olduğu-Üçüncü kişiye gönderilen müzekkere, (İİK. mad. 78) kapsamında haciz müzekkeresi niteliğinde olduğundan, üçüncü kişinin, nezdinde borçlunun alacağı var ise haciz talebini yerine getirmesi, aksi halde hiçbir işlem yapmaması gerektiği-Şikayetçiye gönderilen haciz müzekkeresi, üçüncü kişi aleyhine İİK. 'nin 89. maddesindeki sonuçları doğuracağından, 3. kişi tarafından iptalinin istenmesinde hukuki yararının bulunmadığı”²⁴⁸⁵

- “Borçlunun ileride doğması muhtemel emekli ikramiyesinin tamamı haczedilebileceğinden, mahkemece bu yöne ilişkin şikayetin tümünden reddine karar verilmesi gerektiği”²⁴⁸⁶

- “Alacaklının; takibin kesinleşmesinden sonra borçlunun üçüncü kişi nezdindeki (doğmuş) alacakları için 3. kişiye İİK. 'nin 78. ve müteakip maddeleri gereğince yazılacak bir haciz yazısı ile haciz konulmasını isteyebileceği gibi, İİK. 'nin 89. maddesine göre haciz ihbarı gönderilmek suretiyle de haczini talep edebileceği, borçlunun, üçüncü kişi nezdinde ileride doğması muhtemel alacaklarının haczinin ise ancak İİK. 'nin 78. maddesi kapsamında gönderilecek haciz yazısı ile mümkün olduğu”²⁴⁸⁷

²⁴⁸² Bknz: 12. HD. 24.03.2014 T. 6338/8380; 17.12.2013 T. 33933/40505 (www.e-uyar.com)

²⁴⁸³ Bknz: 12. HD. 24.12.2019 T. 13190/18405 (EK-1) (www.e-uyar.com)

²⁴⁸⁴ Bknz: 12. HD. 28.05.2018 T. 9416/5340 (EK-2) (www.e-uyar.com)

²⁴⁸⁵ Bknz: 12. HD. 26.12.2017 T. 25800/16210 (EK-3) (www.e-uyar.com)

²⁴⁸⁶ Bknz: 12. HD. 31.10.2016 T. 17905/22545 (EK-4) (www.e-uyar.com)

²⁴⁸⁷ Bknz: 12. HD. 19.01.2016 T. 32106/1358 (EK-5) (www.e-uyar.com)

- “Apartman yöneticisine husumet yöneltmesi mümkün olduğu gibi, apartman yöneticiliğinin gelirlerinden olan apartman aidatlarına haciz konulması için kat malikleri ve kiracılara haciz müzekkeresi (İİK. mad 78) gönderilmesinde de hukuka aykırılık bulunmadığı”²⁴⁸⁸

- “İİK.’nin 89/1. maddesi kapsamında gönderilen haciz ihbarnamesine 3. kişi tarafından yasal süre içerisinde itiraz edilmiş olmasının, 3. kişiye İİK.’nin 78. maddesine göre haciz müzekkeresi gönderilmesine engel olmadığı”²⁴⁸⁹

- “Kural olarak (kira alacakları, istihkak alacakları dışında) ileride doğacak hak ve alacaklar için haciz ihbarnamesinin gönderilemeyeceği, İİK.’nin 89. maddesi uyarınca 3. kişiye, borçlunun ‘doğmuş ve doğacak’ hak ve alacaklarının haczi için haciz ihbarnamesi gönderilmesi halinde, üçüncü kişinin sorumluluğunun haciz ihbarnamesinin kendisine ulaştığı tarihteki mevcut fiili durumla sınırlı olduğu, bu aşamada doğması muhtemel hak ve alacağın 3. Kişilerce net olarak bilinmesi mümkün olmadığından haciz ihbarnamesinin ‘muhtemel alacaklar’ açısından sonuç doğurmayacağı; buna karşın borçlunun üçüncü kişiler nezdinde ileride doğması muhtemel alacaklarının haczinin ancak İİK.’nin 78. maddesi uyarınca gönderilecek ‘haciz yazısı’ ile mümkün olabileceği”²⁴⁹⁰

- “Kural olarak (kira alacakları, istihkak alacakları dışında) ileri doğacak hak ve alacaklar için haciz ihbarnamesinin gönderilemeyeceği, İİK.’nin 89. maddesi uyarınca 3. kişiye, borçlunun ‘doğmuş ve doğacak’ hak ve alacaklarının haczi için haciz ihbarnamesi gönderilmesi halinde, üçüncü kişinin sorumluluğunun haciz ihbarnamesinin kendisine ulaştığı tarihteki mevcut fiili durumla sınırlı olduğu, bu aşamada doğması muhtemel hak ve alacağın 3. Kişilerce net olarak bilinmesi mümkün olmadığından haciz ihbarnamesinin ‘muhtemel alacaklar’ açısından sonuç doğurmayacağı; buna karşın borçlunun üçüncü kişiler nezdinde ileride doğması muhtemel alacaklarının haczinin ancak İİK.’nin 78. maddesi uyarınca gönderilecek ‘haciz yazısı’ ile mümkün olabileceği”²⁴⁹¹

- “Kural olarak (kira alacakları gibi rutin ödemeler dışında) ileri doğacak hak ve alacaklar için haciz ihbarnamesinin gönderilemeyeceği, İİK.’nin 89. maddesi uyarınca üçüncü kişiye, borçlunun ‘doğmuş ve doğacak’ hak ve alacaklarının haczi için haciz ihbarnamesi gönderilmesi halinde, üçüncü kişinin sorumluluğunun sadece haciz ihbarnamesinin kendisine ulaştığı tarihteki mevcut fiili durumla sınırlı olduğu, buna karşın borçlunun üçüncü kişiler nezdinde ileride doğması muhtemel alacaklarının haczinin ancak İİK.’nin 78. maddesi uyarınca gönderilecek ‘haciz yazısı’ ile mümkün olabileceği-Müstakbel bir alaktan bahsedilebilmesi için, bir hukuki ilişkinin mevcut olmasının ve bu hukuki ilişkiden doğacak alacağın cinsi ile borçlunun belli olmasının yeterli olduğu, alacağın miktarının belli olup olmamasının veya böyle bir alacağın doğmama ihtimalinin bulunmasının önemli olmadığı”²⁴⁹²

- “Rutin ödemeler (kira alacakları vs.) dışında ileride doğacak, doğması muhtemel bir hakkın bu aşamada üçüncü şahıslarla net olarak bilinmesi mümkün olmadığından, haciz ihbarnamesinin muhtemel alacaklar açısından sonuç doğurmayacağı-Borçlunun, üçüncü kişi nezdinde ileride doğması muhtemel alacaklarının haczinin ise ancak İİK.’nin 78. maddesi kapsamında gönderilecek haciz yazısı ile mümkün olduğu”²⁴⁹³

- “Kural olarak (kira alacakları gibi rutin ödemeler dışında) ileri doğacak hak ve alacaklar için haciz ihbarnamesinin gönderilemeyeceği, İİK.’nin 89. maddesi uyarınca üçüncü kişiye, borçlunun ‘doğmuş ve doğacak’ hak ve alacaklarının haczi için haciz ihbarnamesi gönderilmesi halinde, üçüncü kişinin sorumluluğunun sadece haciz ihbarna-

²⁴⁸⁸ Bknz: 12. HD. 11.01.2016 T. 23378/205 (EK-6) (www.e-uyar.com)

²⁴⁸⁹ Bknz: 12. HD. 13.04.2015 T. 31836/9402 (EK-7) (www.e-uyar.com)

²⁴⁹⁰ Bknz: 12. HD. 07.11.2013 T. 23684/35019 (EK-8) (www.e-uyar.com)

²⁴⁹¹ Bknz: 12. HD. 04.07.2013 T. 16393/25103 (EK-9) (www.e-uyar.com)

²⁴⁹² Bknz: 12. HD 28.01.2013 T. 26902/2306 (EK-10) (www.e-uyar.com)

²⁴⁹³ Bknz: 12. HD. 22.11.2012 T. 16682/34359 (EK-11) (www.e-uyar.com)

mesinin kendisine ulaştığı tarihteki mevcut fiili durumla sınırlı olduğu, buna karşın borçlunun üçüncü kişiler nezdinde ileride doğması muhtemel alacaklarının haczinin ancak İİK.’nin 78. maddesi uyarınca gönderilecek ‘haciz yazısı’ ile mümkün olabileceği-Müstakbel bir alacaktan bahsedilebilmesi için, bir hukuki ilişkinin mevcut olmasının ve bu hukuki ilişkiden doğacak alacağın cinsi ile borçlunun belli olmasının yeterli olduğu, alacağın miktarının belli olup olmamasının veya böyle bir alacağın doğmama ihtimalinin bulunmasının önemli olmadığı”²⁴⁹⁴

şeklinde içtihatla bulunmuştur.

Kanımızca, yukarıdaki içtihatların bir kısmında yer alan “*ileride doğacak hak ve alacaklar için ‘haciz ihbarnamesi’ gönderilemeyeceği, üçüncü kişiler nezdinde ileride doğması muhtemel alacakların haczinin İİK’in 78. maddesi uyarınca gönderilecek ‘haciz yazısı (müzekkeresi)’ mümkün olabileceği*” şeklindeki ifade (cümle) hatalıdır. İleride (bknz: IV) belirttiğimiz gibi; alacaklı, borçlunun doğabilecek alacağının haczini üçüncü kişiye ‘haciz yazısı’ (müzekkeresi) göndererek haczedebileceği gibi (İİK mad. 78, 85, 88), üçüncü kişiye ‘haciz ihbarnamesi’ göndererek de (İİK. mad. 89) haczedebilir.

bb) Yargıtay 23. Hukuk Dairesi²⁴⁹⁵ ise «*üçüncü kişilerde hak ve alacakların ne şekilde haczedilebileceği İcra ve İflâs Kanunu’nun (İİK) 89. maddesinde gösterilmiştir. Bu yola tevessül etmeden, sadece haciz tezkeresi ile konulan haciz, aynı yasa’nın 88. maddesi kapsamında menkul haczi olarak nitelendirilebilir ve ancak mevcut bir hak ve alacak üzerine konulabilir; bir diğer ifade ile üçüncü kişi nezdinde doğacak (beklenen) alacakların tezkere yazılması suretiyle haczi mümkün değildir...*» şeklinde-12. HD.’nin içtihatlarında kabul ettiği çözümden farklı-bir çözüm şekli önermiştir.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için **Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin** bu konudaki kararlarını-tarih sırasına göre-aşağıda sunuyoruz:

- “Sıra cetvelinde yer alan her üç takip dosyasından da borçlunun henüz emekli olmadığı dönemde müzekkere ile emekli ikramiyesine haciz konulduğu, henüz doğmamış fakat doğması muhtemel alacağın haczinin İİK.’nin 89. maddesine göre mümkün olduğu-Şikayetçinin ve şikayet olunanların ortada İİK 89. maddesine göre konulmuş ve geçerli bir haczi bulunmadığından davacının şikayette hukuki yararı olmadığı gerekçesi ile şikayetin usulden reddine karar verilmesinin usul ve yasaya uygun olduğu”²⁴⁹⁶

- “Şikayetçinin haciz tezkeresi ile kesinleşen ve dava dosyasındaki borçluya iadesi gereken harç üzerine haciz yazısı gönderildiğinden, İİK.’nin 88. maddesine göre haciz müzekkere tarihinde henüz haczi mümkün bir para bulunmadığı; bu sebeple bu tarihte haciz konulmasından söz edilemeyeceği için şikayetin reddi gerektiği”²⁴⁹⁷

- “Borçlunun, üçüncü kişi nezdinde ileride doğması muhtemel alacaklarının haczi ancak İİK’nin 78. maddesi kapsamında gönderilecek haciz yazısı ile mümkün olduğu, sıra cetveline alınan tüm takip dosyalarında borçlunun çalıştığı kuruma İİK’nin 78. maddesi uyarınca gönderilen haciz yazısı ile borçlunun emekli olması halinde borçluya ödenecek emekli ikramiyesi alacağının, iş kanunu ve diğer kanunlardan doğan ve doğacak alacaklarının tamamı üzerine haciz konulduğu anlaşılacakla borçlunun müstakbel alacaklarına haciz konulması yönündeki işlemlerin yerinde olduğu, her ne kadar şikayetçi tarafça şikayet olunanın takibinin zamanaşımına uğradığı iddia edilmiş ise de, zamanaşımı itirazında bulunma hakkı takip borçlusuna ait olduğundan itibar edilmediği, muhtemel emekli ikramiyesinin anılan icra müdürlüğü dosyalarından haciz müzekkere yazılmak suretiyle haczedildiği gözetilmediğinden şikayetçinin haczinin şikayet olunanın alacaklı olduğu dosya haczinden sonra, diğer şikayet olunanın alacaklı olduğu dosya kapsamında konulan hacizden önce olduğu gerekçesiyle, şikayet olunan yönünden açılan şikayetin

²⁴⁹⁴ Bknz: 12. HD. 16.05.2012 T. 30703/17259 (EK-12) (www.e-uyar.com)

²⁴⁹⁵ Bknz: 23. HD. 05.07.2013 T. 2564/4685; 24.06.2013 T. 3365/4320; 03.06.2013 T. 3647/3733; 19.02.2013 T. 4799/909; 08.11.2012 T. 4004/6560 (www.e-uyar.com)

²⁴⁹⁶ Bknz: 23. HD. 27.01.2021 T. 2163/263 (EK-13) (www.e-uyar.com)

²⁴⁹⁷ Bknz: 23. HD. 03.10.2019 T. 4322/4056 (EK-14) (www.e-uyar.com)

reddine, diğer şikayet olunan yönünden açılan davanın kabulüne karar verilmesinin yerinde olduğu”²⁴⁹⁸

- “Davacının sıra cetveline itiraz edebilmesi için öncelikle dağıtım konu alacak üzerinde geçerli bir haczinin bulunmasının gerekeceği-Borçlunun üçüncü kişi ile arasındaki bir hukuki ilişkiden kaynaklanan henüz doğmamış fakat doğması muhtemel alacağın haczinin, İİK'nın 89. maddesine göre mümkün olduğu-İİK'nın 89. maddesine uygun 'haciz ihbarnamesi' yerine 'müzekkere' yazılarak haciz konulmasının ise, aynı yasanın 88. maddesinde düzenlenen menkul haczi hükmünde olduğu-Haciz müzekkeresi ile ancak mevcut bir alacak üzerine haciz konulabileceği”²⁴⁹⁹

- “Henüz doğmamış alacakların İİK. mad. 89 uyarınca düzenlenmiş haciz ihbarnamesi ile haczedilebileceği, İİK. mad. 88 uyarınca yapılan haczin bu tarih itibarıyla doğmuş bir alacak bulunmadığından geçerli olmadığı”²⁵⁰⁰

- “Üçüncü kişinin elindeki bir paranın İİK.’nin 89. maddesine göre değil de, taşınır hacizlerine ilişkin 88. maddesine göre haczedilmesinde, tıpkı taşınırlarda olduğu gibi, paranın somut olarak üçüncü kişi elinde mevcut olması gerekeceği-Henüz mevcut olmayan bir paranın taşınır hükümlerine göre haczine yasal olanak bulunmadığı-Borçlu emekli ikramiyesine henüz hak kazanmadan İİK'nın 88. maddesi anlamında müzekkere ile ileride doğacak emekli ikramiyesine haciz konulmasının yasaya uygun bir haciz olmadığı bu nedenle sıra cetvelinde yer alması mümkün olmayan şikayetçinin şikayetinin, hukuki yararının bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesi gerektiği”²⁵⁰¹

- “Borçlunun üçüncü kişi ile arasındaki bir hukuki ilişkiye dayanan henüz doğmamış olmakla beraber doğması muhtemel alacakları için İİK. 89'e göre haciz ihbarnamesi gönderilebileceği, haciz ihbarnameleri ile borçlunun borçlusu konumundaki üçüncü kişinin elinde o anda bulunan mal, alacak ve diğer hakların haczedilmesi mümkün olduğu gibi, borcun tamamen ödenmesine kadar geçecek sürede (aylık kira bedeli, yüklenici lehine tahakkuk eden hakedişler, taahhuk edecek vergi alacağı vb.) üçüncü kişi nezdinde oluşacak alacakların da haczine olanak tanındığı, haciz ihbarnamesi göndermek yerine müzekkere ile alacak üzerine haciz konulması halinde ise, İİK. 88'de yer alan menkul haczi hükümlerinin geçerli olacağı ve haciz müzekkeresi ile ancak mevcut bir mal, hak ya da alacak üzerine haciz konulabileceği ve bu yöntemde üçüncü kişinin itirazına ilişkin bir düzenlemenin de bulunmadığı, üçüncü kişinin elindeki bir paranın İİK. 89 yerine, taşınır hacizlerine ilişkin İİK. 88'e göre haczedilmesinde,-tıpkı taşınırlarda olduğu gibi-paranın somut olarak üçüncü kişi elinde mevcut olması gerekeceği, henüz mevcut olmayan bir paranın taşınır hükümlerine göre haczedilemeyeceği-Üçüncü şahıstaki para alacağının hacizden itibaren bir yıllık süre içerisinde icra dosyasına belbini istenmesi gerekeceği, aksi halde haciz düşeceği”²⁵⁰²

- “Üçüncü kişilerdeki “doğmuş” ya da “doğacak” (müstakbel) hak ve alacaklar nasıl (İİK. mad. 78 veya 88'e göre mi) haczedilebilir? Mahkemece, şikayet olunanın İİK.’nin 88. maddesine göre borçlunun DSİ. nezdindeki hak ve alacaklarına koydurduğu haczin bu tarih itibarıyla doğmuş bir alacak bulunmadığından geçerli olmadığı, bu durumda geçerli ilk haczin şikâyetçinin İİK.’nin 89. maddesine göre düzenlenmiş doğmamış alacakları da kapsayacak şekilde olan haciz ihbarnamesine dayalı haciz olduğu gerekçesiyle, şikâyetin kabulüne karar verilmiş olmasında yasaya aykırı bir yönün bulunmadığı-Taraflarca yapılan hacizler borçlunun üçüncü kişideki menkul mallarının haczi niteliğinde olup, bu tür mallar İİK.’nin 89. maddesine göre haciz ihbarnamesi gönderilerek haczedilebileceği gibi haciz müzekkeresi ile de haczedilebilir, ancak İİK.’nin 88. maddesine göre gönderilen haciz müzekkeresi ile ancak mevcut olan bir hak ve alacak

²⁴⁹⁸ Bknz: 23. HD. 18.11.2015 T. 2699/7376 (EK-15) (www.e-uyar.com)

²⁴⁹⁹ Bknz: 23. HD. 24.06.2013 T. 3365/4320 (EK-16) (www.e-uyar.com)

²⁵⁰⁰ Bknz: 23. HD. 05.07.2013 T. 2564/4685 (EK-17) (www.e-uyar.com)

²⁵⁰¹ Bknz: 23. HD. 03.06.2013 T. 3647/3733 (EK-18) (www.e-uyar.com)

²⁵⁰² Bknz: 23. HD. 28.05.2013 T. 2666/3573 (EK-19) (www.e-uyar.com)

haczedilebilir, şikâyet olunanlarca gönderilen haciz müzekkerelerinin alacağın doğduğu ve ödenebilir hale gelmesinden önce gönderilmesi nedeniyle alacağın doğduğu tarihten sonra şikâyetçilerce yapılan hacizlerin dikkate alınması gerektiği gerekçesiyle istemin kabulü ile sıra cetvelinin iptaline karar verilmiş olmasında yasaya aykırı bir yön bulunmadığı”²⁵⁰³

- “Üçüncü kişilerdeki “doğmuş” ya da “doğacak” (müstakbel) hak ve alacaklar nasıl (İİK. mad. 78 veya 88’e göre mi) haczedilebilir? Mahkemece, şikâyet olunanın İİK.’nin 88. maddesine göre borçlunun DSİ. nezdindeki hak ve alacaklarına koydurduğu haczin bu tarih itibarıyla doğmuş bir alacak bulunmadığından geçerli olmadığı, bu durumda geçerli ilk haczin şikâyetçinin İİK.’nin 89. maddesine göre düzenlenmiş doğmamış alacakları da kapsayacak şekilde olan haciz ihbarnamesine dayalı haciz olduğu gerekçesiyle, şikâyetin kabulüne karar verilmiş olmasında yasaya aykırı bir yönün bulunmadığı-Üçüncü kişilerde hak ve alacakların ne şekilde haczedilebileceğine değinen İİK.’nin 89. maddesindeki yola başvurulmadan, sadece haciz tezkeresi ile konulan haczin İİK. mad. 88 gereğince menkul haczi olarak nitelendirilebileceği ve ancak mevcut bir hak ve alacak üzerine konulabileceği, bir diğer ifade ile üçüncü kişi nezdinde doğacak (beklenen) alacakların tezkere yazılması suretiyle haczinin mümkün olmadığı-Üçüncü kişi nezdinde bulunan alacak için haciz talep edilmesi halinde; haciz tarihi belirlenirken, haciz yazısının yazıldığı tarihin değil, üçüncü kişiye ulaşım, kayda işlendiği tarihin gözetileceği”²⁵⁰⁴

- “Sadece haciz tezkeresi ile konulan haczin aynı Yasa’nın 88. maddesi kapsamında menkul haczi olarak nitelendirilebileceği ve ancak mevcut bir hak ve alacak üzerine konulabileceği; yani 3. kişi nezdinde doğacak (beklenen) alacakların tezkere yazılması suretiyle haczinin mümkün olmadığı”²⁵⁰⁵

şeklinde içtihatla bulunmuştur.

Kanımızca, yukarıdaki içtihatların bir kısmında yer alan “ ‘haciz yazısı’ (müzekkeresi) ile ancak mevcut bir hak ve alacak üzerine haciz konulabileceği, üçüncü kişi nezdinde doğacak (beklenen) alacakların ‘haciz yazısı’ ile haczinin mümkün olmadığı, üçüncü kişiye ‘haciz ihbarnamesi’ gönderilmesi gerekeceği...” şeklindeki ifade (cümle) hatalıdır. İleride (bknz: IV) belirttiğimiz gibi; alacaklı, borçlunun doğabilecek alacağının haczini üçüncü kişiye ‘haciz yazısı’ (müzekkeresi) göndererek haczedebileceği gibi (İİK mad. 78, 85, 88), üçüncü kişiye ‘haciz ihbarnamesi’ göndererek de (İİK. mad. 89) haczedebilir.

cc) Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de bu konuda;

- “Davacının dava dışı şirket hakkında yürüttüğü icra takibi sırasında, davalı bankaya 1. haciz ihbarnamesinin gönderildiği, İİK’nin 89. maddesi uyarınca gönderilen haciz ihbarnamesi ile borçlunun müstakbel alacaklarının da haczedilebileceği, her ay ödenen kira, maaş gibi düzenli ödemelerin müstakbel alacak kavramına dahil olduğu, dava dışı borçlunun hesabına yatan paranın ise bu kapsamda rutin bir ödeme olmadığı, haciz ihbarnamesinin tebliği tarihinde borçlu hesabında sadece 2.88 TL bulunduğu, haciz ihbarnamesine davalı tarafından yasal süresinde yapılan itirazdan 3 gün sonra borçlu şirketin hesabına para girdiği, bu paranın haczedilemeyeceği ve davalı bankanın işleminde bir hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinin yerinde olduğu”²⁵⁰⁶

- “Haciz yazısının tebliğ edildiği tarih itibarıyla takip borçlusunun davalı banka nezdindeki hesabında sadece 3,52 TL olduğu, bu sebeple İİK m. 88 anlamında taşınırların haczi hükümlerine göre haczin tatbikinin mümkün olmadığı, takip borçlusu ile davalı arasında “müstakbel alacak” niteliğini haiz alacağın doğmasına esas herhangi bir hukuki

²⁵⁰³ Bknz: 23. HD. 19.02.2013 T. 4799/909 (EK-20) (www.e-uyar.com)

²⁵⁰⁴ Bknz: 23. HD. 08.11.2012 T. 4004/6560 (EK-21) (www.e-uyar.com)

²⁵⁰⁵ Bknz: 23. HD. 08.10.2012 T. 4130/5787 (EK-22) (www.e-uyar.com)

²⁵⁰⁶ Bknz: 11. HD. 26.01.2016 T. 2705/800 (EK-23) (www.e-uyar.com)

ilişki de bulunmadığı, İİK m. 89 hükmü doğrultusunda tanzim olunan haciz ihbarnamesine takip borçlusunun banka yedinde alacağı olmadığından itiraz edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmesinin yerinde olduğu²⁵⁰⁷

- “Haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihinde borçlunun davalı/üçüncü kişi banka nezdindeki mevduat hesabında bulunan miktar üzerine haciz uygulandığı, haciz ihbarnamesinde doğacak alacaklar üzerine de haciz konulmuş olduğu bildirilmiş olmasına rağmen takip borçlusu ile davalı/üçüncü kişi banka arasında, banka nezdinde müstakbel alacak doğuracak (kira, istihkak, maaş vb) bir hukukî ilişkinin olmadığı, borçlunun banka nezdinde mevduat hesabı bulunmakla birlikte anılan mevduat hesabına düzenli (periyodik) olarak para yatırılmasının da söz konusu olmadığı, davalı/üçüncü kişi banka tarafından sadece haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihinde mevcut hesap bakiyesine haciz uygulanmasına ilişkin işlemin hukuka uygun olduğu ve haczin daha sonra hesaba yatacak paralar üzerine konulmuş sayılmayacağı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmesinin yerinde olduğu²⁵⁰⁸

şeklinde içtihatla bulunmuştur.

dd) Yargıtay 8. Hukuk Dairesi de bu konuda;

- “İİK. 89 uyarınca gönderilen "haciz ihbarnamesine karşı", üçüncü kişi bankanın, borçluya ait hesap üzerinde rehin hakkının olduğunu ileri sürmesi, haciz ihbarnamesine itiraz niteliğinde olup, alacaklının, İİK. 89/4 uyarınca, üçüncü kişinin cevabının aksini icra mahkemesinde ispat ederek cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkum edilmesini isteyebileceği-Üçüncü kişinin, "haciz müzekkeresine karşı", borçluya ait hesap üzerinde rehin hakkı bulunduğunu ileri sürmesi ise, istihkak iddiası niteliğinde olup, icra müdürünün istihkak prosedürüne göre işlem yapması gerektiği²⁵⁰⁹

- “Borçlunun çalıştığı kurumdan ileride emekli olması halinde alacağı emekli ikramiyesine haciz konulmasının mümkün bulunduğu, öte yandan; yasalarda işçi emekli ikramiyesinin haczedilemeyeceğine ilişkin bir düzenlemenin de bulunmadığı, bu bakımdan; borçlunun ileride doğması muhtemel emekli ikramiyesinin haczinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı²⁵¹⁰

şeklinde içtihatla bulunmuştur.

IV-Kanımlıca, borçlunun doğabilecek alacağının haczini alacaklı, üçüncü kişiye ‘*haciz müzekkeresi (yazısı)*’ göndererek haczedebileceği gibi (İİK. m. 78, 85, 88), üçüncü kişiye ‘*haciz ihbarnamesi*’ göndererek de (İİK. m. 89) haczedebilir.^{2511 2512} Üçüncü kişi ile borçlu arasındaki mevcut bir hukuki ilişki nedeniyle, borçlunun ileride (yakın/uzak bir tarihte) üçüncü kişi nezdinde doğabilecek alacağının-İİK. mad. 89’a göre-haczinin mümkün olabilmesi gerekir. Doğacak alacağın miktarının önceden bilinmemesi önem taşımaz. Örneğin; *borçlu-müteahhidin alacaklıları, borçlunun yaptığı iş karşılığında, üçüncü kişi konumundaki Karayolları Genel Müdürlüğü’nden, belediyeden alacağı istihkakı üzerine-henüz istihkak düzenlenmeden-ve borçlu tarafından bankaya tahsile verilmiş senetlerin ödenecek bedelleri üzerine, borçlunun mevduatına ileride yatacak paraya, gönderilecek havaletlere, borçluya ileride ödenecek ikramiye üzerine haciz koya-bilmelidirler...*

V-İcra müdürü, 6352 s. Kanun’un kabul edilmesinden önce, «haciz edilmesi istenen hak ve alacağın İİK. 82 gereğince haczedilmemesi gereken haklardan olduğunu» ileri sürerek, kendiliğinden birinci haciz ihbarnamesi göndermekten kaçınmıyordu.^{2513 6352}

²⁵⁰⁷ Bknz: 11. HD. 24.11.2015 T. 5374/12437 (EK-24) (www.e-uyar.com)

²⁵⁰⁸ Bknz: 11. HD. 08.05.2015 T. 317/6575 (EK-25) (www.e-uyar.com)

²⁵⁰⁹ Bknz: 8. HD. 22.10.2020 T. 2922/6564 (EK-26) (www.e-uyar.com)

²⁵¹⁰ Bknz: 8. HD. 17.10.2017 T. 10511/13030 (EK-27) (www.e-uyar.com)

²⁵¹¹ Aynı görüşte: **MUŞUL, T.** agm. s: 304

²⁵¹² Bknz: 12. HD. 22.05.2017 T. 15624/7698 (EK-28) (www.e-uyar.com)

²⁵¹³ Bknz: 12. HD. 06.04.1995 T. 5213/5151 (www.e-uyar.com)

s. Kanunla İİK. 'nin 82. maddesine son fıkraya olarak «İcra memuru, haczi talep edilen mal veya hakların haczinin caiz olup olmadığını değerlendirir ve talebin kabulüne veya reddine karar verir.» şeklinde yeni bir hüküm eklenmiş olduğundan, artık icra müdürünün birinci haciz ihbarnamesi gönderilmesine yönelik talepler hakkında da kabul veya red kararı vereceğini kabul etmek gerekecektir. Ayrıca belirtelim ki; kendisine birinci haciz ihbarnamesi gönderilen üçüncü kişi de «kendilerinde bulunan borçluya ait paranın yasalara gereği haciz edilemeyeceğini» belirterek, bu para üzerine haciz koymaktan kaçınmaz.²⁵¹⁴

VI-Alacaklının talebini kabul ederek «birinci haciz ihbarnamesi gönderilmesine» karar veren icra müdürünün, bu ihbarnameyi tüzel kişiliği bulunan üçüncü kişilere göndermesi gerekir.^{2515 2516} Örneğin; tüzel kişiliği bulunmayan, T. Telekom A.Ş. Uşak İl Müdürlüğüne, Jandarma Genel Komutanlığına, Saymanlık Müdürlüğüne, Piyade Alayı Kantin Komutanlığına Yatırım Tesisleri Daire Başkanlığına, Batı limanı Metin Sabancı Kemik Hastalıkları Hastanesi Başhekimliğine, Milli Savunma Bakanlığı İç Tedarik Bölge Başkanlığı Saymanlık Müdürlüğüne, Tesisler ve Yatırımlar Dairesi Başkanlığına, Türk Hava Kuvvetleri Komutanlığına, ... Piyade Tugay Komutanlığına, İstanbul Yaş Meyve ve Sebze Toptancı Hal Müdürlüğüne, Sağlık Bakanlığı yerine Hastanesi Başhekimliğine, Milli Eğitim Bakanlığı yerine İlköğretim Okulu Müdürlüğüne birinci haciz ihbarnamesi gönderilemez.²⁵¹⁷

Bakanlıkları, buldukları yerlerde hazine vekilleri temsil ettiğinden, bakanlık adına tebligatın bu kişilere, Hazine vekili bulunmayan yerlerde mal müdürlüklerine tebligat yapılması gerekir.²⁵¹⁸ Hazine vekilleri (ve mal müdürlükleri) yerine; Karayolları Genel Müdürlüğüne, Emniyet Genel Müdürlüğüne, Menderes Gümrük Müdürlüğüne yapılan tebligat geçersiz olmaz (yapılan bu tebligatla birinci haciz ihbarnamesi kesinleşmiş olmaz).²⁵¹⁹

Yeni yasal düzenleme ile Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Orman ve Su İşleri Bakanlığı'na bağlı, özel bütçeli bir kuruluş haline getirilmiş olduğundan, üçüncü kişi sıfatıyla kendisine haciz ihbarnamesi gönderebilecektir.²⁵²⁰

Uygulamada önem taşıdığı için ayrıca belirtelim ki; alacaklı, borçlunun hak ve alacakları üzerine-İİK. mad. 78 uyarınca-doğrudan doğruya haciz konulmasını isteyebileceğinden, borçlunun üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının üçüncü kişiye haciz yazısı veya-89. maddeye göre-haciz ihbarnamesi gönderilerek haciz edilmesi mümkündür.²⁵²¹

²⁵¹⁴ Bknz: 12. HD. 21.09.2004 T. 15432/19777; 10.06.2004 T. 10752/14712; 07.05.2002 T. 8546/9594 (www.e-uyar.com)

²⁵¹⁵ PEKCANITEZ, H./ ATALAY, O./ ÖZKAN, M.S/ ÖZEKESÜ M. İcra ve İflas Hukuku, 11. Baskı, 2013, s: 310 (www.e-uyar.com)

²⁵¹⁶ Bknz: HGK. 28.09.2011 T. 12-523/567 (EK-29); 12. HD. 27.01.2005 T. 27039/1922; 02.12.2014 T. 21991/29028; 24.11.2014 T. 21154/28142; 12.05.2014 T. 12014/14012; 06.04.2014 T. 10620/13270; 17.03.2014 T. 6107/8335; HGK. 16.01.2013 T. 11948/30341; 07.07.2011 T. 33720/1439; 4. HD. 03.02.2011 T. 2400/991; 12. HD. 26.10.2010 T. 12276/24815; 12.01.2010 T. 19161/394; 20.10.2009 T. 10934/19840; 12.05.2009 T. 8252/11949; 12.05.2009 T. 8282/10470 vb. (www.e-uyar.com)

²⁵¹⁷ Bknz: 12. HD. 07.07.2011 T. 33720/1439; 22.12.2011 T. 11948/30341; 07.07.2011 T. 33720/14639; 29.12.2011 T. 12483/31568; 15.06.2004 T. 10617/7285; 06.05.2004 T. 7032/11456; 08.04.2004 T. 4088/8485; 06.01.2004 T. 22966/399 vb; 4. HD. 03.02.2011 T. 2400/991 (www.e-uyar.com)

²⁵¹⁸ Bknz: 12. HD. 30.06.2003 T. 12205/15514 (www.e-uyar.com)

²⁵¹⁹ Bknz: 12. HD. 14.03.2005 T. 1606/5324; 10.02.2005 T. 26348/2244 (www.e-uyar.com)

²⁵²⁰ Bknz: 12. HD. 29.12.2011 T. 12483/31568; 22.12.2011 T. 11948/30341 (www.e-uyar.com)

²⁵²¹ Bknz: 12. HD. 05.12.2011 T. 8308/26324; 21.09.2004 T. 15432/19777; 16.03.2004 T. 888/6063; 30.01.2004 T. 23982/1933 (www.e-uyar.com)

İcra dairesinin gönderdiği «haciz yazısı»nı alan üçüncü kişi, icra mahkemesine başvurarak «gönderilen haciz yazısının İİK. mad. 89/I’de öngörülen haciz ihbarnamesinin özelliklerini taşımadığı» konusunda şikayette bulunamaz.^{2522 2523}

VII-Hemen belirtelim ki; İİK. mad. 78 ve İİK. mad. 89 hükümlerinin ‘düzenlenme sebepleri’ ve ‘hukuki sonuçları’ birbirinden farklıdır. Başka bir deyişle İİK. mad. 78 uyarınca; alacaklının talebi üzerine icra müdürlüğünce borçlunun mal ve haklarının haczine karar vermesi ve haczedilecek mallar üçüncü kişi nezdinde ise haciz yazısının (haciz müzekkeresinin) gönderilmesi ile İİK. mad. 89 uyarınca, üçüncü kişiye birinci haciz ihbarnamesinin gönderilmesinin sebepleri ve doğuracağı hukuki sonuçlar farklıdır. Üçüncü kişiye İİK. mad. 78 kapsamında gönderilen haciz müzekkeresi, İİK. mad. 89’daki sonuçları doğurmaz. Yani, üçüncü kişi, gönderilen haciz yazısına cevap vermediği takdirde İİK. mad. 89 uygulamasından farklı olarak, haciz konusu mal yedinde, hak veya alacak zimmetinde sayılmaz. Nitekim **yüksek mahkeme bu hususu, çeşitli kararlarında açık-seçik belirtmiştir:**

- “Üçüncü kişiye doğrudan haciz müzekkeresi gönderilmek suretiyle borçluya ait hak ve alacaklar üzerine haciz konulması halinde, üçüncü kişi tarafından yapılması gereken, borçluya ait hak ve alacak var ise haciz gereği işlem yapmak, yok ise haczedilecek hak ve alacak bulunmadığını icra dairesine bildirmek olduğu-İİK.’nun 89. maddesinden farklı olarak, üçüncü kişinin, doğrudan İİK.’nun 78. maddesine göre istenen haciz nedeniyle, anılan işlemlerin dışında herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığı-Üçüncü kişiye gönderilen haciz müzekkeresinin İİK.89. maddesindeki yazılı sonuçların doğmayacağı bu nedenle haciz müzekkeresinin iptalinin istenmesinde üçüncü kişinin hukuki yararı olmadığı-Alacaklı, borçlunun üçüncü kişi nezdindeki alacaklarının haczini İİK 89. maddesi kapsamında haciz ihbarnamesi ile talep edebileceği gibi üçüncü kişiye haciz müzekkeresi çıkarılmasını da talep edebileceği”²⁵²⁴

- “Alacaklının, borçlunun üçüncü kişi nezdindeki alacaklarının haczini İİK 89. maddesi kapsamında haciz ihbarnamesi ile talep edebileceği gibi, üçüncü kişiye haciz müzekkeresi çıkarılmasını da talep edebileceği-Haciz ihbarnamesinden (İİK. mad. 89) farklı olarak, haciz yazısına cevap verilmemesi halinde 3. kişinin zimmetinde sayılan bir alacağın olmadığı-Şikayetçinin haciz müzekkeresinin iptalini istemesinde hukuki yararının bulunmadığı”²⁵²⁵

- “Haciz yazısına cevap verilmemesi halinde, üçüncü kişi nezdinde kesinleşen haciz konusu bir alacak olmayacağı-Alacaklı vekili tarafından borçlunun hak ve alacaklarının haczini talep edilmesi üzerine, icra müdürlüğünce üçüncü kişiye gönderilen yazı, İİK. mad. 78 kapsamında haciz müzekkeresi olup, üçüncü kişi aleyhinde İİK.’nin 89. maddesindeki sonuçları doğurmayacağından, haciz müzekkeresinin iptalini istemesinde şikayetçinin hukuki yararının olmadığı”²⁵²⁶

- “Davacı bankaya icra dairesi tarafından gönderilen 04/02/2008, 05/03/2008 ve 17/04/2008 tarihli yazıların İİK’nın 78. maddesine göre gönderilmiş haciz müzekkereleri olduğu, İİK’nın 89. maddesindeki koşulları taşımayan haciz müzekkereleri nedeniyle anılan maddedeki sonuçlar doğmayacağından, diğer bir deyişle borç bankasının zimmetinde sayılmayacağından, davacının borçlu olmadığına tespitini talep etmekte hukuki yararı bulunmadığı, o halde, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken; İİK’nın 78. maddesine göre gönderilen haciz yazısının, İİK’nın 89. maddesi kapsamında

²⁵²² Bknz: 12. HD. 05.04.2005 T. 4205/7240; 29.03.2005 T. 2276/6602 (www.e-uyar.com)

²⁵²³ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra Hukukunda Haciz, 3. Baskı, 2016, s: 250 vd.-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 2014, s: 1738 vd.

²⁵²⁴ Bknz: 12. HD. 20.06.2019 T. 8134/10731 (EK-30) (www.e-uyar.com)

²⁵²⁵ Bknz: 12. HD. 22.05.2017 T. 15624/7698 (EK-28) (www.e-uyar.com)

²⁵²⁶ Bknz: 12. HD. 12.04.2016 T. 29967/10736 (EK-31) (www.e-uyar.com)

haciz ihbarnamesi kabul edilerek, yazılı gerekçe ile davanın kabulü yönünde hüküm kurulmasının usul ve yasaya uygun olmadığı”²⁵²⁷

- “Üçüncü kişiye gönderilen İİK.’nin 78. maddesi kapsamında haciz müzekkeresinin, İİK.’nin 89. maddesinde yer alan sonuçlarını doğurmayacağı”²⁵²⁸

- “İİK.’nin 78. maddesi gereği, 3. kişiye gönderilen yazı, haciz müzekkeresi olup, 3. kişi aleyhine İİK.’nin 89. maddesindeki sonuçları doğurmayacağından iptalinin istenmesinde hukuki yararın olmadığı”²⁵²⁹

- “Üçüncü kişiye gönderilen müzekkereler 89/1 haciz ihbarnamesi mahiyetinde olmayıp, İİK.’nin 78. maddesi kapsamında haciz müzekkeresi niteliğinde olduğundan, üçüncü kişinin, nezdinde borçlunun alacağı var ise haciz talebini yerine getirmesinin, aksi halde hiçbir işlem yapmamasının gerekeceği, bu durumda şikayetçiye gönderilen haciz müzekkereleri üçüncü kişi aleyhine İİK.’nin 89. maddesindeki sonuçları doğurmayacağından iptalinin istenmesinde hukuki yararın olmayacağı”²⁵³⁰

- “Davacı tarafından haciz ihbarnamesi yerine, İİK.’nin 89. maddesindeki koşulları taşımayan haciz yazısı gönderildiği, haciz müzekkeresi ile tıpkı haciz ihbarnamesi gönderilmiş gibi borçlunun mevduatının haczedilmiş sayılacağı, ancak banka mevduatı borca yeterli olmadığından ve haciz müzekkeresine dayalı olarak da sadece müzekkerenin ulaştığı tarihte mevcut durumla banka sorumlu olacağından muhtemel alacaklar açısından haciz müzekkeresinin sonuç doğurmayacağı, davalının haciz müzekkeresinin tebliğinden sonraki tutumu ve uyguladığı haciz işlemlerinin usul ve yasaya uygun olup, üçüncü kişi bankanın işlemleri sonunda davacının zarara uğraması sonucunu doğuran bir durumun mevcut olmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmesinin yerinde olduğu”²⁵³¹

- “Kural olarak (kira alacakları, istihkak alacakları dışında) ileri doğacak hak ve alacaklar için haciz ihbarnamesinin gönderilemeyeceği, İİK.’nin 89. maddesi uyarınca 3. kişiye, borçlunun ‘doğmuş ve doğacak’ hak ve alacaklarının haczi için haciz ihbarnamesi gönderilmesi halinde, üçüncü kişinin sorumluluğunun haciz ihbarnamesinin kendisine ulaştığı tarihteki mevcut fiili durumla sınırlı olduğu, bu aşamada doğması muhtemel hak ve alacağın 3. Kişilerce net olarak bilinmesi mümkün olmadığından haciz ihbarnamesinin ‘muhtemel alacaklar’ açısından sonuç doğurmayacağı; buna karşın borçlunun üçüncü kişiler nezdinde ileride doğması muhtemel alacaklarının haczinin ancak İİK.’nin 78. maddesi uyarınca gönderilecek ‘haciz yazısı’ ile mümkün olabileceği”²⁵³²

- “Kural olarak (kira alacakları, istihkak alacakları dışında) ileri doğacak hak ve alacaklar için haciz ihbarnamesinin gönderilemeyeceği, İİK.’nin 89. maddesi uyarınca 3. kişiye, borçlunun ‘doğmuş ve doğacak’ hak ve alacaklarının haczi için haciz ihbarnamesi gönderilmesi halinde, üçüncü kişinin sorumluluğunun haciz ihbarnamesinin kendisine ulaştığı tarihteki mevcut fiili durumla sınırlı olduğu, bu aşamada doğması muhtemel hak ve alacağın 3. Kişilerce net olarak bilinmesi mümkün olmadığından haciz ihbarnamesinin ‘muhtemel alacaklar’ açısından sonuç doğurmayacağı; buna karşın borçlunun üçüncü kişiler nezdinde ileride doğması muhtemel alacaklarının haczinin ancak İİK.’nin 78. maddesi uyarınca gönderilecek ‘haciz yazısı’ ile mümkün olabileceği”²⁵³³

²⁵²⁷ Bknz: 4. HD. 3.03.2016 T. 11619/2810 (EK-32) (www.e-uyar.com)

²⁵²⁸ Bknz: 12. HD. 23.02.2016 T. 29720/4863 (EK-33) (www.e-uyar.com)

²⁵²⁹ Bknz: 12. HD. 12.03.2015 T. 29276/5561 (EK-34) (www.e-uyar.com)

²⁵³⁰ Bknz: 12. HD. 10.03.2014 T. 4191/6659 (EK-35) (www.e-uyar.com)

²⁵³¹ Bknz: 11. HD. 6.11.2013 T. 3277/19793 (EK-36) (www.e-uyar.com)

²⁵³² Bknz: 12. HD. 27.06.2012 T. 5507/22694 (EK-37) (www.e-uyar.com)

²⁵³³ Bknz: 12. HD. 26.06.2012 T. 4894/22373 (EK-38) (www.e-uyar.com)

VIII-Haciz, haciz yazısının (haciz müzekkeresinin) icra dairesinde yazıldığı tarihte tamamlanmış olacağından, haciz yazısını tebellüğ eden üçüncü kişi konumundaki bankanın, ‘*mevduat üzerinde rehin ve hapis hakkı olduğunu*’ ileri sürmesi, “mahcuz mala istihkak iddiası” (İİK. mad. 99) niteliğindedir.²⁵³⁴

IX-Üçüncü kişi nezdindeki para alacağı üzerine konulan haczin ne kadar süreyle varlığını koruyabileceğine ilişkin bir hüküm İİK’te bulunmamaktadır. Yargıtay, İİK. mad. 106’da ‘*menkul mallar için öngörülen 6 aylık satış isteme süresinin, para alacakları bakımından, hacizden itibaren paranın istenmesi için gerekli azami süre olarak uygulanması gerektiğini*’ şu şekilde belirtmiştir:

- “Her ne kadar üzerine haciz konulmuş olan paraların paraya çevrilmesi söz konusu olmaz ise de, alacaklı tarafından haciz tarihinden itibaren bir yıllık (şimdi; altı aylık) süre içinde icra dosyasına getirilmemesi (istenmemesi) halinde, üzerlerindeki haczin kalkacağı”^{2535 2536}

X-Uygulamada çeşitli bankalar, kendilerine gönderilen “haciz ihbarnameleri” / “haciz yazıları (müzekkereleri)” üzerine genellikle şu şekilde gönderen icra dairelerine bilgi (cevap) vermektedirler:

- “Yukarıda dosya no.su yazılı haciz bildiriminiz, Genel Müdürlüğümüze tebliğ edilmiş olup, yapılan inceleme ve araştırma sonucu;

.....’a ait hak ve alacak bulunmamaktadır.

Bilindiği üzere; haciz kararları borçlunun üçüncü şahıs nezdindenki mevcut ve bilinen hak ve alacakları üzerine uygulanabileceğinden, ileride doğacak hak ve alacaklar üzerine üye iş yeri hesaplarına gelecek pos bedelleri dışında haciz tatbiki mümkün değildir.

Haciz ihbarnamenizdeki geri kalan hususlara itiraz ettiğimizi bilgilerinize sunarız.”

- “Yukarıda dosya no.su yazılı haciz bildiriminiz, Genel Müdürlüğümüze tebliğ edilmiş olup, yapılan inceleme ve araştırma sonucu;

.....’a ait şubemizde bulunan no.lu hesapta 6461,39 TL bulunmaktadır.

Mezkur meblağlar üzerinde daha önceden hacizler bulunmaktadır.

Söz konusu takyidatlardan sonra gelmek üzere mezkur meblağlar üzerine müdürlüğünüz adına haciz şerhi işlenmiştir.

Borçluya ait Bankamız nezdinde başkaca hak ve alacak bulunmamaktadır.

Mezkur meblağların aşağıda belirtilen tutarları üzerinde, müdürlüğünüz adına haciz şerhi işlenmiştir.

Bilindiği üzere haciz kararları, borçlunun üçüncü şahıs nezdindeki mevcut ve bilinen hak ve alacakları üzerine uygulanabileceğinden, ileride doğacak hak ve alacaklar üzerine üye iş yeri hesaplarına gelecek pos bedelleri dışında haciz tatbiki mümkün değildir.

Haciz ihbarnamenizdeki geri kalan hususlara itiraz ettiğimizi bilgilerinize sunarız.”

- “İlgide kayıtlı yazımızda adı geçen kişinin/kişilerin Bankamız nezdinde araştırması yapılmış olup,

.....’nın herhangi bir hesap, hak ve alacağının bulunmadığı tespit edilmiş olduğundan, haciz talebinizin tatbik edilemediği hususu ile yine bilindiği üzere ilgili kararın hükümleri ve yerleşik Yargıtay kararları (Yargıtay 12. HD. 22.10.2004 T. 117928/22523 ve Yargıtay 12. HD. 15.06.2010 T. 27746/15309) gereğince haciz ihbarnamesi ve haciz kararı çerçevesinde üçüncü şahsın sorumluluğu, haciz bildiriminin kendisine tebliğ edildiği tarihteki mevcut durumla sınırlı olup, ileride doğacak ve doğması

²⁵³⁴ Bknz: 12. HD. 05.12.2011 T. 8308/26324 (www.e-uyar.com)

²⁵³⁵ Bknz: 12. HD. 24.03.2011 T. 25735/4525 (EK-39) (www.e-uyar.com)

²⁵³⁶ MUŞUL, T. age. s: 335

muhtemel bir hakkın üçüncü şahısça bilinmesi ve haczi mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle ilgili yazınız içeriğinden mevcut ‘ileride doğacak hak ve alacaklar’ üzerine yönelik haciz tatbiki talebinize itiraz ederiz.

İtirazen ve/veya cevaben bilgilerinize arz ederiz.

- “Haciz ihbarnameniz Genel Müdürlüğümüze 27.11.2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

İlgi haciz ihbarnameniz nedeniyle tebliğ tarihi esas alınmak sureti ile bankamız nezdinde yaptığımız araştırma sonucunda, dosyanın borçlusunu’nın, şubemizde no.lu 817,17 TL bakiyeli mevduat hesabına rastlanılmıştır. Başka herhangi bir hak ve alacağı mevcut değildir. Ancak, dosyanız borçlusunun bankamıza borçları/riskleri mevcut olup, ilgili sözleşmeler ve Medeni Kanun ilgili hükümleri uyarınca no.lu hesapta bulunan 7,50 TL’si üzerinde Bankamızın rehin, hapis, takas hakları bulunmaktadır. no.lu hesapta kalan 809,67 TL tutar üzerine haciz şerhiniz işlenerek Müdürlüğünüz adına blokeye alınmıştır. Ayrıca, no.lu hesapta bulunan tutarın 7,50 TL’si üzerine Bankamız rehin, hapis, takas ve mahsup haklarından sonra gelmek kaydı ile haciz şerhiniz işlenmiştir. Bakiye dosya alacağınız yönünden haciz tatbik imkanının bulunmadığını, doğacak hak ve alacaklarının tarafımızdan bilinmediğini,

İşbu yazımızın tebliğ tarihi esas alınmak suretiyle yanıtlandığını bilgilerinize arz ederiz.”

- “İlgide kayıtlı haciz müzekkeresi/ihbarnamesi ile nezdinizdeki her türlü hak, alacak ve mevduatları üzerine haciz konulması talep edilen;

Dosyanız borçlusunu T.C. numaralı’nın haciz ihbarnamesinin tebellüğ edildiği tarihi/saati itibarıyla, Bankamızın tüm şubeleri nezdinde yapılan araştırma neticesinde; herhangi bir hak, alacak ve mevduatına rastlanılmamıştır.

Müdürlüğümüze gönderilen haciz müzekkeresinde/ihbarnamesinde nezdinizdeki hesapları üzerine haciz konulması talep edilen borçlu T.C. numaralı’nın şubemiz nezdinde bulunan no.lu hesabında haciz müzekkeresinin tebellüğ tarihi/saati mevcut bulunan 426,06 TL üzerinde, haciz bloke kaydı mevcut olup, haciz konulan söz konusu tutara ilişkin Müdürlüğünüzce verilecek ikinci talimata göre işlem yapılacaktır.”

- “Dosyanız/daireniz borçlusunun/borçlularının şubelerimiz nezdinde herhangi bir hak ve alacağına rastlanılmadığından, haciz talebiniz yerine getirilememiştir.

Ayrıca, haciz kararları borçlunun üçüncü şahıs nezdinde tebliğ tarihinde bilinen belirli i ve mevcut bir alacak veya hukuki ilişkiden doğan alacaklarını kapsamakta olup, ümit ve ihtimale dayalı alacaklar bakımından haciz işlemi yapılamayacağından ihbarnamenize/tezkerenize bu nedenle de itiraz ederiz.”

- “İlgide kayıtlı yazınız Tarihinde genel müdürlüğümüze tebliğ edilmiştir. İİK. mad. 89 gereğince, Genel Müdürlük birimleri ve şubeler nezdinde haciz tebliğinde yer alan kimlik bilgileriyle birebir tutan kayıtlar üzerinden yapılan araştırma sonucunda, borçlu/borçlular adına hak ve alacak kaydına rastlanılmadığından, haciz şerhiniz işlenememiştir.

Diğer taraftan, haciz kararları, borçlunun üçüncü şahıs nezdindeki mevcut ve bilinen alacakları üzerine uygulanabileceğinden, gelecekte doğup doğmayacağı bilinmeyen, ümit ve ihtimale dayalı hak ve alacaklar üzerine haciz tatbiki mümkün bulunmamaktadır.

Bilgilerinize arz ederiz.”

- “İlgi yazınızda yer alan gerçek ve/veya tüzel kişilerin Bankamız şubesi nezdinde herhangi bir hesap/hak ve alacağı mevcut değildir. Bu sebeple hacziniz tatbik edilememiştir. Ayrıca; bahse konu hacziniz, aşağıdaki Yargıtay kararı gereği haciz müzekkeresinin bankaya ulaştığı tarihteki mevcut durumla (fiili durumla) sınırlı olduğundan, ileride doğacak/doğması muhtemel bu hakkın, bu aşamada banka tarafından net olarak bilin-

mesi mümkün olmadığından, haciz talebiniz muhtemel alacaklar (bu tarihten sonra hesaba girecek olan meblağlar açısından) sonuç doğurmayacaktır. (Yargıtay 12. HD. 22.12.2004 T. 17928/22583) “Borçlunun muhtemel alacaklarının haczi –kural olarak– üçüncü şahıs nezdinde ileride doğacak muhtemel bir hakkın haczinin mümkün olmadığı: ‘Kural olarak ileride doğacak muhtemel bir hakkın haczi mümkün değildir. Üçüncü şahsa borçlunun nezdinde doğmuş ve doğacak hak ve alacaklarının haczi’ şeklinde haciz ihbarnamesini çıkarılması halinde, üçüncü şahsın sorumluluğu, haciz müzekkeresinin kendisine ulaştığı tarihteki mevcut durumla (fiili durumla) sınırlı olacağından, ileride doğacak, doğması muhtemel bu hakkın, bu aşamada üçüncü şahısça net olarak bilinmesi mümkün olmadığından, bu şekilde çıkarılan haciz ihbarnamesi ‘muhtemel alacaklar’ açısından sonuç doğurmaz.’

İtirazlarımız ile birlikte bilgilerinize arz olunur.”

XI-Yukarıda belirttiğimiz gibi²⁵³⁷; “uygulamayı en fazla yoran” konulardan olan, üçüncü kişiye (bankalara) ‘haciz ihbarnamesi’ (İİK. 89) ya da ‘haciz yazısı’ (İİK. 78) gönderilmesi, zaman zaman Yargıtayın çeşitli Daireleri arasında görüş ayrılığına da neden olmuştur.

Bankaya ister ‘haciz ihbarnamesi’ ister ‘haciz yazısı’ gönderilmiş olsun, bankanın her iki durumda da yapması gereken şey; bildirilen borçlunun bankada hak ve alacağı varsa bunun üzerine haciz koymak, eğer borçlunun bankada herhangi bir hak ve alacağı yoksa, durumu icra dairesine bildirmekten ibarettir.

Bankaya ‘haciz yazısı’ gelmiş ve banka süresi (7 gün) içinde icra dairesine “bildirilen borçlunun bankada mevduatı bulunmadığını” bildirmezse, o para bankanın zimmetinde sayılmaz...

Fakat, bankaya ‘haciz ihbarnamesi’ gönderilmiş ve banka süresi (7 gün) içinde gönderilen ‘birinci’ ve ‘ikinci’ haciz ihbarnamelerine itiraz etmez, ‘üçüncü’ haciz ihbarnamesi üzerine de 15 gün içinde ‘menfi tespit davası’ açmazsa, zimmetinde sayılan ‘ihbarnamede belirtilen borcu’ icra dairesine ödemeye mecbur kalır.

Banka, gerek gönderilen ‘haciz yazısı’ gerekse ‘haciz ihbarnamesi’ üzerine, bildirilen borçlunun hesabının bulunması halinde, bu hesap üzerine haciz koyarken ayrıca “bu mevduat üzerinde rehin ve hapis hakkı bulunduğunu” da ileri sürebilir. Bankanın bu beyanı ‘mahcuz mala istihkak iddiası’ (İİK. mad. 99) niteliğini taşır. 14.09.2021

²⁵³⁷ Bknz: Yuk. dipn. 6

33) İcra Müdürü Tarafından İİK. m. 99 Uyarınca, Üçüncü Kişiye Karşı “İstihkak Davası” (Daha Doğrusu; “İstihkak İddiasının Reddi Davası”) Açmak Üzere-Yedi Gün-Süre Verilen Alacaklı, İcra Müdürünün Bu Kararını-Sadece ‘Maktu Harç’ Yatırarak-Şikayet Konusu Yaparken Ayrıca-Herhangi Bir Harç Yatırmadan-Aynı Dilekçe İle Üçüncü Kişi Hakkında İstihkak Davası Açabilir mi?

(Leges Hukuk Dergisi, S: 145-146-147, s: 11-25)

• Alacaklının haciz istemi (İİK. mad. 78) üzerine²⁵³⁸ icra müdürü, takip konusu alacak için gerek borçlunun iş ve ev adresinde gerekse üçüncü kişilerin elinde bulunan malları (İİK. mad. 85’e göre)²⁵³⁹ haczeder ve haczedilen mallar hakkında-varsa-borçlunun ve üçüncü kişilerin (istihkak) iddialarını haciz tutanağına (İİK. mad. 102/I) yazar.²⁵⁴⁰

Borçlunun elinde haczettiği malları İİK. mad. 88/II uyarınca icra müdürü ancak «alacaklı kabul ederse (muvafakat ederse) borçluda-yediemin olarak-bırakabilirken, üçüncü kişinin elinde haczettiği-ve üçüncü kişinin üzerinde ‘mülkiyet hakkına dayanarak’ istihkak iddiasında bulunduğu-malları alacaklı-İİK mad.99 uyarınca²⁵⁴¹-muhafaza altına alamaz.

Üçüncü kişinin elinde bulunan ve üzerinde üçüncü kişinin «istihkak iddiasında bulunduğu»²⁵⁴² bir malı haczeden icra müdürü, üçüncü kişinin istihkak iddiasını haciz tutanağına yazdıktan sonra, «üçüncü kişi aleyhine-icra mahkemesinde-‘istihkak davası’ (‘istihkak iddiasının reddi davası’)²⁵⁴³ açmak üzere» alacaklıya yedi günlük bir süre verir (İİK. mad. 99). Bu süre “hak düşürücü” bir süredir.²⁵⁴⁴

İcra müdürünün bu kararı üzerine, **alacaklı**; haczettirdiği malı elinde bulunduran üçüncü kişinin bu iddiasını samimi bulmaz ve haczettirdiği malın «üçüncü kişiye» değil «borçluya ait olduğu» görüşünde ısrar ederse, icra mahkemesinde, üçüncü kişi aleyhine, “istihkak iddiasının reddine” karar verilmesi talebiyle ‘istihkak davası’ açabilir.

• Alacaklı, kendisine «üçüncü kişiye karşı» istihkak davası açmak için süre verilmesi halinde, icra müdürünün bu kararı (işlemi) hakkında icra mahkemesine şikâyetle bulunabilir.²⁵⁴⁵ ²⁵⁴⁶ Bu şikâyetinde; «haczedilen malın, icra müdürünün kararının aksine,

* İzmir Barosu Avukatlarından (Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

²⁵³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 1, 3.Baskı, 2014, s: 1494 vd.-UYAR, T. İİK. Şerhi, C: 4, 2008, s: 6870 vd.

²⁵³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: : UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 2, s: 1692-UYAR, T. age. C: 4, s: 7475 vd.

²⁵⁴⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 2, s: 2070 vd.-UYAR, T. age. C: 6, 2006 s: 9104 vd.-

²⁵⁴¹ “Haczedilen şey, borçlunun elinde olmayıp da üzerinde mülkiyet veya diğer bir aynı hak iddia eden üçüncü kişi nezdinde bulunursa, bu kişi yedieminliği kabul ettiği takdirde bu mal muhafaza altına alınmaz. İcra müdürü, üçüncü kişi aleyhine icra mahkemesinde istihkak davası açması için alacaklıya yedi gün süre verir. Bu süre içinde icra mahkemesine istihkak davası açılmaz ise üçüncü kişinin iddiası kabul edilmiş sayılır. Alacaklı tarafından süresinde açılan dava sonuçlanıncaya kadar, haczedilen malın satışı yapılamaz. Haczin, üçüncü kişinin yokluğunda yapılması ve üçüncü kişi lehine istihkak iddiasında bulunulması halinde de bu fıkra hükmü uygulanır.”

²⁵⁴² «İstihkak iddiası» kavramı için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 2, s: 1826 vd.-UYAR, T. age. C: 5, 2006, s: 7886 vd.

²⁵⁴³ MUŞUL, T/ MUŞUL, A.T. İcra ve iflas Hukukunda İptal Davaları, 3.Baskı, 2021, s: 367-ERCAN, İ. Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 8.Baskı, 2021, s: 567

²⁵⁴⁴ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı,2.Baskı,2013, s: 577-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 2, s: 2014-ASLAN, K. Hacizde İstihkak Davası,2005, s: 527-MUŞUL, T/ MUŞUL, A.T. age. s: 372-GÜNEREN, A. İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 3.Baskı, 2014, s: 1366-ERCAN, İ. age. s: 579

²⁵⁴⁵ POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları,1982, s: 416 vd.-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 2, s: 2012-GÜNEREN, A. age. s: 1366 – ASLAN, K. age. s: 513,517

²⁵⁴⁶ Bknz: 17.HD. 24.09.2012 T. E: 7777, K: 9932 (www.e-uyar.com E. T. 01.12.2021)(EK-1)

üçüncü kişinin değil, borcunun elinde (zilyetliğinde) bulunduğunu» ileri sürebilir. Bu durumda alacaklının **hem** icra müdürünün kendisine verdiği yedi günlük süre içinde ‘*maktu başvurma harcı*’ ile ‘*nispi karar ve ilam harcı*’nin dörtte birini peşin olarak(Harc-lar Kanunu mad.16,(1) sayılı Tarife, mad.28/a) yatırıp²⁵⁴⁷ istihkak davasını açması(üçüncü kişinin ‘istihkak iddiasının reddini’ istemesi)²⁵⁴⁸ ve **hem de yine yedi gün-lük şikâyet süresi içinde** –*maktu harcı*-yatırıp şikayette bulunması gerekir.

Yani (2) ayrı harc yatırıp, (2) ayrı (şikayet + istihkak iddiasının reddi konusunda) başvuruda bulunması gerekir..

Ya da alacaklı, aynı dilekçede ‘şikayet’ talebi ile ‘istihkak davasını’ (üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi talebini) terditli dava (HMK. mad.111) şeklinde açabilir.²⁵⁴⁹ **Yüksek mahkeme** (Hukuk Genel Kurulu ve 8.Hukuk Dairesi) bu hususu;

-“*İcra müdürünün 'haczin hangi maddeye göre yapılmış sayılacağına' ilişkin kararı üzerine yapılan şikayet ile istihkak davasının aynı dava dilekçesinde "terditli dava" (HMK. mad. 111) şeklinde açılabileceği-Şekil ve aşama itibari ile usulüne uygun olmadan harç ikmalî konusunda mahkemece verilen kesin sürenin hüküm doğurmayacağı*”²⁵⁵⁰

-“*Haczin İİK. 'nin 97. maddesi gereğince yapılmış sayılması gerekirken İİK. 'nin 99. maddesi gereğince istihkak davası açma yükümlülüğünün alacaklıya verilmesinin usul-süz olduğunu belirterek buna ilişkin icra müdürlüğünün kararının kaldırılmasına, aksi taktirde şikayetin istihkak davası olarak incelenerek istihkak davalarının kabulü ile hacizli mahcuzların borçluya ait olduğunun tespitine karar verilmesine ilişkin terditli ola-rak açılan istihkak davasında, mahkemece davacının şikayet talebinin reddine karar ve-rildiğine göre, 2. (terditli) talep hakkında da karar verilmesi gerekeceği*”²⁵⁵¹

şeklinde ifade etmiştir.

Yoksa alacaklı, icra müdürünün kendisine verdiği yedi günlük süre içinde,-gerekli harçları yatırıp-‘istihkak davası’ açmayıp, icra müdürünün bu kararını şikayet konusu yapar ve şikayet sonuçlandıktan sonra (şikayetin reddi üzerine) istihkak davasını açarsa, açtığı davanın “şikayet süresinin dolduğu” (şikayet hakkı düştüğü) gerekçesiyle reddedilmesi gerekir.²⁵⁵²

Yüksek mahkeme, bu hususu çeşitli kararlarında ‘icra müdürünün bu konudaki ka-rarını şikayet konusu edilmesini, dava açma süresini kesmeyeceği (süreyi uzatmayacağı) şeklinde açıkça belirtmiştir:

✓ “*İİK 99 uyarınca alacaklı vekiline verilen yedi günlük süre içerisinde, alacaklı vekilinin istihkak davası açmayıp icra müdürlüğünün bu kararının iptali için şikayet baş-vurusunda bulunmasının, yedi günlük istihkak davası açma süresini kesmeyeceği*”²⁵⁵³

✓ ‘*Alacaklı vekili, İİK.'nun 99. maddesine göre kendisine verilen yedi günlük süre içerisinde, bu kararın iptali için şikayette bulunduktan ve şikayetin reddinden sonra istihkak davası açması halinde yedi günlük dava açma süresi çoktan geçmiş olduğundan, bu davanın reddi gerekeceği; çünkü alacaklı vekilinin şikayette bulunmasının yedi gün-lük dava açma süresinin kesmiş olmayacağı*”²⁵⁵⁴

²⁵⁴⁷ MUŞUL, T/ MUŞUL, A.T. age. s: 273 vd, 396.-KURU, B. age. s: 559

²⁵⁴⁸ MUŞUL, T/ MUŞUL, A.T. age. s: 367 vd.-ERCAN, İ. age. s: 567

²⁵⁴⁹ MUŞUL, T/ MUŞUL, A.T. age. s: 269

²⁵⁵⁰ Bknz: HGK. 10.12.2019 T. E: 2017/8-1917, K: 1332 (www.e-uyar.com E. T. 30.11.2021)(EK-2)

²⁵⁵¹ Bknz: 8.HD. 21.12.2017 T. E: 6423 K: 17412 (www.e-uyar.com E. T. 01.12.2021)(EK-3)

²⁵⁵² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 2, s: 2013 vd.-KURU, B. age. s: 576, dipnot.111-GÜ-NEREN, A. age. s: 1366

²⁵⁵³ 8. HD. 22.01.2020 T. E: 2017/11164, K: 544 (www.e-uyar.com E. T. 30.11.2021)(EK-4)

²⁵⁵⁴ 17. HD. 18.06.2013 T. E: 2012/12956, K: 9314 (www.e-uyar.com E. T. 30.11.2021)(EK-5)

✓ ‘Alacaklının icra mahkemesine yaptığı “İİK.’nin 99. maddesinin icra müdürlüğünce yanlış uygulandığı konusundaki şikâyetin, istihkak davasını açma süresini kesmeyeceği”²⁵⁵⁵

✓ ‘Hacizden haberdar olan davacı üçüncü kişinin “İİK. nun 99. maddesinin uygulanması gerektiği” gerekçesi ile icra mahkemesine şikâyette bulunmuş olmasının, istihkak iddiasında bulunma süresini kesmeyeceği, yedi günlük hak düşürücü süre içinde açılmayan davanın reddine karar verilmesi gerekeceği”²⁵⁵⁶

✓ ‘7 günlük dava açma süresi «hak düşürücü süre» olduğundan, icra memurunun «dava açma koşulu konusu»ndaki işleminin (kararının) şikâyet edilmesinin, dava açma süresini kesmeyeceği”²⁵⁵⁷

Aynı doğrultuda:

- 21.HD 29.03.2007 T. 9684/5284(KURU, B. age. s: 576, dipnot: 111)
- HGK 01.11.2000 T. 21-1623/1612 (OSKAY, M./ KOÇAK, C./ DEYNEKLİ, A./ DOĞAN, A. İİK. Şerhi, C: 2, 2007, s: 2930-2932)

*

Bir olayda;

• Davacı-alacaklı (A).. A.Ş. kendilerine **borçlu olan** (B).. A.Ş. hakkında ... İcra Müdürlüğünün ... sayılı dosyasında yapmış oldukları icra takibinin kesinleşmesi üzerine ... tarihinde **üçüncü kişi** (C).. A.Ş.’nin adresinde hacze gidilmiş, adreste hazır bulunan satış müdürü (S) “*takip borçlusu işletme ile bir ilgilerinin olmadığını, borcu kabul etmediklerini*” belirtip, (C).. A.Ş.’ye ait “*vergi levhası*”nı ibraz etmiştir.

Haciz sırasında yapılan “*evrak araştırılması*”nda, borçlu şirkete ait birtakım evraklara rastlanmış, bunların fotokopileri dosyaya konulmuştur. Hazır bulunan üçüncü kişi şirket müdürü; “*bu evrakların eskiden kalma olduğunu, borçlu şirketlerle hiçbir ticari ilişkileri olmadığını*” belirtip “*istihkak iddiaları bulunduğunu ve İİK.’nin 99.maddesine göre işlem yapılması gerektiğini*” ifade etmiştir.

Haciz sonucunda, üçüncü kişiye ait (2) motosiklet, (100) muhtelif renk ve desende deri mont haczedilip yedieminliğin hukuki ve cezai sorumluluğunu kabul eden şirket müdürüne ‘yediemin’ olarak teslim edilmiştir.

... İcra Müdürlüğü tarafından 07.02.2021 tarihinde düzenlenen KARAR TENSİP TUTANAĞI’nda;

“ ... Haciz yapılan yerin borçlunun tebligat adresi dışında, üçüncü kişi (C).. A.Ş. ’ye ait ‘...’ olduğu, borçlunun adresinin ise ‘...’ olduğu, üçüncü kişi şirketin ... yılında işe başladığı görüldüğünden, ‘haciz işlemimin İİK.’nin 99.maddesi gereğince üçüncü kişinin adresinde işlem yapıldığı değerlendirildiğinden, alacaklıya istihkak davası açması için yedi gün süre verildiği ”

belirtilmiştir.

- Davacı-alacaklı 10.02.2021 tarihli “*dava dilekçesi*”nde özetle;
 - ‘Borçlu (B).. A.Ş.’ ile ‘üçüncü kişi (C).. A.Ş.’nin aralarında *organik bağ* bulunduğunu,
 - Her iki şirketinde aynı işkolunda faaliyette bulduklarını,
 - (D) isimli kişinin her iki şirkette hem ‘yetkili temsilci’ hem de ‘yetkili müdür’ olduğunu,
 - Her iki şirketin-ticari sicil kayıtlarında-adreslerinin aynı olduğunu,

²⁵⁵⁵ 17. HD. 13.12.2011 T. E: 8655, K: 12222 (www.e-uyar.com E. T. 30.11.2021)(EK-6)

²⁵⁵⁶ 17. HD. 13.05.2010 T. E: 3396, K: 4587 (www.e-uyar.com E. T. 30.11.2021)(EK-7)

²⁵⁵⁷ 21. HD. 4.10.2001 T. E: 6291, K: 6442(EK-8); 15. HD. 15.2.1995 T. E: 393, K: 802(EK-9) (www.e-uyar.com E. T. 30.11.2021)

-Haciz mahalinde borçlu şirkete ait evraklar bulunduğunu, belirterek;

‘Muvazaalı olarak ileri sürülen istihkak iddiasının reddi ile ... İcra Müdürlüğünün 07.02.2021 tarihli tensip zaptındaki –‘alacaklıya İİK.’nin 99.maddesi gereğince istihkak davası açması için yedi gün süre verilmesine’ dair– kararının kaldırılmasını” istemiştir.

Daha sonra ... İcra Hukuk Mahkemesinin ... Esas sayılı dava duruşmasının ... tarihli 2.celsesinde mahkemece sorulması üzerine, davacı vekili;

“Dava dilekçemizi tekrar ederiz, biz memurun hatalı kararı sebebiyle tarafımıza dava açmak üzere yedi günlük süre verilmiştir, hatalı olan memur işleminin kaldırılarak, 97 prosedürünün işletilmesini ve aynı zamanda da üçüncü kişinin istihkak iddialarının reddine karar verilmesini talep ediyoruz.”

şeklinde, talebine açıklık getirmiştir.

• Sayın yerel ... İcra Hukuk Mahkemesi; davacı-alacaklının açtığı davayı önce-... tarihli Tensip Tutanağı’nda-‘**şikayet**’ olarak nitelemiş, daha sonra-... tarihli 2.celsede-bu karardan dönerek ‘**istihkak davası**’ (daha doğrusu ‘*istihkak iddiasının reddi davası*’²⁵⁵⁸ olarak kabul edip, davacı-alacaklıya ‘nispi harcı tamamlaması için bir haftalık kesin süre’ vermiştir.

Sayın yerel mahkeme-... tarihli 4.celsede-davalı tarafın ‘cevap dilekçesindeki beyan ve açıklamalarını’ özellikle;

-“Haciz yapılan adresin, borçlunun sicil gazetesinde kayıtlı bulunan, ticari faaliyetlerini yürüttüğü adresi(merkezi) olmadığı”

-Haciz yapılan adresin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adres olmadığı,

-Haciz sırasında borçlu firmanın yetkilisinin hazır bulunmadığı,

-Borçlu şirket yetkili (D)’in, müvekkili üçüncü kişi (C).. A.Ş.’nin eski yetkilisi olup, halihazırda bu kişinin şirketle herhangi bir ortaklığı ve temsil yetkisi bulunmadığı,

-Haciz mahallinde yapılan araştırmada müvekkili üçüncü kişi şirket ile borçlu şirket arasında iddia edilen organik bağa ilişkin belgelerin güncel nitelik taşımadığı,

-Haczedilen taşınır malların tümünün üçüncü şahıs müvekkili şirkete ait olup bunlara ilişkin faturalar ile ödeme makbuzlarının mahkemeye sunulmuş olduğu vs.

konularındaki açıklamalarını dikkate almadan, bu konuda hiçbir değerlendirme ve araştırma yapmadan –*eksik soruşturma sonucunda*-karar vermiştir.

İstihkak davalarında öteden beri **yüksek mahkeme** (Yargıtay 17.HD, 8.HD) aşağıdaki hususların, icra hukuk mahkemelerince karar verilmeden önce mutlaka değerlendirilmesini istemektedir:

✓ “Borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adres” ile “haczin yapıldığı adres” in²⁵⁵⁹ aynı adres olup olmadığının,

✓ “Borçlunun temsilcisin haciz sırasında, haciz mahallinde bulunup bulunmadığının”²⁵⁶⁰

✓ Haczin ‘borçlunun’ veya ‘üçüncü kişinin’ adresinde yapılmış olup olmadığının,²⁵⁶¹

²⁵⁵⁸ Bknz: Yuk Dipnot: 6

²⁵⁵⁹ Bknz: 8.HD 16.04.2019 T. 9146/4152, 8. HD. 03.04.2019 T. 8596/3653(www.e-uyar.com E. T. 01.12.2021)

²⁵⁶⁰ Bknz: 8.HD 03.04.2019 T. 8596/3653; 8 HD. 12.03.2019 T. 926/2533; 8. HD. 05.02.2019 T. 13115/984(www.e-uyar.com E. T. 01.12.2021)

²⁵⁶¹ Bknz: 8.HD. 25.03.2015 T. 344/6779; 17.HD. 18.06.2013 T. 7436/9304; 17.HD. 11.05.2011 T. 11381/4630(www.e-uyar.com E. T. 01.12.2021)

- ✓ Borçlu ile üçüncü kişinin haczedilmiş olan taşınırları “birlikte ellerinde bulundurup bulundurulmadıkları”nın²⁵⁶²
- ✓ “Üçüncü kişinin alım gücü”nün bulunup bulunmadığının,²⁵⁶³
- ✓ İstihkak davasının, “ticari defter kayıtları da değerlendirilerek” uyuşmazlığın sonuçlandırılması gerekeceğinin,²⁵⁶⁴
- ✓ İstihkak davalarında “haczedilen mallara ilişkin faturaların” ne ölçüde geçerli olduğunun,²⁵⁶⁵

*

Somut olayda;

• Davacı-alacaklının, 10.02.2021 tarihli “dava dilekçesi”, ‘*şikayet dilekçesi*’ niteliğindedir. Bu husus davacı vekilinin **hem** dava dilekçesinin son sayfasındaki “...İcra Müdürlüğünün ... 21 tarihli tensip zaptındaki kararının kaldırılmasını talep ediyoruz...” şeklindeki beyanından ve **hem de** ..İcra Hukuk Mahkemesinin ... Esas Sayılı ... tarihli (2).celsesindeki “..İcra memurunun hatalı kararı ile tarafımıza dava açmak üzere verdiği yedi günlük süreye ilişkin kararının kaldırılarak, 97 prosedürünün işletilmesini... talep ediyoruz..” şeklindeki açıklamasından anlaşılmaktadır.

Davacı-alacaklı, dava açtığı tarihte maktu harç yatırmış olduğundan, bu harç ‘şikayet başvurusuna ait’ bir harçtır.

Davacı-alacaklı “*istihkak davası*” açmış olsaydı ‘maktu başvurma harcı’ + ‘nisbi karar ve ilam harcı’nın dörtte birini peşin olarak’ (Harçlar Kanunu mad.28/a) yatırması gerekirdi.²⁵⁶⁶

Bu nedenle sayın yerel ... İcra Hukuk Mahkemesini somut olayda, davacı-alacaklının dilekçesini önce ‘*şikayet*’ olarak kabul ettikten sonra bu görüşünden dönerek bu dilekçeyi ‘*istihkak davası*’ olarak değerlendirmesi hatalı olmuştur.

Davacı-alacaklı, **hem** “*şikayet*” etmek ve **hem de** “*istihkak davası*” (daha doğrusu; ‘üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddini) istiyor olsaydı, bu isteğini;

a) Kendisine verilen yedi günlük süre içerisinde hem gerekli *başvurma harcı* + *nisbi karar ve ilam harcını* yatırıp ‘istihkak davası’ nı (daha doğrusu; ‘istihkak iddiasının reddi davası)nı açması ve hem de *maktu harcını* yatırıp ‘şikayet’te bulunması gerekirdi.

b) Veya-gerekli harcını yatırıp-‘şikayet’ başvurusu ile ‘istihkak davası’ nı terditli olarak açması gerekirdi.²⁵⁶⁷

c) Böyle yapmayıp sadece “*maktu*” harcını yatırıp ‘*şikayet*’ dilekçesini niteliğindeki dilekçesini mahkemeye sunup “üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesini” isteyemez.

Nitekim **yüksek mahkeme** (Hukuk Genel Kurulu) bu hususu bir kararında;

“*İcra mahkemesinin, ilgilinin şikâyet talebini aşarak başvuruyu ‘istihkak davası’ olarak nitelendirerek istihkak iddiası konusunda karar veremeyeceği*”²⁵⁶⁸ şeklinde ifade etmiştir.

²⁵⁶² Bknz: 8. HD. 14.03.2017 T. 5070/3596; 8.HD. 19.02.2015 T. 22332/4642; 17. HD. 07.05.2012 T. 4588/5757(www.e-uyar.com E. T. 01.12.2021)

²⁵⁶³ Bknz: 17. HD. 08.04.2013 T. 5376/5021; 17.HD. 14.03.2011 T. 9435/2195(www.e-uyar.com E. T. 01.12.2021)

²⁵⁶⁴ Bknz: 8.HD.18.12.2018 T. 12751/20434; 8. HD. 25.04.2017 T. 5792/6126(www.e-uyar.com E. T. 01.12.2021)

²⁵⁶⁵ Bknz: 8.HD.21.11.2013 T. 7640/17241; 17.HD. 07.05.2012 T. 4588/5757(www.e-uyar.com E. T. 01.12.2021)

²⁵⁶⁶ Bknz: Yuk. Dipnot: 10

²⁵⁶⁷ Bknz: Yuk. dipnot: 12

²⁵⁶⁸ Bknz: HGK 04.07.2012 T. E: 12-241, K: 446 (www.e-uyar.com E. T. 02.12.2021)(EK-12)

Ayrıca mahkemenin “davacı-alacaklıya istihkak davası konusunda nisbi harcı tamamlaması için” yedi günlük süre vermesi ve daha sonra, davayı ‘*istihkak davası*’ olarak görmesi de hatalı olmuştur. Çünkü davacı tarafından şikayet talebinin yer aldığı dilekçede sadece şikayet başvurusu için ödenmiş bir ‘*maktu harç*’ vardır. İstihkak davası için herhangi bir harç yatırılmamıştır! ‘*Hiç yatırılmamış bir harcın tamamlanması*” söz konusu olamaz!

• Sayın yerel mahkemenin, davacı-alacaklının *şikayeti hakkında-4.celede-verdiği* 18.11.2021 tarihli –uyuşmazlığı sona erdiren nihai-kararında;

“GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

1-Şikayete ilişkin muamele yönünden şikayetçinin haciz mahallinde, İİK. 97.madde-sindeki düzenlemeler uyarınca işlem yapılmadığına ilişkin şikayetin reddine”

şeklinde verdiği karar isabetli ve Yargıtay içtihatlarına²⁵⁶⁹ uygundur.

Fakat, mahkemenin, aynı kararının (2).bendinde yer alan;

“2-davacı alacaklının, davasının kabulü ile 3.kişinin istihkak iddiasının reddine,”

şeklindeki kararı hatalıdır.

Davacı-alacaklının bu şikayet başvurusu(talebi) üzerine mahkemece ‘*üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine*’ karar verilemez. Bu hususu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında²⁵⁷⁰ açıkça belirttiği gibi, mahkemece noksan araştırma sonucunda –yukarıda belirttiğimiz gibi-davalı üçüncü kişinin hem cevap dilekçesinde²⁵⁷¹ bildirdiği deliller değerlendirilmeden ve hem de Yargıtayın bu konudaki içtihatlarında²⁵⁷² yer alan ilkeler göz önünde bulundurulmadan karar verilmiş olduğundan, verilen karar isabetli olmamıştır.

• Sayın yerel mahkeme, gerekçeli kararında “...*alacaklı tarafça açılan davada öncelikle haciz işleminde İİK.97.maddesindeki prosedürün uygulanması gerektiği ileri sürülerek, memur işleminin iptali talep edilmiş, bu talebin kabul edilmemesi halinde üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesi talep edilmiş olup, dava terditli olarak açılmıştır.*”

şeklinde bir açıklamada bulunulmuşsa da, mahkemenin bu tespiti hatalı olmuştur.

Çünkü, davacı ne dava dilekçesinde ve ne de mahkemenin sorusu üzerine 29.04.2021 tarihli 1.celgede ‘*davasını terditli dava şeklinde açtığına dair*’ bir beyanın(açıklaması) yoktur. Yani davacı “İİK.’nin 97.maddesindeki prosedürün uygulanması ve bu talebinin kabul edilmemesi halinde ‘*üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesi*’ne dair” bir talebi yoktur. Davacı, her iki talebini **birlikte** ileri sürmüştür.

Halbuki *terditli(kademeli) davada, davacı*, aynı davalıya karşı aralarında hukuki veya ekonomik bağlantı bulunan birden fazla talebini, aralarında aslilik ve ferilik ilişkisi kurarak aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir(HMK.m.111/(1)).²⁵⁷³ Yoksa mahkeme, davacının ‘*terditli dava*’ olarak açmadığı davayı ‘*terditli dava*’ açılmış gibi değerlendiremez!

Yine gerekçeli kararda “ ‘*borçlu şirket*’ ile ‘*üçüncü kişi şirket*’ arasında organik bağ bulunduğu, bu nedenle her iki şirketin muvazaalı hareket ettiği sonucuna varılmışsa da, gerek doktrinde²⁵⁷⁴ ve gerekse Yargıtay içtihatlarında ‘*organik bağın varlığının, tek başına üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi için yeterli sayılmayacağı*’ ” belirtilmiştir.

²⁵⁶⁹ Bknz: 12.HD.15.09.2021 T. E: 6662, K: 7492 (www.e-uyar.com E. T. 02.12.2021) (EK-13)

²⁵⁷⁰ Bknz: HGK.04.07.2012 T. E: 12-241, K: 446 (www.e-uyar.com E. T. 02.12.2021)(EK-12)

²⁵⁷¹ Bknz: Yuk.s: 5

²⁵⁷² Bknz: Yuk.dipnot: 22-28

²⁵⁷³ ARSLAN, R./ YILMAZ, E/ AYZAZ, S.T./HANAĞASI, E. Medeni Usul Hukuku, 7.Baskı, 2021, s: 307-KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 2016,s: 213-GÖN-GÜN, Ş./ BÖRÜ, L./KODAKOĞLU, M-Medeni Usul Hukuku,10.Baskı, 2021, s: 285-ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN,E.-Medeni Usul Hukuku, 4.baskı, 2021,s: 349 vd.

²⁵⁷⁴ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 2015, s: 32

Üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi için, organik bağın yanında-her olayın özelliğine göre-;

-“Üçüncü kişi şirketin iş yerinin borçlu şirkete ait olup olmadığı”,

-“İstihkak davasına konu malların borçlu tarafından üçüncü kişiye (muvazaalı) olarak devredilip devredilmediği”

-“Ödeme gücü içinindeki borçlunun malvarlığını kaçırmak için devir işlemi yapıp yapmadığı”

vb. hususlarının değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Yüksek mahkeme de bu görüştedir. Gerçekten **Yüksek mahkeme**,

√ “Borçlu şirket ile davacı üçüncü kişi şirket arasında **organik bağ bulunmasının tek başına muvazaanın kanıtı olarak kabul edilemeyeceğini**, alacaklıdan mal kaçırmak için danışıklı işlemler yapıldığının ve **iki şirketin tek elden yönetildiği** yönünde delillerin de dosyaya yansımaları gerektiğinden mahcuz mallara ilişkin üçüncü kişinin sunduğu faturalar da dikkate alınarak yeterli araştırmayla sonuca gidilmesi gerektiğini”,²⁵⁷⁵

√ “Davalı borçlu şirket ile üçüncü kişinin şirketin **organik bağ içinde olmasının tek başına muvazaanın kanıtı olarak kabul edilemeyeceğini**-İki şirketin iç içe girmiş tek şirket gibi yönetilip yönetilmediğinin ticari kayıtları üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile, gerekirse mahallinde yaptırılacak kolluk incelemesi ile araştırılması gerektiğini-**Tek şirket gibi yönetildikleri** belirlenirse bu kez borcun doğum tarihinden sonra alınan araç ve yine borcun doğum tarihinden sonra alınan diğer mahcuzlar yönünden alacaklıdan mal kaçırmak için danışıklı hareket edilip edilmediği üzerinde durulması gerektiğini”,²⁵⁷⁶

√ “**Borçlu şirket ortağının, aynı zamanda davacı üçüncü kişinin ortağı olmasının, organik bağın varlığı ve hacizli malların borçluya ait olduğu anlamına gelmeyeceğini**”,²⁵⁷⁷

√ “Ticari defter kayıtları ile ibraz edilen faturaların birbirini doğruladığı, **çalışanların her iki şirkette de çalışmış olmalarının, iki şirket arasında hukuki bağ olduğuna dair karine oluşturmadığı**, borçlu şirketin ortağı ve yetkilisi olan kişinin ile yeğeninin davalı şirkette sigortalı olarak gözükmemesinin tek başına karineyi tersine çeviremeyeceği, haciz mahallinde satın alınan makinelere ait faturalar dışında borçluya ait başkaca bir belgenin bulunmadığı dikkate alındığında, mülkiyet karinesinin davalı 3. kişi yararına olduğu ve alacaklı tarafından sunulan delillerle karinenin aksinin duraksamaya yer vermeyecek şekilde ispat edilemediğini”²⁵⁷⁸,

belirtmiştir.

Benzer şekilde **devredilen işletmede haciz yapılabilmesi de ancak belirli şartlarda mümkündür.**

“Borçlunun işletmesini devralan üçüncü kişinin istihkak iddiasının borçlunun alacaklılara karşı-İİK. 44 ve TBK 202 (eBK 179) uyarınca-dinlenmeyeceğine” ilişkin önceki içtihatlarının bugün uygulanmadığı görülmektedir.

Gerçekten **Yüksek mahkeme** bu konuda;

√ “**Devredilen işletmede haciz yapılabilmesinin devrin muvazaalı olduğunun iddia ve ispat edilmesine bağlı olduğunu**, İİK.’nin 44.maddesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin işletmenin devrini sakatlamayacağını, aktiflerin devreden malvarlığından çıkmamış kabul edilmesini, yani **haczedilmesini sağlayacak tek yolun, muvazaanın iddia ve ispat edilmesi olduğunu**, davalılar arasında devir ilişkisinin bulunduğu ihtilaflı değil ise de, mahkemece İİK. 44, TBK ve TTK hükümleri uygulanmak

²⁵⁷⁵ Bknz: 8. HD. 13.01.2015 T. 13673/311 (www.e-uyar.com Erişim: 03.12.2021)

²⁵⁷⁶ Bknz: 8. HD. 13.02.2014 T. 2528/2232 (www.e-uyar.com Erişim: 03.12.2021)

²⁵⁷⁷ Bknz: 21. HD. 26.12.2006 T. 15286/16868 (www.e-uyar.com Erişim: 03.12.2021)

²⁵⁷⁸ Bknz: 8. HD. 25.04.2017 T. 5792/6126 (www.e-uyar.com Erişim: 03.12.2021)

suretiyle davalı 3. kişinin borçtan sorumlu olması gerektiğine dair verilen kararın isabetli olmadığını²⁵⁷⁹

√ “Davacı üçüncü kişi ile borçlu arasında **devir ilişkisinin bulunduğu kabul edilmekle birlikte, İİK'nin 44. maddesi TBK ve TTK hükümleri uygulanmak suretiyle davacı üçüncü kişinin borçtan sorumlu olması gerektiğine dair kabulünün hatalı olduğunu-Haciz mahallinde borçlu şirket ile aynı olacak şekilde Market unvanını kullandığı yine ‘... Market’ yazan poşet ve demirbaşların kullanıldığı tespit edilmiş ise de, dava konusu hacizden önce üçüncü kişi şirket borçluya ait ‘... Market’ unvanını devralmış olduğundan anılan unvanın kullanılması hayatın olağan akışına uygun olduğunu- ‘Haciz mahallinde hazır bulunan kişinin borçlu şirketin eski ortağı olduğu’ yerel mahkeme kararına gerekçe yapılmış ise de, dosya da yer alan ticaret sicil kayıtlarına göre anılan kişi borcun doğumundan çok önce borçlu şirket ortaklığından ayrılmış olup borcun doğum tarihi itibarı ile borçlu şirket ile üçüncü kişi şirket arasında organik bağ olmadığını-Muvazaanın ispatı açısından borçlunun haciz adresinde faaliyetine devam ettiğine dair dosyaya yansıyan net bir bilgi ve belge bulunmadığı gibi dosya kapsamında yer alan vergi ve ticaret sicil kayıtlarına göre, borçlu şirket yedi şubesindeki faaliyeti terk etmekle birlikte, merkez adresini farklı şube adresinden birine taşıyarak faaliyetine devam ettiğinden, borçlu ve üçüncü kişi arasındaki devre ilişkin olarak düzenlenen faturaya göre borçlunun birden fazla şubesini içindeki eşyaları ile birlikte bedel karşılığında üçüncü kişiye devrettiği, ödemelerin yapıldığı, üçüncü kişinin borçlu şirkete borcunun kalmadığı ve yapılan ödemelere ilişkin dekontların ticari kayıtlarda yer aldığı da sabit olduğundan, **borçlunun yedi şubesini kapatması nedeni ile iş akdi sonlandırılan bir kısım işinin Bingöl ilinde bulunan ve aynı alanda faaliyet göstermeye başlayacak olan üçüncü kişi şirkette işe başlaması hayatın olağan akışına aykırı olmadığından, danışıklı işlem yapıldığının kabul edilemeyeceğini**”²⁵⁸⁰**

√ “Davacının borçludan hemen sonra haciz adresinde aynı faaliyet kolunda, borçlunun eşyaları ve malları ile işyerini işletmeye başlamış olması nedeniyle mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğu, haciz adresinde yapılan tespite göre tabelada ‘K.... Market’ yazılı olduğu, haczedilen mallara ilişkin sunulan faturalar üzerindeki bedeller dikkate alındığında, bu miktarların borçlu şirketin malvarlığının önemli bir kısmına isabet ettiği, bunun taraflar arasında örtülü bir devir ilişkisinin bulunduğu’ kabul edilmişse de, **devir işlemi tek başına üçüncü kişi adresinde haciz yapılmasını gerektirmeyeceğinden, üçüncü kişinin istihkak davasının kabulü yerine reddine yönelik hüküm kurulmasının hatalı olduğunu**”²⁵⁸¹

√ “Devredilen işletmede haciz yapılabilmesinin, devrin muvazaalı olduğunun iddia ve ispat edilmesine bağlı olduğunu-Üçüncü kişi adresinde yapılan hacizde haciz adresine ilişkin TAPDK tarafından üçüncü kişi adına ve haciz adresine düzenlenen tütün mamülü perakende satış belgesinin ve vergi levhasının, belediye işyeri açma ve çalışma ruhsatının bulunmuş olması, bununla birlikte **borçlu adına düzenlenmiş hacizden yaklaşık bir yıl öncesine ait kredi kartı ekstresinin** bulunması, borçlunun haciz mahallini terk etmiş olması nedenleriyle İİK'nin 97/a maddesinde düzenlenen mülkiyet karinesinin üçüncü kişi lehine olduğunun kabulü gerektiğini-Yasal karinenin aksinin davacı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiği-Davacı alacaklı tarafından borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak amaçlı olarak alacağından feragat ettiği icra dosyası, hacizde bulunan borçluya ait güncel olmayan kredi kartı ekstresi, **borçlunun üçüncü kişiye sattığı hisseli gayrimenkul satış evrakı** borçlu ile üçüncü kişi arasındaki muvazaa iddiasının ispatı için yeterli ve güçlü delil teşkil etmeyeceği ve mülkiyet karinesinin aksini ispata yeterli olmadığını”²⁵⁸²

²⁵⁷⁹ Bknz: 8. HD. 3.04.2017 T. 9691/4877 (www.e-uyar.com Erişim: 03.12.2021)

²⁵⁸⁰ Bknz: 8. HD. 11.06.2020 T. 1253/3339; 06.10.2020 T. 2332/5862; 06.10.2020 T. 2947/5861 (www.e-uyar.com Erişim: 03.12.2021)

²⁵⁸¹ Bknz: 8. HD. 4.03.2020 T. 11941/2140 (www.e-uyar.com Erişim: 03.12.2021)

²⁵⁸² Bknz: 8. HD. 2.04.2019 T. 9118/3548 (www.e-uyar.com Erişim: 03.12.2021)

√ “**Devredilen işletmede haciz yapılabilmesinin, devrin muvazaalı olduğunun iddia ve ispat edilmesine bağlı olduğunu**-Mahkemece, üçüncü kişi şirketin ve borçlu şirketin tutması zorunlu ticari defterleri ile fatura ödemelerini gösterir banka kayıtlarının getirtilerek mali müşavir bilirkişiye inceleme yaptırılmak sureti ile üçüncü kişinin dayandığı faturaların ticari defterlere işlenip işlenmediği, fatura bedellerinin ödenmesine ilişkin ticari defterlerde kayıt bulunup bulunmadığı, bu defterlerin usulüne uygun tutulup tutulmadığı, açılış ve kapanış tasdiklerinin yapılıp yapılmadığı hususlarının banka kayıtları da dikkate alınarak açıklığa kavuşturulması, bundan sonra dosya içerisinde mevcut diğer bilgi ve belgeler de dikkate alınarak uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi gerekeceğini”²⁵⁸³

√ “Davaya konu haciz işlemi sırasında davacı 3. kişinin, borçlu şirketten isim hakkıyla birlikte malları satın aldığı ifade etmiş olup, hazır bulunan çalışan da **‘Biz burayı devraldık’** şeklinde beyanda bulunduğu, bu durumda, devredilen işletmede haciz yapılabilmesinin, devrin muvazaalı olduğunun iddia ve ispat edilmesine bağlı olduğunu”²⁵⁸⁴

belirtmiştir.

Hemen ifade edelim ki, istihkak davalarına ilişkin uyuşmazlıkları temyizen incelemeye başlayan 12. HD de aynı doğrultuda, yani “Devredilen işletmede haciz yapılabilmesinin, devrin muvazaalı olduğunun iddia ve ispat edilmesine bağlı olduğuna”²⁵⁸⁵ dair karar vermiştir.

Kanımızca, yukarıda belirttiğimiz nedenlerle sayın yerel icra hukuk mahkemesinin “3. kişinin istihkak iddiasının reddine” dair kararı isabetli değildir. 03.12.2021

²⁵⁸³ Bknz: 8. HD 17.10.2019 T. 13731/9181 (www.e-uyar.com Erişim: 03.12.2021)

²⁵⁸⁴ Bknz: 8. HD 27.09.2018 T. 24118/16382 (www.e-uyar.com Erişim: 03.12.2021)

²⁵⁸⁵ Bknz: 12. HD. 20.10.2021 T. 6728/9232

34) Kesinleşen Bir “İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu ile Takipte” Takip Borçlusu, İİK. m. 111/a Uyarınca, İcra Dairesinden ‘Kendisine Satış Yetkisi Verilmesi’ni Talep Edebilir mi?

(İstanbul Barosu Dergisi, Mart-Nisan/2022, S: 2022/2, s: 15-21)

I-Geçtiğimiz günlerden yasalaşan 24.11.2021 tarihli ve 7343 sayılı “İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”²⁵⁸⁶ ile İcra ve İflas Kanunu’nun (58)maddesinde değişiklik yapılmıştır.

Bu Kanun ile getirilen yeniliklerin başında “borçluya tanınan satış talep etme yetkisi” gelmektedir... Gerçekten 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun-02.07.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun’la değişik-106. maddesinde²⁵⁸⁷;

“Alacaklı, haczolunan mal taşınır ise hacizden itibaren altı ay, taşınmaz ise hacizden itibaren bir yıl içinde satılmasını isteyebilir.”

denilmiştir...²⁵⁸⁸

7343 sayılı Kanun’un 106/I maddesi;

“Alacaklı²⁵⁸⁹ veya borçlu, hacizden itibaren bir yıl içinde haczolunan malın satışını isteyebilir...”

şeklinde düzenlenmiştir.

Bu maddeye ait **Hükümet Tasarısı Gerekçesi’nde**²⁵⁹⁰; “Birinci fıkrada iki değişiklik yapılmaktadır. Birinci değişiklikle, borçlunun hacizli malın satışını isteyebilmesi açıkça düzenlenmektedir. İkinci değişiklikle, hacizli malların satış isteme süreleri yönünden taşınır ve taşınmaz mal ayırımı kaldırılarak taşınır için cari olan altı aylık satış isteme süresi, taşınmazlarda olduğu gibi bir yıl olarak kabul edilmektedir.

Böylece hacizli malların satışını isteme süreleri yeknesak hale getirilmektedir...”

şeklinde açıklamada bulunulmuştur.

II-7343 sayılı Kanun’un, İcra ve İflas hukukuna getirdiği diğer önemli bir yenilik “Borçluya satış yetkisi verilmesi” kenar başlıklı, derhal yürürlüğe girmiş olan (7343 s. K. m. 33,53)²⁵⁹¹ 2592 111/a maddesi ile olmuştur.

²⁵⁸⁶ Bknz: RG. 30.11.2021 T. 31675 sayı

²⁵⁸⁷ Fıkranın 6352 sayılı Kanun’la değişmeden önceki şeklinde “Alacaklı, haczolunan mal taşınır ise hacizden itibaren altı ay, taşınmaz ise hacizden itibaren bir yıl içinde satılmasını isteyebilir...” denilmiştir... (Bknz: **BUDAK, A.C.** Karşılaştırmalı İcra ve İflas Kanunu, 9. Baskı, 2019, s: 122)

²⁵⁸⁸ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2013, 3. Baskı, C: 2, s: 2089 vd.

²⁵⁸⁹ İstisnaen; 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 113/I maddesinde; “Alacaklı talep etmeden, borçlunun talebi ile de satış yapılabilir...” denilerek, özellikle ‘hacizli taşınır malların değerinin düşmekte olması nedeniyle, borçlunun zarar gördüğü hallerde ve takibin uzaması nedeniyle borçlunun ödeyebileceği faiz miktarı artacağından, hacizli taşınır malların satışını borçlunun da isteyebilmesine bu madde ile olanak sağlanmışsa da, u y g u l a m a d a borçlunun bu maddeye dayanarak hacizli taşınır mallarının satışını istediğine pek rastlanmamıştır. (Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., C: 2, s: 2129 vd.)

²⁵⁹⁰ Bknz: **BUDAK, A.C.** age., 12. Baskı, 2022, s: 133 – **UYAR, T.** 24.11.2021 tarihli ve 7343 sayılı “İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un Getirdiği Yenilikler (www.e-uyar.com)

²⁵⁹¹ **UYAR, T.** agm. (www.e-uyar.com) – **KALE, S.** İcra ve İflas Hukuku’nda Online Satış (www.e-uyar.com)

²⁵⁹² Bknz: Kayseri 6. İcra Hukuk Mahkemesi 29.12.2021 T. E: 2021/678, K: 2021/663; “7343 sayılı Kanun’un 33. maddesi ile İcra ve İflas Kanuna ‘Geçici Madde; 18’ eklenmiş olup, 87, 88, 106, 110, 111/b, 114, 115, 118, 124, 126,127,129,130,133,242 ve 244. maddeler ile 134’üncü maddesinin dokuz ve onuncu fıkralarının uygulanma zamanı ve şekli özellikle belirtilmiş, 111/a hükmünün uygulanmasında herhangi bir istisna gözetilmemiş, **yaşam tarihi ile beraber yürürlüğe gireceği** kabul

İİK.m. 111/a maddesi;

“*Borçlu, kıymet takdirinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde haczedilen malının rızaen satışı için kendisine yetki verilmesini talep edebilir. Kıymet takdiri yapılmadığı durumlarda borçlu da kıymet takdiri yapılmasını isteyebilir. İcra müdürü, kıymet takdirinin kesinleşmesinden sonra cebri satış işlemlerini durdurarak borçluya on beş günlük süre verir. Borçluya verilen sürenin başlangıcından üçüncü fıkra uyarınca verilen icra mahkemesinin kararına kadar geçen sürede alacaklı bakımından satış isteme süresi işlemez.*

Rızai satışta bedel, malın muhammen kıymetinin yüzde doksanına karşılık gelen miktarı ile o malla güvence altına alınan ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından hangisi fazla ise bu miktarı ve ayrıca bu miktara ilave olarak bu aşamaya kadar bu mahcuz için yapılan takip masrafları toplamından az olamaz²⁵⁹³.

Borçluyla anlaşan alıcının belirlenen bedeli birinci fıkra uyarınca borçluya verilen on beş günlük süre içinde dosyaya ödemesi hâlinde icra müdürü, gerekli bilgi ve belgeleri temin ettikten sonra yukarıda belirtilen şartların bulunduğunu tespit ederse, satışın onayı ile malın devir ve teslim işlemlerinin yapılmasına karar verilmesi için dosyayı derhâl icra mahkemesine gönderir. Mahkeme, en geç on gün içinde yapacağı inceleme sonucunda dosya üzerinden talebin kabulüne veya reddine kesin olarak karar verir. Kabul kararıyla malın mülkiyeti alıcıya geçer ve tüm hacizler kaldırılarak devir ve teslim işlemleri gerçekleştirilir. Ret kararı verilmesi hâlinde yatırdığı bedel alıcıya iade edilir.

Bu madde uyarınca yapılacak satışlar hakkında niteliğine uygun düştüğü ölçüde bu Kanunun diğer hükümleri uygulanır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Adalet Bakanlığınca yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir.²⁵⁹⁴

şeklinde.

Gerek madde metninde yer alan;

“*Borçlu, kıymet takdirinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde **haczedilen malın rızaen satışı için kendisine yetki verilmesini talep edebilir...**” (İİK.m. 111/a-I,c: 1) şeklindeki hükümden,*

Gerekse bu maddeye ait **Hükümet Tasarısı Gerekçesi**’nde²⁵⁹⁵ yer alan;

“*111/a maddesi ile, talebi halinde borçluya **haczedilen malın rızaen satışı amacıyla yetki verilmektedir...**Birinci fıkroda borçlunun, kıymet takdirinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde **haczedilen malının rızaen satışı için kendisine yetki verilmesini talep edebileceği hükme bağlanmaktadır...**”²⁵⁹⁶ şeklindeki hükümden,*

İİK.m. 111/a maddesinde düzenlenmiş olan “borçluya satış yetkisi verilmesi”nin ‘*rehnin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takiplerde*’ (İİK.m. 145 vd.; 148 vd.) uygulanmayıp

edilmiştir. Kanun’un yayım tarihi ile yürürlüğe girdiğine ilişkin hüküm, kanunun derhal, iş ve işlemler hangi aşamada ise, o aşamada uygulanacağına işaret etmektedir. Bu nedenle madde 111/a’da ‘icra müdürü, kıymet takdirinin kesinleşmesinden sonra, cebri satış işlemlerini durdurarak borçluya on beş günlük süre verir.’ düzenlemesi de bulunduğundan...” (www.e-uyar.com)

²⁵⁹³ ‘Maddenin ikinci fıkrası’ gereğince “rızaî satışta satış bedelinin ‘malın muhammen kıymetinin yüzde doksanına karşılık gelen miktar ile o malla güvence altına alınan ve satış isteyen alacağına **rüçhanı olan alacakların** toplamından hangisi fazla ise, bu miktarı ve ayrıca bu miktara ilave olarak, bu aşamaya kadar bu hacizli mal için yapılan takip masrafları toplamından az olmayacağı” öngörülmüş olduğundan, o mal üzerindeki hacizler dikkate alınmayacak demektir.

²⁵⁹⁴ **Doktrinde** İİK.m.111/a uyarınca, takip alacaklısının onayı olmaksızın borçluya ‘satış yetkisi’nin verilmesinin, özellikle haczedilmiş mala takdir edilen bedelinin oldukça yükseğine satılabilecek malların sadece takdir edilen değerinin yüzde doksanı ile satışına olanak tanınmasının, alacağı, hacizli malın takdir edilen değerinden çok daha yüksek olan alacaklıların zararına olacağı-haklı olarak-ileri sürülmüştür (**KALE, S.** agm.) (www.e-uyar.com-www.lexpera.com) Böylece, alacaklının o malı ‘alacağına mahsuben satın alabilmesi’ de mümkün olmayacaktır...

²⁵⁹⁵ Bknz: **BUDAK, A.C.** age., s: 139-(www.e-uyar.com)

²⁵⁹⁶ Bknz: **BUDAK, A.C.** age., s: 139 – **UYAR, T.** agm. (www.e-uyar.com)

sadece ‘*haciz yoluyla takiplerde*’ (İİK.m. 78 vd.) uygulanabileceği, birinci derece mahkemelerince (İcra Hukuk Mahkemelerince) tereddütsüz kabul edilmektedir...

Nitekim bir olayda İstanbul Anadolu 17. İcra Hukuk Mahkemesinin 21.12.2021 T. ve E: 2021/758, K: 2021/795 sayılı kararında bu husus şu şekilde belirtilmiştir:

“*Gereği Düşünüldü:*

Davacı vekili dava dilekçesinde; "Alacaklı tarafından yukarıda esas numarası belirtilen dosya ile İpotegün Paraya Çevrilmesi Yoluyla icra takibi başlatılmıştır. Tarafımızca, yukarıda belirtilen İİK'nın 111/a maddesi gereğince, ipotekli taşınmazın rızaen satışı için yetki verilmesi talebiyle İcra Müdürlüğü'ne yapılan başvuru sonucunda, İcra Müdürlüğü'nün 09.12.2021 tarihli İcra kararıyla "dosyanın ipotegün paraya çevrilmesi yolu ile takip olduğu yasal düzenlemenin ise yalnızca hacizli malları kapsadığı" gerekçesiyle "talebin reddine" karar verilmiştir. Anılan maddede, "Bu madde uyarınca yapılacak satışlar hakkında niteliğine uygun düştüğü ölçüde bu kanunun diğer hükümleri uygulanır." düzenlenmesi yer aldığı gibi, anılan maddenin ipotekli taşınmaz satışlarında uygulanamayacağını dair herhangi bir hükme de yer verilmediği anlaşılmaktadır. Kaldı ki, anılan maddenin uygulanmasına ilişkin Yönetmelik henüz yayınlanmamış olup, Yönetmelikle birlikte anılan maddenin uygulanma alanının açıklığa kavuşturulması ihtimali de bulunmaktadır. İstanbul Anadolu Gayrimenkul Satış İcra Dairesi 2021/298 Esas sayılı dosyasında verilen 09.12.2021 tarihli KARARIN İPTALİNE, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesini arz ve talep ederim." şeklinde talepte bulunmuştur.

Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; alacaklı tarafından şikayeti borçlu aleyhine ipotegün paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı icra takip başlatıldığı, şikayetçi borçlu tarafından İİK.madde 111/a gereğince ipotekli taşınmazın rızaen satılması için yetki verilmesinin talep edildiği, müdürlük tarafından 'ilgilinin talebinin reddine' karar verildiği, şikayetçi tarafından müdürlük işleminin iptalinin talep edildiği görülmüştür.

7343 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Madde 12; "2004 sayılı Kanuna 111 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir."Borçluya satış yetkisi verilmesi;

Borçlu, kıymet takdirinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde haczedilen malının rızaen satışı için kendisine yetki verilmesini talep edebilir. Kıymet takdiri yapılmadığı durumlarda borçlu da kıymet takdiri yapılmasını isteyebilir. İcra müdürü, kıymet takdirinin kesinleşmesinden sonra cebri satış işlemlerini durdurarak borçluya on beş günlük süre verir. Borçluya verilen sürenin başlangıcından üçüncü fıkra uyarınca verilen icra mahkemesinin kararına kadar geçen sürede alacaklı bakımından satış isteme süresi işlemez." hükmünün eklendiği, Kanun maddesinde açıkça belirtildiği üzere, hacizli malın satışı için rızaen yetki verilmesinin talep edilebileceği, takibin ipotegün paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip olduğu, ipotegün paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde haciz aşamasının bulunmadığı ve hacizli malın olmadığı, bu haliyle müdürlük tarafından yapılan işlemin usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmakla şikayetin reddine karar verilmiştir."

“İİK.m. 111/a’da düzenlenmiş olan ‘borçluya satış yetkisi verilmesi’ nin sadece ve sadece ‘*haciz yolu ile takiplerde*’ mümkün olabileceği” **doktrinde** bu konuda yazılmış makalelerde-örneğin; “İcra ve İflas Hukuku’nda Online Satış” Prof. Dr. KALE,S. (www.e-uyar.com) (www.lexpera.com) ‘da “...hacizli malın bizzat kendisi tarafından satışı için borçluya yetki verilmesine ilişkin İİK.111/a maddesi yeni bir hükmüdür. Maddede bu yetkinin kapsamı, süresi ve usulü düzenlenmektedir...” şeklinde, bu maddenin sadece ‘*hacizli malların satışı*’ söz konusu olduğunda uygulanabileceği açıkça belirtilmiş olduğu gibi, aynı makalede “...Bu madde kapsamında son olarak belirtilmesi gereken husus rehlin paraya çevrilmesi yoluyla yapılacak takiplerde takip borçlusuna, iflasta ise müflise bizzat satış yetkisinin verilmemiş olmasıdır...” Prof. Dr. KALE, S.

(www.e-uyar.com) (www.lexpera.com) ayrıca ipotekli takiplerde ‘paraya çevirme usulü’nün düzenlendiği İİK.m. 150/g’de; “satılması istenen rehin hakkında İİK.’nin 92/III, 93, 96, 97, 97/a, 98, 99 ve 112’den 137’nci maddeye kadar olan hükümlerin kıyas yoluyla uygulanacağı” belirtilmiş yani yeni İİK. 111/a maddesi Kanun’a eklenirken 150/g madde-sinde de değişiklik yapıp bu maddeye İİK.m. 111/a maddesi eklenmemiştir.

III-Bir olayda;

-Bir devlet bankası tarafından, konusu ‘tersane’olan bir taşınmaz hakkında ‘ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile’ takip başlatılmış ve bu takip kesinleşmiştir.

-Takip konusu ‘tersane’ üzerinde alacaklı bankanın yüksek miktarda –birinci derecede ve birinci sırada-ipoteği bulunmaktadır.

-Takip alacaklısı devlet bankası, borçlu hakkında yaptığı bu takipteki alacağını (Ü)’ye temlik etmek niyetindedir.

-İcra dosyasında ‘kıymet takdiri’ yapılmış ancak henüz bilirkişi kurulu raporunu düzenlememiş yani kıymet takdiri kesinleşmemiştir.

-İyiniyetli olmayan (borçlu) tersane sahibi, tersanenin satılmaması için elinden geleni yapmaktadır.

-Tersanenin değerinin, ipotek miktarının çok altında çıkacağı tahmin edilmektedir.

-Borçlu-tersane sahibi, yeni yürürlüğe giren İİK.m. 111/a uyarınca icra dairesinden ‘kendisine satış yetkisi verilmesini’ talep etmeyi düşünmektedir.

-Alıcı (Ü), takip konusu alacaklı devlet bankasına kıymet takdirinin çok üstünde bir bedel ödeyerek, devlet bankasının alacağını devralmayı (temlik almayı) düşünmektedir.

-Somut olayda, alacaklı devlet bankasının önünde (üstünde) başka bir rüçhanlı alacak bulunmamaktadır.

a) Alacaklı devlet bankası, takip konusu tersaneyi satışa çıkarırsa, tersanenin satılabilmesi için, alacaklı devlet bankasının ipotekli alacağının karşılanması gerekmez. Yani bu varsayımda, İİK.m. 129/I’de öngörülen “karşılama ilkesi” uygulanmaz.^{2597 2598}

Bu durumda, tersanenin satılabilmesi için “artırma bedelinin, malın tahmin edilen kıymetinin yüzde ellisi bulması ve –olayda; satış isteyen (devlet bankasının) alacağına rüçhanı olan diğer alacaklılar bulunmadığından²⁵⁹⁹-bundan başka paraya çevirme ve paraların paylaşılması masraflarını aşması” gerekmektedir. (İİK.m. 129/I, c: 3)

b) Takip konusu tersane, ipotekli alacaklı devlet bankası tarafından değil de tersane üzerinde haczi bulunan bir alacaklı tarafından satışa çıkarılırsa, o zaman İİK.m. 129/I’de öngörülen “karşılama ilkesi” gereğince “artırma bedelinin, satış isteyen hacizli alacaklının alacağına rüçhanı olan alacaklıların alacağını –yani; olayda ipotekli alacaklı devlet bankasının alacağının tümünü-karşılması + paraya çevirme ve paraların paylaşılması masraflarını, satış bedelinin karşılaması gerekir!...

-Olayda; borçlu tersane sahibinin İİK.m. 111/a uyarınca;

a) Alacaklı devlet bankasının yaptığı icra takibi ‘ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile’ takip olduğundan, borçlu bu takipte icra dairesine başvurup ‘kendisine satış yetkisi verilmesini’ talep edemez...

²⁵⁹⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C: 2, s: 2263

²⁵⁹⁸ Bknz: 12. HD. 27.09.2012 T. 19839/28161; 15.01.2013 T. 28089/428; 26.04.2012 T. 32122/14070; 27.09.2012 T. 19844/28160; 10.04.2000 T. 4697/5535; 22.11.1998 T. 10765/12719 (UYAR, T./UYAR, A. /UYAR, C. age.,s: 2263) – www.e-uyar.com

²⁵⁹⁹ Satışa konu taşınmazın aynından doğan –bina/arazi vergisi gibi-alacaklar da, İİK.m. 129’da öngörülen ‘rüçhanlı alacaklar’dan sayılır. (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 2263)

b)Fakat ipotekli taşınmaz (tersane) üzerinde haczi bulunan bir alacaklı tarafından, takip konusu taşınmazın *'kıymet takdiri'* talep edilir ve *'kıymet takdiri'* yapılırsa, bu kıymet takdirinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde borçlu icra dairesine başvurarak *"kendisine taşınmazın rızaen satışı için yetki verilmesini"* talep edebilir.

Kıymet takdiri kesinleştikten sonra, icra müdürünün kendisine vereceği on beş günlük süre içinde satışın yapılabilmesi için *"ipotekli alacaklı devlet bankasının tersane üzerinde bulunan –tersanenin kıymetinin yüzde doksanınun çok daha üzerinde olan-ipotekli alacağının tümünün + yapılan takip masraflarının hepsinin"* borçlunun bulacağı alıcı tarafından ödenmesi gerekir!...24.01.2022

35) İcra Takibine Konu Bononun Zorunlu Koşulları Taşımaması Durumu, Takip Borçlusunun Yapmış Olduğu Şikâyet ve Açtığı Menfi Tespit Davasında Nasıl Değerlendirilir?

(Adaletin Yapı Taşı Avukatlar Derneği'nin internet sayfasında yayımlandı.)

I-Belirli şekil koşullarına bağlı ve belirli bir miktar paranın ödenmesi taahhüdünü içeren, “kıymetli evrak niteliğini taşıyan bir borç senedi”^{2600 2601} olan **bono** (*emre muharrer senet*), Ticaret Kanunumuzda i k i madde halinde (TTK. mad. 776-778) düzenlenmiş ve 778. maddedeki yollama gereğince “niteliğine aykırı düşmedikçe” poliçe hakkındaki hükümlerin bu kıymetli evrak türüne de uygulanması öngörülmüştür.

II-Bononun geçerlik (şekil) koşulları (öğeleri, unsurları) TTK. mad. 776 ve 777’de belirtilmiştir. Bu koşullardan herhangi birinin bulunmaması, senedin “bono” niteliğini kaybetmesine neden olur. Bu bakımdan bu koşullara; “zorunlu (*kesin*) şekil koşulları” denilmiştir.

İcra müdürü, alacaklının “kambyo senetlerine ilişkin özel takip usulü”ne göre takibe koymak istediği senedi inceleyerek, zorunlu şekil koşullarının senette bulunup bulunmadığını araştırdıktan sonra, onun “takip talebi”ni kabul ya da reddedecektir (İİK. mad. 168/I). İcra müdürünün bu konudaki yanlış takdiri İİK. mad. 168/I-3 ve 170/a hükümlerine göre borçlunun ve İİK. mad. 16 hükmüne göre de alacaklının şikâyetine yol açar.

Gerek *icra müdürü* “takip talebi üzerine”-İİK. mad. 168/I-3 uyarınca-ve gerekse **icra hakimi** “*usulüne göre kendisine yapılan başvurularda*”-İİK. mad. 170a/II uyarınca-takip dayanağı senedin bono niteliğini taşıyıp taşımadığını ve dolayısıyla İİK. mad. 167-170b hükümlerine göre, alacaklının “*özel takip usulünden yararlanıp yararlanamayacağını*”, aşağıda belirtilen “zorunlu (*kesin*) şekil koşulları”na göre değerlendirilecektir.

III-TTK. mad. 776’de öngörülmüş olan zorunlu (*kesin*) şekil koşulları beş tanedir:

1-“Bono” ya da “emre muharrer senet” sözcüğü (TTK. mad. 776/(I)-a): Bu sözcüklerden birisi senet metninde yer almalıdır.²⁶⁰² Senedin altına ya da üstüne yazılmaz.²⁶⁰³ Kanun koyucunun bu husustaki titizliğinin nedeni, bir “adi senet”e sonradan “bono” (ya da “emre muharrer senet”) sözcüklerinin eklenmek suretiyle adi senedin kambyo senedi haline getirilmesini önlemektir.

2-Koşulsuz olarak (kayıtsız şartsız) belirli bir para ödeme vaadi (TTK. mad. 776/(I)-b): “Ödeme vaadi”, a) Hem koşulsuz (kayıtsız şartsız) olmalı ve b) Hem de belirli bir bedele (yani paraya) ilişkin olmalıdır.

3-Kime ya da kimin emrine ödenecekse onun adı ve soyadı (lehtarın ismi) (TTK. mad. 776/(I)-e): Bono, kime ya da kimin emrine düzenlenmişse, onun gerçek kişi ise;

²⁶⁰⁰ **DOMANIÇ, H.** Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, 1990, s: 465

²⁶⁰¹ Bono örneği:

Vade 2.12.2013 Türk Lirası 5.000 TL

Bu emre muharrer senet (1) karşılığında 2.12.2013 tarihinde (2) Ali Yıldırım’a (3) veya emrühalesine, yalnız beş bin Lira (4) ödeyeceğim. Bedeli malen alınmıştır. Uyuşmazlık halinde İzmir mahkeme (ve icra daireleri) yetkili olacaktır. (5)

Borçlu Basri Borçsever (Atatürk Bulvarı No: 1, İzmir) (6) 2.6.2013 (7)

İmza (8)

1) Emre muharrer senet (ya da bono) kelimesi, 2) Vade, 3) Lehtarın ismi, 4) Ödenecek para miktarı, 5) Yetki sözleşmesi (Hemen belirtelim ki; HMK. 17 uyarınca yapılacak yetki şartının geçerli olabilmesi için "tacirler veya kamu tüzel kişileri arasında yapılmış olması" gerekir), 6) Düzenlenme (tanzim=keşide) yeri, 7) Düzenleme (tanzim=keşide) tarihi, 8) Borçlunun imzası

²⁶⁰² Bknz: 12. HD. 27.12.2005 T. 22094/26196 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶⁰³ **ÖZTAN, F.** Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, 1997, s: 983-**ERİŞ, G.** Kıymetli Evrak ve Taşıma. s: 615-**DOMANIÇ, H.** age., s: 468-**İMREGÜN, O.** Kıymetli Evrak Hukuku, s: 110-**ÜLGEN, H./HELVACI, M./KENDİGELEN, A./KAYA, A.** Kıymetli Evrak Hukuku, s: 110

“*adı ve soyadı*”²⁶⁰⁴, tüzel kişi ise; “*ticaret ünvanı*” (ticaret şirketlerinde), “*adı*” (derneklerde) belirtilmelidir.

Senette “*lehtar*” olarak gösterilen kişinin “*gerçek*” ya da “*tüzel kişiliğe sahip olması*” gerekir.^{2605 2606}

Bonoda “*lehtar*” ve “*keşideci*” sıfatları birleşemez, başka bir deyişle, keşideci kendisini “*lehtar*” olarak göstererek bono düzenleyemez.²⁶⁰⁷ Çünkü TTK. mad. 778’da, TTK.mad. 673’e yollama (atıf) yapılmamıştır. Yüksek mahkeme “Takip konusu senette lehtarın, avalist konumunda olması halinde, lehtar ile avalist (senet borçlusu) sıfatları birleşmiş olduğundan, bir kimse kendi lehine bono düzenleyemeyeceğinden, dayanak senet “bono” sayılmaz”²⁶⁰⁸ şeklinde içtihatla bulunmuştur.

Senedin “*lehtar*” bölümünde yapılan değişiklik ve ilaveler (çizme ve düzeltmeler), keşideci tarafından paraf (imza) edilmiş olmadıkça geçerli olmaz.²⁶⁰⁹

4-Keşidecinin imzası (TTK. mad. 776/(I)-g): Bonoyu düzenleyen kişinin, bunu “el yazısı ile” imzalaması gerekir (TTK. mad. 756/(1)).

Poliçe (bono) üzerindeki beyanların el yazısı ile imza edilmesi gerektiğinden, el yazısı ile olan imza yerine, mihaniki herhangi bir vasıta veya el ile yapılan ve yahut tasdik edilmiş olan bir işaret yahut resmi bir şahadetname kullanılamaz.²⁶¹⁰

Vekil (TBK. mad. 504/2) ve **ticari vekil** (TBK. mad. 551); bono/çek düzenlemek için açık olarak yetki verildiği takdirde, vekili buldukları kişi adına bono/çek düzenleyebilir. Fakat, **ticari mümessil** (TBK. mad. 548/1), kendisine böyle açıkça yetki verilmiş dahi olsa, temsil ettiği kişi adına bono/çek düzenleyebilir.

Yüksek mahkeme, “Borçlu şirket temsilcisinin imzaladığı senetten dolayı şahsen sorumlu olması için, borçlu şirket kaşesi dışında senet üzerinde açığa atılmış bir imzanın bulunması gerektiğini (*sadece şirket kaşesi üzerine temsilci tarafından atılan iki imzanın, şirket temsilcisini şahsen sorumlu kılamayacağı*)”²⁶¹¹ belirtmiştir.

Yine, **yüksek mahkeme** “...*Apartman Yöneticiliği*”nin keşideci olarak düzenlediği senetlerin “bono” niteliğinde bulunmayacağını”²⁶¹² ifade etmiştir.

²⁶⁰⁴ Bknz: 12. HD. 09.10.2012 T. 24652/28821 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶⁰⁵ Bknz: 12. HD. 27.12.2011 T. 12624/30936; 11.11.2008 T. 6430/19704; 28.10.2008 T. 15034/18620; 16.07.2007 T. 11699/14741; 16.07.2007 T. 11699/14741; 30.01.2007 T. 23951/1376; 16.11.2006 T. 17865/21407; 04.07.2006 T. 11906/14652 vb. (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶⁰⁶ Örneğin; «Firma» lehtar gösterilerek-lehtar hanesine; «Altıntop Kuruyemiş», «Mert Çamaşır Yıkama», «Kaza Tekstil», «Açı Dersanesi», «İlkiler Mermer», «Koç Demir Doğrama», «Endüstriyel Kimya San.», «Lisa Tura», «Yaşar Kardeşler», «Kırboğa İletişim» vb. şeklinde-düzenlenen senet «bono» sayılmaz. Bknz: 12. HD. 25.04.2012 T. 29134/14182; 11.11.2008 T. 16430/19704, 24.05.2011 T. 29363/10322; 24.10.2011 T. 3903/22715; 20.10.2011 T. 2621/19577; 26.05.2011 T. 29924/10598, 05.03.2007 T. 1397/3881; 27.10.2005 T. 17045/20989; 09.09.2002 T. 15741/15789 vb. (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶⁰⁷ Bknz: 12. HD. 16.11.2011 T. 6611/22377; 01.11.2011 T. 4943/21269; 07.07.2011 T. 16152/14698; 19.04.2011 T. 26500/6957; 12.12.2006 T. 20729/2355; 28.11.2006 T. 19212/22365; 26.04.2004 T. 6030/10263 vb. (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶⁰⁸ Bknz: 12. HD. 14.01.2008 T. 22223/3 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶⁰⁹ Bknz: 12. HD. 04.12.2012 T. 16594/36360; 09.04.2012 T. 26942/11518; 12.12.2011 T. 10281/28978; 30.03.2006 T. 3235/6585; 14.2.2006 T. 26135/2429; 14.11.2005 T. 18062/22120 vb. (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶¹⁰ Bknz: 12. HD. 10.10.2011 T. 2836/18167 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶¹¹ Bknz: 12. HD. 12.12.2013 T. 32547/39974; 10.07.2012 T. 6961/24070 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶¹² Bknz: 12. HD. 31.05.2007 T. 9003/11462 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

Bononun zorunlu unsuru olan imzanın²⁶¹³ metnin altına veya metni kapsayacak biçimde atılmış olması gerekir. Bononun arka yüzünde de keşideciye ait bir imzanın bulunmasının hiçbir önemi (hukuki sonucu) olmaz.²⁶¹⁴

Bonoda keşidecinin imzasının bulunması yeterlidir. Ayrıca, “*keşidecinin ismi*”nin (ad ve soyadının) yazılmış olması gerekli değildir.^{2615 2616 2617} Ancak, *limited şirketlerde*, şirket adına bono düzenleyen yetkilinin-TTK. 372 uyarınca-“şirket unvanını da tam olarak yazması” gerekir.²⁶¹⁸

Bononun geçerli olabilmesi için ayrıca “*keşidecinin adresi*”nin de bonoya yazılmış olması gerekli değildir.

Keşideci (düzenleyen), bononun asıl borçlusudur. Keşidecinin imzası zorunlu şekil şartıdır, yok ise bono batılır.²⁶¹⁹ **Bono birden fazla kişi tarafından düzenlenirse, bu durumda her biri ayrı ayrı imzalamalıdır.**²⁶²⁰ Bonoda sorumlu gözükmeyen bir kimse için verilen aval geçersizdir.²⁶²¹

Senette keşidecinin imzasının bulunmaması halinde, senedi “kefil” (avalist) sıfatıyla imzalayan kişi de senet bedelinden sorumlu tutulamaz.²⁶²²

Yüksek mahkeme bu konuda;

√ “*Keşidecinin imzasının bulunmaması halinde, keşideci için aval verenin senet bedelinden dolayı sorumlu tutulamayacağını ve mahkemece İİK. mad. 170/a uyarınca şikâyetçi borçlu aval hakkındaki ‘takibin iptaline’ karar verilmesi gerektiğini, ‘borçlu avalistin yetkisiz temsil hükümleri gereğince bonodan şahsen sorumlu olduğu’ belirtilecek davanın reddinin hatalı olduğunu*”²⁶²³

√ “*Keşidecinin imzasının bulunmaması halinde, keşideci için aval vermiş olan şikâyetçinin, senet bedelinden dolayı sorumlu tutulamayacağını, kambiyo senedi tanzimi için vekaletname verilmesi halinde bu kuralın uygulanmayacağını*”²⁶²⁴

√ “*Kambiyo takibine konu edilen bononun zorunlu unsurlarından olan keşideci imzasının senette bulunmadığı, senedin ön yüzünde bulunan tek imzanın, keşideci şirketi temsilen değil, gerçek kişinin ismi yazılarak altına aval sıfatı ile atıldığı anlaşıldığından, bu hali bu hali ile takip dayanağı senedin kambiyo vasfında olmadığından, takibi İİK. mad. 170/a gereğince iptaline karar verilmesi gerektiğini*”²⁶²⁵

√ “*Bonoda lehine aval verilen kimsenin mutlaka ‘bono borçlusu’ olması gerektiğinden, bonoda sorumlu olarak görülmemen bir kimse için verilen avalın geçersiz olacağını;*

²⁶¹³ Bknz: 12.HD. 26.01.2012 T. 14253/1895; 5.5.1999 T. 5424/5822; 3.2.1988 T. 166/675 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶¹⁴ Bknz: 12. HD. 28.11.2006 T. 19126/22460 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶¹⁵ **POROY, R./TEKİNALP, Ü.** Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 14. Bası, s: 285-**ÖZTAN, F.** age. s: 988

²⁶¹⁶ Aynı doğrultuda: Bknz: 12. HD. 27.4.2012 T. 27741/14170; 9.6.2011 T. 30852/12114, 7.7.2008 T. 11672/14498; 04.11.2008 T. 15756/19192; 3.10.2006 T. 18860/21677; 23.6.2003 T. 12013/14971 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶¹⁷ Karş: **ARSLANLI, H.** Ticari Senetler, s: 49

²⁶¹⁸ Bknz: 12. HD. 10.10.2005 T. 15668/19473; 6.6.2003 T. 10683/13424 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶¹⁹ **ÜLGEN, H./HELVACI, M./KENDİGELEN, A. KAYA, A.** Kıymetli Evrak Hukuku, 2015, s: 137

²⁶²⁰ **ÜLGEN, H./HELVACI, M./KENDİGELEN, A. KAYA, A.** age. s: 138

²⁶²¹ **ÜLGEN, H./HELVACI, M./KENDİGELEN, A. KAYA, A.** age. s: 171

²⁶²² Bknz: 12. HD. 2.10.2003 T. 15321/18969; 23.9.2003 T. 14381/18183 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶²³ Bknz: 12. HD. 24.09.2018 T. 8410/8537 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶²⁴ Bknz: 12. HD. 20.12.2016 T. 31366/25784 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶²⁵ Bknz: 12. HD. 03.10.2016 T. 13713/20287 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

*senette keşidecinin imzası bulunmaması halinde, keşideci için aval vermiş olan kişinin de senet bedelinden dolayı sorumlu tutulamayacağını*²⁶²⁶

√ “Keşideci için aval vermiş olan borçlu şirketin, senette keşidecinin imzasının bulunmaması nedeniyle senet bedelinden dolayı sorumlu tutulamayacağını, bu nedenle her iki borçlu hakkında takibin iptaline karar verilmesi gerektiğini”²⁶²⁷

belirtmiştir.

5-Düzenlenme (tanzim=keşide) tarihi (TTK. mad. 776(1)-f): Düzenlenme tarihi bulunmayan senet “bono” niteliğini taşımaz.²⁶²⁸ “Adi senet” sayılır.²⁶²⁹ ²⁶³⁰ Düzenlenme tarihinin açıkça okunamaması halinde icra mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırılarak gerçek düzenlenme tarihinin belirlenmesi gerekir...²⁶³¹

IV-Yukarda sayılan zorunlu (kesin) şekil koşullarının dışındaki, alternatif zorunlu (mecburi) şekil (geçerlilik) koşulları ise şunlardır:

1-Düzenlenme (tanzim=keşide=ihdas) yeri (TTK. mad. 776(1)-f): Bonoda “düzenlenme yeri” açıkça gösterilmiş olmalıdır. Eğer, “düzenlenme yeri” gösterilmemişse “senedi düzenleyen kimsenin adının yanında yazılı olan yer” (idari birim) düzenlenme yeri sayılır.²⁶³² Bu da senette yazılı değilse, senet “bono” niteliğini taşımaz.²⁶³³ “Adi senet” sayılır. Keşidecilerden birisinin isminin yanında 'idari birim adı'nın yazılması yeterlidir.²⁶³⁴

Takip dayanağı senette “tanzim yeri” belirtilmemiş ve ayrıca “tanzim edenin ad ve soyadı yanında da bir yer ismi yazılmamış” olduğu için, bu senet “bono” sayılmaz; “kefil” ise, “senedi tanzim eden” (keşideci) konumunda olmadığı için, kefilin ad ve soyadı yanında adresinin yazılı olması, bu eksikliği gidermez ve bu senedin “bono” sayılmasını gerektirmez.²⁶³⁵ Düzenlenmiş olan bonoda ne “tanzim yeri” ve ne de “tanzim edenin ad ve soyadı yanında bir yer ismi” yazılı olmaması halinde, bu senet “bono” sayılmaz; senette avalistlerin adreslerinin yazılı olması, bu sonucu değiştirmez.²⁶³⁶

2-Ödeme yeri (TTK. mad. 688/I-4): Bonoda “ödeme yeri” açıkça gösterilmelidir.

“Ödeme yeri” olarak-kent, ilçe, bucak, köy gibi-idari birim adının yazılması yeterli olup, ayrıca adres gösterilmesi zorunlu değildir.²⁶³⁷ Eğer, “ödeme yeri” gösterilmemişse, “düzenlenme yeri” ödeme yeri sayılır. “Düzenlenme yeri” de gösterilmemişse, “senedi

²⁶²⁶ Bknz: 12. HD. 04.03.2008 T. 1110/4016; 07.05.2007 T. 7010/9206; 25.12.2006 T. 21995/24691 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶²⁷ Bknz: 12. HD. 15.01.2008 T. 22136/218 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶²⁸ Bknz: 12. HD. 07.09.2011 T. 30707/11988; 13.11.2006 T. 18003/21115; 12.12.2003 T. 24102/24637; 10.10.2003 T. 20478/19745 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶²⁹ **DOMANIÇ, H.** age. s: 473; 478-**DOĞANAY, İ.** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 4. Bası, C: 2, s: 2087

²⁶³⁰ Bknz: 11. HD. 28.5.2001 T. 228/4107 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶³¹ Bknz: 12. HD. 22.06.2006 T. 10908/13501; 02.07.2001 T. 10937/11899 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶³² Bknz: 12.HD. 20.02.2012 T. 17786/4344; 29.02.2012 T. 20841/5641; 26.05.2011 T. 29429/10648; 11.01.2010 T. 18748/137; 26.03.2004 T. 2443/7287; 13.03.2001 T. 3325/4166; 13.02.2001 T. 1602/2679 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶³³ Bknz: 12. HD. 28.11.2011 T. 27264/24857; 01.11.2011 T. 4910/21088; 17.10.2011 T. 3168/18914; 20.09.2011 T. 1179/16132; 07.07.2011 T. 33400/14799; 07.07.2011 T. 14857/14807; 07.06.2011 T. 31143/11971; 29.03.2011 T. 24290/4926; 22.3.2011 T. 5653/4311; 21.03.2011 T. 23937/3969; 17.03.2011 T. 23150/3824; 24.2.2011 T. 21244/1683; 19.2.2007 T. 176/2677; 30.1.2007 T. 23602/1396; 17.10.2006 T. 16565/19528 vb. (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶³⁴ Bknz: 12.HD. 14.02.2012 T. 17608/3662 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶³⁵ Bknz: 12. HD. 05.04.2007 T. 4127/6600 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶³⁶ Bknz: 12. HD. 03.03.2008 T. 1185/3982 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶³⁷ **ÖZTAN, F.** age. s: 473

düzenleyenin adının yanında yazılı yer hem düzenlenme yeri ve hem de ödeme yeri sayılır.²⁶³⁸ Senedi düzenleyenin adının yanında da herhangi bir yer yazılı değilse, senet “bono” niteliğini taşımaz (TTK. mad. 777/(3)). “*Adi senet*” sayılır.

*

V-Gerek icra müdürü; alacaklının “takip talebi” üzerine-İİK. 168/I uyarınca-ve gerekse icra mahkemesi; usulüne göre kendisine yapılan başvurularda-İİK. mad. 170/a-II uyarınca-takip dayanağı bonoda, yukarıda belirtilen “alternatif zorunlu şekil koşulları”nın bulunup bulunmadığını kendiliğinden araştırmak zorundadır. Çünkü, bu koşulların bulunmaması halinde, alacaklının elindeki senet “*adi senet*” sayılacağından, alacaklının “*kambiyo senetlerine ilişkin özel takip yolu*”na başvuramayacaktır.

Yukarıda ifade edildiği, alternatif zorunlu (mecburi) şekil (geçerlilik) koşulları bonoda ayrıca gösterilmediği takdirde, bonoda bulunan diğer bir kayıt, bu koşulun yerini alır. Ancak bu kayıt da senette yoksa, senet *bono* niteliğini taşımaz.²⁶³⁹

Bilindiği gibi, “icra ve iflas hukukuna özgü bir kanun yolu” olan *şikâyet* hükümleri, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takiplerde de uygulama alanı bulur.

İİK. mad. 16 vd.na göre kimi kez borçlu “alacaklının ‘kambiyo hukuku’ (veya ‘takip hukuku’) bakımından alacaklı sıfatı ile hakkında kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte bulunamayacağını” ileri sürerek “yapılan takibin” ya da “gönderilen-10 örnek-ödeme emrinin” iptalini icra mahkemesinden isteyebilir.

Borçlu, ‘genel şikâyet hükmü’ niteliğindeki İİK. mad. 16’dan yararlanarak kimi kez yedi günlük şikâyet süresine uyararak, kimi kez de şikâyet konusu işlemin kamu düzenine aykırı olması halinde “süresiz olarak” (İİK. mad. 16/II) “takibin iptalini” isteyebilir...

Borçlu ayrıca; ‘takip konusu senedin kambiyo senedi niteliğinde bulunmaması halinde’ veya ‘takip konusu senet kambiyo senedi niteliğini taşımasına rağmen, alacaklının bu senede dayanarak kambiyo hukukuna göre takipte bulunamayacağını’-özel bir şikâyet hükmü niteliğinde ki-İİK. mad. 170a uyarınca “beş gün içinde” icra mahkemesine-şikâyet yolu ile-bildirilebilir.

VI-Gerek İİK. mad. 168/3 ve gerekse İİK. mad. 170/a hükmü uyarınca, borçlunun icra mahkemesine şikâyetle²⁶⁴⁰ bulunarak “*yapılan kambiyo senetlerine ilişkin haciz yolu ile takibin iptalini*” isteyebilir. Yaptığı şikâyetle; borçlu; “**Takip konusu senedin kambiyo senedi niteliğinde bulunmadığını**”²⁶⁴¹ ileri sürebilir. **Yüksek mahkeme** bu konuda; örneğin, “*Tanzim yeri bulunmayan bono*,”²⁶⁴² “*Bononun aslı olmadan, ‘zayi belgesi’ne dayanılarak*,”²⁶⁴³ “*Tahvil’e dayanılarak*,”²⁶⁴⁴ “*Emre yazılı ödeme vaadi niteliğindeki belgeye dayanarak*”²⁶⁴⁵ kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılamayacağını belirtmiştir.

Borçlu, takip konusu senet, “kambiyo senedi” niteliğinde olmasına rağmen-takip alacaklısının gerçekte (kambiyo hukuku bakımından) “**alacaklı sıfatını**”²⁶⁴⁶ veya takip

²⁶³⁸ Bknz: 12. HD. 13.12.2011 T. 11122/28571, 6.10.2000 T. 12984/14485 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶³⁹ Bknz: 12. HD. 15.1.2007 T. 22251/146; 22251/146; 15.12.2005 T. 21366/25090; 25.11.2005 T. 15123/23162 vb. (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶⁴⁰ **Yüksek mahkeme**, borçlunun bu başvurusunu kimi kararlarında «*şikâyet*» (bknz: 12. HD. 2.3.2000 T. 2987/3638; 10.2.2000 T. 1201/1973; 21.12.1999 T. 16400/17003) kimi kararlarında ise «*itiraz*» (Bknz: 12. HD. 11.4.2000 T. 4400/5634; 24.2.2000 T. 2716/2975; 30.11.1999 T. 14738/15370; 17.12.1997 T. 13634/14170) olarak nitelendirmiştir...

²⁶⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C: 8, s: 13018 vd., 13279 vd., 13404 vd.

²⁶⁴² Bknz: 12. HD. 4.7.2006 T. 11906/14652; 14.12.2004 T. 20879/25898; 27.9.2002 T. 17652/18734 vb. (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶⁴³ Bknz: 12. HD. 27.12.1996 T. 18584/18632 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶⁴⁴ Bknz: 12. HD. 7.4.1986 T. 10273/3990 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶⁴⁵ Bknz: 12. HD. 12.3.1970 T. 2489/2558 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C: 8, s: 13419 vd.

borçlusunun gerçekte (kambiyo hukuku bakımından) **“borçlu sıfatını”**²⁶⁴⁷ taşımaması nedeniyle-**“alacaklının, bu senede dayanarak kambiyo hukukuna göre takipte bulunamayacağını”** da ileri sürebilir. **Yüksek mahkeme** bu konuda; örneğin, √ *“İmzanın ıslak imza olması gerektiğini, imza unsurunu içermeyen takip konusu bononun,”*²⁶⁴⁸ √ *“Bono niteliği taşımayan senedin”*²⁶⁴⁹, √ *“‘Bono’ veya ‘emre muharrer senet’ ibareleri bulunmayan belgenin”*²⁶⁵⁰, kambiyo senedi vasfını taşımadığını ve bu durumda, mahkemece İİK. mad. 170/a-2 gereğince istemin kabulü ile takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini belirtmiştir.

Yüksek mahkeme ayrıca,

√ *“İİK.170/a-II uyarınca; ‘alacaklının kambiyo hukuku gereğince takip hakkının bulunup bulunmadığı’nın icra mahkemesince doğrudan doğruya araştırılacağı”*²⁶⁵¹

√ *“Keşidecisi tüzel kişi olmayan belge ‘bono’ sayılmayacağından, keşideci lehine verilmiş olan avalin de hüküm ifade etmeyeceğini, çünkü, aval verenin, kimin için aval vermişse, tıpkı onun gibi sorumlu olacağını”*²⁶⁵²

√ *“Aval verenin, senedi tedavüle çıkaramayacağı”*²⁶⁵³

√ *“Keşideci isminin karşısında sadece parmak izi bulunması halinde, bu haliyle belge kambiyo senedi niteliğini yitireceğinden, ‘aval’in senet bedelinden sorumlu tutulamayacağı” ve “takibin iptaline” re’sen karar verilmesi gerekeceğini”*²⁶⁵⁴

belirtmiştir.

*

VII-Bilindiği gibi, *şikâyet başlı başına icrayı durdurmaz* (İİK. mad. 22). Ancak, **icra mahkemesi, ‘istem üzerine’ ya da gerek görürse, ‘kendiliğinden’**²⁶⁵⁵ **‘icranın (takibin) durdurulmasına’ karar verebilir.**²⁶⁵⁶

Hangi durumlarda «takibin durdurulması»na karar verilmesi gerektiği hususunda İİK.nda açık bir hüküm bulunmadığından, bunun takdiri tamamen icra mahkemesine aittir. Özellikle, ileride giderilmesi güç olan zararları önlemek için, şikâyet sebebine göre, şikâyetçinin haklı çıkacağına kuvvetle tahmin edilebildiği durumlarda icra mahkemesi, istem üzerine ya da kendiliğinden «takibin durdurulmasına» karar vermelidir. Örneğin, borçlu, alacaklının «*kambiyo senetlerine özgü takip yoluna (İİK. mad. 167 vd.) başvurma hakkı bulunmadığını*» ileri sürerek, takibin iptalini istemekte ise, **borçlunun bu isteminin ilk bakışta haklılığı anlaşılmakta** ise, icra mahkemesi, şikâyet üzerine hemen **«takibin durdurulmasına»** karar verebilir.²⁶⁵⁷

²⁶⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C: 8, s: 13446 vd.

²⁶⁴⁸ Bknz: 12. HD. 19.02.2014 T. 2124/4616 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶⁴⁹ Bknz: 12. HD. 13.12.2011 T. 11127/28566; 15.3.2002 T. 2949/5343; 2.2.1999 T. 15184/604; 10.7.1997 T. 7828/8297 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶⁵⁰ Bknz: 12.HD. 01.03.2012 T. 19160/5660 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶⁵¹ Bknz: 12. HD. 07.06.2011 T. 30639/11911; 27.04.2010 T. 28633/2010 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶⁵² Bknz: 12. HD. 31.05.2007 T. 9001/11464 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶⁵³ Bknz: 12. HD. 24.4.1985 T. 14156/3898 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶⁵⁴ Bknz: 12. HD. 01.12.2011 T. 7334/25792 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶⁵⁵ BELGESAY, M. R. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 1954, s: 67-KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s: 70-

²⁶⁵⁶ PEKCANTEZ, H./SİMİL, C. İcra-İflas Hukukunda Şikayet, 2017, s: 325-MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukukunda Şikayet, 2018, s: 561-ERCAN, İ. (İstanbul BAM Üyesi) İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2021, s: 870.

²⁶⁵⁷ UYAR, T./UYAR. A./UYAR,C. İİK. Şerhi, 2014, C: 1, s: 525

Doktrinde²⁶⁵⁸ de, “...*Hukuka aykırı bir işlemin şikâyete rağmen icrasına devam edilmesi birçok halde zararlı sonuçlar doğurur.... Bu nedenle kanun koyucu, şikâyeti incelemekle yetkili icra mahkemesinin, işlemin icrasının durdurulmasına karar verebileceğini düzenlemiştir... İcra mahkemesi takibin taraflarının birbirine zıt yararlarını göz önünde tutmalıdır. Genel olarak, hukuka aykırı işlemlerin icra edilmesine karşılık, işlemin iptali halinde geri alınmaması nedeniyle doğacak zararların önlenmesi amacıyla, işlemin durdurulması gerektiğini söylenebilir...*” denilmiştir.

*

VIII-Kambiyo senetlerine özgü yapılan takipte, senedin kambiyo vasfına haiz olması durumunda, takip borçlusu, borçlu olmadığının tespit için menfi tespit davası da açabilir. Öyle ki, bu konuda her iki başvuruyu yapması da mümkündür.²⁶⁵⁹ Borçlunun her iki başvuru açısında da **“hukuki yararı”** vardır.

Yüksek mahkeme de,

√ “*Aval veren kişinin ‘keşidecinin bonoda imzasının bulunmaması’na ilişkin noksanlığı ileri sürebileceğini, bu durumda, aval şerhinin geçersiz olması nedeniyle menfi tespit davasının kabulü gerektiğini*”²⁶⁶⁰

√ “*Takibe konu belge, miktar hanelerinde aykırılık bulunduğundan şekil noksanlığı nedeniyle kambiyo senedi niteliğinde olmadığına göre, kambiyo senedi niteliğinde olmayan belge için verilen aval geçerli olmadığını, mahkemece bu yön gözetilmeden menfi tespit davasının reddine karar verilmesinin hatalı olduğunu*”²⁶⁶¹

√ “**Kambiyo senedi, keşideci imzasının bulunmaması nedeniyle batıl olduğundan, aval veren davacının de senet bedelinden sorumlu tutulamayacağını, davacının kefil sıfatı ile senet üzerinde bulunan imzasının fer’i nitelikte olduğunu, asıl borçluyu bağlayacak bir durum söz konusu değilken, davacı kefilin sorumlu kabul edilemeyeceğini ve bu nedenle menfi tespit davasının kabulüne karar verilmesi gerektiğini**”²⁶⁶²

√ “*Tanzim edenin imzasının bonoda bulunması gereken zorunlu unsurlardan olduğunu, bonoda keşidecinin imzasının bulunmaması halinde keşidecinin sorumluluğundan söz edilemeyeceği gibi, bu şekil noksanlığı nedeniyle, aval verenin taahhüdünün de geçerli olmayacağını*”²⁶⁶³

√ “*Davacının aval olarak attığı iddia olunan imzanın sahte olması sebebiyle borçlu olmadığını tespitine ilişkin itirazın takip hukukuna ilişkin olarak kullanılan itiraz hakkını icra hukuk mahkemesinde ileri sürülmesi halinde de, İİK mad. 72’de düzenlenen menfi tespit davasını açma hakkını kullanmak suretiyle genel yetkili mahkemeye başvurmasını engelleyen bir hüküm bulunmadığını, hukuki yarar yokluğundan söz edilemeyeceğini*”²⁶⁶⁴

belirtmiştir.

*

IX-Bir olayda;

a-... 8. İcra Dairesinin 2021/... sayılı icra dosyasında başlatılan kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile icra takibinde, takip dayanağı 15.12.2016 düzenleme ve 15.12.2018 vade tarihli, 1.250.000,00 USD bedelli bir belgedir.

Söz konusu belgede, (A) “lehtar”, (B) ise “hamil” olarak yer almaktadır.

²⁶⁵⁸ PEKCANITEZ, H./SİMİL, C. age. s: 325 vd.-SALIS, L.R. Von agm. s: 140 vd – UYAR, T. **İcra Hukukunda Şikâyet ve İtiraz**, 1983, s: 154

²⁶⁵⁹ Bknz: 19. HD. 12.07.2007 T. 5296/7411 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶⁶⁰ Bknz: 19. HD. 08.05.2017 T. 11423/3564 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶⁶¹ Bknz: 19. HD. 05.02.2018 T. 15472/398 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶⁶² Bknz: 19. HD. 02.04.2012 T. 16449/5350 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶⁶³ Bknz: 19. HD. 15.04.2010 T. 7065/4482 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

²⁶⁶⁴ Bknz: 19. HD. 12.07.2007 T. 5296/7411 (www.e-uyar.com Erişim: 08.05.2021)

... 8. İcra Dairesinin anılan dosyasında başlatılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlatılan icra takibinde hamil (B), lehtar (A) ile birlikte (C) Kimya Sanayi ve İnşaat Ticaret Limited Şirketi’ni de borçlu olarak göstermiştir.

Oysa bilindiği gibi, **keşidecinin imzasını taşımayan bir belgeye dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip başlatılamaz.**

Takibe konu belgenin (sol alt) “ÖDEYECEK” kısmında, (C) Kimya San. ve İnş. Tic. Ltd. Şirketi’nin kaşesi yer almakta olup, bu kaşe üzerinde herhangi bir imza bulunmamaktadır.

Takibe konu belgenin sağ alt kısmında ise, (C) Plastik Kimya Tarım San. ve Tic. Ltd. Şirketi’nin, olun altında ise yine (C) Kimya San. ve İnş. Tic. Ltd. Şirketi’nin (altı üstlü) kaşeleri bulunmaktadır.

Takibe konu belgenin sağ alt bölümünde (C) Plastik Kimya Tarım San. ve Tic. Ltd. Şirketi’nin kaşesi üzerinde atılı bir imza bulunmaktadır.

Söz konusu imza, altta yer alan (C) Kimya San. ve İnş. Tic. Ltd. Şirketi’nin kaşesine de bir miktar taşmışsa da, bu imzanın üzerinde bulunduğu şirket temsilen atıldığı kabul edilmelidir.

Söz konusu belgede, “keşideci” olarak “(C) Kimya San. ve İnş. Tic. Ltd. Şirketi’nin” yer aldığı, ancak onun adına atılan bir imzanın bulunmadığı, diğer şirket olan (C) Plastik Kimya Tarım San. ve Tic. Ltd. Şirketi’nin ise avalist olduğu ve onun adına imza atıldığı görüldüğünden, **söz konusu belgenin, “bono” vafında kabul edilemeyeceği** açıktır.

Yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz²⁶⁶⁵-ve yüksek mahkemenin de kabul ettiği-gibi, ‘keşideci imzası’nın kambiyo takibine konu edilen bononun zorunlu unsurlarından dandır.

Keşidecinin imzasının bulunmaması halinde, keşideci için aval veren de senet bedelinden dolayı sorumlu tutulamaz.

Senedin ön yüzünde bulunan tek imza, keşideci şirketi temsilen değil, avalisti temsilen atıldığından, bu hali ile takip dayanağı senet, ‘kambiyo senedi’ vafında değildir.

Bu durumda, icra mahkemesince “İİK. mad. 170/a uyarınca icra takibinin iptaline” karar verilmesi gerektiği açıktır.

Esasen icra müdürü de, alacaklının “kambiyo senetlerine ilişkin özel takip usulü”ne göre takibe koymak istediği bu belgeyi inceleyerek, zorunlu şekil koşulları eksil olduğundan, “takip talebi”ni reddetmeliydi.

b-Takibe konu bonoda iki keşidecinin yer aldığı kabul edilse de, her biri şirket için ayrı ayrı imza arandığından ve tek imza ile iki farklı tüzel kişi adına imza atılmayacağından, bu durumda da,-keşideci imzasının takibe konu belgede eksik olması nedeniyle-icra takibinin iptaline karar verilmesi gerektiği tartışmasızdır.

c-Takibe konu bonoda keşidecinin “(C) Plastik Kimya Tarım San. ve Tic. Ltd. Şirketi” olduğu kabul edilirse bu durumda da icra takibinin iptaline karar verilmesi gerekir. Çünkü icra takibi, (C) Plastik Kimya Tarım San. ve Tic. Ltd. Şirketi aleyhine değil, (C) Kimya Sanayi ve İnşaat Ticaret Limited Şirketi aleyhine başlatılmıştır. Ortada hakkında icra takibine geçilen şirket adına atılmış bir imza olmadığına göre, söz konusu şirketin ‘borçlu’ olarak gösterilmesi de kabul edilemez.

d-Keşidecinin imza eksikliği, bononun batıl olması sonucunu doğuracağı Türk Ticaret Kanunu’nda açıkça düzenlendiğinden ve söz konusu eksiklik kolayca fark edilen bir eksiklik olduğundan, icra mahkemesince (talep üzerine veya re’sen) “takibin durdurulması” karar verilmesi isabetli olur (İİK. mad. 22).

Yukarıda²⁶⁶⁶ belirttiğimiz gibi, şikâyet tek başına icrayı durdurmayaacağından ve 9.338.410,29 TL. alacağın tahsili için başlatılan bu icra takibinin devamı ilerde giderilmesi güç olan zararlar oluşturacağından, üstelik borçlunun bu isteminin ilk bakışta haklılığı (takibe dayanak belgenin incelenmesi ile) anlaşıldığından, **takibin durdurulması** gerekir.

e-Hemen belirtelim ki, menfi tespit davasında da, davacı-borçlunun talebi aynı gerekçelerle kabul görmelidir. Gerçekten **yüksek mahkemenin**²⁶⁶⁷ de isabetli olarak belirttiği gibi, *keşidecinin bonoda imzasının bulunmaması durumunda*, aval veren kişi, bonodaki bu zorunlu unsur eksikliğini ileri sürebilir ve bu durumda *‘aval şerhinin de geçersiz olması nedeniyle’* **menfi tespit davasının kabulü** gerekir.

f-Hakkında kambiyo senetlerine özgü icra takibi başlatılan **(C) Kimya Sanayi ve İnşaat Ticaret Limited Şirketi’ni** (keşideci veya avalist sıfatıyla) borçlu konumuna sokan bir imza, takibe konu belgede yer almadığından, borçlunun gerek *menfi tespit davası* açmakta gerekse *icra mahkemesine yaptığı başvuruda* haklı olduğu kabul edilmelidir.

Sonuç: Buraya kadar-gerek **doktrindeki** bu konudaki görüşlere ve gerekse **Yargıtay’ımızın içtihatlarına** atıf yaparak-ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi;

- *İcra takibine konu belgenin (kambiyo senedi) bono niteliğini taşımadığı anlaşıldığından*, (C) Kimya Sanayi ve İnşaat Ticaret Limited Şirketi aleyhine kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte bulunamayacağı,

- Takip konusu belgede (C) Kimya Sanayi ve İnşaat Ticaret Limited Şirketi’ne ait imza bulunmadığından takip konusu borçtan ve belgeden sorumlu tutulamayacağı,

- İcra mahkemesince *re’sen* takibin İİK. mad. 170/a gereğince iptaline karar verilmesi gerektiği,

- Esasen söz konusu *belge kambiyo senedi niteliğinde olmadığından*, icra dairesinin icra takip talebini kabul etmesinin de hatalı olduğu,

- İcra mahkemesince *‘icra takibinin durdurulmasına’* karar verilmesinin isabetli olacağı,

- Menfi tespit davasında, *‘söz konusu belgenin kambiyo senedi niteliği taşımadığı’* öncelikle tespit edilerek, borçlunun lehine hüküm kurulması gerektiği

sonuçlarına varmaktayız ...10.05.2021

²⁶⁶⁶ Bknz: Yuk. Dipnot 56 civarı

²⁶⁶⁷ Bknz: Yuk. Dipnot 61-65

36) “İcra Takibinin Kesinleşmesinden Sonra, Borcun Zamanaşımına Uğradığı” İddiasıyla Borçlu Tarafından “İcranın Geri Bırakılması” İstemiyle Açılan Davada (İİK. m. 71), Alacaklının, “Kaydına Haciz Koymak Üzere Borçlunun UYAP’tan Taşınmazlarının Sorgulanmasını” İcra Dairesinden Talep Etmesi, Zamanaşımını Kesen Bir “Taraf Takip İşlemi” midir? İcra Dairesinde, Takip Konusu Alacak ‘Sadece’ “İcra Takip İşlemleri” ile mi Kesilir?

(İstanbul Barosu Dergisi, Eylül-Ekim/2021, S: 2021/5, s: 15-30)

I-Genel haciz yolu ile ilamsız takiplerin **i p t a l i n i v e e r t e l e n m e s i n i** gerektiren sebepler İİK.m. 71’de gösterilmiştir.²⁶⁶⁸ Burada öngörülen “*iptal*” ve “*erteleme*” sebepleri, icra takibinin kesinleşmesinden sonraki dönemde doğmuştur. Takibin kesinleşmesinden önceki dönemde doğmuş olan “*iptal*” ve “*erteleme*” sebeplerinin “ödeme emrine itiraz” yöntemi içinde-takibin şekline göre 7 gün içinde icra dairesine²⁶⁶⁹ veya 5 gün içinde icra mahkemesine-²⁶⁷⁰ ileri sürülmesi gerekir. Yani, bu aşamada gerçekleşmiş olan “*iptal*” ve “*erteleme*” sebeplerine dayanılarak, İİK.m. 71 uyarınca “*takibin iptaline*”, “*icranın geri bırakılmasına*” ya da “*takibin ertelenmesine*” karar verilmesi için icra mahkemesine başvurulamaz.²⁶⁷¹

Bu madde, ilamlı takiplerde aynı konuyu düzenleyen İİK. mad. 33/II ve 33/a’nın ilamsız takiplerdeki karşılığını teşkil etmektedir.²⁶⁷²

Takip kesinleştikten sonra borçlu; **a-**«*Borcunu-icra dairesi dışında-ödemiş ya da borcunu sona erdiren herhangi bir hukuki sebepten yararlanıyor*» olabilir. **b-**«*Alacaklıdan-icra dairesi dışında-borcunu ödemek için süre almış*» olabilir. **c-**«*Borcun zamanaşımına uğradığını*» kesinleşmeden sonraki dönemde kanıtlanabilir. Bu durumlarda borçlu, icra mahkemesine başvurarak, takibin **e r t e l e n m e s i n i** (icranın geri bırakılmasını) ya da **i p t a l i n i** isteyebilir. Bu başvurunun hukukî niteliği; “*itiraz*”dır. **Yüksek mahkemenin** kimi kararlarında bundan “*şikayet*” olarak bahsetmesini²⁶⁷³ bu nedenle isabetli buluyoruz.

Hakkındaki icra takibi kesinleşen borçlu, takip konusu borcunu icra dairesine başvurup *ödeyerek* ya da icra dairesinde alacaklı ile *taksit sözleşmesi* yaparak, icra takibini durdurabilir. Birinci olasılıkta takip tamamen sona erer, ikinci olasılıkta ise, takip “*taksit sözleşmesi*”nde öngörülen süre kadar ertelenmiş olur.

Hakkındaki icra takibi kesinleşen borçlu, icra dairesi dışında (haricen) alacaklısı ile anlaşılıp borcunu kendisine (ya da vekiline) ödeyerek veya kendisinden (ya da vekilinden)-haricen yaptığı taksit sözleşmesi gereğince-borcunu ödemek için süre (mehil) almış olabilir. Bütün bu durumlarda alacaklının (ya da vekilinin) yapılan anlaşma gereğince, icra takibine devam etmemesi gerekir. Eğer alacaklı, kötüniyetli davranıp, borçlusunu ile yaptığı anlaşmaya rağmen, icra takibine devam ederse, borçlunun da burada açıklamaya

²⁶⁶⁸ **UYAR, T.** İcra Takibinin Kesinleşmesinden Sonraki Dönemde Doğmuş Olan “İptal” ve “Erteleme” Nedenlerine Dayanılarak Takibin İptali ve Erteleme “İİK.mad. 71” (Legal Huk. Der. Eylül/2006, s: 2721-2734)

²⁶⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, C: 1, 2014, s: 939 vd.

²⁶⁷⁰ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., C: 2, s: 3122 vd.; 3134 vd.-**UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Hukuku’nda Kambiyo Senetleri, 4. Baskı, 2013, s: 235 vd.; 351 vd.

²⁶⁷¹ Bknz: 12. HD. 19.01.2012 T. 13676/872; 26.12.2011 T. 14606/30568; 24.05.2011 T. 29259/10202; 01.06.2010 T. 12003/13429; 19.02.2010 T. 22647/3782; 11.01.2010 T. 18613/26 vb. (www.e-uyar.com)

²⁶⁷² **UYAR, T.** İcra Hukuku’nda İlamlı Takipler, 2. Bası, 1991, s: 439

²⁶⁷³ Bknz: 12. HD. 26.05.2014 T. 12067/14768; 13.06.2013 T. 14067/20489; 18.03.2013 T. 1461/9776; 05.03.2013 T. 30852/7335; 04.06.2012 T. 1820/18946; 13.05.2004 T. 7887/12336; HGK. 20.03.2002 T. 12-166/196 (www.e-uyar.com)

çalışacağımız şekilde yürütülen takibi durdurmak için-icra mahkemesine-başvuruda bulunması gerekir.

II-Kanunda, borçlunun ü ç s e b e p l e, hakkında gerçekte kesinleşmiş bulunan “**icra takibinin iptalini veya geri bırakılmasını**” isteyebileceği öngörülmüştür.

Bu durumlar;

A-«Borcun sona ermesi (i t f a)» nedeni ile takibin iptali²⁶⁷⁴,

B-«Süre verme (imhal)» nedeni ile takibin ertelenmesi (tâliki)²⁶⁷⁵,

C-«Zamanaşımı» nedeni ile icranın geri bırakılması²⁶⁷⁶: «Takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde», alacağın zamanaşımına uğraması mümkündür. Alacağın bağlı olduğu zamanaşımı, takiple ilgili *son işlem* tarihinden itibaren işlemeye başlar.^{2677 2678}

Takip talebi ile zamanaşımı kesilir (TBK.m. 154/I,II). Takip talebi ile takibin (ödeme emrinin) kesinleşmesi arasındaki dönemde, özellikle TBK.m. 157/II ve İİK.m. 68/I; 68a/I hükümleri nedeniyle alacağın zamanaşımına uğraması söz konusu olmaz. Buna karşılık, takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde alacağın zamanaşımına uğraması mümkündür. Çünkü, haciz (İİK.m.78/II) ve satış (İİK.m. 110) isteme sürelerinin geçmesi hallerinde takip düşmemekte, takip dosyası derdest kalmaya devam etmekte ve bir ‘*yenileme talebi*’ ile haciz istemek suretiyle (İİK.m. 78/V) her zaman takibe devam edilebilmektedir. İşte alacaklı, takibe ilişkin son işlem tarihinden itibaren (kars: TBK.m. 157/II), borcun tabi olduğu zamanaşımı süresini geçirdikten sonra ‘*yenileme talebi*’nde bulunursa (İİK.m. 78/V) borçlu, ‘alacağın zamanaşımına uğradığını’ ileri sürebilir. Ancak, takip kesinleşmiş olduğu için, borçlu bunu ‘ödeme emrine itiraz yolu’ ile yapamaz. Bu halde, borçlunun başvurabileceği yol, ‘takibin (icranın) iptali’/‘icranın geri bırakılması’ yoludur (İİK.m. 71/II).²⁶⁷⁹

III-Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ “*Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile çeke dayalı yapılan takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde borçlu hakkında işlem yapılmayarak altı aylık zamanaşımı süresinin dolduğu anlaşıldığından, borçlunun zamanaşımı şikayetinin kabul edilerek İİK. mad. 71/son göndermesi ile uygulanması gereken aynı yasanın 33/a maddesi gereğince ‘icranın geri bırakılmasına’ karar verilmesi gerekeceğini*”²⁶⁸⁰

√ “*Borçlular hakkında genel haciz yolu ile yapılan ve kesinleşen icra takibinde İİK. mad. 71/2. maddesinin göndermesi ile uygulanması gereken aynı kanunun 33/a-1. maddesi gereğince, takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde borcun zamanaşımına uğradığının belirlenmesi halinde icranın geri bırakılmasına karar verileceğini ve bu şikayetin süresiz olarak yapılabileceğini, takip dayanağı çekler hakkında zamanaşımını kesen sebeplerin Ticaret Kanunu’nda sınırlı olarak sayılmış olduğunu, alacaklı tarafından geçici aciz vesikasına dayalı açılan tasarrufun iptali davasının zamanaşımını kesmeyeceğini, ancak borçlu hakkında kesin aciz vesikası düzenlenmesi halinde bu tarihten itibaren 20 yıl geçmesiyle borcun zamanaşımına uğrayacağını, açılan tasarrufun iptali davası sırasında, icra dosyasında zamanaşımını kesen başkaca hiçbir işlem yapılmaması halinde borçlunun zamanaşımı şikayetinin kabul edilmesi gerekeceğini*”²⁶⁸¹

²⁶⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C: 1, s: 1242 vd.

²⁶⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C: 1, s: 1259 vd.

²⁶⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C: 1, s: 1249 vd.

²⁶⁷⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C: 1, s: 1249

²⁶⁷⁸ Bknz: 12. HD.26.05.2014 T. 12067/14768; 03.06.2013 T. 14067/20489; 17.09.2004 T. 15319/19499; 24.05.2004 T. 8239/13110; 16.02.2004 T. 2558/2922; 12.06.2003 T. 11322/14045; 28.01.2003 T. 28167/1266; 12.10.1995 T. 12858/13522 (www.e-uyar.com)

²⁶⁷⁹ ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, 2020, s: 228

²⁶⁸⁰ Bknz: 12. HD. 28.03.2013 T. 1989/11966 (www.e-uyar.com)

²⁶⁸¹ Bknz: 12. HD. 18.03.2013 T. 1461/9776 (www.e-uyar.com)

√ “Alacaklının sadece haciz talebinde bulunması veya sadece taşınmazın satışını istemesi yeterli olmayıp, işlemin zamanaşımının kesilmesi için İİK. mad. 59. maddesi uyarınca masrafın da yatırılmış olması gerekeceği”²⁶⁸²

√ “Borçlunun maaşına haciz konulmasının talep edilmesinden sonra şikayet tarihine kadar zamanaşımını kesecek bir icra takip işleminin yapılmaması ve TTK ‘da zamanaşımına ilişkin sayılan sebeplerin de bulunmaması karşısında, zamanaşımı gerçekleştiğinin kabul edileceğini, maaş haczi konusunda müzekkere yazılması ve maaşın kesintilerinin icra dosyasına girmesinin beklenmesinin, zamanaşımını kesmeyeceğini”²⁶⁸³

√ “Ticaret Kanunu ‘nda bonolar hakkında zamanaşımının hangi sebeplerle kesileceği sınırlı bir şekilde açıklanmış olduğunu, borçlular vekilinin icra mahkemesinde ileri sürdüğü ‘meskeniyet şikayetinin’ TTK. mad. 662 ‘de belirtilen dava kavramı içerisinde değerlendirilemeyeceğini ve bu şikayetin yapıldığı tarihten mahkeme kararının kesinleşmesine kadar geçen sürede zamanaşımının kesilmeyeceğini”²⁶⁸⁴

√ “İcra dosyasındaki ‘son işlem ‘in üzerinden, takip dayanağı çekin bağlı olduğu altı aylık (şimdi; 3 yıllık) zamanaşımı süresinin geçmiş olması halinde, İİK. 71/II uyarınca yapılan başvuru sonucunda, icra mahkemesince ‘icranın geri bırakılmasına’ karar verilmesi gerekeceğini”²⁶⁸⁵

√ “Alacaklı tarafından çeke dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe geçilen icra dosyasında, son işlem yapıldıktan sonra haciz talep edilmiş ise de masrafın yatırılmaması halinde, İİK. mad. 59 uyarınca geçerli bir talebin varlığından söz edilemeyeceğini-Borçlu tarafından açılan menfi tespit davasında, alacaklı durumundaki davalının itirazını defî yolu ile ileri sürmesi halinde, borçlu tarafından alacaklı aleyhine açılan menfi tespit davasının da bu nedenle zamanaşımını keseceğinin kabul edileceğini, ancak menfi tespit davası açılmadan önce, çekin ibraz süresinin dolduğu tarih itibarıyla uygulanması gereken TTK. mad. 726 ‘da öngörülen altı aylık zamanaşımı süresi dolduğundan, mahkemenin icranın geri bırakılmasına dair kararının uygun olduğunu”²⁶⁸⁶

√ “Çeke dayalı kambiyo takibinde borçlunun, takibin kesinleşmesinden sonra 6 aylık zamanaşımı süresinin geçtiğini ve takibin zamanaşımına uğradığını belirterek, İİK. ‘nin 71 ve 33-a maddeleri uyarınca icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasına karar verilmesini talep ettiğini, İİK. ‘nin 71/2. maddesinde; borçlu takibin kesinleşmesinden sonraki devrede borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürecek olursa, 33/a maddesi hükmünün kıyasen uygulanacağını, İİK. ‘nin 33/a-1 maddesinde de zamanaşımı gerçekleşmişse icranın geri bırakılacağı hususunun düzenlendiğini, o halde, borçlunun isteminin kabulü ile İİK. ‘nin 71/2. ve 33/a maddeleri gereğince icranın geri bırakılmasına karar verilmesinin gerekeceğini”²⁶⁸⁷

√ “Zamanaşımını kesen işlemin, her kim hakkında vaki olmuşsa ancak ona karşı hüküm ifade edeceğini, icra takibinin diğer borçlusu hakkında yapılan zamanaşımını kesen işlemlerin şikayetçi borçlu yönünden hüküm ifade etmesi mümkün olmadığından, TTK. ‘nin 726. maddesinde yazılı 6 aylık zamanaşımı süresinin dolduğunu, müşteki borçlunun zamanaşımını şikayetinin kabul edilerek hakkındaki icranın geri bırakılmasına karar verilmesinin gerekeceğini”²⁶⁸⁸

√ “Davanın, çeke dayalı kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe karşı borçlunun, ‘takibin işlemsiz bırakılması nedeniyle zamanaşımı oluştuğunu’ belirterek icranın

²⁶⁸² Bknz: 12. HD. 19.03.2013 T. 746/10168 (www.e-uyar.com)

²⁶⁸³ Bknz: 12. HD. 05.03.2013 T. 30852/7335 (www.e-uyar.com)

²⁶⁸⁴ Bknz: 12. HD. 01.11.2012 T. 20506/31099 (www.e-uyar.com)

²⁶⁸⁵ Bknz: 12. HD. 17.09.2004 T. 15319/19499; 16.02.2004 T. 2558/2922; 28.01.2003 T. 28167/1266 (www.e-uyar.com)

²⁶⁸⁶ Bknz: 12. HD. 03.06.2013 T. 14067/20489 (www.e-uyar.com)

²⁶⁸⁷ Bknz: 12. HD. 14.06.2012 T. 12824/20510 (www.e-uyar.com)

²⁶⁸⁸ Bknz: 12. HD. 04.06.2012 T. 1820/18946 (www.e-uyar.com)

geri bırakılması istemi olduğu, çekte keşide yerinin D.BAKIR şeklinde yazıldığı, dolayısıyla çek vasfı bulunmadığının görüldüğü, bu belgenin on yıllık zamanaşımına tabi olduğu, zamanaşımı itirazının reddedilmesinin gerektiğini, ayrıca borçlu tarafından açılan menfi tespit davasında, alacaklı bu davaya katımlı ve alacak iddiasını ileri sürmüş ise borçlunun açtığı menfi tespit davasının da zamanaşımını keseceği, söz konusu davanın zamanaşımını kesecek nitelikte olup olmadığı araştırılmadan sonuca gidilmesinin de doğru olmadığını²⁶⁸⁹

√ “Kambiyo senedi vasfını taşımayan adı havale niteliğindeki belgeye istinaden başlatılıp kesinleşen takipte, İİK.’nin 71/2. maddesi gereğince takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde işleyecek zamanaşımı süresinin TTK.’nin 726. maddesine göre hesaplanamayacağını²⁶⁹⁰

√ “Alacağın, alacaklının sadece haciz talebinde bulunması ile değil, ayrıca haciz masraflarının da yatırılması halinde zamanaşımının kesileceğini²⁶⁹¹

√ “Takibin kesinleşmesinden sonra oluşan zamanaşımı nedeniyle, İİK.’nin 71/son maddesinin göndermesi ile aynı kanunun 33/a maddesi uyarınca icranın geri bırakılması’ istemini içeren başvuruyu inceleme görev yetkisinin, takibin kesinleştiği icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesine ait olduğunu²⁶⁹²

√ “İİK. 78 uyarınca dosyanın işlemde kaldırılmış olmasının, borçlunun İİK. 71 uyarınca borcun zamanaşımına uğradığı yönünde itirazda bulunmasına engel teşkil etmeyeceğini²⁶⁹³

√ “İcra dosyasındaki son işlem olan haciz talebinden itibaren takip dayanağı çeki ilişkin altı aylık zamanaşımı süresinin geçmiş olması halinde, İİK. 71 uyarınca ‘icranın geri bırakılmasına’ karar verilmesi gerekeceğini²⁶⁹⁴

√ “Takibin kesinleştiği tarih ile alacaklı vekilinin ‘89/1 haciz ihbarnamesi çıkarılması’ talebi arasında, takip dayanağı çekin bağlı olduğu altı aylık zamanaşımı süresinden fazla bir sürenin geçmiş olması halinde, İİK. 71 uyarınca ‘icranın geri bırakılmasına’ karar verilmesi gerekeceğini²⁶⁹⁵

√ “Takip dayanağı belgenin ‘çek’ sayılmaması halinde, Ticaret Kanunundaki çeklere ait zamanaşımı hükümlerinin değil, TBK. mad. 146’daki on yıllık zamanaşımının uygulanacağını²⁶⁹⁶

√ “İcra dosyasındaki alacaklının son işlem tarihinden, yenileme talebinde bulunulan tarihe kadar ‘bono’lara ilişkin üç yıllık zamanaşımı süresinin doğmamış olması halinde İİK. 71’e göre ‘icranın geri bırakılması’na karar verilemeyeceğini²⁶⁹⁷

√ “Zamanaşımı süresinin, alacaklının-‘satış talebinde bulunmak’ gibi-son işleminden itibaren işlemeye başlayacağını (icra müdürlüğünün ‘dosyanın işlemde kaldırılmasına’ ilişkin kararından itibaren işlemeye başlamayacağını)²⁶⁹⁸

√ “Yenileme bildirisi’ gönderilen borçlunun, daha önce başlatılan takibe itiraz edemeyeceğini ancak, İİK. 71’de öngörülen koşullar çerçevesinde-‘takibin kesinleşmesinden sonraki döneme ilişkin-‘itfa’, ‘imhal’, ‘zamanaşımı’ itirazında bulunabileceğini²⁶⁹⁹

2689 Bknz: 12. HD. 05.04.2012 T. 25570/11155 (www.e-uyar.com)

2690 Bknz: 12. HD. 19.01.2012 T. 13676/872 (www.e-uyar.com)

2691 Bknz: 12. HD. 25.11.2011 T. 18420/24410 (www.e-uyar.com)

2692 Bknz: 12. HD. 16.03.2007 T. 2186/5037 (www.e-uyar.com)

2693 Bknz: 12. HD. 01.06.2004 T. 10355/13952; 28.10.2003 T. 17217/21115 (www.e-uyar.com)

2694 Bknz: 12. HD. 24.05.2004 T. 8239/13110 (www.e-uyar.com)

2695 Bknz: 12. HD. 18.05.2004 T. 8418/12784 (www.e-uyar.com)

2696 Bknz: 12. HD. 05.04.2012 T. 25570/11155; 19.01.2012 T. 13676/872 (www.e-uyar.com)

2697 Bknz: 12. HD. 12.06.2003 T. 11322/14045 (www.e-uyar.com)

2698 Bknz: 12. HD. 12.10.1995 T. 12858/13522 (www.e-uyar.com)

2699 Bknz: 12. HD. 07.10.1994 T. 11142/11919 (www.e-uyar.com)

√“ ‘Yenileme bildirisi’ nin (dilekçesinin) usulsüz tebliğ edildiğine ilişkin şikayet ile borca itirazın, icra mahkemesine birlikte yapılabileceğini (ve birlikte incelenebileceğini) ”²⁷⁰⁰

√“Takipteki ‘son işlem’ tarihi ile ‘yenileme’ tarihi arasında, alacağın bağlı olduğu zamanaşımı süresinin geçmemiş olması halinde, ‘zamanaşımı nedeniyle takibin iptaline’ karar verilemeyeceğini”²⁷⁰¹

√“Takibin kesinleşmesinden sonraki zamanaşımı iddiası hakkında, İİK.’nin 16/son değil, 71/son hükmünün uygulanacağını”²⁷⁰²

belirtmiştir...

Tekrar belirtelim ki, borçlu ancak «takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde» takip konusu alacağın zamanaşımına uğradığını, bu maddeye göre-icra mahkemesine-bildirebilir.²⁷⁰³ Eğer takip konusu alacak, takip talebinden önce zamanaşımına uğramışsa, borçlunun bu hususu «ödeme emrine itiraz» olarak-icra dairesine veya takibin şekline göre; icra mahkemesine-²⁷⁰⁴ bildirmesi gerekir.

IV-B orç l u n u n, takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde ‘alacağın zamanaşımına uğradığını’ ileri sürerek, İİK.m. 71 çerçevesinde icra hukuk mahkemesine başvurusu halinde, a l a c a k l ı n ı n “zamanaşımının kesildiğini” (TBK.m. 154,157; TTK.m. 750,751) veya “zamanaşımının durduğunu” (TBK.m. 153) ispat etmesi gerekir. Alacaklı, ‘zamanaşımının kesildiğini’ veya ‘zamanaşımının durduğunu’ ancak “resmi belgelerle” veya “imzası borçlu tarafından ikrar edilen adi belgeyle” ispat edebilir. (İİK.m. 71/II; 33a/I)²⁷⁰⁵.

“Zamanaşımının durması” halinde (TBK.m. 153); zamanaşımı süresi hiç başlamaz veya zamanaşımı süresi işlemeye başlamışsa durur.

“Zamanaşımının kesilmesi” halinde (TBK.m. 154); zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar (TBK.m. 157).

TTK.’nun 750. maddesinde ‘kambiyo senetlerine dayalı takipler’ bakımından hangi durumlarda zamanaşımının kesileceği;

a-Dava açılması,

b-İcra takibinde bulunulması,

c-Davanın ihbar edilmesi,

d-Alacağın iflas masasına bildirilmesi (TTK. mad. 750).

ş e k l i n d e belirtilmiştir.

V-Yüksek mahkeme de çeşitli içtihatlarında aynı gerekçe ile yani; “TTK. mad. 750’de öngörülmemen nedenlerle zamanaşımının kesilmeyeceği gerekçesiyle”;

√“İİK.’nin 100. maddesi ile ilgili yazışmaların yapılmasının takibin devamına yönelik işlem niteliğinde olmaması nedeniyle, zamanaşımını kesen işlemlerden sayılmayacağı”²⁷⁰⁶

√“Takip konusu alacağın bağlı olduğu zamanaşımının kesilebilmesi için; alacaklının sadece haciz talebinde bulunmasının yeterli olmayıp, ayrıca haciz masrafını da yatırmış olması gerekeceğini”²⁷⁰⁷

²⁷⁰⁰ Bknz: 12. HD. 16.11.1990 T. 4464/11640 (www.e-uyar.com)

²⁷⁰¹ Bknz: 12. HD. 23.05.1989 T. 13310/7639 (www.e-uyar.com)

²⁷⁰² Bknz: 12. HD. 26.11.1984 T. 9096/12188 (www.e-uyar.com)

²⁷⁰³ Bknz: 12. HD. 26.12.2011 T. 14606/30568; 24.05.2011 T. 29259/10202 (www.e-uyar.com)

²⁷⁰⁴ Bknz: 12. HD. 22.03.2011 T. 23773/4196 (www.e-uyar.com)

²⁷⁰⁵ ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAGASI, E. age., s: 408 - SARI, M. Takip Hukuku’nda Zamanaşımı, 2. Baskı, 2010, s: 92

²⁷⁰⁶ Bknz: 12. HD. 23.12.2011 T. 29439/30265 (www.e-uyar.com)

²⁷⁰⁷ Bknz: 12.HD. 25.11.2011 T. 18420/24410 (www.e-uyar.com)

√ “Borçlu tarafından açılan ‘kıymet takdirine itiraz davasının’ zamanaşımını kesmeyeceğini”²⁷⁰⁸

√ “İcra mahkemesine borçlu tarafından ‘icra takibinin iptali’ amacıyla itirazda bulunulmuş olmasının, zamanaşımını kesmeyeceğini”²⁷⁰⁹

√ “Borçlunun borcunu ikrar etmesinin ya da borcuna mahsuben ödemede bulunmasının”²⁷¹⁰

√ “Borçlunun icra dosyasında borcu kabul etmesinin”²⁷¹¹

√ “Üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının”²⁷¹²

√ “Takip konusu alacağa ilişkin temliknamenin icra dosyasına ibraz edilmesinin”²⁷¹³

√ “Borçlu hakkında ceza davası açılmasının”²⁷¹⁴

√ “Alacaklının asliye hukuk mahkemesinde-BK. 18’e (şimdi; TBK. 19’a göre-tapu iptali ve tescil davası açmasının”²⁷¹⁵

√ “Borçlunun sonradan Cumhuriyet Savcılığına başvurarak ceza davası açtırıp mahkumiyet kararı almasının (HUMK. 317 “şimdi; HMK. 209” dışında)”²⁷¹⁶

√ “Karşılıksız çek düzenleme suçundan dolayı açılan ceza davasının”²⁷¹⁷

√ “Senet alacaklısı hakkında ağır ceza mahkemesinde dava açılmasının”²⁷¹⁸

√ “İcra mahkemesinde borca (ya da imzaya) itirazda bulunulmasının-İİK. mad. 169a/II uyarınca-tedbir kararı verilmiş olmadıkça”²⁷¹⁹

√ “Sonradan icra mahkemesi tarafından iptal edilmiş olan takiplerin”²⁷²⁰

√ “İcra mahkemesi tarafından verilen ‘ödeme emrinin iptaline’ ilişkin kararının”²⁷²¹

√ “Takip talebinde bulunulmadıkça, takip dayanağı senet hakkında ihtiyati haciz kararı alınıp uygulanmasının”²⁷²²

√ “Borçlunun bonoyu kaybettiğinden bahisle aldığı iptal kararının iptali için alacaklının açtığı davanın”²⁷²³

“**takip dayanağı senedin bağlı olduğu zamanaşımı süresini kesmeyeceğini**” belirtmiştir.

Buna karşın borçlu hakkında, alacaklı tarafından yapılan ‘haciz talebi’ ile takip konusu alacağın bağlı olduğu zamanaşımı süresi kesilir...²⁷²⁴

²⁷⁰⁸ Bknz: 12.HD. 03.05.2011 T. 472/8221 (www.e-uyar.com)

²⁷⁰⁹ Bknz: 12.HD. 18.04.2011 T. 22694/6829 (www.e-uyar.com)

²⁷¹⁰ Bknz: 12.HD. 13.03.1986 T. 9294/2778 (www.e-uyar.com)

²⁷¹¹ Bknz: 12.HD. 21.10.1982 T. 6933/7501 (www.e-uyar.com)

²⁷¹² Bknz: 12.HD. 25.02.1992 T. 10091/2047 (www.e-uyar.com)

²⁷¹³ Bknz: 12.HD. 27.02.1987 T. 8687/2251 (www.e-uyar.com)

²⁷¹⁴ Bknz: 12.HD. 03.03.1988 T. 14289/2441 (www.e-uyar.com)

²⁷¹⁵ Bknz: 12.HD. 20.01.2004 T. 23745/778 (www.e-uyar.com)

²⁷¹⁶ Bknz: 12.HD. 25.02.2000 T. 2364/3155 (www.e-uyar.com)

²⁷¹⁷ Bknz: 12.HD. 09.12.1991 T. 5337/12878 (www.e-uyar.com)

²⁷¹⁸ Bknz: 12.HD. 12.02.1990 T. 7629/978 (www.e-uyar.com)

²⁷¹⁹ Bknz: 12.HD. 14.09.2004 T. 14514/19239; 12.06.2000 T. 9252/9700 (www.e-uyar.com)

²⁷²⁰ Bknz: 12.HD. 30.06.1998 T. 7077/7977 (www.e-uyar.com)

²⁷²¹ Bknz: 12.HD. 09.12.1997 T. 13448/13687 (www.e-uyar.com)

²⁷²² Bknz: 12.HD. 12.06.2000 T. 9295/9741 (www.e-uyar.com)

²⁷²³ Bknz: 12.HD. 21.06.1993 T. 5424/11201 (www.e-uyar.com)

²⁷²⁴ Bknz: 12.HD. 20.06.2011 T. 31032/12432 (www.e-uyar.com)

Borçlu tarafından açılan “*menfi tespit davası*” (İİK.m. 72) ile zamanaşımı kesilir.²⁷²⁵
2726

VI-Buraya kadar ayrıntılı olarak yaptığımız a ç ı k l a m a ve atıfta bulunduğumuz i ç t i h a t l a r açıkça gösteriyor ki; ancak gerek Türk Borçlar Kanunu ve gerekse Türk Ticaret Kanununda öngörülen nedenler, takip konusu alacağın bağlı olduğu zamanaşımını kesmektedir. Bu nedenler dışında, borçlunun icra memurunun herhangi bir işlemini şikayette bulunması-örneğin; hesap tablosunun düzeltilmesi, konulan haczin kaldırılması için *şikayet* yoluna gitmesi-ya da-kambiyo senedine dayalı takiplerde-takip konusu borca veya senetteki imzasına icra mahkemesine başvurarak *itirazda* bulunması, icra mahkemesince “*takibin durdurulması*” konusunda bir t e d b i r k a r a-r ı verilmedikçe²⁷²⁷ alacaklının takibi yürütmesini engellemez ve dolayısı ile alacağın bağlı olduğu zamanaşımı süresinin de işlemesini durdurmaz. Fakat u y g u l a m a d a ; borçlunun bu tür şikayet ve itirazları üzerine kimi alacaklılar kendiliğinden takibe devam etmemekte ve yapılan bu başvuruların sonuçlanmasını “hatalı olarak” beklemektedirler. Bunun sonucu olarak da, borçlunun şikayet ya da itirazının reddedilmesinden sonra, takiplerine devam etmek istediklerinde, borçluların İİK. mad. 71/II’ye dayalı olarak yaptıkları başvuru (itiraz) ve icra mahkemelerinin “*zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması kararı*” ile karşılaşmaktadırlar. Alacaklıların böyle bir sürprizle karşılaşmamak için, borçlunun hangi başvurularının “itiraz ve şikayetlerin” (açtıkları davaların) ve bunlar üzerine icra mahkemesince verilecek kararların zamanaşımını keseceğini, hangi başvurularının “itiraz ve şikayetlerin” (açtıkları davaların) ve bunlar üzerine icra mahkemesince verilecek kararların²⁷²⁸ ise zamanaşımını kesmeyeceğini araştırarak, buna göre takiplerini sürdürmeleri veya yapılan başvurunun sonucunu beklemeleri gerekir. Örneğin, uygulamada çok kez yapıldığı gibi, borçlunun takip konusu alacağı karşılayacak malları bulunmadığını belirten-ve “*geçici aciz belgesi*” niteliğinde bulunan-haciz tutanağına dayanarak İİK. mad. 277 vd.na göre “*tasarrufun iptali davası*” açan alacaklı, eğer dava devam ederken icra takibine devam etmemiş-örneğin, hiç değilse borçlunun mevduatının bulunup bulunmadığını öğrenmek ve varsa haciz koydurmak için bankalara “haciz ihbarnamesi” (İİK. mad. 89) göndertmemişse, sonuçta davasını kazansa bile, borçlusunun İİK. mad. 71/II’ye göre icra mahkemesine başvurması halinde, aleyhine “*icranın zamanaşımı nedeniyle geri bırakılması*” kararı verilmesini önleyemez. Çünkü; alacaklının borçlusuna hakkında “*tasarrufun iptali davası*” açmasının, takip konusu alacağın bağlı olduğu zamanaşımı süresini keseceği, kanunlarımızda öngörülmemiştir. Aynı şekilde; borçlu çeke dayalı borcu için icra takibi yapıldıktan sonra, alacaklısı ile icra dairesi, dışında anlaşma (protokol) yaparak, takip konusu borcunu “*altı ay (şimdi; 3 yıl) sonra*” ödemeyi taahhüt etse ve alacaklı borçlu ile yaptığı anlaşma çerçevesinde takibi durdurup, bu süre içinde icra dosyasında hiçbir işlem yapmasa, borçlunun taahhüt ettiği tarihte borcunu ödemesi üzerine takibe kaldığı yerden devam etmek istese, borçlu İİK. mad. 71/II uyarınca icra mahkemesine başvurarak “*icranın zamanaşımı nedeniyle geri bırakılması*”na dair karar alarak, hakkındaki takibi durdurabilir...

-“*Zamanaşımı süresi kesilince, süresi aynı olan yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar*” (TBK. mad. 156/1, TTK. mad. 751/(2)). Bu durumda işlemeye başlayacak olan yeni zamanaşımı süresinin, Ticaret Kanunu hükümlerine göre mi, yoksa Türk Borçlar Kanununun 156/2 hükmüne göre-on yıl-mı olacağı konusunda beliren uyuşmazlık

²⁷²⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkzn: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 1256, dipn: 99-105

²⁷²⁶ Bknz: 12. HD. 19.03.2015 T. 30052/6498; 26.10.2015 T. 20843/25781; 03.03.2016 T. 1806/6199; 23.03.2016 T. 32605/8524; 03.06.2013 T. 14067/20489; 05.04.2012 T. 25570/11155 (www.e-uyar.com)

²⁷²⁷ Hemen belirtelim ki; genel mahkemelerde “*takibin durdurulması*”, “*satışın yapılmaması*” doğrultusunda verilen t e d b i r k a r a r l a r ı da, zamanaşımını durdurur. (Bknz: 12. HD. 09.07.1992 T. 671/9473; 06.07.1992 T. 6712/9267; 26.03.1992 T. 10495/3838) (www.e-uyar.com)

²⁷²⁸ Bknz: 12. HD. 20.05.2003 T. 8298/11417 (www.e-uyar.com)

23.2.1944 Tarih, 10/5 sayılı İÇt. Bir. K. ile “*olaya BK. 135 (şimdi; TBK. mad. 156) hükmünün uygulanmayacağı*” şeklinde çözümlenmiştir. Böylece yapılan icra takibinde üç yıllık zamanaşımı süresi kesilen bono/çek²⁷²⁹ keşidecisi hakkında, yeniden üç yıllık zamanaşımı süresi işleme başlayacaktır.

İcra takibi ile zamanaşımı kesildikten sonra, alacaklı takibi sürdürmez ve dosya işlemden kaldırılırsa (İİK. mad. 78/II, IV, V) ‘son işlem tarihi’ ile alacaklının ‘yenileme talebinde bulunduğu tarih arasında’ takip dayanağı kambiyo senedinin bağlı olduğu zamanaşımı süresinin geçmemiş olması gerekir. Eğer bu süre geçmişse, “*borçlunun zamanaşımı itirazı*”nda bulunması üzerine, icra mahkemesince “*zamanaşımı nedeniyle takibin geri bırakılmasına*” karar verilir.²⁷³⁰

VII-U y g u l a m a d a taşıdığı önem nedeniyle şu hususu da belirtelim ki;

Bazı eser²⁷³¹, makale²⁷³² ve Yargıtay içtihatlarında; “... *‘icra takip işlemi’nin en önemli sonucu (hükümü); icra takip işlemi ile zamanaşımının kesilmesidir*” açıklamasına yer verilmektedir. Mesela; **yüksek mahkeme** (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi; 11.01.2017 T. E: 2016/32908, K: 214 sayılı kararında);

“.....somut olayda, alacaklı vekili tarafından 04.06.2008 tarihinde borçlular hakkında haciz talebinde bulunulduğu, 05.04.2011 tarihinde borçlular adına kayıtlı araçların sorgulamasının talep edildiği ve 10.03.2014 tarihinde yenileme talebinde bulunulduğu anlaşılmaktadır. Alacaklı vekilinin 04.06.2008 tarihli haciz talebi ile 10.03.2014 tarihinde yenileme işlemi, takibin devamını sağlamaya yönelik olup, anılan işlemler talep tarihleri itibarıyla zamanaşımını kesen işlemler ise de 05.04.2011 tarihli borçlular adına kayıtlı araçların icra dairesince sorgulanması talebi, takip işlemi olmadığından zamanaşımını kesmez, zira alacaklı sadece sorgulama talebinde bulunmuş olup ayrıca haciz talebinde bulunmamıştır. Bu durumda, takibin kesinleşmesinden sonraki döneme ilişkin olarak, takibin 04.06.2008 ile 10.03.2014 tarihleri arasında (3) yıldan fazla işlemsiz bırakıldığı ve dolayısıyla borçlular hakkında zamanaşımının gerçekleştiği anlaşılmaktadır...” (www.e-uyar.com)

Yine **yüksek mahkeme** (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 26.05.2014 T. E: 12067, K: 14768 sayılı kararında);

“.....zamanaşımı kesilince, son işlem tarihinden itibaren müddeti aynı olan yeni bir zamanaşımı işlemeye başlar. Ayrıca, alacaklının yaptığı takibin devamını sağlayıcı nitelikte her takip işlemi ile de zamanaşımı kesilir ve yeni bir süre işlemeye başlar.

Şikayete konu icra dosyasının incelenmesinde, zamanaşımının yeniden işlemeye başladığı 15.05.2008 tarihinden sonra, 16.04.2008 tarihinde haciz talebinde bulunulduğu, ancak alacaklının 05.09.2008 tarihli talebi sadece sorgulama niteliğinde olup haciz talebi olmadığından zamanaşımını kesecek nitelikte olmadığı, dolayısıyla 16.04.2008 tarihli talep 20.02.2009 tarihli talep arasında altı aylık zamanaşımının dolduğu görülmektedir. O halde, mahkemece zamanaşımına yönelik şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir...” (www.e-uyar.com)

Bu kaynaklarda yer alan “*icra takip işlemi ile zamanaşımı kesilir*” cümlesi ile kasdedilen “**zamanaşımı süresi s a d e c e icra takip işlemi ile kesilir**” ise, bu hatalı bir ifade olur. Çünkü; bir ‘icra takip işlemi’ olmayıp ‘taraf takip işlemi’ sayılan “**alacaklının haciz talebi ile**” de, zamanaşımının kesildiği **yüksek mahkeme** tarafından yıllardır hiç sapmadan –bu konuda **doktrin**in benimsediği gibi– kabul edilmektedir. Gerçekten bu hususu **yüksek mahkeme** aşağıdaki kararlarında, tereddütsüz açıkça ifade etmiştir:

√ HGK 9.02.2021 T. 12-351/57 (www.e-uyar.com)

√ 12. HD. 11.02.2020 T. E: 632, K: 1122 (www.e-uyar.com)

²⁷²⁹ Bknz: 12. HD. 27.02.2012 T. 19473/5124 (www.e-uyar.com)

²⁷³⁰ Bknz: 12. HD. 12.06.2003 T. 11322/14045; 19.01.1995 T. 123/313 (www.e-uyar.com)

²⁷³¹ ERCAN, İ. Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 7. Baskı, 2021, s: 31

²⁷³² GÜNEYSU, B.N. İcra Takip İşlemleri (TBB. Der. 2012, S: 101, s: 52,58)

- √ 12. HD. 28.12.2017 T. E: 2016/25178, K: 16438 (www.e-uyar.com)
- √ 12. HD 15.06.2017 T. 4311/9383 (www.e-uyar.com)
- √ 12. HD. 17.01.2017 T. E: 2016/8854, K: 474 (www.e-uyar.com)
- √ 12. HD. 11.01.2017 T. E: 2016/32908, K: 214 (www.e-uyar.com)
- √ 12. HD. 25.06.2015 T. E: 2015/10788, K: 17985 (www.e-uyar.com)
- √ 12. HD 30.03.2015 T. 33789/7697 (www.e-uyar.com)
- √ 12. HD. 13.01.2015 T. E: 2014/26092, K: 384 (www.e-uyar.com)
- √ 15.12.2014 T. E: 30420, K: 30286 (www.e-uyar.com)
- √ 12. HD. 04.11.2014 T. E: 27611, K: 26084 (www.e-uyar.com)
- √ 12. HD. 30.10.2014 T. E: 23548, K: 25413 (www.e-uyar.com)
- √ 12. HD. 19.04.2012 T. E: 2011/28743, K: 13176 (www.e-uyar.com)
- √ 12. HD. 28.05.2009 T. E: 3263, K: 11332 (www.e-uyar.com)
- √ 12. HD. 26.6.2006 T. E: 10832, K: 13889 (www.e-uyar.com)

Fakat; “*icra takip işlemi ile zamanaşımı kesilir*” cümlesi ile kastedilen ‘*icra takip işlemi ile de zamanaşımı kesilir*’ ise, yani zamanaşımını kesen diğer sebepler arasında örneğin “*alacaklının haciz talebi*” gibi “*icra dairesinin haciz işleminin*” de zamanaşımını keseceği ifade edilmek istenmişse, bu ifade doğru bir ifade sayılır...

Bilindiği gibi;

a) İcra takip işlemleri; “*icra organları (icra daireleri, mahkemeler) tarafından, borçluya karşı yapılan, cebri icranın alacaklı yararına ilerlemesini amaçlayan işlemler*”dir. Örneğin borçluya ödeme/icra emri tebliği, haciz işlemi, “**satış işlemi birer icra takip işlemi**”dir. Buna karşın –icra organı tarafından yapılmadığı için-takip talebi, haciz talebi, satış talebi, ödeme emrine itiraz, istihkak iddiasında bulunma, haczedilmezlik şikayeti –borçluya karşı yapılmadığı için-paraların paylaşılması, sıra cetveli yapılması “*icra takip işlemi*” değildir.²⁷³³

b) Taraf takip işlemleri; “*takip prosedürü içinde tarafların yaptıkları, takibe yön ve şekil veren, çoğunlukla da icra takip işlemlerinin yapılmasına sağlamaya yönelik işlemler*”dir.²⁷³⁴ Örneğin; takip talebi, haciz talebi, satış talebi, “**taraf takip işlemleri**”dir.²⁷³⁵

Doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında “icra takip işlemleri” ile –örneğin; haciz/satış işlemleri ile- ‘*zamanaşımının kesileceği*’ konusunda bir tereddüt bulunmamakta ise de “*taraf takip işlemleri*” ile –örneğin; haciz/satış talebi ile- ‘*zamanaşımının kesilip kesilmeyeceği*’ konusunda **Yargıtay içtihatlarında**²⁷³⁶ bir tereddüt yaşanmamakta fakat **doktrinde** bu konuda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Gerçekten; **bir görüşe göre**²⁷³⁷ “*BK.m. 133/2 (TBK.m. 154/2) uyarınca, taraf işlemleri ile de zamanaşımı kesilir*”, **diğer bir görüşe göre**²⁷³⁸ ise “*sadece icra organlarının takip işlemleri ile zamanaşımı kesilir*”.

Kanımızca ‘*alacaklının fiili ile zamanaşımının kesilmesi*’ hallerini düzenleyen TBK.m. 157/II’de açıkça ‘*zamanaşımı, icra takibi ile kesilmişse, alacağın takibine iliş-*

²⁷³³ Ayrıntılı bilgi için bkz: **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku “El Kitabı”, 2. Baskı, 2013, s: 147 vd. – **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E.** age., s: 114 – **ÜSTÜNDAĞ, S.** İcra Hukuku’nun Esasları, 7. Baskı, 2000, s: 32 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., C: 1, s: 841 vd. – **POSTACIOĞLU, İ.E./ALTAY, S.** İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, 2010, s: 300 – **ERCAN, İ.** age., s: 30 – **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku “Ders Kitabı” 5.Bası, 2018, s: 5 – **ARSLAN, S.A.** İcra Takip İşlemleri, 2018, s: 27

²⁷³⁴ **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M.** age., s: 5

²⁷³⁵ **GÜNEYSU, B.N.** agm., s: 35

²⁷³⁶ Bknz. Yuk. dipn: 10

²⁷³⁷ **ÖZEKES, M.** İcra İflas Hukuku’nda İhtiyati Haciz, 1999, s: 263

²⁷³⁸ **UMAR, B.** İcra ve İflas Hukuku’nun Tarihi Gelişimi ve Genel Teorisi, 1973, s: 179 vd.

kin her işlemde sonra yeniden işlemeye başlar’ denilmiş olduğundan, alacaklına haciz/satış –ve kanımızca ‘borçluya ait araçların ve taşınmazların sorgulanması talebi’ ile de-zamanaşımının kesileceğinin kabul edilmesi isabetli olacaktır. Bu nedenle **yüksek mahkemenin** (Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin), yukarıda değindiğimiz-11.01.2017 ve 26.05.2014 tarihli-içtihatlarındaki görüşüne katılmıyoruz. Çünkü; ‘araç’ ve ‘taşınmaz sorgulanması’ yapılmadan –ve bu suretle borçlunun adına kayıtlı olan araçların plaka numaraları ile taşınmazların ada/parsel numaraları saptanmadan-geçerli olarak ‘haciz’ talep etmek mümkün değildir...

Ayrıca, İİK.m. 71’e dayalı ‘zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması’ talepleri –Yargıtayın bu konudaki aksi doğrultudaki görüşüne rağmen²⁷³⁹- ‘şikayet’ niteliğinde olmadığından, icra hukuk mahkemesi, davacı-borçlunun ‘dava dilekçesi’nde ileri sürmediği bir hususun kendiliğinden ‘zamanaşımını kesmediğini’ dikkate alarak ‘olayda zamanaşımının dolduğunu’ kabul edemez. Örneğin; davacı-borçlu ‘dava dilekçesi’nde “*şu tarihler arasında dosya işlemsiz bırakılmıştır; dosyadaki alacak zamanaşımına uğramıştır*” demişse icra hukuk mahkemesi sadece bahsedilen bu olayı (dönemi) değerlendirerek, o tarihler arasında zamanaşımını kesen bir durumun gerçekleşmiş olup olmadığını araştırabilir, bunun dışında kendiliğinden “*dosya da şu tarihler arasında (borçlunun bildirmedığı dönemde de) dosya takipsiz bırakılmış*” diyerek, ‘*takip konusu alacağın zamanaşımına uğradığını*’ kabul edemez... 18.08.2021

*

37) İpoteklin Paraya Çevrilmesi Yolu ile Yapılan Takiplerde “Zorunlu Takip Arkadaşlığı”

(Terazi Hukuk Dergisi, Mayıs/2022, S: 189, s: 126-131)

Özet : “Asıl borçlu” ile “ipotek vermiş olan taşınmaz maliki üçüncü kişi”nin farklı kişilerin olması halinde, alacaklı tarafından ‘asıl borçlu’ takipte taraf olarak gösterilmeden (kendisine; “Örnek: 6 İcra Emri” gönderilmeden) sadece ‘taşınmaz maliki ipotek veren üçüncü kişi’ hakkında icra takibinde bulunulabilir mi?

Alacaklı tarafından yapılmış olan bu icra takibinin akıbeti nedir?

Anahtar Kelimeler : Asıl borç, ipotek, icra emri, zorunlu takip arkadaşlığı

GİRİŞ

İpotekli alacaklı, borçlu(ları) hakkında ya **ipoteklin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takipte** bulunur (ipoteklin ilâmsız takip yolu ile paraya çevrilmesini ister) ya da **ipoteklin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmlı takipte** bulunur (ipoteklin ilâmlı takip yolu ile paraya çevrilmesini ister)**

Her iki takip de, alacaklının İİK. mad. 148’e uygun takip talebi ile başlar.

1-a) Alacağı ipotekle (İİK. mad. 23/I) güvence altına alınmış olan alacaklı, ipotek akit tablosunun «kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını» içermemesi halinde, İİK. mad. 150/1’deki özel durum dışında-«*ipoteklin ilâmsız takip yolu ile paraya çevrilmesi*» isteminde bulunabilir.

Bilindiği gibi, ipotek; «doğmuş bir alacak» için kurulabileceği gibi, «kileride doğacak veya doğması ihtimali olan bir alacak» için de-örneğin; işleyecek bir câri hesap veya kredi sözleşmesinin teminatı olarak-kurulabilir (MK. mad. 881/I). Birinci haldeki ipotete; «**ana para ipotegi**» (=«**kesin ipotek**»)=«**sabit ipotek**»²⁷⁴⁰, ikinci haldeki ipotete de; «**üst sınır ipotegi**» (=«**azami miktar ipotegi**»)=«**maksimal ipotek**») denilir. İkinci halde, genellikle ipotek akit tablosu, «kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını» içermez. Alacaklının bu durumda izleyeceği yol, «*ipoteklin ilâmsız takip yolu ile paraya çevrilmesi*»dir.

b) Alacağı ipotekle (İİK. mad. 23/1) güvence altına alınmış olan alacaklı, şu üç durumda «**ipoteklin ilâmlı takip yolu ile paraya çevrilmesi**» isteminde bulunabilir:

1) «Alacak» veya «ipotek hakkı» veya «her ikisi» bir ilâm ya da ilâm niteliğindeki (İİK. mad. 38) bir belgede tesbit edilmişse (İİK. mad. 150/h),

2) «İpotek akit tablosu» kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını içeriyorsa (İİK. mad. 149),

3) İpotek akit tablosu «kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını» içermede dahi, «borçlu câri hesap veya kısa, orta, uzun vâdeli kredi şeklinde işleyen ‘nakdî’ veya ‘gayrinakdî bir kredi’yi kullandıran taraf, borçluya (krediyi kullanan tarafa), ‘câri hesabın kesilmesine’, ‘kısa, orta, uzun vâdeli kredi hesabının muaccel kılınması’na ilişkin hesap özeti’nin veya ‘gayri nakdî kredinin ödenmiş olması’ nedeniyle tazmin talebi’nin **noter marifetiyle gönderildiğine dair**, noterden tasdikli bir sureti, icra müdürüne ibraz ederse (İİK. mad. 150i).

* İzmir Barosu Avukatlarından (Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

** **UYAR, T.** İpoteklin Paraya Çevrilmesi Yolu İle Takiplerde Takip Talebi (Legal Huk. Der. Mayıs/2007, s: 1501-1514)

²⁷⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 2, 3. Baskı, 2014, s: 2748 vd. – **UYAR, T.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 8, 4. Baskı, 2010, s: 11968-**UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., C: 2, s: 2748 vd. – **UYAR, T.** age., C: 8, s: 11968

Bu konu ile ilgili olarak şu hususu da belirtelim ki, İcra ve İflâs Kanununun uygulanmasında, ipotek teriminin sadece «ipotek»leri değil, aynı zamanda, «ipotekli borç senetleri»ni, «irat senetleri»ni, «gemi ipotekleri»ni, «eski hukuk hükümlerine göre kurulmuş taşınmaz rehinleri»ni, «taşınmaz yükümlülükleri»ni, «bazı taşınmazlar üzerindeki hususi imtiyazlar»ı ve «taşınmaz teferruatı üzerine rehin işlemleri»ni de kapsadığı (İİK. mad. 23/I) unutulmamalıdır...

II-İpotekli taşınmaz üçüncü bir kişiye ait ise, takip talebinde bu üçüncü kişinin de isim ve adresinin bildirilmesi gerektiğinden (İİK. mad. 149/I, 149b/I), alacaklı bu gibi durumlarda, borçtan kişisel olarak sorumlu olan borçluyu takip dışında bırakarak, sadece rehin maliki üçüncü kişiyi takip edemez.²⁷⁴¹

Bu durumda yani ‘*ipotekli taşınmazın üçüncü bir kişiye ait olması halinde bu üçüncü kişi*’ ile ‘*asıl borçlu*’ arasında “**zorunlu takip arkadaşlığı**”²⁷⁴² bulunur ve her ikisi için de ‘*birlikte*’ takip yapılması gerekir.^{2743 2744}

Yüksek mahkeme, öteden beri “ ‘*asıl borçlu*’ hakkında takip yapılmadan sadece ‘*ipotek veren taşınmaz maliki üçüncü kişi*’ hakkında takip yapılmış olması halinde, daha sonra ‘*asıl borçlu*’ nun takibe dahil edilemeyeceğini, bu durumda her aşamada takibin, icra mahkemesince –‘doğrudan doğruya’ (re’sen) veya ‘şikayet üzerine’– iptal edileceğini, buna karşın sadece ‘*asıl borçlu*’ hakkında yapılmış olan takibe, daha sonra ‘*ipotek veren taşınmaz maliki üçüncü kişi*’ nin dahil edilemeyeceğini” belirtmiştir.

İcra müdürünün, aralarında ‘**zorunlu takip arkadaşlığı**’ bulunan ‘borçlu’ yanında ‘ipotek veren taşınmaz maliki üçüncü kişi’ye de i c r a e m r i göndermesi s ü r e s i z ş i k a y e t e neden olur.

Bir olayda;

Alacaklı ... AŞ., ... tarihinde; 1-... AŞ. ile, 2-... AŞ.’yi b o r ç l u o l a r a k 1-...’yi, 2-...’yi, 3-...’yi, 4-... AŞ.’yi, 5-... AŞ.’yi, 6-... TAŞ.’i d a i p o t e k v e r e n ü ç ü n c ü k i ş i o l a r a k gösterip, toplam: ... USD. alacağın tahsili için başlattığı ... İcra Müdürlüğü’nün ... sayılı takip dosyasında, “*İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu İle İlamlı Takip*”te bulunmuştur.

Alacaklı banka, borçlularla arasındaki **kredi sözleşmesinde** “3. Borçlu” olarak ... AŞ. yer aldığı halde, yapmış olduğu bu icra takibinde, bu 3. Borçlu’ya yer vermemiştir. (Bu davranışın nedenini; ... İcra Hukuk Mahkemesinin ... Esas sayılı “icra takibinin iptali istemiyle açılan” davanın ... tarihli oturumunda davalı-alacaklı vekili;

“... *Firması, müvekkil bankamızdan herhangi bir şekilde kredi kullanmamış ve müvekkil bankamız ile bu şirket arasında herhangi bir borç ilişkisi mevcut değildir. Bu sebeple bu şirketin takibe eklenmesi hususunu kabul etmiyoruz....*”

ş e k l i n d e açıklamıştır.

● Alacaklı-bankanın gönderdiği “*Örnek: 6 İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla (İlamlı takipteki) icra emri*”ni alan borçlu (ipotek veren 3. kişi) ... vekili ... tarihli “*dava dilekçesi*”nde özetle;

- “*Müvekkilinin mülkü üzerinde tesis edilmiş olan ipoteğin geçersiz olduğunu, bu nedenle fekki gerektiğini geçersiz ipoteğe dayalı olarak icra takibi yapılamayacağını*” ,

²⁷⁴¹ GÜRDOĞAN, B. İpoteğin Paraya Çevrilmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, 1979, s: 13

²⁷⁴² “Zorunlu dava arkadaşlığı; birden fazla kimsenin birlikte dava (takip) açması veya birden fazla kimseye karşı birlikte dava açılmasının zorunlu olduğu hallerde söz konusu olan dava (takip) arkadaşlığıdır.” (Bknz: HGK. 02.07.2019 T. 12-790/838) (www.e-uyar.com)

²⁷⁴³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C: 2, s: 2752 vd.

²⁷⁴⁴ Bu konuda ayrıca bknz: KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 997 vd. – BUDAK, A.C. İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, 2009, s: 104 – MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku’nda Rehin Paraya Çevrilmesi, 2017, s: 183 vd.-ERİŞİR, E. İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takipte Takip Şartı Olarak Malike Muacceliyet İhbarında Bulunulması (TMK. m. 887) (Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, C: 17, S: 48, 2021, s: 138)

-“İpoteklerin tesisi için genel kurul kararı alınmadan davalı firmaların taşınmazları üzerinde ipotek tesis edilmiş olduğunu, bu sebeple diğer tüm ipotekler de geçersiz olup, bu ipoteklere güvenerek taşınmazı üzerinde ipotek tesis ettiren müvekkilin taşınmazı üzerindeki ipotegin de geçersiz hale gelmiş olduğunu”,

-“Davalı bankanın, sözleşmeden ve bankacılık mevzuatından kaynaklanan yükümlülüklerini ihmal etmiş olduğunu, müvekkiline hiçbir şekilde bilgi vermeyerek geçersiz ipotek üzerinden müvekkiline baskı uygulamakta olduğunu”

-“Hesap kat ihtarnamesinin müvekkiline gönderilmemiş olduğunu”

-“Yine davalı banka tarafından gönderilen ihtarnamede, hesap kat şartlarının oluşup oluşmadığının belirtilmemiş olduğunu, hangi muacceliyet sebebine dayanıldığının belirtilmediğini, davalı bankanın muacceliyet şartları oluşmadan hesabı kat ettiğini”

-“Dava konusu icra emrine ilişkin borcun kaynağının ‘Ciftci Towers Projesi kapsamında’ borçlu şirketlerle imzalanan kredi sözleşmeleri olup, davalı bankanın söz konusu projenin finansörü konumunda olduğundan ve diğer ipotek borçlusu ... ile beraber hareket ettiğinden, kötüniyetli davrandığını, nasıl ve ne kadar kredi kullanıldığının belli olmadığını”,

-“Davalı bankanın diğer ipotek borçlusu ...’nin usulsüz ve hukuka aykırı işlemleri ile şirketleri borçlandırmasına müsamaha gösterildiğini ve bu süreç sonunda icra takibi başlatarak kendi doğumuna yol açtığı borç nedeniyle kazanç elde etme gayesi güttüğünü, oysa hiç kimsenin kendi kusurlu davranışına dayanamayacağını”,

-“Takibin kötüniyetli bir şekilde yetkisiz yerde baslatılmış olduğunu, taraflar arasında imzalanan sözleşmelerde ‘uyuşmazlıklar konusunda İstanbul Çağlayan İcra Müdürlüklerinin münhasır yetkili kılınmış olduğunu’ bu davaya konu icra takibinin yetkisiz icra müdürlüğünde baslatıldığını”,

-“İİK. ve ilgili içtihatlar gereği müteselsil kefaletten doğan borçların teminatı olan ipotekler için, İİK. 150/ı maddesi kapsamında ‘ilamlı icra’ yapılarak, müvekkil müteselsil kefile icra emri gönderilemeyeceğini,

Kefaletten kaynaklanan borçlar için müvekkile icra emri gönderilemeyeceğinin açık olmasına ve ... ‘kredi borçlusu’ olmayıp ‘borcun kefil’ olmasına rağmen, ...’in borçları için müvekkiline icra emri gönderilmesinin hukuka aykırı olduğunu”,

-“Hesap kat ihtarı, müvekkile gelen ihtar ve icra takibinin başladığı tutarlar aynı olmayıp, alacaklı taraf dahi alacağın miktarını bilmediğinden, alacağın yargılamayı gerektirmekte olduğunu, icra emrinin bu açıdan da iptali gerektiğini”,

-“Davalı tarafça talep edilen faiz tutarının da fahiş olduğunu”,

-“İpotek senetlerinde hiçbir şekilde ‘kayıtsız sartsız bir borç ikrarı’ ver olmadığını, müvekkiline, ‘itiraza uğrayan usulsüz kat ihtarı’ gerekçe gösterilerek 150/ı kapsamında icra meri gönderilemeyeceğini”

belirterek, “icranın ve takibin müvekkili yönünden durdurulmasını” istemiştir.

● Davalı-alacaklı Banka vekilleri “cevap dilekçeleri”nde özetle;

-“Müvekkilleri Banka ile davacılar arasında yapılan kredi sözleşmesi uyarınca davacılara krediler kullandırıldığını, ‘ipotek veren 3. kişi konumundaki’ şikayetçi ...’ye Beşiktaş ... Noterliği’nin ... tarih ve ... yevmiye no’lu ihtarnameleri keşide edilerek, TMK. m. 887 anlamında ‘muacceliyet ihbarı’nda bulunulduğunu”,

-“İİK. 150/ı maddesi gereğince takip ve satış işlemlerinin tedbiren durdurulmasının mümkün olmadığını, davacılar hakkında ipotegin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip yapıldığını, bu takibin mahkemece durdurulmasına karar verilemeyeceğini”,

-“İcra takibinin yetkili icra dairesinde baslatılmış olduğunu, burada ilamlı takip söz konusu olduğu için, İİK. 34 uyarınca ‘her yerdeki icra dairesinde’ ilamlı takip yapmanın mümkün olduğunu, gerek Yargıtav içtihatlarında ve gerekse doktrinde yazılmış olan eserlerde bu hususun açıkça belirtilmiş olduğunu”,

-“Takibe konu ipoteğin geçerli bir ipotek olduğunu, kaldı ki ipoteğin geçersizliğinin, icra mahkemeleri nezdinde ileri sürülemeyeceğini”,

-“Banka tarafından yapılan takiplerin resmi senede davandığını, borçlulara takip öncesi 150/ı ve MK. 887 uvarınca noter ihtarnamesi gönderildiğini, bu ihtarnamelere borçlular tarafından itiraz edilmediğini”,

-“Kredinin kat edilmesinin haklı sebeplerle gerçekleşmiş olduğunu, bu suretle banka alacağının tamamının muaccel hale geldiğini, borçluların temerrüt halinin halen devam etmekte olduğunu”,

-“Talep edilen faizin taraflar arasında imzalanmış olan sözleşmeye uygun olarak hesaplandığını”,

-“Takibe konu alacaklar arasında kefalet borçları bulunmadığından, kefalet borçlarına istinaden İİK. 150/ı gereğince ‘icra emri gönderilemeyeceği yönündeki itirazın geçerliliğinin bulunmadığını’ vs.

belirterek “şikayetçi tarafın usul ve yasaya aykırı olan takibin iptali ve icranın geri bırakılması taleplerinin reddine karar verilmesini” istemiştir.

*

Yüksek mahkeme “mütalâa –ve dava-konusu uyumsuzlukla ilgili olarak” ‘aralarında zorunlu takip arkadaşlığı’ bulunan “asıl borçlu” ile “ipotek veren taşınmaz maliki 3. kişi”nin ‘mutlaka aynı takip içinde takip edilmeleri gerektiğini’, aksi taktirde yapılan takibin iptaline karar verilmesi gerektiğini öteden beri pek çok ichtihadında –aşağıda sunduğumuz şekilde-belirtmiştir. Gerçekten **yüksek mahkeme** bu konuyla ilgili olarak;

√ “İpotek veren hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip yapıldığını, ancak aralarında zorunlu dava arkadaşlığı bulunan borçluya takibin yöneltmediğini, bu eksikliğin re’sen nazara alınacağı ve süresiz şikayet yoluyla ileri sürülebileceğini-Alacaklının asıl borçlunun kullandığı kredilerden kaynaklı aynı alacak için kredi sözleşmelerinin müteselsil kefillerine karşı avrı avrı ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takibe giriştiğini, toplu ipoteğe konu taşınmazlar hakkında aynı anda takibe girilip birlikte satışının istenilmesinin zorunlu olup, aynı borç için ayrı ayrı takip başlatılmasının da doğru olmadığını”²⁷⁴⁵

√ “İpotek veren hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip yapıldığı, ancak aralarında zorunlu dava arkadaşlığı bulunan borçluya takibin yöneltmediği, bu eksikliğin re’sen nazara alınacağını”²⁷⁴⁶

√ “İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takipte ipotek veren üçüncü kişi ise asıl borçlu ile ipotek veren üçüncü kişi arasında şekli mecburi takip arkadaşlığı olduğu, takip sonunda kefalet borcu sebebiyle üçüncü kişinin taşınmazının paraya çevrilmesi söz konusu olacağından, taşınmaz maliki yanında asıl borçlu hakkında da takip yapılması gerektiği, asıl kredi borçlusu hakkında yapılmış bir takip bulunmadan, takibe devam edilmesinin ve 3. kişiye ait taşınmazın satışının mümkün olmadığı bu nedenle yapılan ihalenin de yok hükmünde olacağını”²⁷⁴⁷

√ “Somut olayda, icra takibinin dayanağı olan ipotek akit tablosunun incelenmesinde, alacaklı lehine üçüncü kişinin taşınmazlardaki hissesi üzerinde ipotek tesis edildiği, alacaklı tarafından mahkemeye başvuru dilekçesine ekli olarak sunulan sözleşmede de bu durumun anlaşıldığı, İİK mad. 149/b gereğince; icra memuru, borçluya ve varsa taşınmaz sahibi üçüncü şahsa 60. maddeye göre birer ödeme göndermesi gerektiği, alacaklı tarafından, yasanın emredici bu hükmüne rağmen, asıl borçlu hakkında takip başlatılmaması ve ödeme emri gönderilmemesi, dolayısı ile itiraz ve defilerini ileri sürme

²⁷⁴⁵ Bknz: 12. HD. 06.04.2021 T. E: 2020/9156, K: 4151 (www.e-uyar.com)

²⁷⁴⁶ Bknz: 12. HD. 24.12.2020 T. E: 3197, K: 11282 (www.e-uyar.com)

²⁷⁴⁷ Bknz: 12. HD 24.02.2020 T. E: 1125, K: 1731 (www.e-uyar.com)

hakkı verilmemesi yasaya aykırı olup, bu hususun takibin her aşamasında ve süresiz olarak ileri sürülebileceğini”²⁷⁴⁸

√ “İflasın ertelenmesi davasında verilen ihtiyati tedbir kararı gereğince takip yapılamayacağını ve zorunlu takip arkadaşlığına aykırı davranıldığına ilişkin şikâyetlerin, İİK. ’nin 149. ve 179/a maddesinde düzenlenen yasa hükümlerine ve kamu düzenine aykırılıktan kaynaklanmaları nedeniyle, İİK. ’nin 16/2. maddesi gereğince süresiz şikâyete tabi olduğunu, o halde ilk derece mahkemesince, ihtiyati tedbir kararı gereğince takip başlatılamayacağını ve zorunlu takip arkadaşlığı ilkesine aykırılığa ilişkin şikâyetlerin süresiz şikâyete tabi olduğu nazara alınarak, bu şikâyetlerin esaslı incelenerek, oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini”²⁷⁴⁹

√ “Asıl borçlu ile ipotek veren üçüncü kişi arasında zorunlu takip arkadaşlığı bulunması ve icra takibi sonuna kadar haklarında birlikte takip yapılması gerektiğinden, asıl borçlu hakkında verilen iflas erteleme kararının, ipotek veren üçüncü kişi yönünden de sonuç doğuracağını-İcra takibinin sadece ipotek veren aleyhinde devam edilerek ipotek konusu taşınmazın satışının gerçekleştirilemeyeceğini-İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takiplerde ipotek veren üçüncü kişi ise asıl borçlu ile üçüncü kişi arasında İİK’nin 149 ve 149/b maddesi hükümleri gereğince şekli bakımdan zorunlu takip arkadaşlığı bulunduğunu”²⁷⁵⁰

√ “İİK.’nin 149. maddesinin birinci fıkrası 149/b maddesi gereğince; ipotek veren ‘üçüncü kişi’ ise, takipte ipotek veren üçüncü kişinin ‘asıl borçlu’ ile birlikte gösterilmesi zorunlu olup, asıl borçlu ile ipotek veren üçüncü kişi arasında ‘zorunlu takip arkadaşlığı bulunduğunu”²⁷⁵¹

√ “İcra takibinin, asıl kredi borçlusunu (lehine ipotek veren) aleyhine açılmasının asıl olduğu, takip sonunda üçüncü kişinin taşınmazının paraya çevrilmesi söz konusu olduğundan, o kişi hakkında da takip yapılması gerekeceğini, şu hale göre ipotek veren üçüncü kişi ile asıl borçlu arasında zorunlu takip arkadaşlığının olduğunu”²⁷⁵²

√ “İhale konusu edilen ipotekli taşınmazı takipten evvel satın alan kişinin asıl borçlu yanında borçlu olarak gösterilmeden takip yapıldığının, satışa hazırlık aşamasında alacaklının, yeni malikin adres bilgilerinin tespiti ile satış işlemlerinin yapıldığı talimat dosyasına gönderilmesi talebi üzerine, talimat dosyasından yeni malike satış ilanı tebliğ edildiğinin, adı geçen malik takibe dahil edilmeden sadece satış ilanı tebliği yapılarak, satışın yapıldığının görüldüğü, ipotek veren üçüncü kişi ile asıl borçlu arasında zorunlu takip arkadaşlığı bulunduğundan bu hususun, mahkemece re’sen göz önünde bulundurulması gerekeceğini, ipotekli taşınmaz maliki üçüncü kişiye satış ilanı tebliğ edilmesinin, usulsüz olan icra takibini usulüne uygun hale getirmeyeceğini”²⁷⁵³

√ “İlk ara kararın halen ayakta olduğu anlaşılmalı, borçlu şirket yönünden satış mümkün olmadığından bu durumda zorunlu takip arkadaşı olan ipotek verenler yönünden de ipotek verenlerin maliki olduğu taşınmazların satışının mümkün olmadığını-Asıl borçlu ile ipotek veren arasında zorunlu takip arkadaşlığının bulunması nedeniyle haklarında birlikte takip yapılması gerektiğini (İİK. mad. 149)-Asıl borçlu hakkında iflasın ertelenmesi davası kapsamında verilen tedbir kararının, hem söz konusu kararın niteliği gereği, hem de zorunlu takip arkadaşlığı nedeniyle ipotekli taşınmaz malikleri yönünden sonuç doğurmayacağını kabul edilemeyeceğini-İpotekli taşınmazın malikleri hakkında verilmiş iflas erteleme veya ihtiyati tedbir kararı bulunmasa da, takip, asıl borçlu şirketin borçlarından dolayı ve söz konusu şirket lehine verilen ipoteye dayalı olarak başlatıldığından, iflasın ertelenmesi davasında verilen ihtiyati tedbir ve daha sonra verilen

²⁷⁴⁸ Bknz: 12. HD. 28.11.2019 T. E: 13693, K: 17197 (www.e-uyar.com)

²⁷⁴⁹ Bknz: 12. HD. 06.11.2019 T. E: 12379, K: 16014 (www.e-uyar.com)

²⁷⁵⁰ Bknz: HGK. 02.07.2019 T. E: 2017/12-760, K: 838 (www.e-uyar.com)

²⁷⁵¹ Bknz: HGK. 18.06.2019 T. E: 2017/12-356, K: 711 (www.e-uyar.com)

²⁷⁵² Bknz: 12. HD. 12.06.2019 T. E: 2018/1260, K: 10022 (www.e-uyar.com)

²⁷⁵³ Bknz: 12. HD. 23.05.2019 T. E: 2018/15334, K: 8966 (www.e-uyar.com)

*iflasın ertelenmesi kararları kapsamında İİK. mad. 179/b gereğince, ipotek konusu taşınmazların satışının gerçekleştirilemeyeceğini*²⁷⁵⁴

√ “*Asıl borçlu hakkında takip yapılmadan ipotek veren hakkında takip yapılamayacağı, sonradan asıl borçlunun dahil edilmesi suretiyle de takibin sürdürülmesinin mümkün olmadığını, mahkemece bu hususun re’sen nazara alınması gerekeceğini*”²⁷⁵⁵

√ “*‘İflasın ertelenmesi davasında verilen ihtiyati tedbir kararı gereğince takip yapılamayacağı’ ve ‘ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takipte zorunlu takip arkadaşlığına aykırı davranıldığına’ ilişkin şikayetlerin süresiz olarak yapılabileceğini*”²⁷⁵⁶

√ “*‘İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan ilamsız icra takiplerinde asıl borçlu ile ipotek verene karşı takip yapılması gerekmekte olup, bu tür takiplerde zorunlu takip arkadaşlığı bulunduğunu, davaya esas takipte ise sadece ipotek veren taşınmaz malikine karşı takip yapıldığını, yani geçerli bir takip bulunmadığını, bu durumda ‘itirazın iptali davasının ön şartı olan geçerli bir takip bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi gerektiğini’*”²⁷⁵⁷

√ “*‘İpotekli taşınmazın, takipten evvel, ipotekle yükümlü olarak 3.kişi tarafından satın alındığını, alacaklı tarafından 3. kişi hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip başlatıldığını, ancak İİK.’nin 149. maddesine göre, aralarında zorunlu takip arkadaşlığı bulunan borçlu şirket hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip yapılmadığının görüldüğünü, borçlunun, üçüncü kişilerin ve kamunun menfaatini korumak için konulmuş “amir hükümlere” aykırı olarak yapılmış işlemler, kamu düzenine aykırı olup, bu işlemler için her zaman şikayet yoluna gidilebileceğini-İİK.’nin 149. maddesinin emredici hükmüne dayanarak zorunlu takip arkadaşlığının, yargılamanın her aşamasında re’sen gözetilmesi gerekeceğinden, maddi hataya dayalı bozmaya uyulmasının, alacaklı lehine usuli kazanılmış hak oluşturmayacağı*”²⁷⁵⁸

√ “*‘İpotek verenler hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip başlatıldığı, ancak İİK.’nin 149. maddesine göre aralarında zorunlu takip arkadaşlığı bulunan asıl borçluya takibin yöneltilmediğinin görüldüğünü, yasa hükmüne aykırı olan bu eksikliğin mahkemece re’sen nazara alınması gerekmekte olup İİK.’nin 16/2. maddesi gereğince takibin her aşamasında ve süresiz olarak şikayet yoluyla ileri sürülebileceğini’*”²⁷⁵⁹

√ “*‘Borçlu ile ipotek veren arasında zorunlu takip arkadaşlığının bulunması nedeniyle haklarında birlikte takip yapılması gerektiğini-Banka ve kredi veren kuruluş olmayan alacaklı tarafından, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı icra takibi yapılmasının mümkün olmadığını’*”²⁷⁶⁰

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda:

12. HD. 08.06.2020 T. 2441/4032 (Davacı vekilinin 08.07.2021 tarihli dilekçesinde belirtilmiştir.)

Ankara BAM. 18. HD. 18.04.2019 T. 3607/665 (**ERİŞİR, E.** agm., s: 138, dipnot: 185)

12. HD. 07.03.2016 T. 2133/645 (**ERİŞİR, E.** agm., s: 138, dipnot: 185 – www.e-uyar.com)

19. HD. 07.07.2011 T. 13209/9632 (YKD. 2012/2, s: 292 vd.)

²⁷⁵⁴ Bknz: 12. HD. 09.04.2019 T. E: 3966, K: 5918 (www.e-uyar.com)

²⁷⁵⁵ Bknz: 12. HD. 24.09.2018 T. E: 2017/4145, K: 8533 (www.e-uyar.com)

²⁷⁵⁶ Bknz: 12. HD. 26.01.2018 T. E: 2017/8857, K: 628 (www.e-uyar.com)

²⁷⁵⁷ Bknz: 11. HD. 12.12.2017 T. E: 2016/5315, K: 7174 (www.e-uyar.com)

²⁷⁵⁸ Bknz: 12. HD. 30.05.2017 T. E: 2016/15263, K: 8357 (www.e-uyar.com)

²⁷⁵⁹ Bknz: 12. HD. 17.04.2017 T. E: 2016/28007, K: 5901 (www.e-uyar.com)

²⁷⁶⁰ Bknz: 12. HD. 16.01.2017 T. E: 2016/22989, K: 371 (www.e-uyar.com)

12. HD. 15.01.2007 T. 22422/59 (**KURU, B.** age., s: 998, dipnot: 26)
 12. HD. 10.03.2007 T. 770/3582 (**UYAR, T. İİK.** Şerhi, C: 8, s: 11990)
 12. HD. 14.02.2006 T. 28551/2389 (YKD. 2006/4, s: 67 vd.)
 12. HD. 14.03.2002 T. 24343/5173 (**BUDAK, A.C.** age., s: 104, dipnot: 13)
 12. HD. 17.02.2002 T. 1859/2487 (**BUDAK, A.C.** age., s: 104, dipnot: 13)
 12. HD. 24.05.2001 T. 8644/9255 (**KURU, B.** age., s: 998, dipnot: 27)
 12. HD. 20.05.1999 T. 5735/5791 (Davacı vekilinin 08.07.2021 tarihli dilekçesinde belirtilmiştir.)
 12. HD. 06.10.1997 T. 9366/10112 (**ERİŞİR, E.** agm., s: 138, dipnot: 185 – www.e-uyar.com)

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle ve atıfta bulunduğumuz içtihatlar doğrultusunda “*asıl borçlu*” ile “*ipotek vermiş olan taşınmaz maliki üçüncü kişi*”nin farklı kişiler olması halinde, alacaklının ‘*asıl borçlu*’ hakkında takip yapmadan – ya da daha sonra yaptığı takibe asıl borçluyu dahil etmeden-sadece ‘*taşınmaz maliki üçüncü kişi*’ hakkında takip yapmış olması halinde- ‘*asıl borçlu*’ ile ‘*taşınmaz maliki üçüncü kişi*’ arasında zorunlu takip aradaşlığı bulunduğundan-somut olayda ‘taşınmaz maliki üçüncü kişi ...’ye “Örnek: 6 İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla (İlamlı Takiplerdeki) İcra Emri”ni göndermesi hatalıdır. Bu husus kamu düzeniyle ilgili bir usulsüzlük olup, ‘*süresiz şikayet*’e tabidir. Alacaklı vekilinin, ... tarihli ... oturumunda yaptığı;

“*Asıl borçlunun, davalı bankadan herhangi bir sebeple kredi kullanmamış olması*” yapılmış olan kredi sözleşmelerinde ‘*borçlu*’ sıfatıyla imzası bulunduğu, banka tarafından ... tarihinde ... İcra Müdürlüğü’nde yapılmış olan ... sayılı icra takibinde ‘*asıl borçlu*’ ... AŞ.’ye yer vermemesini haklı göstermez. Çünkü bu husus İİK.m. 149/I’in açık buyruğudur.

Ayrıca alacaklı vekili “ ‘*asıl borçlu*’ ... AŞ.’nin –bu aşamada-takibe eklenmesi hususunu kabul etmediklerini” belirtmiş olduğundan, yukarıda sunduğumuz tüm içtihatlar doğrultusunda şikayet konusu icra takibinin iptaline karar verilmesi zorunlu hale gelmiştir.

KAYNAKÇA:

- Budak, Ali Cem. İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, 2009, Oniki Levha Yayıncılık.
 Gürdoğan, Burhan. İpoteğin Paraya Çevrilmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, 1979.
 Erişir, Evrim. “İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takipte Takip Şartı Olarak Malike Muacceliyet İhbarında Bulunulması (TMK. m. 887)” (Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, C: 17, S: 48, 2021, S: 138).
 Kuru, Baki. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, Adalet Yayınevi, Ankara.
 Muşul, Timuçin. İcra ve İflas Hukuku’nda Rehnin Paraya Çevrilmesi, 2017, Adalet Yayınevi, Ankara.
 Uyar, Talih. “İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu ile Takiplerde Takip Talebi” (Legal Huk. Der. Mayıs/2007, S: 1501-1514).
 Uyar, Talih. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 8, 4. Baskı, 2010, Turhan Kitabevi, Ankara.
 Uyar Talih, Uyar Alper, Uyar Cüneyt. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 2, 3. Baskı, 2014, Bilge Yayınevi, Ankara.

38) “Ticari İşletmenin Devri”ne İlişkin Tasarrufun İptali İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında Karşılaşılan Sorunlar

(Terazi Hukuk Dergisi, Kasım/2021, S: 183, s: 2232-2245)

ÖZ:

İİK. mad. 280/III’de “borçlunun ticari işletmesini ya da iş yerindeki ticari mallarını 3. kişilere devretmesi” ile ilgili bir kararın kabul edilerek “*borçlunun ticari işletmesinin ya da işyerinde bulunan ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını borçludan devir veya satın alarak işyerini işletmeye başlayan yahut bu malların bir kısmını borçludan almakla beraber, işyerini sonradan işgal eden üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde alacaklılarına zarar verme koşulu ile hareket ettiği*» kabul edilmiştir.

‘Ticari işletmenin devri’ konusunda uygulamayı büyük ölçüde Yargıtay şekillendirmektedir. Yargıtay, İİK. mad. 44, 96 vd., 280/III düzenlemelerini, TBK. mad. 202 ile harman yaparak uygulamaktadır.

‘Tekstil’ sektöründe faaliyette bulunan ve müteahhit firmadan temelde-661.000 TL + KDV. = 780.000 TL’ye satın aldığı ve hiçbir şekilde ‘ticari işletme’ si olarak kullanmadığı taşınmazı, verdiği ‘satış ilanı’ üzerine taşınmaza –bir ‘emlakçı firması’ vasıtasıyla talip olmuş olan-, daha önce tanımadığı ‘akaryakıt’ sektöründe çalışan ‘üçüncü kişi’ye rayiç piyasa fiyatına-1.800.000 TL.+KDV. = 2.124.000 TL’ye ... tarihinde satmış olan, ‘borçlu’ ile alıcı ‘üçüncü kişi’ hakkında açılan ‘tasarrufun iptali davası’ sonucunda, “*borçlunun üçüncü kişiye yaptığı bu satışın ‘ticari işletmenin devri’ niteliğini taşıdığı*” (İİK. m. 280/III) gerekçesiyle, mahkemece ‘*bu satışın iptaline*’ karar verilebilir mi?

Anahtar Kelimeler:

İptal davası, ticari işletmenin devri, tasarrufun iptali, alacaklılara zarar verme kasti

*

I-Hakkında «haciz» (İİK. m. 78 vd.) işlemine girilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen» (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

«Malları üzerine haciz konulması»ndan (veya haklarında iflâs kararı verilmesi»nden) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların-haciz ve iflâs yolu ile-takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırmak» (yani, onların haklarında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendilerinin bu amacını bilen veya bilebilecek durumda bulunan arkadaşlarına/tanıdıklarına) devredebilirler ya da bedelini kendileri ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötünietli borçluların «*alacaklılarından mallarını kaçırmak kasti ile*» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara «*tasarrufun iptali davası*» denilen bir ‘dava açma hakkı’ tanınmıştır.

«Tasarrufun iptali davası»nı «*bir borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kastıyla, mallarının haczinden veya hakkında iflâs kararı verilmeden önce, yani henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı dönemde, alacaklılarından mallarını kaçırmak için yapmış olduğu tüm tasarrufların, sadece davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayılmasını sağlamak için, ‘kural olarak; kesin ya da geçici aciz belgesine sahip alacaklılarca, kanunda öngörülen sebeplere dayanarak, beş yıllık hak düşürücü süre içinde’ açılabilen, ‘borçlunun malvarlığından çıkardığı’ dava konusu mal ve haklar üzerinde davacı-alacaklıya*

‘*cebri icra yetkisi’ tanıyan, şahsi nitelikte bir eda davasıdır*» ş e k l i n d e tanımlayabiliriz.²⁷⁶¹

Bu davanın amacı; borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «*malları üzerine haciz konulmadan*» veya «*hakkında iflâs kararı verilmeden*» önce) alacaklılarından mal kaçırmak kastı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal ve haklar üzerinde, alacaklının-sanki, bu mal ve haklar halâ borçluya aitmiş gibi-cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini-bu malın haciz ve satışı isteyerek-sağlamaktır.²⁷⁶²

İptal davasının, davacı-alacaklı lehine sonuçlanması halinde, dava konusu mal tekrar borçlunun malvarlığına (mülkiyetine) dönmez. Yani, borçlunun yapmış olduğu hileli işlem «*maddi hukuk bakımından*» iptal edilmez, hükümsüz hale getirilmez. Sadece yapılan hileli işlem «*alacaklı bakımından*» hüküm ifade etmez. Alacaklı, yapılan işleme-örneğin; satışa, kurulan ipoteye vb.-rağmen, o malı sattırarak alacağını alır. Eğer alacaklının alacağı öden-dikten sonra geriye para artarsa, bu, borçluya değil, borçlu ile hukukî işlemde bulunan (davalı) üçüncü kişiye verilir. Başka bir deyişle, tasarrufun ‘maddi hukuk anlamında’ iptali söz konusu olmadıysa, iptal davasının kazanılması halinde, alacaklı; dava konusu mal sanki borçlunun malvarlığından hiç çıkmamış gibi, onu haczettirip sattırır ve satış bedelinden alacağının ödenmesini isteyebilir. Ancak, iptal edilen tasarruf konusu mal sadece davacı-alacaklının takibi bakımından, borçlunun malvarlığında farzedildiğinden, takip sonucunda-satış bedelinden-geriye bir şey artarsa, bu, ‘borçlu’ya değil, ‘lehine tasarruf yapılan üçüncü kişi’ye verilir. Eğer, burada, «*tasarrufun maddi hukuk anlamında iptali*» söz konusu olsa idi, artan paranın ‘borçlu’ya verilmesi gerekirdi...

II-Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, «dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava»dır.²⁷⁶³ Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu

²⁷⁶¹ Benzer tanımlar için bkz: KURU, B. «Bir borçlunun, mallarının haczinden veya iflâs etmeden önce, alacaklılarından mal kaçırmak için yapmış olduğu bağışlamalar ve şüpheli (hileli) tasarrufların iptal ettirilebilmesi için alacaklılara bir dava açma hakkı tanınmıştır ki, buna iptal davası denir (m. 277-284)» (El Kitabı, 2013, s: 1397; İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2018, s: 663)-MUŞUL, T. «İİK. m. 97/sondan 2. fıkradaki ve iflâstaki haller (İİK. m. 277/b.2, m.245 ve 255/3) hariç olmak üzere, kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, kanunda öngörülen sebeplere istinatla, kabili iptal olduğunu iddia ettiği tasarrufi işlemin, sadece kendisi açısından ve aciz vesikasına bağlanmış olacağı ve ferileri nisbetinde iptal edilmesini talep ederek, borçlu ile lehine tasarrufi işlemin yapıldığı üçüncü kişiye karşı açtığı, 5 yıllık hak düşürücü süreye ve basit yargılama usulüne tâbi olan, şahsi nitelikte bir davadır» (Tasarrufun İptali Davaları, 2017, s: 17)-ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. «İcra ve İflâs takibinden önce veya takip sırasında, borçlunun alacaklının haklarını ihlâl edecek şekilde yaptığı tasarruf işlemlerinin iptali için başvurulana yola tasarrufun iptali davası denir» (İcra ve İflâs Hukuku, 2020, s: 715)-EROĞLU, O. «Kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak kasdıyla yaptığı tasarruflarını, alacağı ile sınırlı olmak kaydıyla, icra takip sahasına sokmasını sağlayan, beş yıllık hak düşürücü süreye tâbi, kişisel nitelikte bir eda davasıdır» (Tasarrufun İptali Davası, 2020, s: 24; Islah, 2021, s: 192)-BERKİN, N.M. «Borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını-davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde-hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava» (İflâs Hukuku, 1972, s: 489)

²⁷⁶² MUŞUL, T. age. s: 23-EROĞLU, O. age. s: 30-ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./ HANAĞASI, E. İcra ve İflâs Hukuku, 2020, s: 556-KURU, B. El Kitabı, s: 1397-ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. age. s: 726-PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, 2013, s: 857-SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 5-ÇETİN, H.E. Tasarrufun İptali, 2016, s: 17 – GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 40 – ÇAM, Ü.M. Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2017, s: 58 – COŞKUN, M. İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, 2019, s: 887 – ÇETİNEL, T. Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarruflar Bağlamında Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları, 2020, s: 29

²⁷⁶³ UMAR, B. Türk İcra ve İflâs Hukuku’nda İptal Davası, 1963, s: 19-KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 664-KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, 1997, s:

mal, alıcı (veya devir alan)nın malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını (*kişisel hakkını*) alma imkanını elde etmiş olur. Davanın konusunun *taşınmaz* olması halinde, dava sonunda verilen hükümle, taşınmazın tapu kaydında bir değişiklik yapılmaz... «Davanın kabulüne» karar verilmesi halinde, bu hükümden sadece ‘davacı-alacaklı’ yararlanır. ‘Davalı-borçlu’dan alacaklı olan diğer alacaklılar, bu hükümden yararlanmazlar. Zaten «davanın kabulüne» karar veren mahkeme «...*dava konusu şey üzerine, davacı-alacaklıya ‘aciz vesikasında belirtilen-eğer mahkemeye kesin aciz vesikası sunulmamışsa; icra dosyasındaki alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak-cebri icra yetkisi tanınmasın*» şeklinde karar verir...

III-İİK. mad. 277/1’de; iptal davasının, «İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilceği» belirtilmiştir (İİK. mad. 277).*

Doktrinde²⁷⁶⁴ «maddede kullanılmış bulunan ‘tasarruflar’ sözcüğünün hatalı olduğu» belirtilmiştir. Gerçekten, borçlunun «İİK. mad. 277 anlamında iptal edilebilen tasarrufları» sadece «malvarlığındaki bir hakka doğrudan etki yaparak, o hakkı başkasına nakleden veya sınırlayan, külfet yükleyen veya değiştiren veya sona erdiren hukuki işlemler» olarak tanımlanan²⁷⁶⁵-örneğin; borçlunun taşınır/taşınmaz malın başkasına devretmesi, taşınır/taşınmaz malları üzerinde rehin tesis etmesi, ticari işletmesini devretmesi

3409-KURU, B. El Kitabı, s: 397-BERKİN, N.M. İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 111-ÜSTÜN-DAĞ, S. İflâs Hukuku, 2009, s: 300-ÖNEN, T. agm. s: 39-KURTOĞLU, S. İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776 vd.-GÜRDOĞAN, B. İflâs Hukuku, 1966, s: 223-EROĞLU, O. age. s: 33 vd.-ESENER, T. Muvazaalı Muameleler, 1956, s: 105-BÖRÜ, L. İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal «İİK. m. 280» (AÜHFD. 2009, S: 3, s: 486)-ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. age. s: 557-YILMAZ, E. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s: 1252-UYAR, T. «Muvazaa» Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları (ABD. 2017/3, s: 266 vd.)-ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. age. s: 716 vd.-ARSLAN, A.S. Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfî Tesbit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C: 1, s: 254)-ALBAYRAK, H. Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHF D. 2015, S: 4, s: 933)-KORKUSUZ, R. İcra ve İflâs Hukuku Uygulaması, s: 312-ALBAYRAK, H./AĞAR, S. Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması (Tür. Bar. Der. Mayıs-Haziran/2016, s: 435)-KOVAN, H. 100 Soruda Muris Muvazaası Nedeni İle Tapu İptal ve Tescil Davaları İle Tasarrufun İptali Davaları, s: 278-ÇETİN, H.E. age. s: 18-ÖZSUNAY, E. İnançlı Muameleler, 1968, s: 233-KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039-Adalet D. 1989/6, s: 9)-MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 2013, C: 2, s: 1744-AKŞENER, S.H. İptal Davaları, s: 27-AKKAYA, T. «Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) – KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E. Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 17-ULUKAPI, Ö. İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s: 499-GÜNEREN, A. İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları İle Tasarruf İptal Davaları, 2004, s: 1015-GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, s: 49-PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. age. s: 858, 878-YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D. İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 565-MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, s: 18 vd.-KAZANCI, İ.T. Tasarrufun İptali Davalarının İspatı, 2015, s: 76-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4309-AKYAZAN, S. Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237)-SARISÖZEN, İ. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 56) – KARAMERCAN, F. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı, 2020, s: 158-YILMAZ, E. age. s: 1203-SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. age., s: 7 – ÇETİNEL, T. age. s: 9 – KURU, B./AYDIN, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku «Ders Kitabı», 2020, s: 489

²⁷⁶⁴ UMAR, B. age., s: 54 vd.

²⁷⁶⁵ TUHR, von. Borçlar Hukuku, s: 189-SCHWARZ, A.B. Borçlar Hukuku, s: 163-AYİTER, K. Tasarruf Muameleleri, s: 13-ÖGUZMAN, K./BARLAS, N. Medeni Hukuk, s: 160-TEKİNAY, S.S. Medeni Hukuk, s: 109-DURAL, M./SARI, S. Özel Hukuk, s: 173-KARSLI, A. İcra ve İflâs Hukuku, 2014, s: 541-SEROZAN, R. Medeni Hukuk, s: 303

vb. gibi-**tasarruf işlemlerinden** (*tasarrufi muamelelerden*) ibaret bulunmadığı gibi, tasarruf işlemlerinin ancak bir bölüm olarak dahil olduğu ve **doktrinde**²⁷⁶⁶ «*hukukî bir sonuç doğurmak üzere yapılan irade beyanları*» olarak tanımlanan «**hukukî işlem**»lerden de ibaret değildir. Bu madde gereğince iptali söz konusu olanlar, «hukukî işlem» kavramından daha geniş olan, onu da içeren ve **doktrinde**²⁷⁶⁷ «*kendisine hukuk düzennince hukukî bir sonuç bağlanmış olan beşeri (insan) fiilleri*» olarak tanımlanan, **hukukî fiiller**’dir.^{2768 2769}

«*Haksız fiil*»²⁷⁷⁰ teşkil eden eylemler de, tasarrufun iptali davasına konu teşkil edebilir...

Şu halde, borçlunun gerek «*dava dışındaki*», gerek-sulh, feragat, kabul gibi-«*icra takibi içindeki*» en geniş anlamı ile **hukukî işlemleri**, iptal davasına konu olabilecektir.²⁷⁷¹ Kısaca, borçlunun; «*alacaklıları aleyhine malvarlığını azaltıcı nitelik taşıyan*» her türlü-en geniş anlamı ile-**hukukî işlemleri**, iptal davasına konu olabileceği gibi «*malvarlığının artışı önleyici işlemleri*» de (örneğin; borçlunun kendisine miras bırakanından gelecek mirası reddetmesi gibi) tasarrufun iptali davasına konu olabilir.^{2772 2773}

‘İptal davasına konu olan işlemler’²⁷⁷⁴-kural olarak-«*maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemler*»dir²⁷⁷⁵. U y g u l a m a d a e n s i k karşılaşılan *tasarrufun iptali davasına konu olabilen* belli başlı işlemler şunlardır:

√ «*Mirasçılar arasında yapılmış olan ‘miras taksim sözleşmesi’*»²⁷⁷⁶

√ «*Mirasçılar arasında yapılmış olan ‘rızaî taksim sözleşmesi’*»²⁷⁷⁷

²⁷⁶⁶ ATAAY, A. Medeni Hukuk, s: 317 vd.-OĞUZMAN, M.K. Medeni Hukuk, s: 106 vd.-ÖZSUNAY, E. Medeni Hukuk, s: 318 vd.-İMRE, Z. Medeni Hukuk, s: 205 vd.-ZEVKLİLER, A./ACARBEBY, M. B./GÖKYAYLA, K. E. Medeni Hukuk, s: 131 vd.-OĞUZMAN, K./BARLAS, N. age. s: 166

²⁷⁶⁷ ATAAY, A. age. s: 310 vd.-OĞUZMAN, M.K. age. s: 99-ÖZSUNAY, E. age. s: 319-İMRE, Z. age. s: 207-ZEVKLİLER, A./ACARBEBY, M. B./GÖKYAYLA, K.E. age. s: 129-DURAL, M./SARI, S. age. s: 159

²⁷⁶⁸ UMAR, B. age. s: 54 vd. – MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 33 vd.-GÜRDOĞAN, B. İflâs Hukuku, s: 222, dipn. 615-SARISÖZEN, İ. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 52 vd.)-ERDÖNMEZ, G. Alacaklılara Zarar Verme Kasdı İle Yapılan Tasarrufların İptali, 2019, s: 124-KAZANCI, T.İ. age., s: 34-KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: IV, s: 3410-KARSLI, A. age. s: 541-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4313-UYAR, T. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu (ABD. 2011/1, s: 212)-UYAR, T. «Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları) ile «Borçlunun Süresi İçinde Zamanasını İtirazında Bulunmaması»nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi (İBD. 2014/3, s: 282-295)-EROĞLU, O. age. s: 40

²⁷⁶⁹ Yüksek mahkeme de aynı doğrultuda içtihatla bulunmuştur: Bknz: 17. HD. 28.01.2020 T.1405/120; 20.06.2013 T. 8604/9398 (www.e-uyar.com)

²⁷⁷⁰ YILDIRIM, M.K. age. s: 142-ERDÖNMEZ, G. age. 1. Baskı, s: 99; 2. Baskı, s: 125

²⁷⁷¹ ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 294

²⁷⁷² SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 10-COŞKUN, M. İçtihatlı İİK. C: 4, 2016, s: 4537

²⁷⁷³ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 6602/3146; HGK. 08.12.2010 T. 17-596/641

²⁷⁷⁴ UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4314 vd.-UYAR, T. age. C: 11, s: 18691 vd.-UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi?» «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s: 370 vd.)

²⁷⁷⁵ KURU, B. El Kitabı, s: 1397-MUŞUL, T. age. s: 20 vd.-ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAGASI, E. age. s: 533-KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, s: 614 UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4314 vd.-PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, s: 859-GÜNEREN, A. a.g.e., s: 40-KURTOĞLU, S. İcra ve İflâs Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD., 1973/7-8, s: 776)-ULUKAPI, Ö. age. s: 497-SARISÖZEN, M.S. a.g.m., s: 233, dipn: 5

²⁷⁷⁶ Bknz: 17. HD. 06.07.2020 T. 4035/4370 (www.e-uyar.com)

²⁷⁷⁷ Bknz: 17. HD. 13.05.2019 T. 4751/5978 (www.e-uyar.com)

- √ «Devredilen şirket hisseleri»,²⁷⁷⁸
 √ «Devredilen miras hisseleri»,²⁷⁷⁹
 √ «Tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri»,^{2780 2781 2782}
 √ «Satılan taşınmazlar»,²⁷⁸³
 √ «Boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar»,^{2784 2785}
 √ «Havale işlemleri»,²⁷⁸⁶
 √ «Borçlunun malvarlığının artışı önleyen işlemler»,²⁷⁸⁷
 √ «Borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi»,²⁷⁸⁸
 √ «Borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine in-
 tikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi»,²⁷⁸⁹
 √ «Üst yapı hakkının devrine ilişkin tasarruflar»,²⁷⁹⁰
 √ «Hastane işletme ruhsatının devrine yönelik tasarruflar»,²⁷⁹¹
 √ «Borçlunun, malvarlığını azaltıcı bir işlem olan bono düzenleme işlemi»,²⁷⁹²
 √ «Yapılan ipotek işlemleri»,²⁷⁹³
 √ «Borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri»,^{2794 2795}
 √ «Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler»,²⁷⁹⁶
 √ «Borçlu tarafından düzenlenmiş muvazaalı senetlerin iptali için»,²⁷⁹⁷

²⁷⁷⁸ Bknz: 17. HD. 19.4.2010 T. 2848/3607; 22.2.2010 T. 9772/1356; 12.11.2009 T. 8068/7497 vb. (www.e-uyar.com)

²⁷⁷⁹ Bknz: 17. HD. 23.2.2010 T. 9831/1437 (www.e-uyar.com)

²⁷⁸⁰ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 4425/5341; 21.05.2013 T. 7284/7365; 22.2.2010 T. 10739/1362; 5.5.2008 T. 1637/2353; 15. HD. 30.9.2002 T. 3158/4300; 15.05.2002 T. 1010/2526; 15. HD. 26.01.1990 T. 5253/160; 13. HD. 29.09.1977 T. 3322/3948 vb. (www.e-uyar.com)

²⁷⁸¹ MUŞUL, T. age. s: 40 vd.

²⁷⁸² UYAR, T. «Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi» Hakkında Açılan Tasarrufun İptali Davasının Sonuçları (İBD. Kasım-Aralık/2012, s: 137-233)

²⁷⁸³ Bknz: 17. HD. 15.2.2010 T. 503/1144 (www.e-uyar.com)

²⁷⁸⁴ Bknz: 17. HD. 11.2.2010 T. 10940/1042; 24.3.2009 T. 4342/1702; 17.2.2009 T. 3448/733; 08.09.2014 T. 2006/11251; 11.02.2014 T. 13647/1487 vb. (www.e-uyar.com)

²⁷⁸⁵ Bu konuda ayrıca bknz: KAZANCI, T.İ. a.g.e., s: 244 vd.-SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. a.g.e., s: 25 vd.

²⁷⁸⁶ Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779 (www.e-uyar.com)

²⁷⁸⁷ Bknz: 17. HD.11.03.2013 T. 6602/3146; 4.5.2009 T. 148/2805 vb. (www.e-uyar.com)

²⁷⁸⁸ Bknz: 17. HD. 14.4.2009 T. 5384/2350 (www.e-uyar.com)

²⁷⁸⁹ Bknz: 17. HD. 14.2.2008 T. 4110/617 (www.e-uyar.com)

²⁷⁹⁰ Bknz: 17. HD. 31.01.2017 T. 7913/792 (www.e-uyar.com)

²⁷⁹¹ Bknz: 17. HD. 11.04.2017 T. 541/3933; 11.04.2017 T. 2161/3948; 05.06.2014 T. 13391/8983; 05.06.2014 T. 6354/8985 vb. (www.e-uyar.com)

²⁷⁹² Bknz: 15. HD. 21.10.2004 T. 3131/5291 (www.e-uyar.com)

²⁷⁹³ Bknz: 17. HD. 21.02.2017 T. 5280/11575 (www.e-uyar.com)

²⁷⁹⁴ Bknz: 17. HD. 08.11.2016 T. 19558/10239; 28.02.2013 T. 4777/2421; 11.2.2008 T. 5540/513 vb. (www.e-uyar.com)

²⁷⁹⁵ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 43

²⁷⁹⁶ Bknz: 15. HD. 15.05.2002 T. 1010/2526 (www.e-uyar.com)

²⁷⁹⁷ Bknz: «Tasarruf kavramı ‘borçlunun malvarlığını azaltıcı nitelikteki hukuki işlemleri’ ile ve ‘hukuki fiillerini’ de içerdiğinden, davalılar arasındaki senet düzenleme fiilinin tasarruf kavramı içinde olduğunu, davacının bu tasarrufu iptal ettirmekte hukuki yararı bulunduğunun kabulü gerektiğini...» (17. HD. 28.01.2020 T. 1405/120)

- √ «*Nam-ı müstear (bedeli borçlu tarafından ödenip, üçüncü kişi adına kayıt ve tescil edilen şeyler) konusu işlemler*»,^{2798 2799}
- √ «*İnançlı işlemler*»,^{2800 2801}
- √ «*Adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşmeler*»,²⁸⁰²
- √ «*Borçlu tarafından yapılan ölüncüye kadar bakma sözleşmesi*»,²⁸⁰³,
- √ «*Tapuya şerh verilmiş kira sözleşmeleri*»,^{2804 2805}
- √ «*Borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi*»,²⁸⁰⁶
- √ «*Ticari işletme rehnine konu olan mallar*»,²⁸⁰⁷
- √ «*Borçlunun bir taşınır ya da taşınmaz malın başkasına bağışlaması*»,
- √ «*Borçlunun yemin etmekten kaçınması*»,²⁸⁰⁸
- √ «*Borçlunun kanun yoluna başvuru hakkını kullanmaktan kaçınması*»,²⁸⁰⁹
- √ «*Borçlunun tenkis davası açmaktan kaçınması*»,^{2810 2811}
- √ «*Borçlunun ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi*»,^{2812 2813}
- √ «*Borçlunun taşınmazı üzerinde-gerçekte borçlu olmadığı halde-ipotek tesis etmesi*»,²⁸¹⁴
- √ «*Borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi*»,^{2815 2816}

- ²⁷⁹⁸ Bknz: 17. HD. 17.12.2019 T. 669/12066; 25.11.2019 T. 3551/11086, 15.03.2017 T. 22269/2789; 24.05.2016 T. 11539/6283; 23.02.2016 T. 10807/2099; 23.02.2016 T. 11352/2105; 22.06.2015 T. 8287/8983; 15.06.2015 T. 3457/3457/8622; 01.06.2015 T. 19635/8006; 24.02.2015 T. 5559/3322; 18.11.2014 T. 10438/16219; 03.11.2014 T. 6147/14975; 21.05.2013 T. 7646/7370; 04.04.2013 T. 8194/4806; 26.03.2013 T. 72061/4179; 14.09.2009 T. 6101/5325; 5.11.2013 T. 12075/15090; 09.09.2013 T. 7129/11624; 18.03.2013 T. 6263/3521; 14.02.2013 T. 4164/1515; 08.05.2007 T. 2583/1574; 14. HD. 19.10.2001 T. 5932/6946; 15. HD. 29.4.1993 T. 2212/2029; 26.04.1984 T. 775/1466 vb. (www.e-uyar.com)
- ²⁷⁹⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4332 vd.-TOKTAŞ, M. Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davası, 2009, s: 78-COŞKUN, M. İptal Davaları, 2019, s: 913 vd.-SERTAKAYA, Ş.A./KUL, S. a.g.e, s: 30 – ÇAM, U.M. age. s: 79
- ²⁸⁰⁰ BÖRÜ, L. a.g.m., s: 494-KAZANCI, T.İ. a.g.e., s: 252, 266 vd.-TOKTAŞ, M. a.g.e., s: 82-ÇETİN, H.E. age. s: 280 vd. – ÇAM, U.M. age. s: 82
- ²⁸⁰¹ Bknz: 17. HD. 14.03.2017 T. 8538/2734; 17.02.2017 T. 10199/1109 vb. (www.e-uyar.com)
- ²⁸⁰² Bknz: 13. HD. 3.5.1982 T. 2826/3119 (www.e-uyar.com)
- ²⁸⁰³ Bknz: 13. HD. 16.4.1974 T. 640/925 (www.e-uyar.com)
- ²⁸⁰⁴ Bknz: 17. HD. 07.04.2011 T. 335/3215 (www.e-uyar.com)
- ²⁸⁰⁵ MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 35
- ²⁸⁰⁶ Bknz: İİD. 4.11.1968 T. 9095/9886 (www.e-uyar.com)
- ²⁸⁰⁷ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23337/1446 (www.e-uyar.com)
- ²⁸⁰⁸ ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s: 125, 147
- ²⁸⁰⁹ ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s: 125, 147
- ²⁸¹⁰ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s. 42
- ²⁸¹¹ Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com)
- ²⁸¹² Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s: 546 vd.
- ²⁸¹³ Bknz: HGK. 13.11.2013 T. 17-297/155; 30.05.2007 T. 21-295/319; 17. HD. 30.06.2015 T. 5449/9348; 09.06.2015 T. 5703/8442; 08.06.2015 T. 7076/8297; 12.05.2015 T. 19970/7295; 29.11.2012 T. 10872/13291; 30.05.2012 T. 4133/7029; 26.04.2012 T. 2021/5218 vb. (www.e-uyar.com)
- ²⁸¹⁴ SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. a.g.e, s: 1
- ²⁸¹⁵ GÜNEREN, A. a.g.e., s: 56, 80, 114 vd.-ÜSTÜNDAĞ, S. Medeni Yargılama Hukuku, 2000, C: 1-2, s: 762-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4315-SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. a.g.e., s: 40-UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s: 370)-BÖRÜ, L. agm. s: 488
- ²⁸¹⁶ Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303; 24.06.2014 T. 17392/9848 vb.

- √ «Borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla üçüncü kişi tarafından kendisi aleyhine açılan haksız davayı kabul etmesi»,²⁸¹⁷
- √ «Borçlunun zamanaşımı def'inde bulunmaması»,^{2818 2819}
- √ «Borçlunun icranın geri bırakılması (İİK. mad. 71) talebinde bulunmaması»,²⁸²⁰
- √ «Karşılıksız olarak yapılan ciro işlemi»,²⁸²¹
- √ «Borçlunun aleyhine yapılan haksız takip nedeniyle menfi tesbit davası açmaması»²⁸²²,
- √ «Kooperatif payının satışına ilişkin tasarruflar»,²⁸²³
- √ «Teminat amacıyla yapılan temlikler»,²⁸²⁴
- √ «Borçlunun kendisine miras yoluyla gelen malvarlığını 'resmi taksim sözleşmesi' ile diğer mirasçılara devretmesi»,^{2825 2826}
- √ «Kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince borçlu yüklenici tarafından hak edilmiş taşınmazların, kendi üzerine alınmadan, arsa sahibi vasıtasıyla üçüncü kişiler adına teskilinin sağlanması işlemleri (tasarrufları)»,^{2827 2828}
- √ «Gizli tahsil cirosu»,²⁸²⁹
- √ «Borçlunun itiraz sürelerinden vazgeçip takip konusu borcu kabul etmesi»,^{2830 2831}
- √ «Cebri icra yoluyla yapılan satışlar»²⁸³²
- √ «Alacağın-muvazaalı olarak yapılmış-temlikli tasarrufları»,^{2833 2834}
- √ «Borçlunun muvazaalı borç ikrarında bulunması»nın (gerçekte borcu bulunmadığı halde güvendiği bir kişi-arkadaşı, akrabası, aynı iş kolunda çalışan bir kişi vs.-

²⁸¹⁷ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 39-GÜNEREN, A. age. s: 56-UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s: 370)-BÖRÜ, L. agm. s: 488-ERDÖNMEZ, G. a.g.e, s: 140 vd.

²⁸¹⁸ GÜNEREN, A. a.g.e., s: 56-SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 40-UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s: 370)-BÖRÜ, L. agm. s: 488

²⁸¹⁹ Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

²⁸²⁰ Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

²⁸²¹ SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. a.g.e., s: 438

²⁸²² Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com)

²⁸²³ Bknz: 17. HD. 16.04.2013 T. 6996/4145; 03.04.2014 T. 15293/4892; 27.01.2015 T. 13436/1098; 22.01.2015 T. 20240/723 vb. (www.e-uyar.com)

²⁸²⁴ KAZANCI, T.İ. a.g.e., s: 269 vd.

²⁸²⁵ SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. a.g.e., s: 45

²⁸²⁶ Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 13444/3343; 13.05.2014 T. 2583/7531 (www.e-uyar.com)

²⁸²⁷ SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. a.g.e., s: 52

²⁸²⁸ Bknz: 17. HD. 28.05.2013 T. 3396/7849; 21.05.2013 T. 7646/7370; 16.03.2015 T. 18016/4287 vb. (www.e-uyar.com)

²⁸²⁹ KAZANCI, T.İ. a.g.e., s: 274 vd.

²⁸³⁰ UYAR, T. a.g.m.(ABD. 2015/1, s: 370)-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C: 3, s: 4315-COŞKUN, M. İçtihatlı İİK. C: 4, s: 4638-SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. a.g.e., s: 40

²⁸³¹ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 11699/4946; 15. HD. 13.06.2006 T. 1663/3523; 21.11.2006 T. 4991/6698; 17. HD. 04.11.2008 T. 3947/5089; 4. HD. 08.11.2007 T. 12753/13696; 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303 (www.e-uyar.com)

²⁸³² Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. Tasarrufun İptali Davaları, s: 189 vd.

²⁸³³ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. Tasarrufun İptali Davaları, s: 175 vd.

²⁸³⁴ Bknz: 17. HD. 02.03.2020 T. 577/2386; 16.12.2019 T. 5508/11991; 04.12.2019 T. 3841/11462; 03.12.2019 T. 4057/11412; 13.11.2019 T. 915/10552; 01.10.2019 T. 851/8709; 08.04.2019 T. 16227/4264; 09.10.2018 T. 10604/8888; 17.09.2018 T. 3403/7852; 26.06.2018 T. 1610/6384; 11.10.2016 T. 18995/8786; 13.10.2015 T. 1313/10510; 04.05.2015 T. 20059/6441; 21.04.2015 T. 21344/6051; 24.03.2015 T. 19052/4805; 05.06.2014 T. 1044/9011; 13.02.2014 T. 14266/1605; 01.10.2013 T. 10340/13129; 09.04.2013 T. 7533/5111 vb. (www.e-uyar.com)

lehine muvazaalı senet düzenleyip, bu senedi kendisi hakkında icraya koydurtması),²⁸³⁵
2836

√ «Başkasının borcu için bir malın teminat olarak gösterilmesi»²⁸³⁷

√ «Borçlunun, kendi borçlusunu ibra etmesi»²⁸³⁸

√ «Başkasının borcunun ödenmesi»²⁸³⁹

√ «Borçlunun yaptığı ‘bağışlamalar’ ve ‘ivazsız (karşılıksız)’ tasarruflar» (İİK. mad. 278/I,II),²⁸⁴⁰

√ «Borçlunun ‘bağışlama hükmünde sayılan’ tasarrufları» (İİK. mad. 278/III),²⁸⁴¹

√ «Borçlunun aciz halinde iken yaptığı tasarruflar» (İİK. mad. 279),²⁸⁴²

√ «Borçlunun zarar verme kastı ile yaptığı hileli tasarruflar» (İİK. mad.280)²⁸⁴³

i ç i n, «tasarrufun iptali davası» açılabilir.

IV-İptal davaları, diğer hukuk davaları gibi, genel hükümlere göre açılır.

Dava dilekçesinde, dava konusu iptale tabi tasarrufun ne olduğu belirtilir. Ancak, bu tasarrufun İİK. mad. 278, 279 ve 280’den hangisinin kapsamına girdiği ve hangi hukukî sebeple iptal edileceğini saptamak hakimnin görevi olduğundan (HMK. mad. 33), dava dilekçesinde belirtilen *hukukî sebeple* hakim bağlı olmadığından, davacının «*dava konusu tasarrufun iptal nedenini*» yanlış belirtmiş olması ya da hiç belirtmemiş olması önem taşımaz.^{2844 2845}

²⁸³⁵ UYAR, T. «Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)» ile «Borçlunun Süresi İçinde Zamanaşımı İtirazında Bulunmaması»nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edinmesi (İBD. Mayıs-Haziran/2014, s: 283 vd.)-UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (Ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s: 369-398)-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4315-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C: 1, s: 65-SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. a.g.e., s: 12, 36-KURU, B. El Kitabı, s: 1398-EROĞLU, O. age. s: 153-AKŞENER, S.H. a.g.e., s: 96; 2. baskı, 2014, s: 118-GÜNEREN, A. a.g.e., s: 80, 114 vd.-COŞKUN, M. İçtihatlı İİK. C: 4, s: 4638-TOKTAŞ, M. age., s: 76-KAPLAN, N. Uygulama Notları, 2014, s: 1401 – ÇAM, U.M. age., s: 78

²⁸³⁶ Bknz: 17. HD. 29.12.2016 T. 12281/12178; 08.11.2016 T. 19673/10240; 19.04.2016 T. 4439/5019; 24.12.2015 T. 7251/14929; 05.05.2015 T. 21179/6688; 14.04.2015 T. 19827/5866; 17.03.2015 T. 2203/4344; 04.11.2014 T. 7947/15062; HGK. 02.02.2014 T. 4/1016-436; 17. HD. 18.04.2013 T. 6634/5626; 4. HD. 09.05.2011 T. 3449/5298; 01.05.2008 T. 2996/6066; 08.11.2007 T. 12753/13696; 17. HD. 04.04.2011 T. 7832/3036; 24.01.2011 T. 1847/544; 26.10.2010 T. 5337/8808; 16.09.2008 T. 1246/4471; 15.04.2008 T. 1204/1936; 4. HD. 24.03.2010 T. 2797/3315; 11.03.2010 T. 15119/2684; 01.05.2008 T. 2996/6066; 08.11.2007 T. 12753/13696; 31.05.2007 T. 4760/7445; 15. HD. 20.02.2002 T. 5385/865; 15.11.1999 T. 4175/4058; 15.09.1990 T. 3485/3290 vb. (www.e-uyar.com)

²⁸³⁷ Bknz: 15. HD. 13.12.1984 T. 3306/3923 (www.e-uyar.com)

²⁸³⁸ Bknz: 17. HD. 12.12.2017 T. 9120/11580; 12.3.2013 T. 4282/1407 vb. (www.e-uyar.com)

²⁸³⁹ GÜNEREN, A. age. s: 330

²⁸⁴⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, 2014, C: 3, s: 4392 vd.

²⁸⁴¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4398 vd.

²⁸⁴² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4421 vd.

²⁸⁴³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C: 3, s: 4434 vd.

²⁸⁴⁴ UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 51-86; s: 877-010 – UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 139 vd.; s: 767-772; s: 1534-1536 – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513)

²⁸⁴⁵ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 4, s: 3546-KURU, B. El Kitabı, s: 1398; 1414 – KURU, B. İstinâf, s: 665-ERDÖNMEZ, G. age., s: 12-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4508 – EROĞLU, O. age., s: 130 – MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 450

Tasarrufun iptali davasının esasına girebilmesi için gerçekleşmesi gereken «*dava şartları*»²⁸⁴⁶;

Bilindiği gibi «*dava şartı*» ‘*davanın esası hakkında yargılama yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan şartlar*’dır.²⁸⁴⁷

a) *Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması gerekir. (Kanımızca; İsviçre’de ve Almanya’da olduğu gibi bizde de bu husus İİK.’da-örneğin; İİK. mad. 277’de-ayrıca öngörülmemiş olduğu için, bu hususun doktrinde bazı hukukçularca ve uygulamada Yargıtay’ca «dava şartı» olarak kabul edilmesi isabetli değildir...)*

b) ‘*Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması*’ gerekir.

c) ‘*Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması*’ gerekir.

ç) ‘*Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi*’ (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olmalıdır.

V-İİK. mad. 280’de “*Alacaklılara Zarar Vermek Kasdı İle Yapılan Hileli Tasarruflardan Dolayı İptal*” konusu düzenlenmiştir.²⁸⁴⁸

²⁸⁴⁶ UYAR, T. Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Ekim/2018 s: 4729-4801) – UYAR, T. Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında Borcun Doğuşu Nasıl Belirlenir? Tasarrufun İptali Davasının «Bedelle Dönüşmesi» (İİK. 283/II) Halinde, Tazminata Esas «Gerçek Değer»in Hesaplanma Yöntemi (Legal Huk. Der. 2018, S: 184, s: 1739-1758) – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının «Usul»den ve «Esas»dan Reddine Neden Olan Durumlar (Nevşehir Barosu Dergisi’nde yayımlanacak)

²⁸⁴⁷ KURU, B. Medeni Usul Hukuku El Kitabı, 2020, C: 1, s: 375-398 – KURU, B. Dava Şartları (Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, 1964, s: 109-147) – ARSLAN, R. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Medeni Usul Hukukuna Getirdiği Başlıca Yenilikler (Prof. Dr. Gürkan Çelebicin’a Armağan, 2011, s: 439-459) – ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAGASI, E. Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, 2020, s: 310 vd. – PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M. Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 4. Baskı, 2013, s: 243 vd. – GÖRGÜN, Ş. İ. Medeni Usul Hukuku, 3. Bası, 2014, s: 144 vd. – ALBAYRAK, H. Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHFD. 2015/4, s: 931-974) – ÇETİNEL, T. age. s: 75 vd. – PEKCANITEZ, H. Pekcanitez Usul Hukuku, s: 925 vd.; 950 vd.

²⁸⁴⁸ UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 803-828-UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513) – UYAR, T. ‘Alacaklılara Zarar Vermek Kasdı İle Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı, İptal «İİK. m. 280» (ABD. 2017/4 s: 307-364) – UYAR, T. Aynı Zamanda ‘Hemşerisi’ Olan İki Kardeşten Birisine, Sahip Olduğu Taşınmazlardan (2) Tanesini ‘Değerinin Çok Altında Bir Bedelle’ Devrettikten Sonra, Aynı Gün Öteki Kardeşine de ‘Değerinin Çok Altında / Üstünde Bir Bedelle’, (4) Taşınmazını Devreden Borçlu Hakkında Tasarrufun İptali Davası (İİK. m. 278/III-2; 280/I) Açılabilir mi? (Yargı Düny. Huk. Der. Ocak-Şubat-Mart; S: 73-75, s: 17-36)-UYAR, T. İİK’nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s: 415-448)-UYAR, T. Alacaklılara Zarar Vermek Kasdı ile Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı İptal (İBD. 2008/6 Kasım-Aralık, s: 2901-2929)-UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 9-12; s: 59-61; s: 132-134; s: 267 vd.-s: 578 vd. – AKÇAR, H. Zarar Verme Kasdından Dolayı Tasarrufun İptali Davaları «Yargıtay Kararı İncelemesi» (Eskişehir Bar. D. 2012/2, s: 67-70) – AKKAYA, T. İcra ve İflas Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar «İİK. m. 277-284» (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, s: 13-49) – AKŞENER, H. S. İY.’nin 280. Maddesinde 4949 Sayılı Yasa ile Yapılan Değişiklik Üzerine Bir İnceleme (Legal Huk. Dr. Eylül/2003, s: 2209-2212) – BÖRÜ, L. İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal Davası «İİK. m. 280» (AÜHFD. 2009/3, s: 487-537) – KAYIŞ, F. Ticari İşletmenin Devrinde Bazı Sorunlu Noktalar ve Buna İlişkin Tespitler (Legal Huk. Der. S: 215, Kasım/2020, s: 5009-5060) – ÖZTEK, S. / MEMİŞ, T. Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklarının Hüküm Ortağa Karşı Korunması («Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması» isimli Sempozyuma Sunulan Tebliğ, 2008) – YAVUZ, N. Alacaklılardan Mal Kaçırarak Amacı ile Yapılan İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu (Yargıtay Dr. Ocak-Nisan/1986, s: 101-107)

Bu maddede ‘malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun alacaklarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm²⁸⁴⁹ (hileli) tasarrufların iptale tâbi olduğu belirtilmiştir.

Maddenin kenar başlığında «zarar verme kastından dolayı iptal» denilmiş ve maddenin metninde «hileli tasarruflar» deyimine yer verilmemiş ise de, maddenin içeriğinden, borçlunun geniş anlamda hileli tasarruflarının iptalinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.²⁸⁵⁰ Bu hükmün kabul edilmesinin temelinde ‘alacaklıların müracaat edebilecekleri iptal sebeplerini, kanunda sayılanlarla sınırlı olmaktan çıkarma amacı vardır.²⁸⁵¹

«Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir» (İİK. mad. 280/I, c: 1).²⁸⁵²

Bu madde uyarınca, borçlunun alacaklılarına zarar verme kastıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için;^{2853 2854}

a) Borçlu aleyhine tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren beş yıl içinde ‘haciz’ veya ‘ıflâs’ yolu ile takipte bulunulmuş olmalıdır (İİK. mad. 280/I, c: 2).

b) Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir. Burada ‘borca batıklık’ (borçlunun malvarlığının aktifinin pasifinden az olması) söz konusudur.²⁸⁵⁵ Alacaklılardan bir ya da birkaçının yapmış olduğu icra takiplerinin sonuçsuz kalmış olması, bonoların protesto edilmiş olması, çeklerin karşılıksız çıkmış olması, borçlu hakkında geçici/kesin aciz belgesi düzenlenmiş olması, borçlunun konkordato ilan etmiş olması vb. durumlar, borçlunun ‘borca batık’ olduğunu gösterir.²⁸⁵⁶

²⁸⁴⁹ Buna karşın, İİK. 278’de «ivazsız tasarruflar ile başışlama gibi kabul edilen tasarruflar»ın İİK 279’da ise «alacaklılara zarar veren belirli tasarruflar»ın iptali düzenlenmiştir. Bu nedenle, İİK. 280’de ‘genel bir iptal sebebi’ni düzenlediği söylenebilir (ERDÖNMEZ, G. age. s: 14 – ÇETİNEL, T. age. s: 63)

²⁸⁵⁰ KURU. B. El Kitabı, s: 1409 vd.

²⁸⁵¹ ERDÖNMEZ, G. Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, s: 9

²⁸⁵² UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 9-13; s: 59-75; s: 132-139; s: 267-272; s: 584-589-UYAR, T. Hukukî Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 14-31; 829-855; 877-919; 999-1024; 1124-1164-UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında «Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi» Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S: 135, s: 517-575)-UYAR, T. Aynı Zamanında ‘Hemşerisi’ Olan İki Kardeşten Birisine, Sahip Olduğu Taşınmazlardan (2) Tanesini ‘Değerinin Çok Altında Bir Bedelle’ Devrettikten Sonra, Aynı Gün Öteki Kardeşine de ‘Değerinin Çok Altında / Üstünde Bir Bedelle’ (4) Taşınmazını Devreden Borçlu Hakkında, Tasarrufun İptali Davası (İİK. m. 278/III-2; 280/I) Açılabilir mi? (Yargı Düny. Ocak-Şubat-Mart, S: 73-75, s: 17-36)-UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s: 369-397)-UYAR, T. Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Deer. Temmuz/2014, s: 175-187)-UYAR, T. Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Eylül/2018, s: 4729-4801)

²⁸⁵³ MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, s: 1828 vd.-MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 373 vd.-AKKAYA, T. İptale Tabi Tasarruflar, s: 40 vd.-GÜNEREN, A. Tasarrufun İptal Davaları, s: 816 vd.-EROĞLU, O. age. s: 182 vd. – KAZANCI, T. İ. age. s: 171 vd. – ÇETİNEL, T. age. s: 93 vd.

²⁸⁵⁴ Bu konuda ayrıca bkz: ERDÖNMEZ, G. age. s: 105 vd – YILDIRIM M. K. age. s: 161 vd. – ÇETİNEL, T. age. s: 64 vd.

²⁸⁵⁵ UMAR, B. age. s: 81 – KURU, B. El Kitabı, s: 1410 – MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 373 – BÖRÜ, L. agm. s: 503 – UYAR, T. Alacaklılara Zarar Vermek Kasdı ile Yapılan Hileli Tasarruflardan Dolayı İptal (ABD. 2017/4, s: 308) – ÇETİNEL, T. age. s: 93-UMAR, B. Aciz Hali-Borca Batıklık Kavramlarının Farkı, s: 319-EROĞLU, O. age. s: 182 vd.-YILDIRIM, K.M. age. s: 171-ERDÖNMEZ, G. age. s: 76 vd.

²⁸⁵⁶ GÜNEREN, A. age. s: 386-EROĞLU, O. age. s: 184 vd.

c) Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) **kastı ile** üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemden) bulunmuş olmalıdır. Eğer alacaklıya zarar veren tasarruf ‘ihmal suretiyle’ yapılırsa, bu tasarruf İİK m. 280’e göre iptal edilemez.²⁸⁵⁷

Borçlunun ‘alacaklılara zarar verme kastıyla hareket ettiği’ hususunun – yaklaşık ispat kurallarına göre – alacaklı tarafından ispat edilmesi gerekir.²⁸⁵⁸

Bir borçlu eğer, alacaklılarına zarar vermek (alacaklarından mal kaçırmak) için, bir alacağını *gerçekte borçlu olmadığı üçüncü bir kişiye temlik ederse* bu temlik «hileli bir tasarruf» olarak bu maddeye göre iptale tabidir. Fakat, borçlu eğer, üçüncü bir kişideki alacağını-ödeme yerine geçmek üzere-gerçekten borçlu olduğu üçüncü bir kişiye temlik ederse, bu temlik bu madde (İİK. mad. 280) anlamında «iptale tabi bir tasarruf» niteliğinde sayılamaz. Çünkü, borçlu borcunu ‘nakit olarak’ ödeyebilir. Bu ödeme İİK. mad. 280’nin kapsamına girmez. Ya da borçlu ‘çek vererek’ de borcunu ödeyebilir. Bu ödeme de bu maddenin kapsamına girmez...

ç) Borçlunun tasarrufta (işlemden) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK. mad. 3) olmamalıdır. Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kastının, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce-tasarruf tarihinde-bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi, borçlunun kastını biliyor olmalıdır. Bu şartın gerçekleşmiş olması için, «tasarruftan yararlanan üçüncü kişinin, gereken dikkati gösterdiği takdirde, borçlunun durumunu ve işlemin mahiyetini anlayabilecek durumda olması» yeterlidir. Başka bir deyişle, «üçüncü kişi, küçük bir soruşturma, dikkat veya gözlem ile borçlunun durumunu bilebilecek durumda ise», bu şart gerçekleşmiş kabul edilmelidir.²⁸⁵⁹

Başka bir deyişle; İİK.’nin 278 ve 279. maddelerine dayanılarak ‘tasarrufun iptali davası’ açabilmesi için **doktrinde** «objektif şart» diye isimlendirilen «alacaklıların zarar görmesi» şartının gerçekleşmesi yeterli iken, ‘zarar verme kastından dolayı’ iptal davası açılabilmesi için «sübjektif şart» denilen «borçlunun zarar verme kastı ile bu kastın üçüncü kişi tarafından bilindiği»nin de ispat edilmesi zorunludur.²⁸⁶⁰

«Üçüncü kişinin kötüniyetli olduğu» hususunun, alacaklı tarafından –‘yaklaşık ispat kuralları’na göre-yerine getirilmesi gerekir.²⁸⁶¹

Kanun koyucu, bu maddenin kapsamına giren uyuşmazlıklarda-279’uncu maddenin kapsamına giren uyuşmazlıklarda olduğu gibi «m. 279/son» davalı-üçüncü kişiye ‘borçlunun 280/1’deki durumunun aksini yani «alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemlerin kendisi tarafından bilinmediğini veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunmadığını» isbat imkanı (yani; ‘kurtuluş beyyinesi’) tanımıştır.

Yüksek mahkeme, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin «borçlunun mâli durumunu ve alacaklılarına zarar verme kastını bildiği» konusunda-yani, İİK. mad. 280/1 kapsamındaki-konularla ilgili olarak;

√ «Davalılar karı-koca olup aralarındaki tasarrufun İİK.’nin 278/3-1 maddesine göre bağış niteliğinde olduğu gibi, davalı üçüncü kişi İİK.’nin 280/1-2 maddesine göre de borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastını bilebilecek şahıslardan olduğundan davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»²⁸⁶²

²⁸⁵⁷ UMAR, B. age. s: 55 – ERDÖNMEZ, G. age. s: 173 – ÇETİNEL, T. age. s: 95

²⁸⁵⁸ ERDÖNMEZ, G. age. s: 189 – ÇETİNEL, T. age. s: 95

²⁸⁵⁹ BERKİN, N. İflâs Hukuku, s: 511-AKKAYA, T. İptale Tâbi Tasarruflar, s: 42-MUŞUL, T. age. s: 375

²⁸⁶⁰ ERDÖNMEZ, G. age. s: 144

²⁸⁶¹ ALBAYRAK, N. Yaklaşık İspat, s: 30 vd. – UYAR, T. Alacaklılara Zarar Vermek Kasdı İle Yapılan Hileli Tasarruflardan Dolayı İptal, (İBD. 2008/6, s: 310) – ERDÖNMEZ, G. age. s: 189 – ÇETİNEL, T. age. s: 98

²⁸⁶² Bknz: 17. HD. 11.02.2020 T. 3791/1250 (www.e-uyar.com)

√ «Borçlunun davalının babasının teyzesinin oğlu olduğu, 2009 yılında yanına gelerek, iflasın eşliğinde olduğunu arazilerini satıp borçlarını ödemek istediği, ‘borcunu ödemeyezse, bankanın ucuza satacağını’ belirterek, taşınmazını almasını istediğini belirttiği, davalının babasının devlet memuru olan oğlunu telefonla arayarak durumu anlattığı ve alması için ısrar ettiğini TL. para gönderdiği ve taşınmazı satın aldıklarını, bu durumda davalı borçlunun mali durumu ve alacaklıların ızzar kastını bildiği sabit olduğundan, bu davalı yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceği-

√ «Davalılar murisinin borçlunun mal kaçırma kastını bilen ya da bilebilecek durumda olan kişilerden olmadığı, taşınmazları satın alan muris ile borçlu arasında yapılan alım satım işleminin gerçek olduğu sonuç ve kanaatine varılmış olmakla ‘davanın kanıtlanamadığından reddine’ karar verilmesi gerekeceğini»²⁸⁶³

√ «Tasarrufun taraflarının anne-kız olup aradaki akrabalık ilişkisi nedeniyle davalı borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması ve aksinin ispar edilememesi nedeniyle iptale tabi bulunması nedeniyle aracın satışına ilişkin tasarrufun iptali ile davacıya takip dosyasında alacak ve ferileri ile sınırlı olmak üzere cebri icra yetkisi tanınmasına ilişkin kararın onanacağı»²⁸⁶⁴

√ «Taraflar arasında herhangi bir tanışıklık olmadığından ve davalı taşınmazı yazlık ihtiyacı nedeniyle satın aldığından ‘davanın reddi’ gerekeceğini»²⁸⁶⁵

√ «Dava konusu araçların borcun doğumundan sonra satıldığı, borçlu ve üçüncü kişi konumundaki şirketlerin aynı gruba ait olduğu, ortakları arasında yakın organik bağ olduğu anlaşıldığından, aralarındaki arac satışına ilişkin tasarrufun İİK. mad. 280 gereğince iptali gerektiğini-Yargılama devam ederken borçlunun iflası halinde, tüm mal varlığı iflas masasına geçeceğinden, tasarrufun iptali halinde satış isteme yetkisinin iflas idaresine verilmesi gerektiğini-Kendisine iflâs idaresince yetki verilmeyen davacının taraf sıfatı kalmadığından, onun lehine yargılama gideri ve vekalet ücreti takdir edilmemesi gerektiğini»²⁸⁶⁶

√ «Birbirlerini önceden tanımadıklarını iddia eden davalıların, satıstan 2 yılı aşkın bir süre sonra borçlunun, davalının esinin vekili olarak tapuda işlem yapması yaşam deneyimlerini uygun olmadığından, davalı üçüncü kişinin borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve zarar verme kastının bildiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin var olduğunun kabulü ile tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»²⁸⁶⁷

√ «Taraflar arasında yakınlık olmayıp daha önce birbirlerini tanımadıkları ve davalı üçüncü kişinin borçlunun mali durumunu bilebilecek durumda olmadığını, yine tasarrufa konu ev için ödenen bedel ile devir tarihindeki gerçek değeri arasında bir misli fark olmadığı anlaşıldığından ‘davanın reddine’ karar verilmesi gerekeceğini»²⁸⁶⁸

√ «Yapılan yargılama sonunda, davalılar arasındaki yakınlık ilişkisi bulunduğu ya da en azından davalıların borçlunun mali durumu hakkında bilgi sahibi olduğuna dair dosya da bulgu bulunmadığı, yine davalıların davalılar vekili tarafından dosyaya ibraz edilen ikametgah belgeleri ve taşınmazın kullanımından doğan bir kısım fatura suretlerinden anlaşıldığı üzere; halen davaya konu taşınmazda ikamet ediyor oldukları anlaşıldığından davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini»²⁸⁶⁹

√ «Davalı borçlu tarafından, davalı-üçüncü kişinin başlattığı icra takibine, "sürelerden feragat ediyorum, tüm maaşım üzerine haciz konulmasına muvafakat ediyorum" şeklinde de beyan edilmediği takiple ilgili araştırmaların ve işlemlerin yapıldığı görüldüğünden ve davalıların birbirini tanıdığının ya da davalı üçüncü kişinin davalı borçlunun

²⁸⁶³ Bknz: 17. HD. 27.01.2020 T. 1121/55 (www.e-uyar.com)

²⁸⁶⁴ Bknz: 17. HD. 23.12.2019 T. 2510/12344 (www.e-uyar.com)

²⁸⁶⁵ Bknz: 17. HD. 23.12.2019 T. 3976/12298 (www.e-uyar.com)

²⁸⁶⁶ Bknz: 17. HD. 17.12.2019 T. 1754/12056 (www.e-uyar.com)

²⁸⁶⁷ Bknz: 17. HD. 17.12.2019 T. 5140/12061 (www.e-uyar.com)

²⁸⁶⁸ Bknz: 17. HD. 16.12.2019 T. 187/11980 (www.e-uyar.com)

²⁸⁶⁹ Bknz: 17. HD. 16.12.2019 T. 4579/11993 (www.e-uyar.com)

durumunu bilen bilmesi gereken kişi olduğunun ispatlanamadığı görüldüğünden, iptal davasının reddine karar verilmesi gerektiğini»²⁸⁷⁰

√ «Davalı borçlu firma yetkilisi ile diğer davalının kardeşi olduğu, davalı üçüncü kişinin davalı borçlunun durumunu bilen ve bilmesi gereken kişilerden olduğunun anlaşılmasına göre davalıların davada haksız olduklarının sabit olduğu, yargılama giderinden müştereken ve müteselsilen sorumlu olmaları gerektiğini»²⁸⁷¹

√ «Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile rayiç değeri arasında önemli oransızlık olduğu gibi, davalı borçlu ile diğer üçüncü kişilerin birbirini yakından tanıdıklarından İİK. 'nin 280/1. maddesine göre de tasarrufun iptal edilmesi gerektiğini»²⁸⁷²

√ «Davalı borçlunun dava konusu taşınmazı davalının ortağı olduğu şirketin diğer ortağından satın almış olması, borçlu ile dahili davalının kömür ticareti ile iştirak etmeleri, dahili davalının bu şirketteki hissesini daha sonra devretmesi, dava konusu taşınmaz başında yapılan keşifte, işyeri niteliğindeki taşınmazda kiracı olduğu ve internet kafe işlettiğini belirten diğer ortağın taşınmazı dahili davalıdan kiralandığının belirtilmesi, yargılama aşamasında taşınmaz üzerindeki ihtivati tedbirin diğer davalı (borçlunun vekili) tarafından nakdi teminat yatırılmak suretiyle kaldırılması karşısında, dahili davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü gerektiğini»²⁸⁷³

√ «Davalılar arasında arkadaşlık, komşuluk, iş ortaklığı bulunduğunu birbirlerini uzun yıllardan beri tanıdıklarını ve alacaklıları zarara sokmak kastıyla yapılan tasarrufların iptaline ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olması nedeniyle onanması gerektiğini»²⁸⁷⁴

belirtmiştir.²⁸⁷⁵

VI-İİK. mad. 280/III'de “borçlunun ticari işletmesini ya da iş yerindeki ticari mallarını 3. kişilere devretmesi” ile ilgili bir k a r i n e kabul edilerek “borçlunun ticari işletmesinin ya da işyerinde bulunan ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını borçludan devir veya satın alarak işyerini işletmeye başlayan yahut bu malların bir kısmını borçludan almakla beraber, işyerini sonradan işgal eden üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde alacaklılarına zarar verme koşulu ile hareket ettiği” kabul edilmiştir.*

Burada ‘ticari işletme’ kavramı üzerinde durmakta yarar (hatta zorunluluk) vardır. Bu kavram kanunda tanımlanmamıştır.²⁸⁷⁶

‘Ticari işletmenin devri’ konusunda uygulamayı büyük ölçüde Yargıtay şekillendirmektedir. Yargıtay, İİK. mad. 44, 96 vd., 280/III düzenlemelerini, TBK. mad. 202 ile harman yaparak uygulamaktadır.²⁸⁷⁷

İİK. mad. 280/III'de bahsedilen ‘ticari işletme’ ile kastedilen nedir? Bu kavramın içeriğine neler girer?

«Esnaf sınırını aşacak surette ticarethane veya fabrikacılık sayılabilecek faaliyetleri devamlı olarak yapan veya ticarethane ve fabrika kavramlarının kapsamı dışında kalsa bile ticari muhasebenin tutulmasını gerekli kılabilecek büyüklükte bir örgüte sahip, bağımsız işletme»²⁸⁷⁸, «ticaret yapmak için emek, sermaye, doğal kaynak ve tekniği, sisteme ve

²⁸⁷⁰ Bknz: 17. HD. 11.12.2019 T. 753/11818 (www.e-uyar.com)

²⁸⁷¹ Bknz: 17. HD. 11.12.2019 T. 3028/11823 (www.e-uyar.com)

²⁸⁷² Bknz: 17. HD. 10.12.2019 T. 3905/11724 (www.e-uyar.com)

²⁸⁷³ Bknz: 17. HD. 09.12.2019 T. 3798/11647 (www.e-uyar.com)

²⁸⁷⁴ Bknz: 17. HD. 09.12.2019 T. 4702/11648 (www.e-uyar.com)

²⁸⁷⁵ Diğer örnekler için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s: 383 vd.

²⁸⁷⁶ Bknz: HGK. 02.02.2005 T. 15-666/1 (www.e-uyar.com)

²⁸⁷⁷ KARACABEY, D. Türk Hukuku'nda İşletmenin Devri, 2020, s: 290

²⁸⁷⁸ BİRSEL, M.T. Ticari İşletme Hukuku, 1970, s: 75

amaca yönelik olarak plan ve uyumlu biçimde bir araya getirip, ekonomik mal veya hizmet üretmek üzere işleyen birim»²⁸⁷⁹ vb. **şeklinde** tanımlanan ‘**ticari işletme**’ den söz edebilmek için, orada ‘işçi’ çalıştırılması da gerekli değildir.²⁸⁸⁰

U y g u l a m a d a ; *fabrika*²⁸⁸¹, *atölye*²⁸⁸², *benzin istasyonu*²⁸⁸³, *dükkan*²⁸⁸⁴, *lokanta*²⁸⁸⁵, *yoğurt imalathanesi*²⁸⁸⁶, *tantuni ve biftek salonu*²⁸⁸⁷, *mahalli gazetede isim hakkı*²⁸⁸⁸ – *Yargıtay içtihatlarında- ‘ticari işletme’* sayılmıştır.

Yüksek mahkeme, tasarrufun iptali davalarında, İİK.mad. 280/III’deki ‘*ticari işletme*’ kavramını daha geniş yorumlamakta ve “*ticari bir aracın*²⁸⁸⁹ (*taksin, minibüsün, kamyonun, iş makinesinin*²⁸⁹⁰) *devrini*” ‘**ticari işletme devri**’ olarak algılamaktadır.

Üçüncü kişinin, tapuda ‘*işyeri*’ olarak tanımlanmış olan bir nâtamam (inşaata devam etmekte olan) bir taşınmazı satın almış olması halinde, ne borçlu ve ne de satın alan üçüncü kişi tarafından hiçbir şekilde ‘*ticari işletme*’ olarak kullanılmamış olan bu taşınmaz, borçlu tarafından devredilmiş ticari işletme sayılmaz. Yani ortada bir ‘*ticari işletme devri*’ bulunduğu varsayılmaz (kabul edilemez). Çünkü **yüksek mahkeme**, bir ticari işletme devrinden bahsedilebilmesi için, bu taşınmazın (taş ocağı işletmesinin) “*öncesinde borçlu tarafından işletilmekte olmasını*”²⁸⁹¹, “*borçlunun, satılan taşınmazda bir ticari faaliyetinin olmasını*”²⁸⁹² aramaktadır.

*

Bir olayda;

• Davacı-alacaklı ... vekili “*dava dilekçesi*”nde özetle;

“-Diğer kredi borçluları yanında, davalı/borçlu ... Şti.nin –bankaya olan kredi borcunu ödememek için-... nolu bağımsız bölümde kayıtlı, işyeri vasıflı taşınmazını, ... tarihinde, 2.124.000,00 TL. bedelle davalı ...Şti.’ye devrettiğini, devredilen taşınmazın,

²⁸⁷⁹ DURMAN, O. age. s: 26

²⁸⁸⁰ KAR, B. İşletme, İşyeri ve İşin Gerekerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim (Çalışma ve Toplum Ekonomi Dergisi, S: 17, s: 105 vd.-GÜNER, S. 6102 sayılı TTK ve 4857 sayılı İş Kanunu Düzenlemeleri Işığında İşyeri Devri ve İş İlişkilerine Etkisi (Legal Der. Kasım/2015, s: 114)-ÖZKARACA, E. İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, 2008, s: 20

²⁸⁸¹ Bknz: 17. HD.25.11.2019 T. 2426/11070; 21.11.2018 T. 7197/11030; 05.06.2018 T. 7340/5854; 16.05.2018 T. 18908/5098; 12.12.2017 T. 8999/11577; 07.03.2017 T. 24872/2454; 24.01.2017 T. 22302/495; 17.01.2017 T. 12059/167; 10.11.2015 T. 5118/11878; 26.05.2015 T. 19389/7759; 12.05.2015 T. 19970/7295; 15.05.2017 T. 4713/5471; 01.12.2015 T. 5129/13065 (www.e-uyar.com)

²⁸⁸² Bknz: 17. HD. 07.03.2017 T. 24872/2454; 29.11.2012 T. 10872/13291 (www.e-uyar.com)

²⁸⁸³ Bknz: 17. HD. 21.06.2016 T. 5636/7564; 20.01.2015 T. 13895/593; 07.04.2009 T. 5331/2168 (www.e-uyar.com)

²⁸⁸⁴ Bknz: 17. HD. 15.02.2016 T. 17984/1574 (www.e-uyar.com)

²⁸⁸⁵ Bknz: 17. HD. 15.02.2016 T. 17984/1574; 30.06.2015 T. 5449/9348; 09.06.2015 T. 3022/8463 (www.e-uyar.com)

²⁸⁸⁶ Bknz: 17. HD. 09.06.2015 T. 4523/8439 (www.e-uyar.com)

²⁸⁸⁷ Bknz: 17. HD. 13.05.2014 T. 2584/7532 (www.e-uyar.com)

²⁸⁸⁸ Bknz: 17. HD. 17.9.2009 T. 6102/5519; 7.4.2009 T. 5331/2168

²⁸⁸⁹ Bknz: 17. HD. 16.05.2017 T. 6070/5512; 04.10.2016 T. 14167/8533; 26.01.2015 T. 17368/899; 09.06.2014 T. 2388/9209; 13.05.2014 T. 4498/7535; 26.04.2011 T. 10507/3946; 26.04.2011 T. 11178/3947; 22.04.2014 T. 13116/6332; 30.05.2013 T. 442/7982; 30.05.2013 T. 445/7985; 30.05.2013 T. 443/7893; 30.05.2013 T. 443/7983; 30.05.2013 T. 444/7984; 30.05.2013 T. 446/7986; 27.11.2012 T. 11563/13096; 28.06.2012 T. 5227/7447; 20.05.2014 T. 3480/7870; 12.11.2013 T. 808/9813; HGK. 02.02.2005 T. 15-666/1; 30.05.2007 T. 21-295/319 (www.e-uyar.com)

²⁸⁹⁰ Bknz: 17. HD. 29.01.2015 T. 10209/1136 (www.e-uyar.com)

²⁸⁹¹ Bknz: 17. HD. 13.12.2016 T. 20561/11531 (EK-1) (www.e-uyar.com)

²⁸⁹² Bknz: 17. HD. 17.12.2019 T. 609/12065 (EK-2) (www.e-uyar.com)

...AŞ.’nin varlığını teşkil etmekte olup, anılan taşınmazın davalı-borçlu şirketin ticari işletmesini veya işletmenin önemli bir kısmını oluşturduğunu,

-Sermayesi 3.500.000,00 TL. olan bir şirketin, 2.124.000,00 TL. değerindeki taşınmazını devretmesinin, ticari işletmesinin mühim bir kısmını devri anlamına geldiğini,

-Davalı/borçlu ... Şti.’nin sermayesinin 3.500.000,00 TL. olduğunu, bu şirketin, dava konusu taşınmazını 2.124.000,00 TL.. karşılığında devrettiğini, taşınmazın değeri nazara alındığında, ticari işletmenin mühim bir kısmını devretmiş olmakla, dava konusu tasarrufun İİK. mad. 280/III hükmü gereğince iptali gerektiğini”

b e l i r t m i Ő t i r.

• Davalı-üçüncü kişi ... Şti. vekili “*cevap dilekçesi*”nde özetle;

“-Zamanaşımı itirazında bulduklarını,

-Borca, borcun kaynağına, davaya dayanak gösterilen GKS.’ne imza koyanların yetkisine ve imzalarına itiraz ettiklerini,

-Kesinleşmiş alacak ve aciz vesikası şartının gerçekleşmediğini,

-Davalı ... Şti.’nin ‘mal kaçırma amacı’ bulunmadığını, dava konusu taşınmazı, alacaklılarını zarara uğratma kastı ile değil, ödemelerini gerçekleştirmek için sattığını,

-Davalı ... Şti.’nin dava konusu taşınmazı müteahhit firma ... Şirketinden harici satış sözleşmesi ile 661.000,00 TL. + KDV. = 780.000,00 TL.na almak üzere anlaştığını, inşaat tamamlanınca satış için ilan verdiğini, müvekkili (üçüncü kişi) ... Şti.’nin devir bedeli peşinatı olarak 1.500.000,00 TL.’nin 1.000.000,00 TL. ile ... isimli kişiye olan borcuna mahsuben –banka kanalı ile-ödemede bulunduğunu, yaklaşık 500.000,00 TL. ile de müteahhide olan bakiye borcu nakden 500.000,00 TL. ödeyip, taşınmazı devralıp, müvekkiline devrettiğini, borçlu ... Şti.’nin mal kaçırma kastı bulunmadığını, dava konusu taşınmazı 1.800.000,00 TL.’na (KDV. dahil; 2.124.000,00 TL.na) müvekkiline devrettiğini,

-Borçlu ... Şti.’nin yetkilisinin, FETÖ üyesi olmakla suçlandığını, bu yüzden tutuklandığını, şirketin ise TMSF’na devredildiğini,

-Borçlu şirket olan ... Şti. ile müvekkili ... Şti.’nin aynı iş kolunda çalışmadıklarını, borçlu şirketin tekstil işkolunda bulunduğunu, müvekkili şirketin ise akaryakıt işkolunda faaliyette bulunduğunu, bu hususun ise ticaret sicili kayıtları ile sabit olduğunu,

-Davalı-borçlu şirket ile müvekkili şirket arasında ‘*organik bağ*’ bulunmadığını, bu hususun da gerek ticaret sicili kayıtları ve gerekse tanık beyanları ile sabit olduğunu,

-Müvekkilinin dava konusu taşınmazı, üzerinde ‘*satılık*’ ilanları varken emlakçı (Sistem Emlak) vasıtası ile, borçlu tarafından hiç kullanılmamışken satın almış olduğunu,

-Dava konusu taşınmazın, borçlu şirketin ticari işletmesinden sayılmayacağını, borçlu şirketin hiçbir zaman bu taşınmazda faaliyet göstermediğini vs.”

i l e r i s ü r m ü Ő t ü r.

*

Yukarıda²⁸⁹³ belirttiğimiz gibi; dava konusu taşınmaz hiçbir zaman davalı-borçlu ... Şti. tarafından bir ‘*işletme/işyeri*’ olarak kullanılmamış yani burada borçlu hiçbir şekilde ‘*ticari faaliyette bulunmamış*’ olduğundan, Yargıtayın kararları uyarınca “*borçlu şirketin ticari işletmesi*” niteliğini kazanmamış olan, borçlu tarafından davalı-üçüncü kişiye yapılmış olan satış tasarrufu hakkında İİK.mad. 280/III hükmünün uygulanması mümkün değildir.

Bu hükmün dışında ‘*borçlunun mal kaçırma kastı ile, alacaklılarına zarar vermek amacıyla yaptığı tasarrufların iptaline imkan veren*’ İİK.mad. 278, 279, 280/I,II hükümlerinin somut olayda uygulanması gündeme gelebilir mi?

²⁸⁹³ Bknz. Yuk. dipn: 131, 132

a) İİK.mad. 278/III,1’de ‘iptal sebebi’ olarak öngörülen ‘yakın akrabalık’ durumu, davalı ‘borçlu şirket’ ile davalı ‘üçüncü kişi şirket’ arasında söz konusu olmadığından, İİK.mad. 278/III-1 uyarınca dava konusu satış tasarrufunun iptali mevzu bahis olamaz.

b) İİK.mad. 278/III-2’deki ‘değer düşüklüğü’ yani ‘satılan taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli’ ile ‘satış tarihindeki rayiç (gerçek) değeri arasında bir misli veya daha fazla fark bulunması’ da somut olayda gerçekleşmemiş olduğu için, bu maddeye dayanarak da, yapılmış olan satışın iptali gündeme gelemez.

c) İİK.mad. 278/III-3’deki iptal sebebi de somut olayda gündeme gelemez.

ç) İİK.mad. 279/I-1,2,3,4’de somut olayda gündeme gelemez.

d) İİK.mad. 280/I’deki durumda ‘iptal sebebi’ olabilen “borçlunun tasarrufta (işlemede) bulunduğu üçüncü kişinin iyiniyetli (TMK.mad. 3) olmaması” ve üçüncü kişinin “borçlunun mali durumunu ve alacaklılarına zarar verme kastını bilmesi/bilebilecek durumda olması” koşulu²⁸⁹⁴ da somut olayda gerçekleşmemiş (ve davacı tarafından ileri sürülüp kanıtlanamamış) olduğu için, somut olayda gündeme gelemez. Gerçekten;

-Dava konusu taşınmaz üzerinde borçlunun borcundan dolayı konulmuş ‘haciz’ler ‘ipotek’ler bulunmadığından²⁸⁹⁵ alıcı-üçüncü kişinin “borçlunun mali durumu hakkında bilgi sahibi olduğu” ileri sürülemez...

-Borçlu ile üçüncü kişi arasında ‘komşuluk’²⁸⁹⁶ ilişkisi bulunmadığından, yine taraflar arasında ‘tanışıklık’, ‘arkadaşlık’, ‘iş ilişkisi’²⁸⁹⁷ bulunmadığından,

-Borçlu ile üçüncü kişi arasında organik bağ^{2898 2899}, ticari ilişki²⁹⁰⁰ ve akrabalık ilişkisi²⁹⁰¹ bulunmadığından,

-Borçlu ile üçüncü kişi aynı ‘küçük çevrede’²⁹⁰² –‘köy’, ‘ilçe’ gibi-yaşamadıklarından,

²⁸⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkzn: UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. Tasarrufun İptali Davaları, s: 380 vd.

²⁸⁹⁵ Bknz: 17. HD. 28.02.2017 T. 19825/2123

²⁸⁹⁶ Bknz: 17. HD. 03.12.2019 T. 194/11681; 20.11.2019 T. 1742/10931; HGK. 08.10.2019 T. 17-2248/998; 17. HD. 16.09.2019 T. 13366/8038; 25.06.2019 T. 15617/7848; 19.02.2019 T. 4373/1777; 17.11.2018 T. 14354/11316; 04.10.2018 T. 5240/8614; 26.09.2018 T. 3902/8266

²⁸⁹⁷ Bknz: 17. HD. 23.12.2019 T. 3976/12298; 17.12.2019 T. 5140/12061; 16.12.2019 T. 187/11980; 16.12.2019 T. 4579/11993; 09.12.2019 T. 217/11680; 25.11.2019 T. 109/11038; 18.11.2019 T.4175/10768; 11.11.2019 T. 3256/10454; 05.11.2019 T. 3865/10136; 04.11.2019 T. 1530/10068; 24.10.2019 T. 2997/10015; 15.10.2019 T. 2250/9390; 09.10.2019 T. 393/9197; 01.10.2019 T. 14859/8714; 17.09.2019 T. 16913/8170; 16.09.2019 T. 13366/8038; 25.06.2019 T. 15617/7848; 11.06.2019 T. 12342/7266 vb.

²⁸⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkzn: UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. age. s: 482 vd.

²⁸⁹⁹ Bknz: 17. HD. 19.02.2020 T. 6036/1696; 17.12.2019 T. 1754/12056; 04.12.2018 T. 15476/11645; 29.05.2017 T. 6338/6063; 11.04.2017 T. 4800/3961; 25.10.2016 T. 7077/9343; 07.06.2016 T. 20994/6940; 24.05.2016 T. 14749/6338; 03.05.2016 T. 3963/5340; 19.04.2016 T. 613/5012; 16.02.2016 T. 1050/1736; 22.06.2015 T. 8287/8983; 25.05.2015 T. 1717/7642; 11.05.2015 T. 18938/7248; 25.11.2014 T. 13374/16824; 27.05.2014 T. 2121/8413 vb.

²⁹⁰⁰ Bknz: 17. HD. 09.12.2019 T. 194/11681; 02.12.2019 T. 4307/11389; 08.10.2019 T. 12648/9053; 16.09.2019 T. 13366/8038; 30.04.2019 T. 17691/5318; 25.12.2018 T. 18860/12700; 27.11.2018 T. 14354/11316; 11.04.2017 T. 4800/3961; 13.10.2015 T. 1313/10510 vb.

²⁹⁰¹ Bknz: 17. HD. 11.02.2020 T. 3809/1251; 23.12.2019 T. 2510/12344; 11.12.2019 T. 3028/11823; 09.12.2019 T. 4405/11644; 03.12.2019 T. 4487/11421; 25.11.2019 T. 3941/10997; 25.11.2019 T. 3913/10992; 25.11.2019 T. 3890/11071; 19.11.2019 T. 3415/10799; 11.11.2019 T. 3256/10454; 07.11.2019 T. 2394/10337; 05.11.2019 T. 5359/10201; 04.11.2019 T. 1367/10064; 04.11.2019 T. 2316/10070; 05.10.2019 T. 2250/9390; 25.09.2019 T. 18699/8477; 18.09.2019 T. 13841/8181 vb.

²⁹⁰² Bknz: 17. HD. 09.12.2019 T. 217/11680; 03.12.2019 T. 5403/11414; 25.09.2019 T. 18953/8479 vb.

-Üçüncü kişi, borçlunun ‘*nam-ı müstearı*’²⁹⁰³ ²⁹⁰⁴ olmadığından,
 -Yapılmış olan satışta “*yukarı doğru aşırı bir oransızlık*”²⁹⁰⁵ ²⁹⁰⁶ bulunmadığından,
 -Borçlu ile üçüncü kişi ‘*aynı sektörde (iş kolunda)*’²⁹⁰⁷ faaliyette bulunmadıklarından,
 -‘Borçlu’ dava konusu taşınmazı ‘üçüncü kişi’ ... Şti.’ne satmış olmasına rağmen, kendisi/yakını kullanmaya devam etmemiştir.²⁹⁰⁸ Bu nedenle somut olayda bu taraflar arasındaki tasarrufta “*hayatın olağan akışına aykırılık*”²⁹⁰⁹ bulunduğu” ileri sürülerek, 09.11.2015 tarihinde yapılmış olan satışın iptaline karar verilemez... 14.09.2021

SONUÇ:

«*Esnaf sınırını aşacak surette ticarethane veya fabrikacılık sayılabilecek faaliyetleri devamlı olarak yapan veya ticarethane ve fabrika kavramlarının kapsamı dışında kalsa bile ticari muhasebenin tutulmasını gerekli kılabilecek büyüklükte bir örgüte sahip, bağımsız işletme*», «*ticaret yapmak için emek, sermaye, doğal kaynak ve tekniği, sisteme ve amaca yönelik olarak plan ve uyumlu biçimde bir araya getirip, ekonomik mal veya hizmet üretmek üzere işleyen birim*» vb. **şeklinde** tanımlanan ‘**ticari işletme**’ den söz edebilmek için, orada ‘işçi’ çalıştırılması da gerekli değildir.

U y g u l a m a d a ; *fabrika, atölye, benzin istasyonu, dükkan, lokanta, yoğurt imalathanesi, tantuni ve biftek salonu, mahalli gazetede ki isim hakkı –Yargutay içtihatlarında ‘ticari işletme’* sayılmıştır.

Yüksek mahkeme, tasarrufun iptali davalarında, İİK.mad. 280/III’deki ‘*ticari işletme*’ kavramını daha geniş yorumlamakta ve “*ticari bir aracın (taksinin, minibüsün, kamyonun, iş makinesinin) devrini*” ‘**ticari işletme devri**’ olarak algılamaktadır.

Üçüncü kişinin, tapuda ‘*işyeri*’ olarak tanımlanmış olan bir nâtamam (inşaata devam etmekte olan) bir taşınmazı satın almış olması halinde, ne borçlu ve ne de satın alan üçüncü kişi tarafından hiçbir şekilde ‘*ticari işletme*’ olarak kullanılmamış olan bu taşınmaz, borçlu tarafından devredilmiş ticari işletme sayılmaz. Yani ortada bir ‘*ticari işletme devri*’ bulunduğu varsayılmaz (kabul edilemez). Çünkü **yüksek mahkeme**, bir ticari işletme devrinden bahsedilebilmesi için, bu taşınmazın (taş ocağı işletmesinin) “*öncesinde borçlu tarafından işletilmekte olmasını*”, “*borçlunun, satılan taşınmazda bir ticari faaliyetinin olmasını*” aramaktadır...30.10.2021

KAYNAKÇA:

Akkaya, Tolga. Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672 vd.)

Akkaya, Tolga. İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar «İİK. m. 277-284» (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, s: 13-49)

²⁹⁰³ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 154 vd.

²⁹⁰⁴ Bknz: 17. HD. 25.12.2019 T. 791/12462; 18.12.2019 T. 5678/12137; 17.12.2019 T. 4613/12058; 17.12.2019 T. 669/12066; 03.12.2019 T. 4161/11418; 25.11.2019 T. 3551/11086; 25.06.2019 T. 15578/7847; 29.05.2018 T. 12683/5611 vb.

²⁹⁰⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 518 vd.

²⁹⁰⁶ Bknz: 17. HD. 29.06.2020 T. 4212/4098; 18.04.2018 T. 4221/4327; 18.04.2017 T. 8620/4167; 19.04.2016 T. 603/5011; 16.02.2016 T. 1873/1740; 02.04.2013 T. 7471/4619 vb. (www.e-uyar.com)

²⁹⁰⁷ Bknz: 17. HD. 24.04.2018 T. 1701/4425; İzmir Bam. 1. HD. 09.01.2018 T. 2091/22; 17. HD. 12.09.2017 T. 5777/7645; 11.04.2017 T. 541/3933; 29.06.2020 T. 4212/4098; 10.12.2019 T. 5552/11728; 23.10.2019 T. 4452/9821; 18.06.2019 T. 13586/7714; 06.11.2018 T. 11139/10499 vb. (www.e-uyar.com)

²⁹⁰⁸ Bknz: 17. HD. 30.01.2018 T. 8602/395 (www.e-uyar.com)

²⁹⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 490 vd.

Akşener, Haşmet Sırrı. İY. ’nin 280. Maddesinde 4949 Sayılı Yasa ile Yapılan Değişiklik Üzerine Bir İnceleme (Legal Huk. Dr. Eylül/2003, s: 2209-2212)

Albayrak, Hakan. Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHF D. 2015, S: 4, s: 933 vd.)

Albayrak, Hakan/Ağar, Serkan. Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması (Tür. Bar. Bir. Der. Mayıs-Haziran/2016, s: 435 vd.)

Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder/ Ayvaz, Sema Taşpınar/ Hanağası, Emel. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, Ankara, Yetkin yayınevi, 2020

Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin. İcra ve İflâs Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2020

Berkin, Necmettin. İflas Hukuku Dersleri, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1972
Börü, Levent. İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası «İİK. m. 280» (AÜHFD. 2009/3, s: 487-537)

Börü, Levent. İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal «İİK. m. 280» (AÜHFD. 2009, S: 3, s: 486 vd.)

Çetinel, Tunahan. Alacaklılara Zarar Verme Kadıyla Yapılan Tasarruflar Bağlamında Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2020

Eroğlu, Orhan. Açıklamalı-İçtihatlı Tasarrufun İptali Davası ile Muvazaa Davası ve Karşılaştırılması, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020

Güneren, Ali. Tasarrufun İptali Davaları, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2012,

Gürdoğan, Burhan. İflas Hukuku Dersleri, Ankara, Ajans Türk Yayınevi, 1966

Gürdoğan, Burhan. İptal Davaları «İcra ve İflâs Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer’e Sunulan Bildiri», 1963, s: 38-42

Kayış, Ferhat. Ticari İşletmenin Devrinde Bazı Sorunlu Noktalar ve Buna İlişkin Tespitler (Legal Huk. Der. S: 215, Kasım/2020, s: 5009-5060)

Kazancı, İdil Tuncer. Tasarrufun İptali Davalarında İspat, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2015

Kostakoğlu, Cengiz. Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039 vd.-Adalet D. 1989/6, s: 9 vd.)

Kuru, Baki. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2013

Kuru, Baki. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2018

Muşul, Timuçin. Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017

Olgaç, Senai. Yargıtay İçtihatlarının Işığında İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları (Dr. Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s: 457-480)

Öztek, Selçuk./Memiş, Tekin. Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklarının Hüküm Ortağa Karşı Korunması («Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması» isimli Sempozyuma Sunulan Tebliğ, 2008)

Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özkan, Meral/ Özekes, Muhammet. İcra ve İflas Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2013

Sertkaya, Şahabettin/ Kul, Süleyman. Tasarrufun İptali Davaları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016

Umar, Bilge. Türk İcra ve İflas Hukuku’nda İptal Davası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1963

Uyar, T. Borçlunun Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek ‘Alacağın Temliki’ Tasarrufları (Legal Huk. Der. Mayıs/2017, s: 2411-2437)

Uyar, Talih. “Muvazaa” Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları (ABD. 2017/3, s: 266 vd.)

Uyar, Talih. «Muvazaalı İcra Takipleri» (Borç İkrarları) ile «Borçlunun Süresi İçinde Zamaşımı İtirazında Bulunmaması»nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi (İBD. Mayıs-Haziran/2014, s: 282-295)

Uyar, Talih. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? (ABD. 2015/1, s: 369-397)

Uyar, Talih. Hukuki Mütalâalar, Ankara, 3. Baskı, Bilge Yayınevi, 2021

Uyar, Talih. Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s: 175-187)

Uyar, Talih. Tasarrufun İptal Davalarının Konusu (İBD. Temmuz-Ağustos/2017, s: 74-132)

Uyar, Talih. Tasarrufun İptali Davalarında «Ticari İşletmenin Devri», «İptale Tâbi Tasarrufların Kapsamı» ve «Mahkemeye Aciz Vesikasının Sunulması» Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Çankaya Huk. Fak. Der. (Araş. Görv. Ceren Damar Armağanı), 2020, C: 3, s: 3941-3978)

Uyar, Talih. Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513)

Uyar, Talih. Tasarrufun İptali Davasının Uygulamada Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Haziran/2014, s: 169-176)

Uyar, Talih/UYAR, Alper/UYAR, Cüneyt. İİK. Şerhi, C: 3, Ankara, 3. Baskı, Bilge Yayınevi, 2014

Üstündağ, Saim. İflas Hukuku, İstanbul, 8. Bası, 2009

Yavuz, Nihat. Alacaklılardan Mal Kaçırma Amacı ile Yapılan İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu (Yargıtay Dr. Ocak-Nisan/1986, s: 101-107)

Yılmaz, Ejder. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2016

39) Dava Konusu Taşınmazın Beşinci Alıcısı Hakkında ‘İİK. m. 278/III-1’ ve ‘İİK. m. 280/III’ Uyarınca ‘Tasarrufun İptali Davası’ Açılabilir mi?

(Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mayıs-Haziran/2022, S: 160, s: 299-350)

I-Tasarrufun iptali davalarının “hukuki niteliği” ** ve “amacı”***:

Hakkında “haciz” (İİK. m. 78 vd.) işlemine girişilen (iflâsta; “iflâs kararı verilen” (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

“Malları üzerine haciz konulması”ndan (veya haklarında iflâs kararı verilmesi”nden) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların-haciz ve iflâs yolu ile-takibine hedef olmadan, onlardan “mal kaçırmak” (yani, onların haklarında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım “hileli” işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendilerinin bu amacını bilen veya bilebilecek durumda bulunan arkadaşlarına/tanıdıklarına) devredebilirler ya da bedelini kendileri ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötünüyetli borçluların “*alacaklılarından mallarını kaçırmak kastı ile*” yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara “*tasarrufun iptali davası*” denilen bir ‘dava açma hakkı’ tanınmıştır.

“Tasarrufun iptali davası”nı “*bir borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kastıyla, mallarının haczinden veya hakkında iflâs kararı verilmeden önce, yani henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı dönemde, alacaklılarından mallarını kaçırmak için yapmış olduğu tüm tasarrufların, sadece davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayılmasını sağlamak için, ‘kurul olarak’ kesin ya da geçici aciz belgesine sahip alacaklılarca, kanunda öngörülen sebeplere dayanarak, beş yıllık hak düşürücü süre içinde açılabilen, ‘borçlunun malvarlığından çıkardığı’ dava konusu mal ve haklar üzerinde davacı-alacaklıya ‘cebri icra yetkisi’ tanıyan, şahsi nitelikte bir eda davasıdır*” ş e k l i n d e tanımlayabiliriz.²⁹¹⁰

* İzmir Barosu Avukatlarından (Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

** KURTOĞLU, S. İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776-780) – UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 44 vd.; 359 vd. – UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 2 vd.; 16 vd.; 141 vd.; 297 vd.; 379 vd.; 463 vd.; 683 vd.; 920 vd. – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s: 79-86) – YAVUZ, N. Alacaklılardan Mal Kaçırmaya Yönelik İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu ve Bu Amaçla Yapılan Muvazaalı İşlemler Hakkında Yargıtay Uygulamasından Örnekler (Yargıtay Der. Temmuz/1999, s: 217-241) (Tür. Not. Bir. Der. 1999/102, s: 1 vd.) – YAVUZ, N. Alacaklılardan Mal Kaçırmak Amacı ile Yapılan İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu (Yargıtay Der. Ocak-Nisan/1986, s: 101-107)

*** UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 44 vd.; 359 vd.; s: 1570 vd. – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s: 79-86) – UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 2 vd.; 14 vd.; 52 vd.; 88 vd.; 294 vd.; 324 vd.; 378 vd.; 405 vd.; 462 vd.; 506 vd.; 537 vd.; 655 vd.; 683 vd.; 776 vd.; 920 vd.; 1303 vd.

²⁹¹⁰ Benzer tanımlar için bknz: KURU, B. “Bir borçlunun, mallarının haczinden veya iflâs etmeden önce, alacaklılarından mal kaçırmak için yapmış olduğu bağışlamalar ve şüpheli (hileli) tasarrufların iptal ettirilebilmesi için alacaklılara bir dava açma hakkı tanınmıştır ki, buna iptal davası denir (m. 277-284)” (İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1397; İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s: 663)-MUŞUL, T. “İİK. m. 97/sondan 2. fıkradaki ve iflâs-taki haller (İİK. m. 277/b.2, m.245 ve 255/3) hariç olmak üzere, kesin veya geçici aciz vesika-sına sahip alacaklının, kanunda öngörülen sebeplere istinatla, kabili iptal olduğunu iddia ettiği ta-sarrufi işlemin, sadece kendisi açısından ve aciz vesikasına bağlanmı olacağı ve ferileri nisbetinde iptal edilmesini talep ederek, borçlu ile lehine tasarrufi işlemin yapıldığı üçüncü kişiye karşı açtığı, 5 yıllık hak düşürücü süreye ve basit yargılama usulüne tâbi olan, şahsi nitelikte bir davadır” (Tasarrufun İptali Davaları, 2017, 2. Baskı, s: 17)-ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. “İcra ve İflas takibinden önce veya takip sırasında, borçlunun alacaklının haklarını ihlâl edecek şekilde

• Bu davanın amacı; borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; “malları üzerine haciz konulmadan” veya “hakkında iflâs kararı verilmeden” önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal ve haklar üzerinde, alacaklının-sanki, bu mal ve haklar halâ borçluya aitmiş gibi-cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini-bu malın haciz ve satışını isteyerek-sağlamaktır.^{2911 2912}

İptal davasının, davacı-alacaklı lehine sonuçlanması halinde, dava konusu mal tekrar borçlunun malvarlığına (mülkiyetine) dönmez. Yani, borçlunun yapmış olduğu hileli işlem “maddi hukuk bakımından” iptal edilmez, hükümsüz hale getirilmez. Sadece yapılan hileli işlem “alacaklı bakımından” hüküm ifade etmez.

Yüksek mahkeme de, içtihatlarında “tasarrufun iptali davasının amacı” hakkında;

√ “İİK. ’nin 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarındaki amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların ‘geçersizlik’ ya da ‘iyiniyet kurallarına aykırılık’ nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğuna”²⁹¹³

belirtmiştir.²⁹¹⁴

• Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, “dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava”dır.²⁹¹⁵ Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu

yaptığı tasarruf işlemlerinin iptali için başvurulana yola tasarrufun iptali davası denir” (İcra ve İflâs Hukuku, 4. Baskı, 2021, s: 720)-EROĞLU, O. “Kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak kasdıyla yaptığı tasarruflarını, alacağı ile sınırlı olmak kaydıyla, icra takip sahasına sokmasını sağlayan, beş yıllık hak düşürücü süreye tâbi, kişisel nite-likte bir eda davasıdır” (Tasarrufun İptali Davası, 2. Baskı, 2020, s: 24; İslah, 4. Baskı, 2020, s: 192)-BERKİN, N.M. “Borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını-davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde-hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava” (İflâs Hukuku,1972, s: 489)

²⁹¹¹ MUŞUL, T. age. s: 23-EROĞLU, O. age. s: 30-ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAGASI, E. İcra ve İflâs Hukuku, 7. Baskı, 2021, s: 562-KURU, B. El Kitabı, s: 1397-ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. age. s: 726-PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, 11.Bası, 2013, s: 857-SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 5-ÇETİN, H.E. Tasarrufun İptali, 2016, s: 17 – GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 40 – ÇAM, U. M. Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s: 58 – COŞKUN, M. İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2019, s: 887 – ÇETİNEL, T. Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarruflar Bağlamında Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları, 2020, s: 29

²⁹¹² UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, 2021, s: 3 vd.

²⁹¹³ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230; 19.11.2018 T. 946/10870; 05.11.2018 T. 6517/10079 (www.e-uyar.com)

²⁹¹⁴ Aynı doğrultuda bknz: Ankara BAM. 26. HD. 02.11.2018 T. 2167/1536, 17. HD. 15.10.2018 T. 4016/9049, 10.10.2018 T. 4073/8933, 09.10.2018 T. 8503/8819, 17.09.2018 T. 4747/7826, İzmir BAM. 5. HD. 18.04.2018 T. 55/585, 17. HD. 05.04.2018 T. 17130/3875 (www.e-uyar.com)-UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. age., s: 7 vd.

²⁹¹⁵ UMAR, B. Türk İcra-İflâs Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 19-KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, s: 664-KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, 1997, s: 3409-KURU, B. El Kitabı, s: 1397-BERKİN, N.M. İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 111-ÜSTÜNDAĞ, S. İflâs Hukuku, 8. Baskı, 2009, s: 300-ÖNEN, T. İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. Der. 1969/1 s: 39)-KURTOĞLU, S. İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776 vd.)-GÜRDOĞAN, B. İflâs Hukuku, 1966, s: 223-EROĞLU, O. age. s: 33 vd.-ESENER, T. Türk Hususi Hukukunda Muvazaa Muameleler,1956, s: 105-BÖRÜ, L. İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal “İİK. m. 280” (AÜHFD. 2009, S: 3, s: 486)-ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAGASI, E. age. s: 557-YILMAZ, E. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi,2016, s: 1252-UYAR, T. “Muvazaa” Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları (ABD. 2017/3, s: 266 vd.)-ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. age. s: 716 vd.-ARSLAN,

mal, alıcı (veya devir alan)nın malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını (*kişisel hakkını*) alma imkanını elde etmiş olur. Davanın konusunun *taşınmaz* olması halinde, dava sonunda verilen hükümlerle, taşınmazın tapu kaydında bir değişiklik yapılmaz... “Davanın kabulüne” karar verilmesi halinde, bu hükümden sadece ‘davacı-alacaklı’ yararlanır. ‘Davalı-borçlu’dan alacaklı olan diğer alacaklılar, bu hükümden yararlanmazlar. Zaten ‘davanın kabulüne’ karar veren mahkeme “...dava konusu şey üzerinde, davacı-alacaklıya ‘aciz vesikasında belirtilen-eğer mahkemeye kesin aciz vesikası sunulmuşsa; icra dosyasındaki alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak-cebri icra yetkisi tanınmasına” şeklinde karar verir...²⁹¹⁶

Yüksek mahkeme de, iptal davalarının bu niteliğini, çeşitli içtihatlarında;

√ “*Tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, ‘dava konusu taşınmazın davalılar arasındaki satış işlemine ilişkin tasarrufun iptali ile davacı alacaklıya icra dosyasındaki alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak haciz ve satış yetkisi verilmesine’ karar verilmesi gerektiğini, ‘taşınmazın önceki maliklere döndürülmesine’ şeklinde karar verilmesinin hatalı olduğunu*”²⁹¹⁷

√ “*İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını*”²⁹¹⁸

belirtmiştir...²⁹¹⁹

II-Tasarrufun iptali davalarının konusu*:

İİK. mad. 277/I’de; iptal davasının, “İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabileceği” belirtilmiştir (İİK. mad. 277).

A.S. Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tespit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C: 1, 2014, s: 254)-**ALBAYRAK, H.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHF D. 2015, S: 4, s: 933-**KORKUSUZ, R.** İcra ve İflâs Hukuku Uygulaması, 2014, s: 312-**ALBAYRAK, H./AĞAR, S.** Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması (Tür. Bar. Bir. Der. Mayıs-Haziran/2016, s: 435)-**KOVAN, H.** 100 Soruda Muris Muvazaası Nedeni ile Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 278-**ÇETİN, H.E.** age. s: 18-**ÖZSUNAY, E.** Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnanç Muameleler, 1968, s: 233-**KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039-Adalet D. 1989/6, s: 9)-**MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, 6.Baskı, 2013, s: 1744-**AKŞENER, S. H.** İptal Davaları, 2. Bası, 2017, s: 27-**AKKAYA, T.** “Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) – **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** Tasarrufun İptali Davaları, 1968, s: 17-**ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflâs Hukuku, 2014, s: 499-**GÜNEREN, A.** İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, 2004, s: 1015-**GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 49-**PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** age. s: 858, 878-**YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D.** İcra ve İflâs Hukuku, 7. Baskı, 2016, s: 565-**MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, 2017, s: 18 vd.-**KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 76-**UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, 2014, C: 3, s: 4309-**AKYAZAN, S.** Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237)-**SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 56) – **KARAMERCAN, F.** Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı, 2020, s: 158-**SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 7 – **ÇETİNEL, T.** age. s: 9 – **KURU, B./AYDIN, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku “Ders Kitabı”, 2020, s: 489

²⁹¹⁶ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. s: 19 vd.

²⁹¹⁷ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2397/10196 (www.e-uyar.com)

²⁹¹⁸ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230; 15.10.2018 T. 13062/9065 (www.e-uyar.com)

²⁹¹⁹ Aynı doğrultuda bknz: 17. HD. 04.10.2018 T. 5240/8614, 09.04.2018 T. 8983/3951, 05.04.2018 T. 17130/3875, 27.02.2018 T. 12044/1388, 20.12.2017 T. 6676/11897, 12.12.2017 T. 3577/11571, 20.06.2017 T. 5549/7016 (www.e-uyar.com)

Doktrinde²⁹²⁰ “İİK. mad. 277’de kullanılmış bulunan ‘tasarruflar’ sözcüğünün hatalı olduğu” belirtilmiştir. Gerçekten, borçlunun “İİK. mad. 277 anlamında iptal edilebilen tasarrufları” sadece “malvarlığındaki bir hakka doğrudan etki yaparak, o hakkı başkasına nakleden veya sınırlayan, külfet yükleyen veya değiştiren veya sona erdiren hukukî işlemler” olarak tanımlanan²⁹²¹-örneğin; borçlunun taşınır/taşınmaz malın başkasına devretmesi, taşınır/taşınmaz malları üzerinde rehin tesis etmesi, ticari işletmesini devretmesi vb. gibi-tasarruf işlemlerinden (tasarrufî muamelelerden) ibaret bulunmadığı gibi, tasarruf işlemlerinin ancak bir bölüm olarak dahil olduğu ve **doktrinde**²⁹²² “hukukî bir sonuç doğurmak üzere yapılan irade beyanları” olarak tanımlanan “**hukukî işlem**”lerden de ibaret değildir. Bu madde gereğince iptali söz konusu olanlar, “hukukî işlem” kavramından daha geniş olan, onu da içeren ve **doktrinde**²⁹²³ “kendisine hukuk düzenince hukukî bir sonuç bağlanmış olan beşeri (insan) fiilleri” olarak tanımlanan, **hukukî fiiller**’dir.²⁹²⁴ ²⁹²⁵ Nitekim kaynak yasanın Almanca metninde, bu konuda “tasarruf” değil “hukukî fiil” kavramı yer almaktadır.²⁹²⁶ Bu nedenle, İİK. mad. 277 vd. geçen “tasarruf” kavramını, “hukukî işlem”leri, “hukukî fiil”leri de içerir şekilde, en geniş anlamıyla kabul etmek gerekir.²⁹²⁷ Örneğin, borçlunun “*protesto çekmemesi*”, “*haksız bir ödeme emrine itiraz etmemesi*”, “*zamanaşımı def’inde bulunmaması*”, “*aleyhine açılan davayı kabul etmesi*”, “*davadan feragat etmesi*”, “*yeminden çekinmesi*”, “*kanun yoluna başvurmadan kaçınması*”, “**hukukî işlem**” olmadığı halde birer “**hukukî fiil**” sayılır ve iptal davasına konu yapılabilir.²⁹²⁸ Nitekim, **İsviçre Federal Mahkemesi**;²⁹²⁹

²⁹²⁰ **UMAR, B.** İptal Davası, s: 54 vd.

²⁹²¹ **TUHR, von. A.** (Çev. Edege, C.) Borçlar Hukuku, 1983, s: 189-**SCHWARZ, A.B.** Borçlar Hukuku, 1948, s: 163-**AYİTER, K.** Tasarruf Muameleleri, 1953, s: 13-**OĞUZMAN, K./BARLAS, N.** Medenî Hukuk, 15. Baskı, 2008, s: 160-**TEKİNAY, S.S.** Medeni Hukuk, 1978, s: 109-**DURAL, M./SARI, S.** Özel Hukuk, 2006, s: 173-**KARSLI, A.** İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 541-**SEROZAN, R.** Medeni Hukuk, 2008, s: 303

²⁹²² **ATAAY, A.** Medeni Hukukun Genel Teorisi, 1980, s: 317 vd.-**OĞUZMAN, M.K.** Medeni Hukuk, 1994, s: 106 vd.-**ÖZSUNAY, E.** Medeni Hukuk, 1986, s: 318 vd.-**İMRE, Z.** Medeni Hukuka Giriş, 1976, s: 205 vd.-**ZEVKLİLER, A./ACARBAY, M. B./GÖKYAYLA, K. E.** Medeni Hukuk, 1999, s: 131 vd.-**OĞUZMAN, K./BARLAS, N.** Medeni Hukuk, 2008, s: 166

²⁹²³ **ATAAY, A.** age. s: 310 vd.-**OĞUZMAN, M.K.** age. s: 99-**ÖZSUNAY, E.** age. s: 319-**İMRE, Z.** age. s: 207-**ZEVKLİLER, A./ACARBAY, M. B./GÖKYAYLA, K.E.** age. s: 129-**DURAL, M./SARI, S.** age. s: 159

²⁹²⁴ **UMAR, B.** age. s: 54 vd. – **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s: 33 vd.-**GÜRDOĞAN, B.** age. s: 222, dipn. 615-**SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 52 vd.)-**ERDÖNMEZ, G.** Alacaklılara Zarar Verme Kastı ile Yapılan Tasarrufların İptali, 2. Bası, 2019, s: 124-**KAZANCI, T.İ.** age. s: 34-**KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: IV, s: 3410-**KARSLI, A.** age. s: 541-**UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4313-**UYAR, T.** İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu (ABD. 2011/1, s: 212)-**UYAR, T.** “Muvazaah İcra Takipleri (Borç İkrarları)” ile “Borçlunun Süresi İçinde Zamanaşımı İtirazında Bulunmaması” nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi (İBD. 2014/3, s: 282-295)-**EROĞLU, O.** age. s: 40

²⁹²⁵ **Yüksek mahkeme** de aynı doğrultuda içtihatla bulunmuştur: Bknz: 17. HD. 28.01.2020 T.1405/120; 20.06.2013 T. 8604/9398 (www.e-uyar.com)

²⁹²⁶ **UMAR, B.** age. s: 54 vd.-**ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 295

²⁹²⁷ **KURU, B.** a.g.e., C: 4, s: 3410-**KURU, B.** El Kitabı, s: 1398-**KURU, B.** Ders Kitabı, s: 490-**GÜRDOĞAN, B.** age. s: 222-**ÜSTÜNDAĞ, S.** a.g.e., s: 294-**ARSLAN, A.S.** Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tesbit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof.Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, 2014, C: 1, s: 253)-**KAZANCI, İ.T.** a.g.e., s: 34-**BÖRÜ, L.** İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal Davası “İİK. m. 280” (AÜHFD. 2009/3, s: 487)-**EROĞLU, O.** age. s: 40

²⁹²⁸ **UMAR, B.** age. s: 54, dipn. 4-**ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 294-**UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4313-**SARISÖZEN, M.S.** a.g.m., s: 233, dipn: 1-**ARSLAN, A.S.** a.g.m., s: 255-**SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** age. s: 10-**BÖRÜ, L.** a.g.m., s: 487-**GÜNEREN, A.** age. s: 56-**ERDÖNMEZ, G.** age. s: 124

²⁹²⁹ Bknz: BGE. 65 III, s: 133 (Naklen; **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, 7. Bası, 2000, s: 762)

“borçlunun anlaşmalı olarak hakkında icra takibine geçen alacaklının yaptığı takibe itiraz etmemesi yani ‘itirazdan kaçınması’ halinde, bu davranışa karşı, asil alacaklıların iptal davası açabileceğine” karar vermiştir. **Yargıtay** da-ileride ayrıntılı olarak, örnekler vererek belirteceğimiz gibi-, “borçlunun ‘muvazaalı olarak borçlanıp, kendisi hakkında takip yaptırıp, taşınmazlarını haciz ettirmesi işleminin, iptal davasına konu edilebileceğini”²⁹³⁰, “‘tasarruf’ kavramı, borçlunun malvarlığını azaltıcı nitelikteki hukuki işlemleri ve hukuki fiilleri de içerdiğinden, davalılar arasındaki senet düzenleme fiilinin, ‘tasarruf’ kavramı içinde bulunduğunu, davacının bu tasarrufu iptal ettirmekte hukuki yararının bulunduğunu” belirtmiştir...

“Haksız fiil”²⁹³¹ teşkil eden eylemler de, tasarrufun iptali davasına konu teşkil edebilir...

Şu halde, borçlunun gerek “dava dışındaki”, gerek-sulh, feragat, kabul gibi-“icra takibi içindeki” en geniş anlamı ile **hukukî işlemleri**, iptal davasına konu olabilecektir.²⁹³² Kısaca, borçlunun; “alacaklıları aleyhine malvarlığını azaltıcı nitelik taşıyan” her türlü-en geniş anlamı ile-**hukukî işlemleri**, iptal davasına konu olabileceği gibi “malvarlığının artışı önleyici işlemleri” de (örneğin; borçlunun kendisine miras bırakanından gelecek mirası reddetmesi gibi) tasarrufun iptali davasına konu olabilir.^{2933 2934}

III-Haciz yolu ile takiplerde, iptal davasını; (*)

a) Kesin (kat’i) aciz belgesi (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.^{2935 2936}

b) Geçici aciz belgesi (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.^{2937 2938 2939}

²⁹³⁰ Bknz: 15. HD. 15.9.1990 T. 3485/3290 (www.e-uyar.com)

²⁹³¹ **YILDIRIM, M.K.** age. s: 142-**ERDÖNMEZ, G.** age. 1. Baskı, s: 99; 2. Baskı, s: 125

²⁹³² **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 294

²⁹³³ **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** age. s: 10-**COŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İİK. C: 4, 5.Baskı, 2016, s: 4537

²⁹³⁴ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 6602/3146; HGK. 08.12.2010 T. 17-596/641 (www.e-uyar.com)

(*) **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 877-919- **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 2-7; s: 47-52; s: 262-266; s: 710-715; s: 744-749; s: 1076-1079; s: 1249-1251; 1387-1394; s: 1521-1530 - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında “Ticari İşletmenin Devri”, “İptale Tabi Tasarrufların Kapsamı” ve “Mahkemeye Aciz Vesikası Sunulması” Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar [Çankaya Ün. Huk. Fak. Der. (Araş. Görv. Ceren Damar Şenel Armağanı), C: 3, 2020, s: 3941-3978] - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S: 135, s: 517-575)- **UYAR, T.** Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s: 175-187) - **UYAR, T.** İİK.’nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s: 415-448)

²⁹³⁵ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, 2014, s: 2082 vd.; 2682 vd.

²⁹³⁶ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2794/10194; 08.10.2019 T. 12648/9053; 01.10.2019 T. 19683/8716; 17.09.2019 T. 16250/8171; 22.05.2019 T. 18062/6611; 15.05.2019 T. 18878/6192; 08.05.2019 T. 6144/5718; 04.10.2018 T. 5240/8614; 13.03.2018 T. 12606/2252; 17.01.2018 T. 18904/170 vb. (www.e-uyar.com)

²⁹³⁷ **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, 920-969

²⁹³⁸ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 2084 vd.

²⁹³⁹ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2794/10194; 08.10.2019 T. 12648/9053; 01.10.2019 T. 19683/8716; 17.09.2019 T. 16250/8171; 20.06.2019 T. 6162/7019; 22.05.2019 T. 18062/6611; 15.05.2019 T. 18878/6192; 08.05.2019 T. 6144/5718; HGK. 30.04.2019 T. 17-1791/498; 17. HD. 19.04.2016 T. 603/5011; 10.04.2019 T. 4728/4472; 09.04.2019 T. 11037/4355; 04.03.2019 T. 11171/2346; 12.02.2019 T. 56/1292; 11.02.2019 T. 49/1269; 25.12.2018 T. 16643/12698; 05.12.2018 T. 7206/11758; 19.11.2018 T. 946/10870 vd. 17.09.2018 T. 507/7829 vb. (www.e-uyar.com)

c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII’ye göre açılan²⁹⁴⁰ “istihkak davası”nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan*²⁹⁴¹ “karşılık dava” olarak da iptal davası açabilir.²⁹⁴²

Hemen belirtelim ki; **Yargıtay 17. HD.**²⁹⁴³-daha önce, bu konuda verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 13. HD.** ve **Yargıtay 15. HD.**²⁹⁴⁴ ve **HGK**²⁹⁴⁵ gibi-“dava açarken veya daha sonra yargılama/temyiz aşamasında” aciz vesikası ibraz edilmemesi halinde, “davanın görülemeyeceğini” kabul etmiştir.

Yargıtay 4. HD. ve 17. HD. ‘Muvazaa (TBK. m. 19) nedenine dayalı’ ‘tasarrufun iptali davaları’nın, “aciz belgesi ibraz edilmesine gerek kalmadan görülebileceği”ni kabul etmektedir.

Yakın zamana kadar ‘muvazaa nedenine dayalı’ tasarrufun iptali davaları hariç diğer tüm tasarrufun iptali davalarında “tasarrufun iptali davalarına ilişkin olarak yerel mahkemelerce verilen kararları incelemekte olan” **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** aciz belgesi aramaktadır.²⁹⁴⁶

“Kesin (kat’i) aciz belgesi”, haciz edilen malların paraya çevrilmesi sonunda, alacağı kısmen ya da tamamen alamamış olan alacaklıya verilen bir belgedir (İİK. mad. 143/I).²⁹⁴⁷ Ayrıca “borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı” (İİK. mad. 105/I) “kesin aciz belgesi hükmünde” olduğu gibi,²⁹⁴⁸ “borçlunun bulunan ve haciz edilen mallarının icra dairesince takdir edilen kıymetlerine göre, borcu karşılamayacağıni belirten haciz tutanağı” (İİK. mad. 105/II) da “geçici aciz belgesi” yerine geçer.²⁹⁴⁹

²⁹⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C: 5, s: 8190-**UYAR, T.** İcra Hukukunda İstihkak Davaları, s: 770-**KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davasında İspat, s: 187 vd. – **EROĞLU, O.** age. s: 105 – **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s: 535 vd.

²⁹⁴¹ Bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C: 12, 2009, s: 19670 vd.-**UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 4360 – **EROĞLU, O.** age. s: 104 – **MUŞUL, T.** age. s: 535 – **KURU, B.** El Kitabı, s: 1415 – **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflâs, s: 214

²⁹⁴² Bknz: 17. HD. 14.05.2018 T. 17250/4976; 8. HD. 16.01.2018 T. 12662/531; 17. HD. 22.05.2014 T. 16230/804; 28.06.2011 T. 1718/6117; 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403; 27.10.1987 T. 2251/3709 vb. (www.e-uyar.com)

²⁹⁴³ Bknz: 17. HD. 08.05.2019 T. 6144/5718; 23.06.2016 T. 18039/7665; 21.03.2013 T. 12347/3975; 14.03.2013 T. 5988/3307; 14.03.2013 T. 5569/3301; 26.06.2012 T. 1921/8024; 19.01.2012 T. 1829/269; 18.04.2012 T. 12788/4874; 25.03.2013 T. 5561/4060; 04.04.2011 T. 7124/3028; 27.01.2011 T. 5310/430; 20.01.2011 T. 7202/215; 30.09.2010 T. 3414/7574; 01.07.2010 T. 5069/6229 vb. (www.e-uyar.com)

²⁹⁴⁴ Bknz: 15. HD. 15.01.2003 T. 6346/153; 20.02.2002 T. 642/862; 22.09.2004 T. 3920/4487; 03.11.2004 T. 1725/5593; 04.11.2004 T. 1832/5619; 19.02.2003 T. 6107/5900 vb. (www.e-uyar.com)

²⁹⁴⁵ Bknz: **HGK.** 04.07.2007 T. 4-450/449; 14.04.2004 T. 15-182/220 (www.e-uyar.com)

²⁹⁴⁶ Bknz: 17. HD. 24.12.2018 T. 7645/12628; 19.12.2018 T. 17704/12442; 20.06.2017 T. 6509/7003; 20.06.2017 T. 11791/7010; 10.05.2017 T. 22775/5329; 17.04.2017 T. 3673/4077; 20.03.2017 T. 2064/2896; 06.02.2017 T. 23129/1053; 22.11.2016 T. 20871/16761; 24.05.2016 T. 11539/6283; 24.05.2016 T. 2682/6341; 14.03.2016 T. 3265/3119; 23.02.2016 T. 11349/2104; 22.10.2015 T. 11421/11025; 11.06.2015 T. 5605/8012; 17.3.2015 T. 2203/4344; 04.11.2014 T. 11472/15070; 04.11.2014 T. 8340/15066; 27.10.2014 T. 10682/14362; 10.06.2014 T. 3653/9318; 09.04.2013 T. 7539/5112; 28.03.2013 T. 6151/4361; 04.03.2013 T. 5918/2619; 02.04.2013 T. 7306/4613; 27.11.2008 T. 11563/13096 vb. (www.e-uyar.com)

²⁹⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C: 8, s: 11853 vd.-**ÖZTEK, S.** Aciz Vesikası, 1994 (İİK. m. 143; m. 251), s: 48 vd.-**DELİDUMAN, S.** Aciz Belgesi, 1995, s: 28 vd.

²⁹⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C: 6, s: 9138 vd.-**UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, s: 2082 vd.

²⁹⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** age. şerh, C: 6, s: 9139 vd.-**ÖZTEK, S.** age. s: 22 vd.-**DELİDUMAN, S.** age. s: 8 vd.-**UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, s: 2084 vd.

IV-İptal davaları, diğer hukuk davaları gibi, genel hükümlere göre açılır.

Dava dilekçesinde, dava konusu iptale tabi tasarrufun ne olduğu belirtilir. Ancak, bu tasarrufun İİK. mad. 278, 279 ve 280’den hangisinin kapsamına girdiği ve hangi hukukî sebeple iptal edileceğini saptamak hakimnin görevi olduğundan (HMK. mad. 33), dava dilekçesinde belirtilen *hukukî sebeple* hakim bağlı olmadığından, davacının «dava konusu tasarrufun iptal nedenini» yanlış belirtmiş olması ya da hiç belirtmemiş olması önem taşımaz.^(*)²⁹⁵⁰

V-İİK.’nin 282. maddesinde «tasarrufun iptali davasının kimler aleyhine^(**) (kimlere karşı) açılacağı başka bir deyişle bu davalarda kimlerin «davalı» olabileceği düzenlenmiştir...

Bu takiplerde, aşağıdaki kimselerin davalı olarak gösterilmesi gerekir:

a) «Asıl borçlu» ve «iptal konusu tasarruftan yararlanan üçüncü kişi» (yani; «borçlu» ve «borçlu ile iptal konusu işlemi yapan veya kendisine borçlu tarafından bir ödeme bulunulan kimse») (İİK. mad. 282, c: 1).²⁹⁵¹

Burada «iptal konusu tasarruftan yararlanan üçüncü kişi»nin yani «borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişi»nin aleyhine iptal kararı verilebilmesi için; **İİK. mad. 278’e** dayanılan durumlarda davalı-üçüncü kişinin *kötüniyetli* olması gerekmediği halde, İİK. mad. 279’a dayanılan durumlarda «lehine tasarrufta bulunulan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilmesi» (**İİK. mad. 279/II**) gerektiği gibi, İİK. mad. 280’e göre açılan iptal davalarında da «davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu ve zarar verme kastını bilmesi ya da bilmesini gerektiren açık emarelerin bulunması» (**İİK. mad. 280/I**) gerekir...

Hemen belirtelim ki; «borçluya ait taşınmaz vekaleten başkasına satan kişi (vekil)», açılan iptal davasında «davalı» olarak gösterilemez.²⁹⁵²

Ayrıca şu hususu da ifade edelim ki «borçlu ile ilgisi bulunmayan bir taşınmaz satın almış olan kişi (üçüncü kişi) hakkında» iptal davası açılmaz.²⁹⁵³

Davalı-borçlu, dava sırasında *ıflâs ederse*, iptal davasını *ıflâs idaresi* devam ettirebilir.²⁹⁵⁴

(*) **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 51-86; s: 877-010 – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 139 vd.; s: 767-772; s: 1534-1536 – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, S: 4449-4513)

(**) **KAPLAN, H.A.** Tasarrufun İptali Davası Borçlunun Mirasçılara Karşı Açılabilir mi? (Terazi Huk. D. Eylül/2013, s: 30-36) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davası (Kimlere Karşı Açılabilir? (İBD. 2018/3, s: 35-75) – **UYAR, T.** Borçlunun Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Ekim/2018, s: 4729-4801) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının Tarafları (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez Armağanı, 2015, C: 1, s: 3005/3070) – **UYAR, T.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Tarafları (İBD. Mart-Nisan/2011, s: 33-67) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının Tarafları «İİK. mad. 277; 282» (Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, 2010, C: 2, s: 2243-2274) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının Tarafları (Manisa Bar. Der. Ocak/2014, S: 126-127, s: 8-60) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasına Konu Olan ve Üzerinde İpotek Bulunan Bir Taşınmaz, Davalı Üçüncü Kişiden Satın Alan Dördüncü Kişinin, İyiniyetli Olup Olmamasının Doğurduğu Sonuçlar (Legal Huk. Der. 2018, S: 184, s: 1721 – 1758)

²⁹⁵⁰ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C: 4, s: 3546-**KURU, B.** El Kitabı, s: 1398; 1414 – **KURU, B.** İstinaf, s: 665-**ERDÖNMEZ, G.** Alacaklılara Zarar Verme Kastı ile Yapılan Tasarrufların İptali, s: 12-**UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4508 – **EROĞLU, O.** Tasarrufun İptali Davası, s: 130 – **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s: 450

²⁹⁵¹ Bknz: 17. HD. 08.05.2019 T. 18642/5721; 07.05.2019 T. 6160/5596; 06.05.2019 T. 19535/5559; 01.04.2019 T. 15030/3914; 25.12.2018 T. 16283/12713; 04.12.2018 T. 15476/11645; 05.11.2018 T. 6404/10082; 05.09.2018 T. 2870/7403; 18.04.2018 T. 17750/4237 vb. (www.e-uyar.com)

²⁹⁵² Bknz: 17. HD. 30.04.2014 T. 20316/6597; 15. HD. 04.05.1992 T. 1042/2331 (www.e-uyar.com)

²⁹⁵³ Bknz: 17. HD. 18.03.2013 T. 6539/3524 (www.e-uyar.com)

²⁹⁵⁴ **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 1154-SERTKAYA, A.S./KUL, S. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 119

Eğer davalı-borçlu şirket, ticaret sicilinden silinmiş ve bu durum Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilmişse, taraf teşkilinin sağlanması bakımından davacı-alacaklıya «borçlu şirketin ihyası için» dava açmak üzere süre verilmelidir.²⁹⁵⁵

«Dava koşulları»ndan olan (HMK. mad. 114) ‘taraf teşkili’ nin yargılamanın her aşamasında mahkemece doğrudan doğruya gözetilmesi gerekir.²⁹⁵⁶

b) Asıl borçlu ve iptal konusu tasarruftan faydalanan kimsenin miras reddetmemiş olan-«mirasçılar»²⁹⁵⁷. Açılan iptal davalarında, «mirasçılar»ın, iptal davasında «davalı» olarak yer alabilmesi için, kendilerinin kötüniyetli bulunmaları gerekmez. Ancak, üçüncü kişinin bilgisinin arandığı durumlarda (İİK. mad. 279, 280), bu bilgi mirasçılar bakımından değil, mirasbırakan bakımından aranmalıdır.²⁹⁵⁸

Doktrinde²⁹⁵⁹ «mirası TMK. m. 605 gereği kendiliğinden reddetmiş sayılan kişilere, tasarrufun iptali davasında husumet yöneltilemeyeceği» ileri sürülmüştür. **Kanımızca**, kendisine husumet yöneltilen (açılan tasarrufun iptali davasında ‘davalı’ olarak gösterilen) mirasçı, ‘TMK. mad. 605 uyarınca mirasın hükmen reddedilmiş olduğunu’ kanıtlayarsa, mahkemece hakkında açılan davanın reddine karar verilir...

*Devlet-TMK. mad. 501 uyarınca-«mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin mirası Devlet’e geçtiği»*nden, bu durumdaki bir kimseye karşı açılacak tasarrufun iptali davası Devlet’e karşı açılır...²⁹⁶⁰ Buna karşın, b o r ç l ü ö l ü r ve borçlunun *en yakın mirasçılarının tümü mirası red ederse*, konunun miras hükümlerine göre çözümlenmesi gerekir. Bunun için de mahkemece mahallin sulh hukuk mahkemesine durum bildirilerek «mirasın iflâs hükümlerine göre tasfiyesi»nin sağlanarak (İİK. mad. 180), anılan mahkemece borçlu için atanacak temsilci huzurunda davaya devam edilmesi gerekir.^{2961 2962}

c) «Kötüniyetli dördüncü kişi»ler (İİK. mad. 282, c: 2).²⁹⁶³ Buradaki «dördüncü kişi»lerden maksat; «*lehine borçlu tarafından tasarrufta bulunulmuş olan-iptale tâbi tasarrufu borçludan devralmış olan üçüncü kişiden devralmış olan kişiler*»dir. Bu kişilere karşı iptal davası açabilmesi için, «*bu kişilerin kötüniyetli oldukları*»nın-davacı alacaklı tarafından-ıspat edilmesi gerekir.²⁹⁶⁴ «*Dördüncü kişilerin kötüniyetli olduğu*» davacı alacaklı tarafından her türlü kanıtla-«tanık» dahil-ıspat edilebilir.

²⁹⁵⁵ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 119

²⁹⁵⁶ Bknz: 17. HD. 26.09.2018 T. 1760/8224; 11.09.2018 T. 2824/7626; 18.04.2018 T. 17750/4237; 16.01.2018 T. 12195/87; 15.06.2015 T. 4112/8628 (www.e-uyar.com)

²⁹⁵⁷ Bknz: 17. HD. 24.12.2019 T. 1342/12402; 03.12.2019 T. 3571/11463; 05.09.2018 T. 2870/7403; 05.09.2018 T. 2870/7403; 16.01.2018 T. 12195/87; 30.01.2017 T. 23230/736; 26.01.2016 T. 10110/945; 18.06.2015 T. 1022/8848; 07.04.2015 T. 19423/5514; 07.04.2015 T. 21100/5493; 26.03.2015 T. 19280/4858; 10.03.2015 T. 17900/4041; 15.04.2013 T. 10728/5449 vb. (www.e-uyar.com)

²⁹⁵⁸ GÜRDOĞAN, B. İflâs Hukuku, s: 241

²⁹⁵⁹ KAPLAN, H.A. Tasarrufun İptali Davası, Borçlunun Mirasçılara Karşı Açılabilir mi? (Terazi Huk. Der. Eylül/2013, S. 85, s: 34 vd.)

²⁹⁶⁰ UMAR, B. age. s: 50 – EROĞLU, O. age. s: 108 – TOKTAŞ, M. age. s: 131 – KARSLI, A. age. s: 550 – YILDIRIM, K.M. age. s: 262 – MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 271 vd.

²⁹⁶¹ Bknz: 17. HD. 05.10.2020 T. 3519/5060; 24.12.2019 T. 4141/12410; 25.11.2019 T. 85/10994; 23.12.2019 T. 944/12357; 18.11.2019 T. 4438/10757; 20.06.2018 T. 17548/6178; 14.03.2016 T. 18506/3112; 04.05.2015 T. 5440/6298 vb. (www.e-uyar.com)

²⁹⁶² EROĞLU, O. age. s: 108 – MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 266 vd.

²⁹⁶³ Bknz: 17. HD. 02.04.2019 T. 14064/3930; 15.10.2018 T. 4016/9049; 05.09.2018 T. 2870/7403; 05.09.2018 T. 2870/7403; 19.02.2018 T. 8069/1094; 03.10.2017 T. 2175/8524; 19.06.2017 T. 296/6947; 27.02.2017 T. 23913/1993; 24.01.2017 T. 22158/493; 17.01.2017 T. 17284/170 vb. (www.e-uyar.com)

²⁹⁶⁴ Bknz: 17. HD. 17.03.2015 T. 879/4339; 14.03.2013 T. 6166/4065; 01.04.2013 T. 15317/4587; 17.05.2012 T. 5229/6274; 27.09.2010 T. 6295/7377; 08.07.2010 T. 698/6628 vb. (www.e-uyar.com)

Dava konusu taşınırın/taşınmazı, bunları davalı-borçludan devralmış olan *üçüncü kişinin* yargılama sırasında *dördüncü bir kişiye* devretmiş olması halinde, mahkemece davacı-alacaklıya «*dördüncü kişiyi davaya dahil edip etmeme veya davasını İİK. mad. 283/II uyarınca bedele dönüştürüp dönüştürmeme*» konusundaki s e ç i m h a k k ı bulunduğunu hatırlatıp, ‘**dördüncü kişinin davaya dahil edilmesi halinde bu kişiye dava dilekçesini tebliğ ettirip taraf teşkilini sağlaması**’ aksi taktirde yani ‘**davanın bedele dönüştürülmesi halinde, dava konusu taşınırın/taşınmazın üçüncü kişi tarafından elden çıkarıldığı tarihteki değerinin-davacının alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak üçüncü kişiden tahsiline**’ karar verilmesi gerekecektir.

Ancak, **yüksek mahkeme** kimi kararlarında, bu durumda; «... *mahkemece, öncelikle davacıya,-davada ‘davalı’ olarak gösterilmemiş olan-kişi hakkında da dava açması için mehil verilmesi, açılacak davanın birleştirilmesinden sonra esas hakkında karar verilmedir...*»²⁹⁶⁵ ş e k l i n d e b i r ç ö z ü m ö n e r m i ş s e d e, b u ç ö z ü m ş e k l i, d i ğ e r i k a d a r p r a t i k o l m a d ı ğ ı i ç i n u y g u l a m a d a, ç o k t e r c i h e d i l m e m e k t e d i r.

aa) Yukarıda belirtilen durumlarda, ‘*borçlu ile lehine tasarruf yapılan üçüncü kişi*’-şekli anlamda-«*zorunlu dava arkadaşı*» durumundadır.^{2966 2967} Bu nedenle, mahkeme, bu kişilerin açılmış olan iptal davasında «*davalı*» olarak gösterilmiş olup olmadığını kendiliğinden araştırır.²⁹⁶⁸

bb) Buna karşın; «*borçlu*» ile «*kötüniyetli dördüncü kişi*» (yani üçüncü kişi ile işlemde bulunan, borçlu ile doğrudan doğruya işlemde bulunmamış olan kişi) arasında da «*ihtiyari dava arkadaşlığı*» vardır.²⁹⁶⁹ **Yüksek mahkeme**²⁹⁷⁰ de, bu durumda «*ihtiyari dava arkadaşlığı*»nın bulunduğunu kabul etmektedir.

²⁹⁶⁵ Bknz: 17. HD. 26.10.2015 T. 3468/11290; 15. HD. 26.02.2004 T. 324/1042 vb. (www.e-uyar.com)

²⁹⁶⁶ KURU, B. age. C: 4, 1997, s: 3522-KURU, B. El Kitabı, s: 1425-PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. age. s: 870-MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, C: 2, s: 1802-YILDIRIM, K.M. age. s: 264-ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 297, dipn. 242a-KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E. age. s: 57 vd.-OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. age. C: 5, s: 6107-SARISÖZEN, İ. agm. s: 290-KOSTAKOĞLU, C. agm. (Ad. D. 1989/6, s: 30-Yasa D. 1989/8, s: 1054)-ULUKAPI, Ö. Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, 1991, s: 104-GÜNEREN, A. age. s: 262-MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 219 vd.-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4567-YILMAZ, E. Şerh, s: 1247

²⁹⁶⁷ Bknz: 17. HD. 03.03.2020 T. 301/2448; 18.02.2020 T. 6144/1643; 28.11.2019 T. 4849/11318; 05.11.2019 T. 3700/10135; 03.12.2019 T. 2371/11469; 14.05.2019 T. 9240/6025; 08.05.2019 T. 18642/5721; 06.05.2019 T. 19535/5559; 01.04.2019 T. 15030/3914; 05.11.2018 T. 6404/10082; 18.04.2018 T. 17750/4237; 30.01.2018 T. 11882/404; 24.10.2017 T. 8411/9517; 31.05.2017 T. 9034/6183; 31.05.2017 T. 9034/6183; 24.05.2017 T. 3478/5802; 16.05.2017 T. 6609/5516; 15.04.2013 T. 10728/5449 vb. (www.e-uyar.com)

²⁹⁶⁸ Bknz: 17. HD. 18.02.2013 T. 546/1725; 19.04.2013 T. 7744/5115; 16.04.2013 T. 6104/5537 vb. (www.e-uyar.com)

²⁹⁶⁹ MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 277 vd.-SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 403

²⁹⁷⁰ Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. 19423/5514; 12.06.2014 T. 15434/9705; 17.02.2014 T. 20137/1911 vb. (www.e-uyar.com)

(*) UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 505-535; s: 536-554; s: 570-586 – UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 1080-1084; s: 1394-1396; s: 1398-1401; s: 1511-1513; s: 1519-1521 – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında «Tasarrufun İptaline Karar Verilebilmesi» Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S: 135, s: 517-575) – UYAR, T. Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. 2018, S: 190, s: 4729-4801) – UYAR, T. Kefile Karşı veya Kefil Tarafından Açılan Tasarrufun İptali Davalarında «Borcun Doğum Tarihi» Hangi Tarihtir? (İBD. 2019/4, s: 15-37) – UYAR, T. Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin «Kıdem Tazminatı», «İhbar Tazminatı» ve «Diğer Sosyal Haklar» Davalı Olarak Açılan Tasarrufun İptali Davalarında, Bu Alacakların Doğum Tarihinin «İş Akdinin Feshedildiği Tarih» Değil «İşe Giriş Tarihi» Olduğuna Dair Yeni İçtihatlarının (Görüşünün) Düşündükleri (İBD. 2017/1, s: 42-46) – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının “Usul”den ve “Esas”dan Reddine Neden Olan Durumlar (Nevşehir Bar. Dergisi’nde yayımlanacak) – UYAR, T. Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında «Borcun

Yüksek mahkeme, dava konusu taşınır/taşınmazın, birden fazla kez el değiştirmiş olması halinde «**İİK. m. 277 vd. göre açılan tasarrufun iptali davalarında**» ‘*kötünüyetli tüm alıcıların*’ «**TBK. m. 19’a göre açılan muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında**» ise ‘*satış silsilesinde yer alan tüm alıcıların*’ açılacak ‘tasarrufun iptali davası’nda davalı olarak gösterilmesini istemektedir.

VI-Bir tasarrufun İİK. mad. 277 vd. göre iptal davasına konu olabilmesi için, «davacı-alacaklının alacağından doğumundan sonra yapılmış olması» gerekir mi?^(*)

İptal davasının dinlenebilmesi için ayrıca, «*davacı-alacaklının alacağından, dava (iptal) konusu tasarruftan önce doğmuş olması*» gerekli midir? Başka bir deyişle, davacı-alacaklı, «*kendi alacağından doğum tarihinden önce yapılan tasarrufların iptalini*» isteyemez mi?

Hemen belirtelim ki, **İsviçre (ve Alman)**²⁹⁷¹ **Hukukunda** «*alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğması*» tasarrufun iptali davasının bir ‘*ön şartı*’ olarak öngörülmemiştir... *Orada, alacağın ‘tasarrufun yapıldığı tarihten önce doğması veya s o n r a doğmasına bir önem atfedilmemektedir.*²⁹⁷²

Bizim hukukumuzda ise bu konunun **doktrinde** tartışmalı olduğunu görüyoruz. Gerçekten **bir görüşe göre;**²⁹⁷³ «*alacaklının alacağından doğum tarihi, iptale konu tasarruftan sonra olsa bile, alacaklının iptal davası açma hakkı vardır.*» Buna karşın **diğer bir görüşe göre**²⁹⁷⁴ ise, «*bir tasarrufun iptal edilebilmesi için, davacı-alacaklının alacağından, dava konusu yapılan bu tasarrufun önce doğmuş olması gerekir.* Borçlunun tasarrufta bulunurken, o tarihte (tasarruf tarihinde) mevcut olmayan bir alacaklısına zarar vermesi mümkün değildir. Alacaklı, borçlu ile işlemde bulunurken –örneğin; ona borç verirken ya da ona bir taşınır ya da taşınmazını satarken işlem (tasarruf) tarihindeki durumunu dikkate alır. Borçlunun mâli durumu hakkında alacaklının gerekli araştırmayı ya-

Doğum Tarihi» Nasıl Belirlenir? Tasarrufun İptali Davasının «Bedele Dönüşmesi» (İİK. 283/II) Halinde, Tahminata Esas «Gerçek Değer»in Hesaplanma Yöntemi (Legal Huk. Der. 2018, S: 184, s: 1739-1758) – **UYAR, T.** İİK’nun 280. Maddesi Uyarınca İptal Tabii Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s: 415-448)

²⁹⁷¹ **YILDIRIM, K.M.** age. s: 288 – **EROĞLU, O.** age. s: 72

²⁹⁷² **ERDÖNMEZ, G.** age. s: 89

²⁹⁷³ **KURU, B.** İflas ve Konkordato Hukuku, s: 277 (Ancak, sayın hocamız daha sonra bu görüşünden dönerek, aşağıdaki ikinci görüşe katılmıştır) – **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflas Hukuku s: 284 – **ALTAY, S.** age. s: 675 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4369 vd. – **YILDIRIM, K.M.** 4949 sayılı Kanunun Getirdiği Değişikliklerle İcra ve İflâs Kanununda Yer Alan Hükümler (Yeditepe Ün.v. Huk. Fak. Der. C: I, S: 2, 2005, s: 479) – **AKKAYA, T.** İptale Tabii Tasarruflar, s: 23 – **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T./HANAĞASI, E.** age. s: 556 vd. – **ERDÖNMEZ, G.** age. s: 103 – **TOKTAŞ, M.** age. s: 59 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4369 vd. – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının Tarafları (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2015, C: 1, s: 3034 – **EROĞLU, O.** age. s: 77 vd. – **YILDIRIM, K.M.** age. s: 288

²⁹⁷⁴ **KOSTAKOĞLU, C.** agm. (Ad. D. 1989/6, s: 20 vd.-Yasa D. 1989/8, s: 1047 vd.)-**KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C: 4, s: 3419-**KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı) 22. Baskı, 2018, s: 485-**KURU, B.** El Kitabı, s: 1402; 1413-**MUŞUL, T.** C: 2, s: 1764-**KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** age. s: 74-**GÜNEREN, A.** age. s: 1069-**AKŞENER, H.S.** Borcun Doğum Anı ve Tasarrufun İptali Davaları Yönünden Önemi (Legal Huk. D. Aralık/2008, s: 4007)-**MUŞUL, T.** İptal Davaları, s: 122 vd. – **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, C: II, 1764 – **MUŞUL, T.** Bilirkişi Raporları, C: 2, s: 887, 928 – **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** age. s: 728 – **BÖRÜ, L.** Zarar Verme Kasdı, s: 513 – **ÇETİN, H.E.** age. s: 15 – **ERCAN, İ.** El Kitabı, s: 990 vd. – **KALE, S.** İptal Davası, s: 193 – **ŞİMŞEK, E.** İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, s: 863 – **COŞKUN, M.** İptal Davaları, s: 1099-**KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku «Ders Kitabı», 2016, s: 490-**KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, s: 665 vd.-**ERCAN, İ.** İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 428-**SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** age. s: 156 vd. – **GÜNAY, E.** s: 78 vd. – **BÖRÜ, L.** Zarar Verme Kasdından Dolay İptal, s: 497 – **ÇETİNEL, T.** age. s: 91 – **KURU, B./AYDIN, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku «Ders Kitabı», s: 490, 491

parak, ona göre, borçlu ile işlemde bulunması gerekir. Tedbirli bir kişi gibi gerekli araştırmayı yapmayan kimse bunun sonucuna katlanır... Başka bir deyişle, alacaklı, borçlunun tasarruf (işlem) tarihindeki mal varlığına güvenerek onunla işlem yaptığından, işlem tarihinden (borcun doğum tarihinden) *önceki* tasarruflar iptal davasına konu olamaz... Ayrıca, İİK. 277 vd. maddelerinin Millet Meclisi Adalet Encümeninde müzakeresi sırasına ‘alacaklıların, mumalette bulunduğu sırada, borçlunun mali durumunu bilmeleri gerekeceği’ eltilerek, ‘borçlu veya müflisin, borçlu olmadığı bir zamandaki tasarrufunu mu-teber saymanın doğru olmayacağı’ belirtilmiştir. Yasa, borçlanan bir kişinin malvarlığının, borçlandığı tarih itibarıyla alacaklıya karşı borcu miktarınca muhafazasını ve alacağın güvencesini sağlamak üzere hüküm düzenlemiştir... Tasarrufun yapıldığı tarihte bir ‘alacaklı’ mevcut olmalıdır ki, yasanın koruyucu *hükümle-rinden istifade* etsin. *Nitekim alacaklının, borçlu ile borçlu ile borçlandırıcı işleme girerken, onun malvarlığını ve edim gücünü incelediğini ve durumunu bilerek onunla hukuki ilişkide bulunduğunu kabul etmek gerekir. Borçlunun ekonomik gücünü yeterince incelemeyen borçlandırma işleminden önceki zamanda yapılan tasarrufların kendisi için bir yarar sağlayamaz. Bu suretle, kural olarak, tasarrufların kendisi için bir yarar sağlayamaz. Bu suretle, kural olarak, tasarrufun yapıldığı tarihte alacaklı durumunda olan kişi, iptal davası açabilir; diğer bir ifade ile tasarrufun yapıldığı tarihte üçüncü kişi ile hukuki ilişkide bulunan kişi, borçlu durumda olmalıdır ki, yukarıda sözü edilen tasarruflarının iptali mümkün olabilsin...»*

İptal davalarına ilişkin kararları temyizen incelediği dönemde **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi**²⁹⁷⁵ birinci görüşe yollamada bulunarak, «*iptal davası açılabilmesi için, alacağın iptale tâbi tasarruflardan önce «veya sonra doğmuş olmasının önemli olmadığını»-mutlak olarak-belirtmişken, iptal kararlarını temyizen inceleyen Yargıtay 15. Hukuk Dairesi*²⁹⁷⁶ (ile **Yargıtay Genel Kurulu**²⁹⁷⁷) öteden beri ve bugün bu kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**²⁹⁷⁸ «*iptal davası açılabilmesi için, davacı-alacaklının alacağının, iptale konu tasarruflardan önce doğmuş olması gerektiğini*» ısrarla belirtmektedir...

VII-İİK. mad. 280’de malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun alacaklarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm²⁹⁷⁹ (hileli) tasarrufların iptale tâbi olduğu belirtilmiştir.

a-Maddenin kenar başlığında «zarar verme kastından dolayı iptal» denilmiş ve maddenin metninde «*hileli tasarruflar*» deyimine yer verilmemiş ise de, maddenin içeriğinden, borçlunun geniş anlamda hileli tasarruflarının iptalinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.²⁹⁸⁰

²⁹⁷⁵ Bknz: 13. HD. 25.6.1979 T. 3011/3730 (www.e-uyar.com)

²⁹⁷⁶ Bknz: 15. HD. 10.3.2005 T. 6645/1365; 10.3.2005 T. 6646/1364; 14.12.2004 T. 5965/6501; 23.9.2004 T. 3966/4595; 23.6.2004 T. 367/3525; 24.2.2004 T. 306/960 vb. (www.e-uyar.com)

²⁹⁷⁷ Bknz: HGK. 30.03.2016 T. 17-843/433; 16.09.2015 T. 2350/1759; 23.10.2013 T. 17-224/1478; 13.10.2010 T. 17-398/497; 14.02.2007 T. 4-79/77; 16.03.2005 T. 15-37/139; 01.12.2004 T. 15-553/624; 08.02.2004 T. 15-18/82; 30.10.2002 T. 15-849/861 vb. (www.e-uyar.com)

²⁹⁷⁸ Bknz: 17. HD. 16.10.2019 T. 2385/3454; 02.10.2019 T. 5952/8805; 19.09.2019 T. 19668/8266; 16.09.2019 T. 17716/8039; 18.06.2019 T. 11306/7721; 11.06.2019 T. 11566/7261; 21.05.2019 T. 13837/6449; 14.05.2019 T. 2378/6032; 08.05.2019 T. 7147/5714, 09.04.2019 T. 457/4362; 03.04.2019 T. 13905/4018; 04.12.2018 T. 2431/11656; 16.10.2018 T. 16979/9101; 09.10.2018 T. 9899/8826; 17. HD. 07.02.2017 T. 10199/1109; 31.01.2017 T. 16188/828; 17.01.2017 T. 5553/169; 16.01.2017 T. 22908/49; 13.12.2016 T. 19953/11507; 29.11.2016 T. 17507/11013; 22.11.2016 T. 14599/10736; 22.11.2016 T. 20934/10741; 22.11.2016 T. 18094/10755; 15.11.2016 T. 15606/10478; 1.11.2016 T. 19030/9654; 25.10.2016 T. 14959/9368; 26.12.2008 T. 4139/5808; 11.11.2008 T. 4984/5235; 6.11.2008 T. 1911/5139; 30.10.2008 T. 1899/4984 vb. (www.e-uyar.com)

²⁹⁷⁹ Buna karşın, İİK. 278’de «*ivazsız tasarruflar ile bağışlama gibi kabul edilen tasarruflar*»ın İİK 279’da ise «*alacaklılara zarar veren belirli tasarruflar*»ın iptali düzenlenmiştir. Bu nedenle, İİK. 280’de ‘genel bir iptal sebebi’ni düzenlediği söylenebilir (**ERDÖNMEZ, G.** age. s: 14 – **CETİNEL, T.** age. s: 63)

²⁹⁸⁰ **KURU. B.** El Kitabı, s: 1409 vd.

Bu hükmün kabul edilmesinin temelinde ‘alacaklıların müracaat edebilecekleri iptal sebeplerini, kanunda sayılanlarla sınırlı olmaktan çıkarma amacı vardır.²⁹⁸¹

Madde, 1.7.2003 tarihli 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda bugünkü şeklini almıştır.²⁹⁸²

b-«*Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler; borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir*» (İİK. mad. 280/I, c: 1).²⁹⁸³

Bu madde uyarınca, borçlunun *alacaklılarına zarar verme kastıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için;*^{2984 2985}

aa) *Borçlu aleyhine tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren beş yıl içinde ‘haciz’ veya ‘iflâs’ yolu ile takipte bulunulmuş olmalıdır* (İİK. mad. 280/I, c: 2).

bb) *Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.* Burada ‘borca batıklık’ (borçlunun malvarlığının aktifinin pasifinden az olması) söz konusudur.²⁹⁸⁶ Alacaklılardan bir ya da birkaçının yapmış olduğu icra takiplerinin sonuçsuz kalmış olması, bonoların protesto edilmiş olması, çeklerin karşılıksız çıkmış olması, borçlu hakkında geçici/kesin aciz belgesi düzenlenmiş olması, borçlunun konkordato ilan etmiş olması vb. durumlar, borçlunun ‘borca batık’ olduğunu gösterir.²⁹⁸⁷

cc) *Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kastı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemdede) bulunmuş olmalıdır.* Eğer alacaklıya zarar veren tasarruf ‘ihmal suretiyle’ yapılırsa, bu tasarruf İİK m. 280’e göre iptal edilemez.²⁹⁸⁸

Borçlunun ‘alacaklılara zarar verme kastıyla hareket ettiği’ hususunun – yaklaşık ispat kurallarına göre – alacaklı tarafından ispat edilmesi gerekir.²⁹⁸⁹

²⁹⁸¹ ERDÖNMEZ, G. age. s: 9

²⁹⁸² Bknz: 4949 sayılı Kanuna ait Hükümet Gereçesi (UYAR, T. İİK. Şerhi, C: 12, s: 19373)

²⁹⁸³ UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 9-13; s: 59-75; s: 132-139; s: 267-272; s: 584-589-UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 14-31; 829-855; 877-919; 999-1024; 1124-1164-UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında «Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi» Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S: 135, s: 517-575)-UYAR, T. Aynı Zmanda ‘Hemşerisi’ Olan İki Kardeşten Birisine, Sahip Olduğu Taşınmazlardan (2) Tanesini ‘Değerinin Çok Altında Bir Bedelle’ Devrettikten Sonra, Aynı Gün Öteki Kardeşine de ‘Değerinin Çok Altında / Üstünde Bir Bedelle’ (4) Taşınmazını Devreden Borçlu Hakkında, Tasarrufun İptali Davası (İİK. m. 278/III-2; 280/I) Açılabilir mi? (Yargı Düny. Ocak-Şubat-Mart, S: 73-75, s: 17-36)-UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s: 369-397)-UYAR, T. Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Deer. Temmuz/2014, s: 175-187)-UYAR, T. Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Eylül/2018, s: 4729-4801)

²⁹⁸⁴ MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, s: 1828 vd.-MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 373 vd.-AK-KAYA, T. İptale Tabi Tasarruflar, s: 40 vd.-GÜNEREN, A. Tasarrufun İptal Davaları, s: 816 vd.-EROĞLU, O. age. s: 182 vd. – KAZANCI, T. İ. age. s: 171 vd. – ÇETİNEL, T. age. s: 93 vd.

²⁹⁸⁵ Bu konuda ayrıca bknz: ERDÖNMEZ, G. age. s: 105 vd – YILDIRIM M. K. age. s: 161 vd. – ÇETİNEL, T. age. s: 64 vd.

²⁹⁸⁶ UMAR, B. age. s: 81 – KURU, B. El Kitabı, s: 1410 – MUŞUL, T. Davaları, s: 373 – BÖRÜ, L. agm. s: 503 – UYAR, T. Alacaklılara Zarar Vermek Kasdı ile Yapılan Hileli Tasarruflardan Dolayı İptal (ABD. 2017/4, s: 308) – ÇETİNEL, T. age. s: 93-UMAR, B. Aciz Hali-Borca Batıklık Kavramlarının Farkı, s: 319-EROĞLU, O. age. s: 182 vd.-YILDIRIM, K.M. age. s: 171-ERDÖNMEZ, G. age. s: 76 vd.

²⁹⁸⁷ GÜNEREN, A. age. s: 386-EROĞLU, O. age. s: 184 vd.

²⁹⁸⁸ UMAR, B. age. s: 55 – ERDÖNMEZ, G. age. s: 173 – ÇETİNEL, T. age. s: 95

²⁹⁸⁹ ERDÖNMEZ, G. age. s: 189 – ÇETİNEL, T. age. s: 95

çç) *Borçlunun tasarrufta (işlemde) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK. mad. 3) olmamalıdır.* Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kastının, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce-tasarruf tarihinde-bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi, borçlunun kastını biliyor olmalıdır. Bu şartın gerçekleşmiş olması için, «tasarruftan yararlanan üçüncü kişinin, gereken dikkati gösterdiği takdirde, borçlunun durumunu ve işlemin mahiyetini anlayabilecek durumda olması» yeterlidir. Başka bir deyişle, «üçüncü kişi, küçük bir soruşturma, dikkat veya gözlem ile borçlunun durumunu bilebilecek durumda ise», bu şart gerçekleşmiş kabul edilmelidir.²⁹⁹⁰

«Üçüncü kişinin kötüniyetli olduğu» hususunun, alacaklı tarafından –‘yaklaşık ispat kuralları’na göre-yerine getirilmesi gerekir.²⁹⁹¹

Yüksek mahkeme, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin «borçlunun mâli durumunu ve alacaklılarına zarar verme kastını bildiği» konusunda-yani, İİK. mad. 280/1 kapsamındaki-konularla ilgili olarak;

√ «*Davalı borçlunun beyanındaki soyut ‘tarla komşuluğu’ olgusu, İİK. 280/T’in aradığı’ borçlunun içinde bulunduğu mali durumu bilme ve bilmesini gerektiren açık emare’ olarak kabul edilerek, başka hiçbir delil ve emareye ihtiyaç duyulmadan ‘tasarrufun iptali davası’nın kabulü isabetlidir.? Davalı üçüncü kişinin, borçlunun ‘alacaklılarına zarar verme kastını’da bilmesi veya bilmesinin gerekmeside aranmalıdır.?’*»²⁹⁹²

√ «*Davalılar karı-koca olup aralarındaki tasarrufun İİK. ’nin 278/3-1 maddesine göre bağış niteliğinde olduğu gibi, davalı üçüncü kişi İİK. ’nin 280/1-2 maddesine göre de borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastını bilebilecek şahıslardan olduğundan davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini*»²⁹⁹³

√ «*Davalılar murisinin borçlunun mal kaçırma kastını bilen ya da bilebilecek durumda olan kişilerden olmadığı, taşınmazları satın alan muris ile borçlu arasında yapılan alım satım işleminin gerçek olduğu sonuç ve kanaatine varılmış olmakla ‘davanın kanıtlanamadığından reddine’ karar verilmesi gerekeceğini*»²⁹⁹⁴

√ «*Tasarrufun taraflarının anne-kız olup aradaki akrabalık ilişkisi nedeniyle davalı-borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması ve aksinin ispar edilememesi nedeniyle iptale tabi bulunması nedeniyle aracın satışına ilişkin tasarrufun iptali ile davacıya takip dosyasında alacak ve ferileri ile sınırlı olmak üzere cebri icra yetkisi tanınmasına ilişkin kararın onanacağını*»²⁹⁹⁵

√ «*Taraflar arasında herhangi bir tanışıklık olmadığından ve davalı taşınmazı yazlık ihtiyacı nedeniyle satın aldığından ‘davanın reddi’ gerekeceğini*»²⁹⁹⁶

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda:

17. HD. 18.12.2019 T. 3305/12145 (www.e-uyar.com)

17. HD. 17.12.2019 T. 1754/12056 (www.e-uyar.com)

17. HD. 17.12.2019 T. 5140/12061 (www.e-uyar.com)

17. HD. 16.12.2019 T. 187/11980 (www.e-uyar.com)

²⁹⁹⁰ BERKİN, N. İflâs Hukuku, s: 511-AKKAYA, T. İptale Tâbi Tasarruflar, s: 42-MUŞUL, T. age. s: 375

²⁹⁹¹ ALBAYRAK, N. Yaklaşık İspat, s: 30 vd. – UYAR, T. Alacaklılara Zarar Vermek Kasdı ile Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı, İptal «İİK. m. 280» (ABD – 2017/4 s: s: 310) – ERDÖNMEZ, G. age. s: 189 – ÇETİNEL, T. age. s: 98

²⁹⁹² Bknz: 17. HD. 09.11.2020 T. 3677/6702 (www.e-uyar.com)

²⁹⁹³ Bknz: 17. HD. 11.02.2020 T. 3791/1250 (www.e-uyar.com)

²⁹⁹⁴ Bknz: 17. HD. 27.01.2020 T. 1121/55 (www.e-uyar.com)

²⁹⁹⁵ Bknz: 17. HD. 23.12.2019 T. 2510/12344 (www.e-uyar.com)

²⁹⁹⁶ Bknz: 17. HD. 23.12.2019 T. 3976/12298 (www.e-uyar.com)

17. HD. 16.12.2019 T. 4621/11995 (www.e-uyar.com)
 17. HD. 16.12.2019 T. 4579/11993 (www.e-uyar.com)
 17. HD. 11.12.2019 T. 753/11818 (www.e-uyar.com)
 17. HD. 11.12.2019 T. 3028/11823 (www.e-uyar.com)
 17. HD. 10.12.2019 T. 5491/11727 (www.e-uyar.com)
 17. HD. 10.12.2019 T. 3905/11724 (www.e-uyar.com)
 17. HD. 09.12.2019 T. 3798/11647 (www.e-uyar.com)
 17. HD. 09.12.2019 T. 4702/11648 (www.e-uyar.com)
 17. HD. 09.12.2019 T. 217/11680 (www.e-uyar.com)

VIII-«Borçlu ile üçüncü kişi arasında ticari ilişki bulunması»da Yargıtay’ca ‘yapılmış olan tasarrufun iptali sebebi’ olarak kabul edilmektedir.

√ «Dava konusu ilçesinde mevcut gayrimenkullerin kaydında ver alan ipotek yükleri ile birlikte alınmasına, ödemelerin banka kanalı ile yapılmasına ve ipotek alacaklısı bankanın cevabına göre de kredi borcunun tahsil edilip ipoteklerin kaldırıldığına belirlenmesine göre davalıların ticari sicil kayıtları ve ticari defterleri dosya arasına alınmaksızın, davalıların aynı iş kolunda çalışıp çalışmadıklarının araştırılmaksızın, davalı borçlular ile davalı arasında dava konusu satım ilişkisi haricinde başkaca bir ticari ilişki olup olmadığı bilirkişi raporu ile belirlenmeksizin, yazılı gerekçe ile karar verilmesinin doğru olmadığını»²⁹⁹⁷

√ «Davalı borçlu ile üçüncü kişi arasında, satıştan önce ticari ilişki olduğundan, bu hali ile davalı üçüncü kişinin, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunu»²⁹⁹⁸

√ «Aralarındaki ticari ilişki ve aynı sektörde faaliyet göstermeleri nedeniyle 3. kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunu»²⁹⁹⁹

√ «Aralarındaki ticari ilişkiler, aynı sektörde faaliyet göstermeleri, davalı tarafından ibraz edilen sözleşme örneği ve tüm dosya kapsamından diğer davalının, borçlu-davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen konumda olduğu, bu nedenle satışın muvazaalı olduğu kabul edilerek, tasarrufun iptaline karar verilmesinin isabetli olduğunu»³⁰⁰⁰

√ «Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»³⁰⁰¹

√ «Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»³⁰⁰²

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda:

17. HD. 15.12.2009 T. 8003/8465 (www.e-uyar.com)
 17. HD. 26.10.2009 T. 7756/6765 (www.e-uyar.com)
 17. HD. 08.10.2009 T. 4700/5799 (www.e-uyar.com)
 17. HD. 23.06.2009 T. 2033/4554 (www.e-uyar.com)

²⁹⁹⁷ Bknz: 17. HD. 11.12.2019 T. 560/11817 (www.e-uyar.com)

²⁹⁹⁸ Bknz: 17. HD. 25.11.2019 T. 4869/11077 (www.e-uyar.com)

²⁹⁹⁹ Bknz: 17. HD. 15.02.2016 T. 634/1577 (www.e-uyar.com)

³⁰⁰⁰ Bknz: 17. HD. 01.07.2014 T. 7633/10394 (www.e-uyar.com)

³⁰⁰¹ Bknz: 17. HD. 30.11.2010 T. 8438/10371 (www.e-uyar.com)

³⁰⁰² Bknz: 17. HD. 01.07.2010 T. 3114/6223 (www.e-uyar.com)

17. HD. 11.06.2009 T. 1719/4135 (www.e-uyar.com)

17. HD. 22.04.2009 T. 163/2613 (www.e-uyar.com)

IX-«Borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptali davalarında», borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin, ‘borçlunun mâli durumunu ve zarar verme kastını bildiğine’ dayanak teşkil eden emarelerden bir diğeri ise, «*borçlu ile üçüncü kişinin aynı sektörde faaliyet göstermesi*»dir.^{(*) 3003}

Borçlunun tasarruflarında bulunduğu (taşınır ve taşınmaz mallarını devrettiği, üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarını temlik ettiği) üçüncü kişinin, «*borçlu*» ile **aynı sektörde (işkolunda)**-örneğin; inşaat sektöründe, tekstil sektöründe, özel hastane işletme sektöründe, ilaç sektöründe, basın sektöründe, petrol işletmeciliği sektöründe, turizm ve otellilik sektöründe, taşımacılık sektöründe, gıda sektöründe, tarım sektöründe, emlak sektöründe vb. çalışıyor olmaları veya «*borçlu*» ile «*üçüncü kişi*» arasında taşeronluk ilişkisi bulunması halinde-«*üçüncü kişi*»nin «*borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve alacaklılarına zarar verme kastını bilmediğini*» ileri sürmesi hayatın olağan akışına aykırı bulunacağından, yüksek mahkeme öteden beri verdiği bütün kararlarında bu durumda, ‘*borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufların iptaline karar verilmesi gerekeceğini*’ istikrarlı bir şekilde belirtmiştir.

Gerçekten, **yüksek mahkeme;**

√ «*İİK. ’nin 280/1 maddesi gereğince aynı sektörde faaliyette bulunan davalı şirketin, borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastını bildiğinin de kabulü ile dava konusu gemi satışına ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesi gerekeceğini*»³⁰⁰⁴

√ «*Üçüncü kişinin borçlu ile yakın yerlerde aynı konuda faaliyette bulunması halinde, İİK. mad. 280 gereğince değerlendirme yapıp yapılmayacağını araştırılması gerektiğini*»³⁰⁰⁵

√ «*Davalı borçlu ile aynı sektörde faaliyet gösterdiği, aralarında geçmişten gelen ticari ilişki bulunan davalıların, dinlenen tanık beyanlarına göre ‘faaliyet gösterdiği sektörün küçük bir sektör olduğu’, ‘birbirini tanıdığı’ beyan edildiğinden, davalı üçüncü kişinin borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olup olmadığı hususu değerlendirilmeksizin davanın reddine karar vermesinin doğru olmadığını*»³⁰⁰⁶

√ «*Radyatör imalathanesi olduğu bilirkışı raporunda belirtilen taşınmaz yönünden, bu işyerinin öncesinde borçluların faaliyette oldukları bir işyeri niteliğinde olup olmadığı yönünde bir araştırma yapılmadığında, bu bölümlerin devirden önce borçlu veya borçluların faaliyette olduğu işyeri olup olmadığı araştırılarak, borçlular ile üçüncü kişilerin aynı işkolunda faaliyette olduklarına ilişkin somut delillerin de ne olduğu ortaya konularak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini*»³⁰⁰⁷

√ «*Mahkemece, davalıların tamamı aynı sektörde çalışan aynı sitede işyerleri olan ve birbirleriyle ticari alışverişleri olan kişiler olduğu, davalının bu borçların doğumundan sonra çok sayıda yaptığı tasarrufların, mahkemeye ait dosyalarla iptal edildiği, tüm olgular birlikte değerlendirildiğinde davalıların birlikte hareketle davacının alacağı tahsilini engellemek amacıyla devir işlemlerini yaptıkları sonucuna varıldığından bahisle davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini*»³⁰⁰⁸

√ «*Dava konusu taşınmaz fabrika işyeri olup İİK. mad. 280’e uygun olarak bir devrin yapıldığı iddia ve ispat edilmediği gibi, özellikle aynı iş kolunda faaliyet gösteren davalı üçüncü kişinin, diğer davalı borçlu şirketin durumunu bilebilecek kişilerden olduğu ve*

³⁰⁰³ ERDÖNMEZ, G. age. s: 225 vd. (www.e-uyar.com)

³⁰⁰⁴ Bknz: 17. HD. 29.06.2020 T. 4212/4098 (www.e-uyar.com)

³⁰⁰⁵ Bknz: 17. HD. 10.12.2019 T. 5552/11728 (www.e-uyar.com)

³⁰⁰⁶ Bknz: 17. HD. 23.10.2019 T. 4452/9821 (www.e-uyar.com)

³⁰⁰⁷ Bknz: 17. HD. 18.06.2019 T. 13586/7714 (www.e-uyar.com)

³⁰⁰⁸ Bknz: 17. HD. 06.11.2018 T. 11139/10499 (www.e-uyar.com)

takibine konu çek mesnetlerinin tasarruf tarihinden önceki tarihler olduğu anlaşıldığından, tasarrufun iptali gerektiğini»³⁰⁰⁹

belirtmiştir

Aynı doğrultuda:

Antalya BAM. 4. HD. 20.02.2018 T. 1303/189 (www.e-uyar.com)

17. HD. 06.02.2018 T. 9029/651 (www.e-uyar.com)

17. HD. 11.04.2017 T. 541/3933 (www.e-uyar.com)

17. HD. 07.03.2017 T. 23904/2420 (www.e-uyar.com)

17. HD. 07.03.2017 T. 25136/2419 (www.e-uyar.com)

17. HD. 07.03.2017 T. 23902/2418 (www.e-uyar.com)

17. HD. 14.02.2017 T. 23898/1459 (www.e-uyar.com)

17. HD. 14.02.2017 T. 23903/1462 (www.e-uyar.com)

17. HD. 12.04.2016 T. 9909/4624 (www.e-uyar.com)

17. HD. 15.02.2016 T. 634/1577 (www.e-uyar.com)

17. HD. 10.11.2015 T. 5118/11878 (www.e-uyar.com)

X-İİK m. 280/III, borçlunun, *ticari işletmesini ya da işyerindeki ticari mallarını* üçüncü kişilere devretmesi ile ilgili olup; *«borçlunun ticari işletmesinin ya da işyerinde bulunan ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını borçludan devir veya satın alarak işyerini işletmeye başlayan yahut bu malların bir kısmını borçludan almakla beraber, işyerini sonradan işgal eden üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde alacaklılarına zarar verme koşulu ile hareket ettiği»* kabul edilir.*

«Esnaf sınırını aşacak surette ticarethane veya fabrikacılık sayılabilecek faaliyetleri devamlı olarak yapan veya ticarethane ve fabrika kavramlarının kapsamı dışında kalsa bile ticari muhasebenin tutulmasını gerekli kılabilecek büyüklükte bir örgüte sahip, bağımsız işletme»³⁰¹⁰, *«ticaret yapmak için emek, sermaye, doğal kaynak ve tekniği, sisteme ve*

³⁰⁰⁹ Bknz: 17. HD. 24.04.2018 T. 1701/4425 (www.e-uyar.com)

(*) **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 51-86; 536-554; 877-919-**UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davası ve Muvazaa, Nam-ı Müstear, İşletmenin Devri, Kanuna Karşı Hile ve Perdeyi Kaldırma Teorisi (ABD. 2016/2; s: 343-403)-**UYAR, T.** Ticari İşletme Devirlerinin Muvazaa Nedeniyle İptali «İİK. m. 280/III» (ABD. 2014/4, s: 623-656)-**UYAR, T.** İİK. 'nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s: 415-448) – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2.Baskı, 2017, s: 13-17; s: 787-789; s: 1089-1097 – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Ticari İşletmenin Devri» (İİK. 280/III), «İptale Tabi Tasarrufların Kapsamı» (İİK. 278, 279, 280) ve «Mahkemeye Aciz vesikası Sunulması» (İİK. 277) Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar [Çankaya Üniv. Huk. Fak. Der. (Araştırma Görv. Ceren Damar Şenel Armağanı), C: III, Nisan/2020, s: 3941-3981] – **BAHTİYAR, M.** Yeni Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun Ticari İşletmenin Devri Konusunda Getirdikleri (Legal Huk. Dr. Ekim/2011, S: 106, s: 3889-3910) – **DURMAN, O.** İcra ve İflas Hukuku, Açısından Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, 2009-**ERİŞİR, E.** Ticari İşletmenin Devrinde İtihtak ve Tasarrufun İptali Davaları Arasındaki İlişki (BATIDER, Aralık/2008, S: 4, s: 271-301) – **ERTAŞ, Ş.** Ticari işletmenin Devrinde Hakların ve Borçların İntikali (Terazi Huk. Der. Mart/2020, s: 572-579) – **ÜLKÜ, M.F. / KARAASLAN, E.** Alacaklılardan Mal Kaçırarak Amacıyla Ticari işletmenin Devri ve Türk Hukukunda Bir Bilinmeyen: BY. m. 179 (Manisa Bar. Der. Temmuz – Ekim/1999, s: 47-67) – **YILDIRIM, M. K.** Tasarrufun İptali Davasında Ticari İşletme Devri Karinesi (Prof. Dr. Nur Cantel'e Armağan, 2013/2, s: 471-482)

³⁰¹⁰ **BİRSEL, M.T.** Ticari İşletme Hukuku, 1970, s: 75

amaca yönelik olarak plan ve uyumlu biçimde bir araya getirip, ekonomik mal veya hizmet üretmek üzere işleyen birim»³⁰¹¹ vb. **şeklinde** tanımlanan ‘**ticari işletme**’ den söz edebilmek için, orada ‘işçi’ çalıştırılması da gerekli değildir.³⁰¹²

Yüksek mahkeme, *tasarrufun iptali davalarında*, İİK. mad. 280/III’deki ‘*ticari işletme*’ kavramını daha geniş yorumlamakta ve ‘*ticari bir aracın (taksinin, kamyonun, iş makinesinin) devrini*’ ‘**ticari işletme devri**’ olarak algılamaktadır.³⁰¹³

Bu karine, ancak *iptal davası açan alacaklıya* ‘sözü geçen devrin, satış veya ticari işletmenin (işyerinin) terk edildiği tarihten en az üç ay önce durumun yazılı olarak bildirildiği’ veya ‘ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaların asılmasıyla’ birlikte ‘ticaret sicili gazetesiyle’, bu mümkün olmadığı takdirde, ‘bütün alacaklıların öğrenmelerini temin edecek şekilde munasip vasıtalarla ilân olunduğu’ ispat edilerek çürütülebilir (İİK. mad. 280/III)

Başka bir deyişle, kanun koyucu İİK. mad. 280/III’de «*tacir olan borçlular için*» özel bir durum öngörerek, bu halde, gerek «*borçlunun alacaklılarına zarar verme kastını*» ve gerekse üçüncü kişinin «*bu kastı bildiklerini*» farzetmiştir.

Bu hükme göre, üçüncü kişi; borçlu – tacirden; **a)** «Ticari işletmesinin veya işyerinin önemli bir kısmını devralmış veya satın almışsa, **b)** Yahut, işyerindeki ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını devralmış veya satın almışsa», **c)** Ya da; ticari işletmesinin/işyerinin bir kısmını iktisap ettikten sonra ticari işlemeyi/işyerini sonradan işgal etmişse, **borçlunun alacaklılarına zarar verme kastı** ile hareket etmiş sayılır.

Başka bir deyişle, böyle bir durumda, İİK. m. 280/III’de yer alan bu ‘karine’ nedeniyle, «*üçüncü kişinin borçlunun borca batık olduğunu*» ve ‘*alacaklılara zarar verme kastıyla hareket ettiğini*’ bildiği» kabul edilmektedir.³⁰¹⁴

Kanunun kabul ettiği bu karine ancak iki şekilde çürütülebilir:

√ «*Borçlu ya da üçüncü kişi, devir, satış veya terk tarihinden itibaren en az üç ay önce, durumu iptal davasını açan alacaklıya yazılı olarak bildirdiklerini*» ya da,

√ «*Borçlu ya da üçüncü kişi, yine devir, satış veya terk tarihinden itibaren en az üç ay önce, ticari işletmenin bulunduğu yerde, bu durumu belirten, görülebilir levhalar asmakla beraber ayrıca Ticaret Sicili Gazetesiyle, bu mümkün olmadığı takdirde, bütün alacaklıların öğrenebilecekleri şekilde, uygun vasıtalarla ilan ettiklerini*» isbat ederlerse, aleyhlerindeki karineyi çürütebilirler.³⁰¹⁵

Açıklanan bu hükümlerle, iptal davalarına konu olabilecek tasarruflar arttırılmıştır.³⁰¹⁶

Yüksek mahkeme, buraya kadar açıklanan İİK. mad. 280/III’de öngörülen bu ‘karine’ ile ilgili olarak;

√ «*Dava konusu çelik yakıt tanklarının borçlu şirketin ticari emtiasından biri olduğu, bu emtianın borçlu şirketin ticari işletmesinin önemli bir kısmını oluşturması halinde İİK. ’nin 280. maddesi gereğince yapılan devir ticari işletmenin devri niteliğinde alacağından, mahkemece satış tarihinde dava konusu geminin, borçlunun ticari işletmesinin önemli bir mal varlığını oluşturup oluşturmadığı araştırılarak, oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini*»³⁰¹⁷

³⁰¹¹ DURMAN, O. age. s: 26

³⁰¹² KAR, B. İşletme, İşyeri ve İşin Gereklilerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim (Çalışma ve Toplum Ekonomi Dergisi, S: 17, s: 105 vd.-GÜNER, S. 6102 sayılı TTK ve 4857 sayılı İş Kanunu Düzenlemeleri Işığında İşyeri Devri ve İş İlişkilerine Etkisi (Legal Der. Kasım/2015, s: 114)-ÖZKARACA, E. İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, 2008, s: 20

³⁰¹³ Bknz: 17. HD. 09.06.2014 T. 2388/9209; 06.02.2012 T. 13158/1129 (www.e-uyar.com)

³⁰¹⁴ Bknz: ÇETİNEL, T. age. s: 69

³⁰¹⁵ Bu konuda ayrıca bknz: KAZANCI, İ.T. age. s: 180 vd.

³⁰¹⁶ SARISÖZEN, İ. Yargılama Usulü, s: 54

³⁰¹⁷ Bknz: 17. HD. 29.06.2020 T. 4212/4098 (www.e-uyar.com)

√ «Tasınmazlar üzerinde taşınmazın değerinden fazla ipotek bulunduğu, bu itibarla ivaz farkından bahsedilemeyeceği, davalı borçlular ile diğer davalılar arasında İİK. 'nin 280/2 maddesinde sayılan bir yakınlık olmadığı ve taşınmazların tapudaki niteliklerinin mesken oluşu dikkate alınarak ticari işletme hükmünde de olmadığı anlaşıldığından tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerektiği»³⁰¹⁸

√ «Davalılar arasındaki işlemlerin örtülü işyeri devri mahiyetinde olduğunun tespit edilerek İİK 280/3 gereğince iptale tabi bulunduğu»³⁰¹⁹

√ «Davalı borçlunun satılan taşınmazda bir ticari faaliyeti olmadığından, taşınmazın işyeri vasfında olmasının İİK. 'nin 280. madde anlamında bir işyeri devri sonucunu doğurmayacağı»³⁰²⁰

√ «Davalı takip borçlusu şirket tasfiye halinde olduğundan ‘taşınmazı alan davalının bunu bilerek aldığı, İİK 280/3 maddedeki karinenin aksi davalılar tarafından yasada belirtildiği şekilde çürütülemediği’nden bahisle ‘davanın kabulüne’ karar verilmesi gerekeceği»³⁰²¹

√ «Borçlu şirkete ait fabrikanın diğer davalı şirkete devredilmiş olması nedeniyle, İİK.'nin 280/3. maddesi gereğince ‘işyerini devir alan şirketin borçlunun alacaklarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kastıyla hareket ettiğinin kabul edilmesi gerektiği, bu karinenin davalı şirketlerce devir işlemine ilişkin keyfiyetin İİK. 'nin 280/3. maddesinde belirtildiği şekilde ilan edilmemesi nedeniyle çürütülmediği’nden bahisle, davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»³⁰²²

belirtmiştir.

XI-Tasarrufun iptali davasının esasına girebilmesi için gerçekleşmesi gereken “dava şartları”*;

Bilindiği gibi “dava şartı” ‘davanın esası hakkında yargılama yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan şartlar’dır.³⁰²³

Yeni HMK.'nin 114. maddesinin 1. fıkrasında ‘dava şartlarının neler olduğu’ (12) bent halinde sayılarak belirtildiği gibi; 2. fıkrasında ‘diğer kanunlarda yer alan dava şartlarının ilişkin hükümlerin saklı olduğu’ açıklamıştır.

HMK.'nin 114. maddesinde (12) bent halinde sayılan –ve tüm davalar için geçerli olan-dava şartları “genel dava şartları”, buna karşın HMK. m. 114/2’de belirtilen dava şartlarına ise, bazı davalar için öngörülmüş olduğu için “özel dava şartı” olarak nitelendirilir. Örneğin; İİK. m. 277/I-1’de öngörülen ‘tasarrufun iptali davası açabilmek için kesin ya da geçici aciz belgesi ibraz etme zorunluluğu’, İİK. m. 69/II’de öngörülen ‘borçtan kurtulma davası açabilmek için % 5 oranında teminat gösterme zorunluluğu’ birer “özel dava şartı”dır.³⁰²⁴

“Tasarrufun iptali davası”nda aranan d a v a ş a r t l a r ı ;

a) ‘İcra takibinin kesinleşmiş olması’ gerekir.

³⁰¹⁸ Bknz: 17. HD. 03.02.2020 T. 5150/349 (www.e-uyar.com)

³⁰¹⁹ Bknz: 17. HD. 18.12.2019 T. 5577/12150 (www.e-uyar.com)

³⁰²⁰ Bknz: 17. HD. 17.12.2019 T. 609/12065 (www.e-uyar.com)

³⁰²¹ Bknz: 17. HD. 03.12.2019 T. 5264/11413 (www.e-uyar.com)

³⁰²² Bknz: 17. HD. 25.11.2019 T. 2426/11070 (www.e-uyar.com)

³⁰²³ **KURU, B.** Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C: 1, 2020, s: 375-398 – **KURU, B.** Dava Şartları (Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, 1964, s: 109-147) – **ARSLAN, R.** Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Medeni Usul Hukukuna Getirdiği Başlıca Yenilikler (Prof. Dr. Gürkan Çelebicin’a Armağan, 2011, s: 439-459) – **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAGASI, E.** Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, s: 310 vd. – **PEKCANİTEZ, H./ ATALAY, O./ÖZEKES, M.** Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 4. Baskı, s: 243 vd. – **GÖRGÜN, Ş. İ.** Medeni Usul Hukuku, 3. Bası, s: 144 vd. – **ALBAYRAK, H.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHFĐ. 2015/4, s: 931-974) – **ÇETİNEL, T.** age. s: 75 vd. – **PEKCANİTEZ, H.** Pekcanitez Usul Hukuku, 2017, s: 925 vd.; 950 vd.

³⁰²⁴ **ALBAYRAK, H.** agm. s: 934

b) ‘*Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması*’ gerekir.

c) ‘*Borçlu hakkında yapılmış icra takibine konu olan alacağın kesinleşmiş olması*’ gerekir.

ç) ‘*Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi*’ (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olmalıdır.

Belirtilen bu dava şartlarından herhangi birisinin veya birden fazlasının dava konusu olayda gerçekleşmemiş olması halinde, mahkemece “*ön koşul yokluğu nedeniyle tasarrufun iptali davasının reddine*” karar verilir.³⁰²⁵

XII-Açılmış olan tasarrufun iptali davasında mahkemece ö n c e «dava önkoşulu» olan kesin (İİK. mad. 143, 105/I) ya da geçici aciz belgesinin (İİK. mad. 105/II) bulunup bulunmadığı ya da aciz belgesi ibrazına gerek bırakmayan BK. mad. 19’a dayalı (“muvazaa” nedenine) bir tasarrufun iptali davasının söz konusu olup olmadığı araştırılır.³⁰²⁶ Ondan sonra iptal koşullarının (İİK. mad. 278, 279, 280) bulunup bulunmadığı irdelenir. İptal davasının, üçüncü kişinin elinden çıkardığı malların yerine geçen değere ilişkin olması halinde, n a k d e n t a z m i n e (İİK. mad. 283/II) karar verilir.

Yapılan inceleme sonucunda yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunmadığı görülür, davalıların arasında mal kaçırma kastını davalı üçüncü kişinin bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunu gösteren bir yakınlığın da isbat edilememesi halinde, (İİK. mad. 280/I), açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilir.³⁰²⁷

XIII-Hakim, iptal edilmesi istenen tasarruf konusu mallar hakkında davacının istemi üzerine-davacının alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak³⁰²⁸ ihtiyati haciz kararı verebilir (İİK. mad. 281/II).(*)

‘İptal davalarında ihtiyati haciz’ konusunu düzenlemiş olan İİK.’nin 281/II. maddesinde bu husus;

“*Hakim, iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebilir. Teminatın lüzum ve miktarı mahkemece takdir ve tayin olunur. Şu kadar ki, davanın elden çıkarılmış mallar yerine kaim olan kıymete taalluku halinde, teminat göstermeksizin ihtiyati haciz kararı verilemez.*”

ş e k l i n d e düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi burada (3) hususa değinilmiştir:

1) Mahkemece; “iptal davasına konu olan (iptale tabi tasarrufların konusu olan) mallar hakkında” –alacaklının talebi üzerine-‘ihtiyati haciz kararı’ verilebilir.

2) “Teminatın lüzum ve miktarı” mahkemece takdir ve tayin olunur.

3) “İptal davası bedele dönüşmüşse (İİK. 283/II)” (yani ‘iptal davası, elden çıkarılmış mallar yerine kaim olan kıymete ilişkinse’); mahkemece, teminat gösterilmeden ihtiyati haciz kararı verilemez.

³⁰²⁵ UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. age., s: 749 vd.

³⁰²⁶ Bknz: 7. HD. 19.02.2013 T. 4941/1956 (www.e-uyar.com)

³⁰²⁷ Bknz: 17. HD. 18.03.2013 T. 5379/3515 (www.e-uyar.com)

³⁰²⁸ Bknz: 17. HD. 14.10.2019 T. 175/9302; 09.10.2019 T. 393/9197; 01.10.2019 T. 979/8710; 23.09.2019 T. 12885/8379; 16.09.2019 T. 15616/8043; 16.09.2019 T. 13953/8047; 25.06.2019 T. 17506/7853; 18.06.2019 T. 12796/7713; 20.05.2019 T. 8955/6312; 14.05.2019 T. 9240/6025 vd. (www.e-uyar.com)

(*) AKŞENER, H.S. Tasarrufun İptali Davalarında İhtiyati Haciz (Legal Huk. Der. Ağustos/2013, s: 115-121) – UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 140-169; s: 1124-1164 – UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 273-278; s: 387-392 – UYAR, T. Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. 2018, S: 190, s: 4729-4801) – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında «Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi» Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S: 135, s: 517-575) – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davası (İİK. 277 vd.) ve İtirazın İptali Davası (İİK. 67) Sırasında Konulan «İhtiyati Haciz» Ne Zaman ve Nasıl Kesin Hazce Dönüşür? (Legal Huk. Der. 2017/Şubat, s: 751-755)

Bu düzenleme, ‘iptal davasının bedele dönüşmüş olması halinde’ “hangi konuda ihtiyati haciz kararı verilebileceği” konusunu açıkça düzenlemediği (aydınlatmadığı) için yeterli değildir. Kanun’un bugünkü mevcut düzenlemesinden sanki bu durumda da “*iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında*” ihtiyati haciz kararı verilebileceği izlenimi uyanmaktadır. U y g u l a m a d a da, bu konuda sık sık tereddüde düşülmektedir... Halbuki, bu durumda, ‘davanın kabulü’ halinde, mahkemece “dava bedele dönüşmüş olduğundan, dava konusu şeyin üçüncü kişinin elinden çıktığı tarihteki değeri oranında-davacının alacağından fazla olmamak üzere-davalı üçüncü kişi, davacıya tazminat ödemeye” mahkum edilecektir. Bu nedenle, bu durumda, davacı-alacaklının mahkemenin ‘ihtiyati haciz kararı verilmesini’ istemiş olması halinde-teminat mukabilinde-“Dava Konusu (İptale Tabi Tasarrufların Konusu) Olan Mallar Hakkında” değil “Davalı Üçüncü Kişinin Taşınır ve Taşınmaz Malları ile Üçüncü Kişilerdeki Hak ve Alacaklarına, İİK. m. 281/II Gereğince İhtiyati Haciz Konulmasına” ş e k l i n d e karar verilmesi isabetli olacaktır.

İptal davasını kimlerin açabileceği-yani, bu davada kimlerin «*davacı sıfatı*»nı taşıyabileceği-bu maddede-sayılarak (tahdidi olarak)-belirtilmiştir. Burada belirtilen kişilerin dışındakilerin dava açma hakkı yoktur.

İptal davası sabit olduğu (kazanıldığı) takdirde, davacı, dava konusu mal üzerinde, sanki o mal hala borçlunun malvarlığında (mülkiyetinde) imiş gibi, cebri icra yolu ile hakkını (alacağını) almak yetkisini elde eder. Dava konusu mal, «iptal kararı» ile borçlunun mülkiyetine (malvarlığına) dönmaz.³⁰²⁹ Üçüncü kişi yine «malik» olmakta devam eder.³⁰³⁰ Bu husus, iptal davasının *aynî* bir dava olmayıp, *kişisel* bir dava olmasının sonucudur.³⁰³¹

Kazanılan iptal davasının konusu *taşınmaz* ise,-yani; alacaklı tarafından, sahip olduğu taşınmazı (taşınmazları) üçüncü kişilere devretmiş olan borçlulara karşı, bu devir işlemlerinin iptali için «tasarrufun iptali davası» açılmış ise-alacaklı; «*davalı-üçüncü kişi üzerindeki kaydın düzeltilmesine-iptal ve teşcile-gerek kalmadan o taşınmazın haczini ve satışını*» isteyebilir.^{(*)3032} Bu nedenle, satış işlemine konu yapılan taşınmaz hakkında açılan iptal davalarında, iptal isteminin yerinde görülmesi halinde mahkemece;

«*Satış işleminin (tasarrufunun) iptaline’ ilişkin tasarrufun iptali davaları sonucunda, davanın kabulü halinde mahkemece ‘davalı üçüncü kişi üzerindeki tapu kaydının iptaline ve taşınmazın tekrar borçlu adına tesciline’ (eski hale getirilmesine) taşınmazın önceki maliklere döndürülmesine’ ya da daha kısa olarak ‘tapunun iptaline’ şeklinde’ karar verilmeyip, « ‘...tapu hissesinin iptali ile borçlu adına tesciline’ değil, ‘dava konusu tasarrufun iptaline, davacı alacaklıya icra takibindeki alacak ve fer’ileri (eklentileri) ile sınırlı olmak üzere, dava konusu taşınmaz hissesi üzerinde haciz ve satış işleme yetkisinin tanınmasına...’ ‘...satışa konu taşınmaz malikinin borçlu ...olduğunun tesbitine değil ‘... dava konusu taşınmaz/taşınır üzerinde davacıya alacak ve fer’ileri (eklentileri) ile sınırlı olarak cebri icra yoluyla alacağını almak yetkisinin tanınmasına’ ‘... satış tasarrufunun iptali ile davalı üçüncü kişi adına olan tapu kaydının iptal edilip borçlu adına*

³⁰²⁹ Bknz: 12. HD. 10.12.2015 T. 17105/31231; 16.06.2015 T. 11663/1672; 26.05.2014 T. 12621/15005; 18.10.2012 T. 21675/30215; 10.04.2012 T. 30240/11673 vb. (www.e-uyar.com)

³⁰³⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: Yuk. UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s: 19 vd.-UYAR, T. İİK. Şerhi, Cilt: 11, s: 18658-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4306

³⁰³¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: Yuk. UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s: 20 vd.-UYAR, T. age. Cilt: 11, s: 18660 vd.-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4309 vd.

³⁰³² Bknz: 17. HD. 02.05.2017 T. 468/4921; 17.04.2017 T. 3407/4165; 16.03.2017 T. 21450/3705; 22.11.2016 T. 20871/10761; 08.11.2016 T. 19318/10238; 18.10.2016 T. 17449/9073; 11.10.2016 T. 17076/8800; 24.05.2016 T. 12160/6293; 17.05.2016 T. 14579/6009; 19.04.2016 T. 2560/5017; 05.04.2016 T. 20578/4259; 08.02.2016 T. 18704/1197; 02.02.2016 T. 6331/1184; 15.04.2013 T. 10728/5449; 15. HD. 14.04.2003 T. 986/1956; 25.05.1998 T. 1847/1925 vb. (www.e-uyar.com)

tesciline...’ değil, ‘... satışa konu taşınmazlar üzerinde davacı alacaklıya icra takibindeki alacak ve fer’ilerini (eklentilerini) geçmemek üzere haciz ve satış isteme yetkisinin tanınmasına’ ‘dava konusu satışın iptaline ve taşınmazın borçlu adına tesciline’ değil, ‘... satışına ilişkin tasarrufun asıl alacak ve fer’ileri ile (eklentileri ile) sınırlı olarak iptaline...’» şeklinde karar verilmesi gerekir.³⁰³³

Tasarrufun iptali davasında, davalı-üçüncü kişi, borçludan satın aldığı taşınır/taşınmazı elinden çıkarırsa-yani; dördüncü bir kişiye devrederse-mahkemece davacıya (vekiline) «İİK. mad. 282 ve 283/II uyarınca ‘seçimlik hakkı’ nı hatırlatarak ‘açtığı davayı (kötüniyetli) dördüncü kişiye dahil edip etmeyeceğini’ sorması ve ‘davacının (vekilinin) davasına (kötüniyetli) dördüncü kişiyi dahil etmesi halinde, bu kişiye dava dilekçesini tebliğ etmesi’ aksi taktirde-yani; bu kişinin davaya dahil edilmemesi veya kötüniyetli olduğunun kanıtlanamaması halinde-‘davanın bedele dönüşlüğü’ kabul edilerek, ‘dava konusu tasarrufa konu taşınır ya da taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değeri belirlenerek’-davacının takip konusu alacak ve fer’ileri ile (faiz ve takip masrafları ile) sınırlı olarak-davalı üçüncü k i ş i tazminata mahkum edilir (İİK. mad. 283/II).(*)

Bu halde alacaklı, iptal davası sonucunda aldığı ilamı,-kesinleşmeden-³⁰³⁴ doğrudan doğruya davalı-üçüncü kişiye karşı icraya koyabilir.³⁰³⁵

Eğer üçüncü kişi, dava konusu malı, *dava sırasında elden çıkarmışsa*, davacı-alacaklı, bu durumda İİK. mad. 283/II hükmünün uygulanmasını isteyebilir.

İptal davasının ‘bedele dönüşmesi’ için, üçüncü kişinin dava konusu taşınır/ taşınmazı devrettiği kişinin (dördüncü kişinin) ‘i y i n i y e t l i o l m a s ı’ gerektiği, gerek doktrinin³⁰³⁶ ve gerekse Yargıtay içtihatlarının³⁰³⁷ hemfikir olduğu bir görüştür.³⁰³⁸

³⁰³³ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2397/10196; 12.09.2013 T. 10078/12080; 05.05.2011 T. 4409/4351; 27.09.2010 T. 6377/7378; 22.12.2009 T. 7344/8780; 23.09.2008 T. 2532/4228; 11.07.2008 T. 2592/3947; 14.07.2008 T. 2591/3946; 19.06.2008 T. 867/3381 vb.; 4. HD. 13.04.2008 T. 4720/4129; 06.02.2011 T. 2669/1368; 24.01.2011 T. 14470/446; 04.11.2010 T. 11690/11472; 18.06.2008 T. 13589/8413; 09.06.2008 T. 13019/7851; 08.05.2008 T. 1779/6552 vb. (www.e-uyar.com)

(*) **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 140-169; s: 570-586 – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının ‘Bedel’e Dönüşmesinin Uygulamada Yaşattığı Sorunlar «İİK. 283/II» (İBD. Mart/2020, s: 87-121) – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasına Konu Olan ve Üzerinde İpotek Bulunan Bir Taşınmazı, Davalı Üçüncü Kişiden Satın Alan Dördüncü Kişinin İyiniyetli Olup Olmamasının Doğurduğu Sonuçlar «İİK. 282; 283/II» (Legal Huk. Der. 2018, S: 184, s: 1721-1758) – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Bası, 2017, s: 1406-1410

³⁰³⁴ Bknz: 8. HD. 26.06.2012 T. 6080/6236; 26.06.2012 T. 6078/6234; 08.05.2012 T. 3729/3956; 12. HD. 25.12.2008 T. 8746/23250; 24.04.2007 T. 5791/5973 (www.e-uyar.com)

³⁰³⁵ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C: 4, s: 3576-**KURU, B.** El Kitabı, s: 1436-**GÜRDOĞAN, B.** age. s: 245-**MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, C: 2, s: 1840-**MUŞUL, T.** İptal Davaları, s: 530-**KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 243-**UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4582-**YILMAZ, E.** İİK. Şerhi, s: 1252 – **İNANÇ, A.** agm. s: 144

³⁰³⁶ **KURU, B.** El Kitabı, s: 1424 vd.-**SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** s: 445 vd.-**MUŞUL, T.** İptal Davaları, s: 514-**YILMAZ, E.** age. s: 1251-**COŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı, İİK. s: 4819

³⁰³⁷ Bknz: 17. HD. 13.03.2017 T. 1658/2646; 28.02.2017 T. 19825/2123; 06.12.2016 T. 20381/11217; 15.11.2016 T. 17928/10506; 25.10.2016 T. 7077/9343; 05.11.2007 T. 3606/3386; 24.01.2017 T. 22158/493; 29.03.2016 T. 4074/3949; 13.10.2015 T. 12192/10580; 15.06.2015 T. 4112/8628; 09.06.2015 T. 4523/8439; 30.03.2015 T. 16194/5058; 01.04.2013 T. 15317/4587; 14.03.2013 T. 5932/3305; 18.09.2012 9199/9510; 17.05.2012 T. 5229/6274; 16.05.2012 T. 5131/6235; 18.04.2012 T. 1901/4843; 28.03.2012 T. 1926/3773; 25.04.2011 T. 8141/3884; 15.03.2011 T. 12143/2284; 09.12.2010 T. 3033/10818; 17.06.2010 T. 4844/5635; 27.05.2010 T. 3700/4799; 18.03.2010 T. 429/2408; 15.09.2009 T. 4441/5400; 17.11.2009 T. 7699/7593; 17.11.2009 T. 7699/7593; 15.09.2009 T. 4441/5400; 02.06.2009 T. 829/3821; 19.11.2008 T. 4326/5325; 27.10.2008 T. 2351/4913; 08.07.2008 T. 806/3815; 10.06.2008 T. 736/3139; 14.05.2007 T. 7688/3231; 16.12.2004 T. 4579/6562; 30.11.1995 T. 6640/7084 vb. (www.e-uyar.com)

³⁰³⁸ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4582 vd.

Eğer ‘dördüncü kişi’, davacı-alacaklı tarafından-‘kötüniyetli olduğu’ ispatlana-maya-cağı düşüncesi ile-açılmış olan tasarrufun iptali davasına hiç **dahil edilmemişse** veya ‘kötüniyetli olduğu düşüncesi ile davaya dahil edilmesine rağmen, bu husus davacı-alacaklı tarafından kanıtlanamadığı için, onun hakkındaki dava **reddedilmişse**’, mahkemece «tasarrufun iptaline» (ve davacı-alacaklıya «dava konusu şey üzerinde cebri icra yetkisi tanınmasına») karar verilir. Bu durumda ayrıca «davalı-üçüncü kişi hakkında ‘davanın bedele dönüştüğü’ kabul edilerek ‘dava konusu taşınmazın/taşınırın üçüncü kişi tarafından elden çıkarıldığı tarihteki değerinin davalı-üçüncü kişiden tahsiline’ karar verilemez.

• Tasarrufun iptali davalarını, her yönüyle değerlendirerek incelemiş olan Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 12.11.2020 T. ve E: 2019/1287, K: 2020/7036 sayılı kararında, özetle;

-“Bu tür davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki takibin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun, takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması gerektiği,

-Bu ön koşulların bulunması halinde; İİK.’nin 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği, özellikle İİK.’nin 278. maddesinde öngörülen İvazlar arasında fark bulunup bulunmadığının araştırılması, 279. maddede öngörülen iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesi gerektiği ve 280. maddenin birinci fıkrasında belirtilen borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi tarafından borçlunun mal kaçırma kastı ile hareket edip etmediği ve borçlunun mali durumunun üçüncü kişi tarafından bilinip bilinmediği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunup bulunmadığı araştırılmalı,

-İİK.’nin 280. maddesi uyarınca iptal davasının borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları ve ayrıca kötüniyetli üçüncü şahıslar hakkında açılabilmesi düşünülmeli ve buradaki kötüniyetten maksadın ‘borçlunun durumunun satın alan tarafından bilinmesi veya bilinilebilecek durumda olması’ olduğu ve kötüniyeti kanıtlama yükümlülüğünün de davacı alacaklıya düştüğü, kötüniyetin kanıtlanamaması halinde davanın İİK.’nin 283/II maddesi uyarınca bedele dönüşeceği,

İçtihadı konu olan olayda;

√ Dava konusu taşınmazın (soğuk hava deposunun) borçlu (B) Tic. Ltd. Şti. tarafından 12.11.2014 tarihinde (üçüncü kişi) (C) .Tic. Ltd. Şti.’ne, bu şirket tarafından taşınmazın 23.03.2015 tarihinde F’ye, bu kişi tarafından da aynı taşınmazın 03.04.2015 tarihinde E’ye ve 10.04.2015 tarihinde de taşınmazın bu kişi tarafından D’ye devredildiği,

√ Mahkemece dava konusu taşınmazın kaydında yer alan takyidatlar (ipotek+ ihtiyati haciz) ile birlikte devredilmiş olması nedeniyle, tüm alıcıların, ‘davalı-borçlunun durumunu bildiği’ gerekçesiyle ‘davanın kabulüne’ karar verildiği,

√ Bölge Adliye Mahkemesince de ‘dava konusu taşınmazın kaydında bulunan ipotekğin yargılama aşamasında fek edildiği, davalı (D)’nin ipotek borcunu ödemediğini ispat edemediği, dava konusu taşınmazın ticari işletme niteliğinde olduğu, çok kısa aralıklarla el değiştirmesinin de borçlunun durumunun bilindiğine delalet ettiği’ gerekçesiyle, davalı (D) vekilinin istinaf talebinin reddine karar verildiği,

√ Davalı (D)’nin dava konusu taşınmazı davalı (E)’den, kaydında yer alan takyidatlar ile birlikte 650.000,00 TL. ile satın aldığı, ... tarihinde de kaydında yer alan ipotekğin fek edilmesi için 2.250.000,00 TL. bedeli ...Bankası hesabına EFT yaptığını ve ipotekğin bu suretle ...Bankası tarafından kaldırıldığı,

√ Mahkemece ‘davalılar arasında kısa aralıklarla devir yapılmasının, davalı borçlunun durumundan haberdar olduğu ve davalıların bu nedenle kötüniyetli sayılacağı’

kabul edilmişse de taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin, yapılan tasarrufun muvazaalı olduğu anlamına gelmeyeceği, bu durumun başka delillerle de ispatlanması gerekeceği,

√ ‘Ticari işletme devrinin borçlu ile hukuki ilişkiye giren üçüncü kişi yönünden değerlendirilmesi gerekeceği’nden, açıklanan bu maddi ve hukuksal olgulara göre davalı (D) yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği”

belirtilerek sonuçta; yukarıda belirtilen nedenlerle HMK.’nin 371/1-a maddesi gereğince ‘Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulmasına’ karar verilmiştir.

*

Yine, içtihadada konu olan bu olayda;

√ Davacı (A) A.Ş. ... şubesi ile davalı-borçlu (B) LTD. ŞTİ. arasında yapılan ... ve ... tarihli kredi sözleşmeleri gereğince davalı-borçlu şirkete kredi kullanılmış ancak taksit borçlarını ödemeyen davalıya önce kredi hesapları kat edilip ihtarname gönderilmiş, daha sonra ... İcra Müdürlüğü’nde icra takibinde bulunulmuştur.

√ İcra takibinden de sonuç alamayan davacı-banka, borçlu şirketin “... ili, ... ilçesi, ... köyü, cilt: 13, s: 1512, parsel 1383’de kayıtlı taşınmazını” diğer davalı üçüncü kişi (C) GIDA....TİC. LTD. ŞTİ.’ne satarak elinden çıkardığını belirleyerek, gerek ‘borçlu’ ve gerekse ‘üçüncü kişi’ hakkında İİK.m. 277 vd.na göre tasarrufun iptali davası açarak “*dava konusu taşınmazın haciz ve satışını isteme yetkisinin kendisine tanınmasını*” istemiştir.

√ Dava konusu taşınmaz ‘soğuk hava deposu’ niteliğinde bir ‘ticari işletme’ olup;

-Bu taşınmaz üzerine, borçlu şirketin borcundan dolayı ... tarihinde ... Bankası lehine 4.000.000,00 TL. ipotek konulmuştur.

-Dava konusu taşınmaz, üzerindeki bu *ipotek* ile birlikte, davalı-borçlu (B) LTD. ŞTİ. tarafından, 12.11.2014 tarihinde davalı-üçüncü kişi (C) LTD. ŞTİ., bu şirket tarafından 23.03.2015 tarihinde üzerindeki bu takyidatlarla birlikte (dördüncü kişi) F’ye, onun tarafından da 03.04.2015 tarihinde –yine üzerindeki takyidatlarla birlikte-davalı E’ye, bu kişi tarafından da son olarak –yine üzerindeki yüklerle birlikte-10.04.2015 tarihinde davalı D’ye devredilmiştir.

Davacı-alacaklı vekilleri ... tarihli dilekçelerinde, önce sadece ‘borçlu’ (B) LTD. ŞTİ. ile ‘ondan dava konusu taşınmazı (ticari işletmeyi) devralmış olan ‘üçüncü kişi’ (C) LTD. ŞTİ. aleyhine tasarrufun iptali davası açarak, yapılmış olan ‘satış tasarrufunun iptalini’ istemiş, daha sonra, dava konusu taşınmazın-sıra ile-F’ye, E’ye, D’ye devredilmiş olduğunu öğrenince, bu kişileri de davaya dahil etmiştir.

*

Bu içtihadada konu olan olayı;

Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 12.11.2020 T. 1287/7036 sayılı ‘*bozma kararı*’ çerçevesinde değerlendirirsek;

√ Yukarıda³⁰³⁹ belirttiğimiz gibi; tasarrufun iptali davasının ‘özel dava şartları’ndan olan “*borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi düzenlenmiş olması*” koşulu, somut olayda gerçekleşmiş midir?

Öncelikle şu hususu belirtelim ki; davacı-alacaklı ne dava açarken ve ne de yargılama sırasında mahkemeye ‘*kesin aciz belgesi*’ (İİK.m.143) ibraz etmemiştir..

İcra dosyası (... İcra Müdürlüğü’nün ... sayılı dosyası) ‘*geçici aciz belgesi*’ (İİK.m.105/II) niteliğinde sayılır mı? Davacı-alacaklı vekili ... Asliye Hukuk Mahkemesinden aldığı ‘*ihtiyati haciz kararı*’nı, ... İcra Müdürlüğü’nün ... sayılı dosyasına ibraz ederek ‘*borçlu şirketin adına kayıtlı taşınmaz ve araçların kayıtlarına ihtiyati haciz*

konulmasını talep etmiş ve bunun üzerine borçlunun malik olduğu; 10 yaşında, 1 yaşında, 4 yaşındaki üç İngiliz atının Türkiye Jokey Kulübündeki kaydına ihtiyati haciz konulmuştur. Daha sonra, alacaklı vekili bu İngiliz atlarının kıymetini takdir ettirmeden(dolasıyla; dosya borcunu karşılayıp karşılamadıklarını araştırmadan) doğrudan doğruya *tasarrufun iptali davasını* açmıştır.

Böylece, ‘*borçlu şirketin aciz halinde olup olmadığı*’ dosya dan anlaşamadığı için, mahkemece borçlu şirketin sahip olduğu (3) İngiliz atının kıymetinin takdir ettirilerek, bir sonuca gidilmesi isabetli olacaktır.

√ **İİK’nin 278. maddesine göre;** davalı-beşinci kişi (E) hakkında iptal kararı verilebilir mi?

a) İİK. m. 278/III-1’de öngörülen ‘*yakın akrabalık*’ nedeniyle, davalı (E) hakkında tasarrufun iptali mümkün değildir. Çünkü, (E) ile davalı-borçlu (B) LTD. ŞTİ. ortakları arasında İİK. m. 278/III-1’de öngörülen derecede (üçüncü dereceye kadar) yakın hısımlık bulunmamaktadır...

b) Kendisine yapılan 03.04.2015 ve kendisi tarafından yapılan 10.04.2015 tarihli tasarruflarda, dava konusu taşınmazın ‘*tapuda gösterilen satış bedeli*’ ile ‘*satış tarihindeki gerçek/rayîç değeri*’ arasında fahiş bir fark bulunmamaktadır. Gerçekten, dava konusu taşınmazın, tasarruf tarihi olan 12.11.2014 tarihindeki değeri –dosya içindeki BİLİRKİŞİ RAPORU’na göre-2.377.859,00 TL’dir.

Davalı (E), dava konusu taşınmazı (F) isimli kişiden –üzerindeki 4.000.000,00 TL ipotek bedeli + 158.000,00 TL ihtiyati haciz bedeli ile birlikte-600.000,00 TL’ sine satın almış ve daha sonra 6. alıcı (D)’ye –yine üzerindeki aynı takyidatlarla birlikte-650.000,00 TL’ye satmıştır.

Ayrıca ifade edelim ki; yüksek mahkemenin (**Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin**) yerleşmiş içtihatları uyarınca³⁰⁴⁰ “*İİK. m. 278/III-2’deki bedeller arasında nispetizliğe ilişkin hüküm ‘borçlu ile borçludan tasarrufa konu malı satın alan kişi arasındaki tasarruflarda’ iptal nedeni olabilir; aynı malı üçüncü kişiden satın almış olan başka kişiler (dördüncü kişiler, beşinci kişiler vs.) hakkında bu hüküm uygulanamaz. Bu kişilerin ayrıca ‘kötüniyetli oldukları’-davacı-alacaklı tarafından-ispat edilmedikçe, bu kişilere yapılan tasarrufların iptaline karar verilemez...*”

√ **İİK’in 279. maddesine göre;** davalı-beşinci kişi (E) hakkında iptal kararı verilebilir mi?

İİK. m. 279/I-1-4’te öngörülen iptal sebeplerinin hiçbirisi, davalı (E)’ye yapılan ve onun tarafından (D)’ye yapılan tasarruf hakkında uygulanma kabiliyetini haiz değildir.

√ **İİK’nin 280. maddesine göre;** davalı-beşinci kişi (E) hakkında iptal kararı verilebilir mi?

a) Yukarıda³⁰⁴¹ belirttiğimiz gibi “*malvarlığı, borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler; borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar ve kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir.*” (İİK. m. 280/I, c: 1)³⁰⁴²

Somut olayda, davalı-beşinci kişi (E)’nin davalı-borçlu (B) LTD. ŞİRKETİ ortaklarını tanıdığı, bu kişilerle arasında **organik bağ, hısımlık olduğu**, davacı-alacaklı tarafın-

³⁰⁴⁰ Bknz: 17. HD. 11.02.2020 T. 4672/1252; 18.12.2019 T. 5386/12138; 25.06.2019 T. 17506/7853; 25.02.2019 T. 1491/2008; 11.02.2019 T. 49/1269; 24.04.2018 T. 1701/4425; 08.03.2018 T. 14337/1693; 09.05.2017 T. 5034/5245; 28.03.2017 T. 2314/3316; 14.03.2017 T. 21348/2729 vb. (www.e-uyar.com) (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s: 256)

³⁰⁴¹ Bknz: Yuk. dipn. 70-87

³⁰⁴² Bknz: Yuk. dipn. 74

dan ispat edilmiş değildir. Çünkü, “borçlunun ‘alacaklılarına zarar verme kastıyla hareket ettiği’ hususunun-yaklaşık ispat kurallarına göre-alacaklı tarafından ispat edilmesi gerekir.”³⁰⁴³

b) Yukarıda açıkladığımız gibi; “borçlu ile üçüncü kişi arasında **ticari ilişki bulunması**³⁰⁴⁴, borçlu ile üçüncü kişinin **aynı sektörde bulunması**³⁰⁴⁵, üçüncü kişinin; borçlunun mali durumunu ve alacaklılarına zarar verme kastıyla hareket ettiğine karine teşkil ederse de, somut olayda borçlu (B) LTD. ŞTİ. ile, **davalı-beşinci kişi** (E) arasında ticari ilişki bulunduğu ve bunların aynı sektöre faaliyette bulunduğu ne davacı-alacaklı tarafından iddia edilmiş ne de bu konuda herhangi bir kanıt gösterilmiş değildir. Davalı-borçlu (B) LTD. ŞTİ. *gıda sektöründe çalışan bir şirket olduğu* halde, **davalı-beşinci kişi** (E) *tekstil işiyle uğraşmaktadır*.

Borçlu (C) LTD. ŞTİ. **Seyhan/Adana**’da faaliyette bulunduğu halde, **davalı-beşinci kişi** (E) **Şanlıurfa**’da faaliyet göstermektedir.

c) Yukarıda³⁰⁴⁶ açıkladığımız gibi İİK. m. 280/III uyarınca borçlunun ticari işletmesini ya da iş yerindeki ticari mallarını üçüncü kişiye devretmesi halinde devralan üçüncü kişi iyiniyetli olduğunu ancak İİK. m. 280/III, c: 2 uyarınca ‘*devir tarihinden en az üç ay evvel yapılacak ilan ile*’ kanıtlayabilir.

Gerek davacı tarafından ... tarihli ‘dava dilekçesi’nde ve gerekse ... Bölge Adliye Mahkemesi ... Hukuk Dairesinin ... tarihli –Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nce b o z u l a n-kararında;

“.....dava konusu taşınmazın ‘soğuk hava deposu’ niteliğinde olması nedeniyle, ‘ticari işletme’ sayıldığı, devirden en az üç ay önce ilan yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması nedeniyle bu satışın İİK.m. 280/III, c: 2 uyarınca iptal edilmesi gerektiği” belirtilmişse de, “*ticari işletmenin devirden en az üç ay önce ilan edilmesi*” zorunluluğu ancak **BORÇLU İLE ONDAN İŞLETMEYİ DEVRALAN ÜÇÜNCÜ KİŞİLER BAKIMINDAN** söz konusu olur. Yoksa, işletmeyi devir almış olan dördüncü, beşinci, altıncı... kişiler için böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır...

Bu husus,-yukarıda bahsettiğimiz (bu dosya içerisinde mevcut bulunan)-Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 12.11.2020 T. E: 2019/1287, K: 2020/7036 sayılı kararında açıkça belirtilmiştir.

Bu nedenle, **davalı-beşinci kişi** (E), davalı borçlu (B) LTD. ŞTİ. ile doğrudan doğruya ilişkide bulunarak ‘dava konusu taşınmazı (soğuk hava deposunu), ondan satın alan kişi’ konumunda olmadığı için, ona yapılan tasarrufun bu nedenle iptaline karar verilmesi mümkün değildir. 21/10/2021

³⁰⁴³ Bknz: Yuk. dipn. 80

³⁰⁴⁴ Bknz: Yuk. dipn. 88-93

³⁰⁴⁵ Bknz: Yuk. dipn. 94-100

³⁰⁴⁶ Bknz: Yuk. dipn. 101-113

40) “Alacaklısını Zarara Sokmak Kastıyla Varlığını Eksiltme Suçu”ndan (İİK. m. 331) Dolayı, Beraat Kararı Verilmesinin Gerektiren Üç Durum

(Bursa Barosu Dergisi, Ocak-Şubat-Mart, 2022, S: 119, s: 111-119)

İİK.mad.331’de «*alacaklısını zarara sokmak kastıyla varlığını (mevcudunu) eksiltme*» eylemi, suç sayılarak cezalandırılmıştır.

«*Borç için hapis*» yani sadece borcunu ödemediği için bir kimsenin hürriyetinin kısıtlanması, bugünün modern hukuk anlayışına uygun düşmemektedir. Bir kimsenin borcunu ödememesinin «*suç*» sayılması doğru değilse de, «*borcunu ödememek için hileli yollara başvuran, ticari işlerinde büyük bir hafiflik ve ihmâl gösteren*» borçluların durumlarını aynı anlayış ve toleransla değerlendirmek de isabetli olmaz. Bu gibi durumlarda hapis cezası öngörmek yani bu tür eylemleri «*suç*» saymak modern ceza hukukuna ters düşmez.³⁰⁴⁷

I-Suçun unsurları:

a) Maddi unsur:

A-a. Haciz yolu ile «*takip talebi*»nden (İİK. mad. 58), «*konkordato mühleti talebi*»nden (İİK. mad. 285) ya da «*iflâsın ertelenmesi süresi*»nden (İİK. mad. 179) sonra,

b. Haciz yolu ile «*takip talebi*»nden, «*konkordato mühleti*»nden ya da «*iflâsın ertelenmesi talebi*»den (İİK. mad. 179) önceki iki yıl içinde,

(**Yüksek mahkeme** «*İİK. ’nin 331/I’e göre ‘borçlunun takip talebinden iki yıl önceki tasarrufları’ suça konu olabilirken, ‘fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle şikâyet hakkının düşeceğine’ yönelik aynı kanununun 347. maddesindeki düzenlememenin birbirine çelişik olması nedeniyle, dava açma şartlarından olan şikâyet süresini özel olarak düzenleyen İİK. ’nin 347. maddesindeki düzenlemeye önem ve öncelik verilerek, Kanununun 331/I maddesindeki ‘... Takip talebinden sonra veya bu talepten önceki iki yıl içinde...’ şeklindeki ibarenin, İİK. ’nun 347. maddesine uygun şekilde ‘bir yıl içinde’ olarak anlaşılması gerekeceğini*»³⁰⁴⁸ isabetli olarak belirtmiştir...)

c. «*İflâs takibi*»nden (İİK. 154) ya da doğrudan doğruya iflâs hallerinde «*iflâs talebi*»nden (İİK. 177, İİK. 178) önce;

B-Borçlu, «*alacaklısını zarara sokmak kastıyla*»;

a. Mallarını kısmen ya da tamamen;

aa) Malvarlığından-karşılıksız olarak veya gerçek değerinden çok az bir fiyatla-çı-karmış, veya;

bb) Telefetmiş, veya;

cc) Kıymetini düşürmüş, veya;

dd) Danışıklı işlem (muvazaa) ile başkasına devretmiş, yahut;

b. Gerçekte borcu olmadığı halde, borcu varmış gibi aslı olmayan (muvazaalı) borç-lar kabul (ikrar) ederek, pasifini çoğaltmış, olmalıdır.

Bu suç, *seçimlik hareketli bir suç* olduğundan, maddede belirtilen hareketlerden bir ya da birkaçının gerçekleşmesi ile suç tamamlanır.

c. Borçlunun-yukarıda belirtilen-kötüniyetli hareketlerinin birinden zarar gören alacaklı:

³⁰⁴⁷ POSTACIOĞLU, İ. 538 sayılı Kanununun İcra ve İflâs Kanununa Getirdiği Yenilikler,1965, s: 49-
BERKİN, N. İcra Hukuku Rehberi, s: 21,478-TÜRKEŞ, Ş. İcra İflâs Suç ve Cezaları, 1977, s: 15
vd.

³⁰⁴⁸ Bknz: 16. HD. 11.07.2011 T. 2770/4217; 16. HD. 05.07.2010 T. 3030/4769 (www.e-uyar.com)

aa) Borçlu hakkında «*kesin aciz belgesi*» (İİK. mad. 105/I, 143) almış olmalı (Borçlusu hakkında «*geçici aciz belgesi*» (İİK. mad. 105/II) almış olan alacaklının böyle bir hakkı yoktur. Çünkü; geçici aciz vesikası niteliğindeki haciz tutanağında yazılı olan malların; satış sırasında daha önce tahmin edilen kıymetlerinin üstünde değer bularak satılıp alacağı karşılması ihtimali daima mevcuttur.)³⁰⁴⁹

Veya;

bb) «*Alacağını alamadığını*» kanıtlamış olmalıdır.

Bu maddeye göre, alacaklının borçlusunun cezalandırılmasını isteyebilmesi için, borçlusu hakkında mutlaka «*aciz belgesi*» almış olması gerekli değildir. Elinde «*borç ödemededen aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağı*» (İİK. mad. 105/I) veya «*borç ödemededen aciz belgesi*» (İİK. mad. 143) bulunmayan ancak «*alacağının kendisine ödenmediğini*» herhangi bir şekilde kanıtlayabilen alacaklı da, bu maddeye göre, borçlusu hakkında şikayette bulunabilir.³⁰⁵⁰

Madde, 538 sayılı Kanun ile «*uygulanmasını güçleştiren şartlardan ayıklanarak*»³⁰⁵¹ bugünkü şekli almıştır. Değişiklikten önceki şekle göre, maddenin uygulanabilmesi için alacaklının mutlaka «*aciz belgesi*» almış olması gerekmekte idi. Bu değişiklikte bu zorunluluk kaldırılmış, daha doğrusu «*aciz belgesi*» almamış olan alacaklının da-«*alacağını tahsil edemediğini isbat etmesi koşuluyla*»-bu hükümden yararlanabilmesi öngörülmüştür...³⁰⁵²

b) Manevi unsur:

Burada şu hususu da hemen belirtelim ki, borçlunun yukarıdaki eylemlerinin «*suç*» teşkil edebilmesi için, «*borçlunun alacaklılarını zarara sokmak kastıyla*» hareket etmiş olması gerekir. Suçun oluşması için «*genel kast*» yeterli görülmemiş ve sanığın «*alacaklılarını zarara sokmak kastıyla*» hareket etmiş olması yani «*özel kast*» aranmıştır.³⁰⁵³ Böyle değil de, borçlu «*kredi sağlamak veya girişeceği yeni bir ticari teşebbüs için*» bu şekilde davranmışsa, bu eylem maddeye göre suç teşkil etmez.

«*Borçlunun, alacaklılarının zararını istediğini*» daha doğrusu «*borçlunun alacaklılarını zarara sokmak kastıyla*» hareket ettiğini ispat kolay değildir.³⁰⁵⁴ Bu nedenle, **kanımızca**, borçlunun, «*alacaklısına zarar verme kastı*»nın ispatı için, kesin kanıtlar aranmalı, hakime bu konuda takdir yetkisi verilmelidir.

II. Yüksek mahkeme(Yargıtay 11.CD, 16.HD, 19.CD. ve 12.HD.) çeşitli içtihatları ile «*hangi durumlarda bu suçun oluşacağını*» ve «*hangi durumlarda ise bu suçun oluşmayacağını*» belirterek konuya açıklık getirmiştir.

Yargıtayın içtihatlarından, şu durumlarda «*borçlunun eyleminin suç teşkil etmeyeceği*» ortaya çıkmıştır:

³⁰⁴⁹ **SUNAR, G.** Hacizdeki Borç Ödenmeden Aciz Vesikasının Ceza Hukuku Bakımından Hüküm ve Sonuçları (Maltepe Üniv. Huk. Fak. D. 2005/1, s: 249)-**KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C.2,1990, s: 1546-**ÖZTEK, S.** İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemededen Aciz Vesikası(İİK.m.143; m.251),1994, s: 30; 150-**DELİDUMAN, S.** Borç Ödemededen Aciz Belgesinin Cezaî Sonuçları (İBD. 2000/3, s: 775)

³⁰⁵⁰ **SUNAR, G.** agm. s: 249

³⁰⁵¹ Bknz: 538 sayılı Kanun'a ait Hükümet Tasarısı Gerekçesi(**UYAR, T.** Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C: 13,2.Baskı,2010, s: 20919)

³⁰⁵² Bknz: 538 sayılı Kanun'a ait Hükümet Tasarısı Gerekçesi (**UYAR, T.** age. s: 20919)

³⁰⁵³ **UYAR, T.** İcra ve İflâs Hukukunda Suç Sayılan Fiiller, s: 34-**OSKAY, M./KOÇAK, C./ DEY-NEKLİ, A./DOĞAN, A.** İİK. Şerhi, C: 5, s: 6463-**COŞKUN, M.** İcra ve İflâs Kanunu, 2009, C: 3, s: 3197-**ARTUÇ, M./BIKMAZ, R.** İcra-İflâs Suçları ve Yargılama Usulü, 2005, s: 552, 553-**ÇOLAK, H.** İcra-İflâs Suçları ve Yargılama Usulü, 2. Bası, 2005, s: 36-**TÜRKEŞ, Ş.** İcra-İflâs Suç ve Cezaları, 1977, s: 58-**KÜRTÜL, M.** İcra ve İflâs Suçları, 2. Baskı, 2014, s: 27-**COŞKUN, M.** İcra İflâs Suçları, 7.Baskı,2021,s: 25-**GÜNAY, M.** age. s: 66

³⁰⁵⁴ **BELGESAY, M.R.** Değişen Maddeler Şerhi, s: 183

A- ‘Borçlu, **hacizle yükümlü olarak** sahip olduğu bir malını başka bir kişiye devretmişse(satmışsa)’

B- ‘Borçlu, sattığı malın bedeliyle **bir veya birkaç borcunu ödemişse**’

C- ‘Borçlu, malını **rayiç bedeliyle** satmışsa(yani; malın satış bedeli ile rayiç değeri arasında **fahiş bir fark yoksa**)’

Borçlunun, **İİK. mad. 331**’e göre cezalandırılması mümkün değildir.

Gerçekten, **yüksek mahkeme**;

A- ‘Borçlunun, herhangi bir malını, **hacizle yükümlü olarak** başka bir kişiye devretmesi halinde **İİK. mad.331**’e göre cezalandırılmayacağını’ aşağıdaki şekilde belirtmiştir:

✓ ‘*Taşınmazın üzerine şikayetçi tarafından haciz konulmuş olduğu halde borçlu tarafından üzerindeki hacizle birlikte satıldığı, alacaklısından mal kaçırarak kastıyla mevcudunu eksiltmek suçu bakımından, sanık hakkında hapis cezası bakımından alt sınırdan ceza tayin edilirken, TCK.’nin 61. maddesinde gösterilen esaslar çerçevesinde teşdidin gerekçesi açıklanmadan, yalnızca vicdani kanaate varılarak denilmek suretiyle adli para cezasının üst sınırdan tayininin bozmayı gerektirdiği*’³⁰⁵⁵

✓ ‘*Suçta konu taşınmazların hacizli olarak satılması nedeniyle atılı suçun oluşmadığı*’³⁰⁵⁶

✓ ‘*Alacaklısını zarara uğratmak suçuna konu taşınmaz üzerine haciz konulup üzerindeki hacizlerle birlikte üçüncü şahsa satılrsa da, süresinde satış istenmediğinden taşınmaz üzerindeki haczin düştüğü, sanıkların beraatlerine karar verilmesi gerekeceği*’³⁰⁵⁷

B- ‘Borçlunun, sattığı malın bedeli ile **bir veya birkaç borcunu ödemiş olması halinde**, **İİK.mad.331**’e göre cezalandırılmayacağını’ aşağıdaki şekilde belirtmiştir:

✓ ‘*Somut olayımızda; sanığın "şahsi borcu ve ortağı bulunduğu ... isimli şirketin piyasaya olan borcunu ödemek amacıyla otomobil ve gayrimenkullerini sattığı" yönündeki savunması dikkate alınarak, sanığın savunmasına yönelik belgelerin araştırılmak suretiyle, satıstan elde edilen paranın akibetinin ne olduğu, satılardan elde edilen gelirlerin nerelerde kullanıldığı, borç ödenmesinde kullanılıp kullanılmadığı belirlenip, sonucuna göre şikayete konu devirlerin alacaklıyı zarara sokmak kastıyla yapıp yapılmadığı hususunda sanığın hukuki durumunun tayini gerekeceği*’³⁰⁵⁸

✓ ‘*Muvazaalı olduğu iddia edilen araç satışından elde edilen paranın akibeti araştırılarak aracın muvazaalı olarak devredildiğinin iddia edilmesi karşısında, aracın satış tarihindeki gerçek değerinin tespitine ek olarak, araç satışından elde edilen paranın ne şekilde tahsil edildiği, herhangi bir borç ödemesinde kullanılıp kullanılmadığı, borç ödenmiş ise ilgili takip dosyaları getirtilerek, bu borçların muvazaalı olup olmadıklarının tespit edilmesi, satış tarihi itibarıyla muvazaanın tespiti açısından alıcı ile satıcı arasında akrabalık ilişkisi olup olmadığı ile araç satışından elde edilen paranın herhangi bir banka veya sosyal güvenlik kurumlarına olan borcun ödenmesine sarf edilmiş ise bu durumun ilgili verlere sorularak sonuca göre şikayete konu araç satışının alacaklıyı zarara sokmak kastıyla yapıp yapılmadığı hususunda sanığın hukuki durumunun tayininin gerekeceği*’³⁰⁵⁹

✓ ‘*Devirlerin alacaklıyı zarara uğratmak amacıyla yapıp yapılmadığının tespiti açısından, şikayet konusu taşınmaz hisselerinin tasarruf tarihindeki gerçek değerleri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp,*

³⁰⁵⁵ Bknz: 19. CD. 03.10.2018 T. E: 2016/15644, K: 9795 (www.e-uyar.com) (EK-1)

³⁰⁵⁶ Bknz: 16.HD. 06.12.2011 T. E: 7162, K: 8548 (www.e-uyar.com) (EK-2)

³⁰⁵⁷ Bknz: 12. HD. 07.02.2011. T. E: 2010/8239, K: 672 (www.e-uyar.com) (EK-3)

³⁰⁵⁸ Bknz: 12. HD. 23.03.2021 T. E: 2020/9343, K: 3293 (www.e-uyar.com) (EK-4)

³⁰⁵⁹ Bknz: 12. HD. 14.10.2019 T. E: 5744, K: 14682 (www.e-uyar.com) (EK-5)

taşınmaz hisselerini satın alan sanık ile borçlu sanık dinlenerek taşınmazların halen kimin kullanımında olduğu, satış bedellerinin ödenip ödenmediği ve ödendiyse bir kısım borçların ödenmesinde kullanılıp kullanılmadığı araştırılmadan, yapılan devrin sanıklar tarafından alacaklıyı zarara uğratma kastıyla yapılıp yapılmadığı tartışılmadan karar verilmesinin hatalı olduğu”³⁰⁶⁰

✓ *“Muvazaalı olduğu iddia edilen taşınmaz satışlarından elde edilen paranın akıbeti araştırılarak taşınmazların muvazaalı olarak devredildiğinin iddia edilmesi karşısında, taşınmazların satış tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığı saptanarak taşınmazlardan elde edilen paranın herhangi bir borç ödemesinde kullanılıp kullanılmadığı, borç ödenmiş ise ilgili takip dosyaları getirtilerek, bu borçların muvazaalı olup olmadıklarının tespit edilmesi, taşınmaz satışlarından elde edilen paraların herhangi bir banka veya sosyal güvenlik kurumlarına olan borcun ödenmesine sarf edilmiş ise bu durumun ilgili verlere sorularak sonuca göre şikayete konu taşınmazların satışının alacaklıyı zarara sokmak kastıyla yapılıp yapılmadığı hususunda sanıkların hukuki durumlarının tayini gerekeceği”³⁰⁶¹*

✓ *“Alacaklının, borçlusunun kendisini zarara uğratmak kastıyla, adına kayıtlı taşınmaz hissesini dava dışı 3. bir şahsa devrettiği iddiasıyla bulunduğu şikayetinde; ‘sanık ve şahsın aralarında yakın akrabalık, yakın arkadaşlık ilişkisinin olup olmadığı, taşınmazın halen kimin kullanımında olduğu, satış bedellerinin ödenip ödenmediği, ödendiyse ne şekilde ödendiği, satış sonucu ele geçen paranın ne şekilde kullanıldığı’ sorulup sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdirinin gerektiği”³⁰⁶²*

✓ *“Şikayetçi vekilinin, şikayet dilekçesi ile borçlu şirketin, hakkında takip başlatılmadan kısa bir süre önce alacaklılarından mal kaçırma maksadıyla iş makinesini başkasına devretmesi nedeniyle şikayette bulunduğu anlaşılmaması ve sanığın devir tarihi itibarıyla şirket hissesini devrettiğine yönelik savunması karşısında; borçlu şirketin kayıtlı olduğu ticaret sicil müdürlüğünden, devir tarihindeki yetkili temsilcisi ile devredilen hisselerin devir bedelinin ne karar olduğu, sanıktan ise şirket hissesinin devri sonucu elde ettiği paranın hangi borcun ödenmesinde kullanıldığı sorulup suça konu iş makinesinin devrinin alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla yapılıp yapılmadığının tartışılarak sonuca göre sanığın hukuki durumunun tespitinin gerektiği”³⁰⁶³*

✓ *“Şikayete konu taşınır ve taşınmazların, sanıklar tarafından muvazaalı olarak 3. kişilere devredildiğinin iddia edilmesi karşısında, öncelikle şikayete konu edilen menkul ve gayrimenkullerin devir tarihlerinin tespiti ile şikayetin süresinde olup olmadığının belirlenmesi; şikayetin vasal sürede olması halinde; mezkur taşınır ve taşınmazlar üzerinde başka dosyalardan dolayı haciz ve rehin kaydı bulunup bulunmadığı, bulunduğu saptanması halinde mahcuzların değerinin hacizli dosya alacakları ile rehin borcunu karşılamaından sonra bu dosya alacağı yönünden alacaklıya veterli miktarda bir paranın kalıp kalmayacağı hususunda araştırma yapılarak, satışın gerçek değeri üzerinden ve başka borçların ödenmesi amacıyla yapılıp yapılmadığı, sanıklar ile gayrimenkulleri satın alanlar arasında yakın akrabalık ya da yakın arkadaşlık ilişkisi bulunup bulunmadığı yönünde araştırma yaptırılmadan, denetime elverişli bulunmayan bilirkişi raporuna dayanarak karar verilemeyeceği”³⁰⁶⁴*

✓ *“Şikayete konu gayrimenkul satış senedi dosyaya getirtilerek, şikayet süresinde ise taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp, taşınmazı satın alan şahıs ile sanık arasında yakın akrabalık ya da yakın arkadaşlık ilişkilerinin bulunup bulunmadığı, ta-*

³⁰⁶⁰ Bknz: 12. HD. 08.10.2019 T. E: 3828, K: 14306(www.e-uyar.com) (EK-6)

³⁰⁶¹ Bknz: 12. HD. 07.10.2019 T. E: 3851, K: 14234 (www.e-uyar.com) (EK-7)

³⁰⁶² Bknz: 12. HD. 01.10.2019 T. E: 3622, K: 13807(www.e-uyar.com) (EK-8)

³⁰⁶³ Bknz: 12. HD. 11.06.2019 T. E: 2987, K: 9912 (www.e-uyar.com) (EK-9)

³⁰⁶⁴ Bknz: 12. HD. 23.05.2019 T. E: 2603, K: 8937 (www.e-uyar.com) (EK-10)

şınmazın halen kimin kullanımında olduğu, satış bedelinin ödenip ödenmediği ve taşınmaz bedelinin bir kısım borçların ödenmesinde kullanılıp kullanılmadığı araştırılmadan, yapılan devrin ve hacizli menkullerin sanık tarafından kaçırılmasının alacaklıya zarara uğratma kastıyla yapıp yapılmadığı tartışılmadan yazılı şekilde beraat kararı verilmesinin hatalı olduğu³⁰⁶⁵

✓ “Sanığın suça konu olan taşınmaz dışındaki diğer mal varlığı değerleri üzerinde haciz ve rehin kavdı olup olmadığı tespit edilip, varsa bu alacakları karşıladıktan sonra takibe konu borcun ödenmesine yeterli bir miktar kalmadığının anlaşılması halinde, şikayete konu taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş bir fark bulunup bulunmadığı, satın alan şahıs ile sanık arasında yakın arkadaşlık veya akrabalık ilişkisi olup olmadığı belirlenip, gerektiğinde satın alan şahıs da dinlenerek bu taşınmaz üzerindeki önceki alacakların (ipotek) karşılanmasından sonra bu dosya yönünden bir miktar kalıp kalmayacağı araştırılarak sonucuna göre hukuki durum takdiri gerekeceği³⁰⁶⁶

✓ “Borçlu tarafından yapılan kendisine ait taşınmazlara, araçlara ve işyerine ilişkin satış (devir) işleminin ‘alacaklılara zarar verme kastıyla’ ve ‘borçlarını ödememek için’ mi ve ‘gerçek değeri ile’ mi yapıldığının ayrıca ‘borçlu şirket yetkilisinin alacaklıya zarara sokmak kastıyla gerçek olmayan borcu hakkında ikrarda bulunan alevhine muvazaalı icra takibi yatırıp yatırmadığı’nın –varsa tarafların ticari defterleri üzerinde de bilirkişi incelemesi yaptırarak ve satın alan kişinin ödeme (parasal) gücü hakkında zabıta araştırması yaptırarak-sonucuna göre (sanıkların) hukuki durumunun takdir edilmesi gerekeceği³⁰⁶⁷

✓ “Sanığın savunmasının doğruluğunu tespit için taşınmazlarını diğer borçlarını ödemek amacıyla satıp satmadığının araştırılmasının gerekeceği³⁰⁶⁸

✓ “Sanıkların sahip oldukları araç ile bir taşınmazını, alacaklılarına zarar vermek kastıyla devrettikleri” iddiasına karşı, sanıklarca bu işlemlerin “diğer borçlarını ödemek amacıyla yaptıkları”nın ileri sürülmesi ancak, sanıkların bu savunmasının sabit olmaması halinde, isnat edilen İİK. ’nin 331. maddesinde düzenlenmiş olan suçun oluştuğunun kabulü gerekeceği³⁰⁶⁹

C- ‘Borçlunun malını, **rayiç bedeliyle** satmış olması halinde(yani; malın satış bedeli ile rayiç değeri arasında **fahiş bir fark** yoksa) İİK. mad.331’e göre cezalandırılmaya çağını’ aşağıdaki şekilde belirtmiştir:

✓ “Şikayetçi tarafca sanığın şikayete konu taşınmazın muvazaalı olarak üçüncü kişiye devrettiğinin iddia edilmesi karşısında, bu devrin alacaklıya zarara uğratmak amacıyla yapıp yapılmadığının tespiti açısından, şikayet dilekçesinde belirtilen söz konusu taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp, taşınmazı satın alan kişi dinlenerek, taşınmazı satın alan şahıs ile sanık arasında yakın akrabalık ya da yakın arkadaşlık ilişkilerinin bulunup bulunmadığı, sanığın borcu karşılayacak miktarda başka mal varlığının olup olmadığı, satış bedelinin ödenip ödenmediği ve elde edilen paranın borç ödemesinde kullanılıp kullanılmadığı belirlenmeden eksik inceleme ve hatalı gerekçe ile yazılı şekilde beraat kararı verilmesinin isabetli olmadığı³⁰⁷⁰

✓ “Sanıkların, "suça konu olan taşınmazı üçüncü kişilere muvazaalı olarak devrettiğinin" iddia edilmesi karşısında, tapu kayıtları incelenerek taraflar arasındaki devir sözleşmesi getirtilip devre konu taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılması,

³⁰⁶⁵ Bknz: 12. HD. 15.05.2019 T. E: 2445, K: 8116 (www.e-uyar.com) (EK-11)

³⁰⁶⁶ Bknz: 12. HD. 14.05.2019 T. E: 2366, K: 8260 (www.e-uyar.com) (EK-12)

³⁰⁶⁷ Bknz: 11. CD. 26.09.2013 T. E: 2012/20670, K: 13817 (www.e-uyar.com) (EK-13)

³⁰⁶⁸ Bknz: 16.HD. 14.12.2011 T. E: 3340, K: 8878 (www.e-uyar.com) (EK-14)

³⁰⁶⁹ Bknz: 16. HD. 30.05.2011 T. E: 2010/8859, K: 2011/3093 (www.e-uyar.com) (EK-15)

³⁰⁷⁰ Bknz: 12. HD. 01.10.2019 T. E: 3728, K: 13919 (www.e-uyar.com) (EK-16)

sanıklar ile taşınmazları devralanlar arasında yakın akrabalık ya da yakın arkadaşlık ilişkilerinin bulunup bulunmadığı, taşınmazların halen kimin kullanımında olduğu, satış bedelinin ödenip ödenmediği belirlenerek, sanıklara isnat edilen suç kastının oluşup oluşmadığının tespiti açısından satışı yapılan taşınmazdan elde edilen paranın akibetinin ne olduğu, borç ödenmesinde kullanılıp kullanılmadığı, borç ödenmişse ilgili takip dosyaları getirtilerek borcun muvazaalı ya da hayali borç ikrarına dayalı olup olmadığı, banka veya sosyal güvenlik kurumlarına olan borcun ödenmesine sarf edilmişse, bu durumun ilgili kurumlara sorularak, sonucuna göre şikayete konu taşınmazların devrinin alacaklıyı zarara sokmak kastıyla yapılıp yapılmadığı hususunda sanıkların hukuki durumunun tayini gerektiği”³⁰⁷¹

✓ “Şikayetçi vekilinin, şikayet dilekçesi ile borçlu sanık F. 'in adına kayıtlı iki adet aracını, davası olduğu iddia edilen diğer sanık H. 've devretmesi nedeniyle şikayette bulunduğu anlaşılmaması karşısında; taraflar arasında akrabalık bulunup bulunmadığı saptanıp, yapılan devirlerin alacaklıyı zarara uğratmak amacıyla yapılıp yapılmadığının tespiti açısından, aracın satış sözleşmeleri getirtilerek tasarruf tarihindeki gerçek değerleri ile satış değerleri arasında fahiş fark olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp, sanık F. Toraman'ın savunmasında araçların satışıyla eline geçen paraları beş bankanın borçlarını ödemediğine yönelik beyanı karşısında, sanıktan hangi bankalara ödeme yaptığı hususu sorulup, ilgili bankalara müzekkere yazılarak sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının takdirinin gerekeceği”³⁰⁷²

✓ “Sanığın sattığı taşınmazdan elde ettiği bedelle takibe konu borçlarını veya varsa başka borçlarını ödeyip ödemediği taşınmazların rayiç bedelle satılıp satılmadığı, ve taşınmazları sattığı kişilerle aralarında nasıl bir ticari ilişki bulunduğu araştırılıp bu şahıslar dinlenilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi kanuna aykırı olup bozulması gerektiği”³⁰⁷³

✓ “Sanığın alacaklısını zarara uğratmak amacıyla şikayete konu plakalı aracı 3. şahsa devrettiğinin iddia edilmesi karşısında; araca ilişkin satım sözleşmesi örnekleri getirtilip, sanık ile satın alan arasında akrabalık veya arkadaşlık ilişkisi olup olmadığı araştırıldıktan ve aracın gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş bir fark olup olmadığı belirlenerek, devir işlemine konu aracın değerinin ne kadar olduğu, devir bedelinin ne şekilde tahsil edildiği, sanık aleyhindeki icra takip dosyalarına ya da başka bir borç için ödeme yapılıp yapılmadığı, muvazaalı olduğu iddia edilen araç devrinden elde edilen paranın akibeti araştırılarak devirden elde edilen paranın herhangi bir borç ödemesinde kullanılıp kullanılmadığı, borç ödenmiş ise ilgili takip dosyaları getirtilerek, bu borçların muvazaalı ya da hayali olup olmadıklarının tespit edilmesi, araç devrinden elde edilen paraların herhangi bir banka veya sosyal güvenlik kurumlarına olan borcun ödenmesine sarf edilmiş ise bu durumun ilgili yerlere sorularak sonuca göre şikayete konu araç devrinin alacaklıyı zarara sokmak kastıyla yapılıp yapılmadığı hususunda sanığın hukuki durumunun tayininin gerekeceği”³⁰⁷⁴

✓ “Şikayete konu taşınır ve taşınmazların, sanıklar tarafından muvazaalı olarak 3. kişilere devredildiğinin iddia edilmesi karşısında, öncelikle şikayete konu edilen menkul ve gayrimenkullerin devir tarihlerinin tespiti ile şikayetin süresinde olup olmadığının belirlenmesi; şikayetin vasal sürede olması halinde; mezkur taşınır ve taşınmazlar üzerinde başka dosyalardan dolayı haciz ve rehin kaydı bulunup bulunmadığı, bulunduğu saptanması halinde mahcuzların değerinin hacizli dosya alacaklıları ile rehin borcunu karşılamaından sonra bu dosya alacağı yönünden alacaklıya yeterli miktarda bir paranın kalıp kalmayacağı hususunda araştırma yapılarak, satışın gerçek değeri üze-

³⁰⁷¹ Bknz: 12. HD. 10.10.2019 T. E: 3877, K: 14584 (www.e-uyar.com) (EK-17)

³⁰⁷² Bknz: 12. HD. 01.10.2019 T. E: 3733, K: 13797(www.e-uyar.com) (EK-18)

³⁰⁷³ Bknz: 19. CD. 07.12.2015 T. E: 8702, K: 8168 (www.e-uyar.com) (EK-19)

³⁰⁷⁴ Bknz: 12. HD. 19.01.2021 T. E: 2020/8061, K: 505 (www.e-uyar.com) (EK-20)

rinden ve başka borçların ödenmesi amacıyla yapılıp yapılmadığı, sanıklar ile gayrimenkulleri satın alanlar arasında yakın akrabalık ya da yakın arkadaşlık ilişkisi bulunup bulunmadığı yönünde araştırma yaptırılmadan, denetime elverişli bulunmayan bilirkişi raporuna dayanarak karar verilemeyeceği”³⁰⁷⁵

✓ “Taşınmazın muvazaalı olarak devredildiğinin iddia edilmesi karşısında, taşınmazın taşınmaz tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığının saptanmasının gerekeceği”³⁰⁷⁶

✓ “Taşınmazların gerçek değeri ile satış değeri arasındaki farkın fahiş olması karşısında suçun unsurlarının oluştuğunun kabulü ile sanıkların mahkumiyetine karar verilmesi gerekeceği”³⁰⁷⁷

✓ “Devirlerin alacaklıyı zarara uğratmak amacıyla yapılıp yapılmadığının tespiti açısından; devredilen taşınmaz satış sözleşmeleri getirtilerek, taşınmazların tasarruf tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp, sanık ve taşınmazı satın alan kişiler dinlenerek, taşınmazı satın alan şahıslar ile sanıklar arasında yakın akrabalık ya da yakın arkadaşlık ilişkilerinin bulunup bulunmadığı, taşınmazların halen kimin kullanımında olduğu, satış bedellerinin ödenip ödenmediği belirlenmeden, icra dosyasında borçlulara ait haciz konulan diğer gayrimenkuller üzerinde başka dosyalardan dolayı yapılan hacizlerin bulunup bulunmadığı ve sanıklar üzerinde borcu karşılamaya yeterli malvarlığı bulunup bulunmadığı hususunda bilirkişi incelemesi yaptırılmadan ve suça konu tasarrufun iptaline ilişkin davanın kesinleşmesi beklenilmeden eksik kovuşturma ile yazılı şekilde beraat kararı verilmesinin hatalı olduğu”³⁰⁷⁸

✓ “Şikavete konu taşınmazın devredildiği anlaşılma, satışın muvazaalı olup olmadığının tespiti açısından, taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp, sanık ve taşınmazı satın alan kişi dinlenilerek, taraflar arasında yakın akrabalık ya da yakın arkadaşlık ilişkisi bulunup bulunmadığı, taşınmazın halen kimin kullanımında olduğu, satış bedelinin ödenip ödenmediği, satış bedeline ilişkin belge veya dekontların sorulması, şeklindeki hususların tespiti ile yapılacak değerlendirme sonunda karar verilmesi gerektiği”³⁰⁷⁹

✓ “Şikayetçi vekilinin, şikayet dilekçesi ile adına kayıtlı taşınmazını, kızına devretmesi nedeniyle şikayette bulunduğu anlaşıldığı halde; yapılan devrin alacaklıyı zarara uğratmak amacıyla yapılıp yapılmadığının tespiti açısından, taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp, borcu karşılamaya yeterli başka bir malvarlığı bulunup bulunmadığının tartışılmak suretiyle sanığın hukuki durumunun takdirinin gerektiği”³⁰⁸⁰

✓ “Borçlu sanığın sahip olduğu dairevi alacaklısına zarara uğratmak kastıyla başka bir kişiye sattığının iddia edilmesi karşısında, taşınmaza ilişkin tapu kayıtları ve taşınmaza ilişkin belgeler getirtilip, suça konu taşınmazın satış tarihi itibarıyla gerçek değeri ile tapuda gösterilen satış değeri belirlenerek, aralarında fark olup olmadığı, sanık ile taşınmazı satın alan arasında akrabalık ya da yakın arkadaşlık bağı olup olmadığı araştırılarak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin edilmesi gerekeceği”³⁰⁸¹

³⁰⁷⁵ Bknz: 12. HD. 23.05.2019 T. E: 2603, K: 8937 (www.e-uyar.com) (EK-21)

³⁰⁷⁶ Bknz: 16.HD. 12.12.2011 T. E: 3555, K: 8777 (www.e-uyar.com) (EK-22)

³⁰⁷⁷ Bknz: 16. HD. 22.04.2013 T. E: 1720, K: 4101 (www.e-uyar.com) (EK-23)

³⁰⁷⁸ Bknz: 12. HD. 03.04.2019 T. E: 1900, K: 5392 (www.e-uyar.com) (EK-24)

³⁰⁷⁹ Bknz: 12. HD. 30.04.2019 T. E: 2457, K: 7389 (www.e-uyar.com) (EK-25)

³⁰⁸⁰ Bknz: 12. HD. 14.05.2019 T. E: 2646, K: 8080 (www.e-uyar.com) (EK-26)

³⁰⁸¹ Bknz: 16. HD. 31.01.2011 T. E: 2010/7617, K: 2011/391 (www.e-uyar.com) (EK-27)

✓ “Sanıklara isnat edilen suçun oluşabilmesi için, tasarrufun iptali konulu davanın karar gerekçesinde belirtildiği şekilde taşınmazın gerçek değeri ile satım değeri arasında fark bulunması'nın veterli olmayıp, sanıkların eylem ve işlemlerinin, alacaklısını zarara sokmak kastıyla yapılmış olması gerekeceği”³⁰⁸²

✓ “Devirlerin alacaklıyı zarara uğratmak amacıyla yapılıp yapılmadığının tespiti açısından, şikayet konusu taşınmaz hisselerinin tasarruf tarihindeki gerçek değerleri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp, taşınmaz hisselerini satın alan sanık ile borçlu sanık dinlenerek taşınmazların halen kimin kullanımında olduğu, satış bedellerinin ödenip ödenmediği ve ödendiyse bir kısım borçların ödenmesinde kullanılıp kullanılmadığı araştırılmadan, yapılan devrin sanıklar tarafından alacaklıyı zarara uğratma kastıyla yapılıp yapılmadığı tartışılmadan karar verilmesinin hatalı olduğu”³⁰⁸³

✓ “Muvazaalı olduğu iddia edilen taşınmaz satışlarından elde edilen paranın akıbeti araştırılarak taşınmazların muvazaalı olarak devredildiğinin iddia edilmesi karşısında, taşınmazların satış tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığı saptanarak taşınmazlardan elde edilen paranın herhangi bir borç ödemesinde kullanılıp kullanılmadığı, borç ödenmiş ise ilgili takip dosyaları getirtilerek, bu borçların muvazaalı olup olmadıklarının tespit edilmesi, taşınmaz satışlarından elde edilen paraların herhangi bir banka veya sosyal güvenlik kurumlarına olan borcun ödenmesine sarf edilmiş ise bu durumun ilgili yerlere sorularak sonuca göre şikayete konu taşınmazların satışının alacaklıyı zarara sokmak kastıyla yapılıp yapılmadığı hususunda sanıkların hukuki durumlarının tayininin gerekeceği”³⁰⁸⁴

*

Bir olayda;

• Şikâyetçi vekili, ... tarihli ... İCRA CEZA MAHKEMESİ HÂKİMLİĞİNE sunduğu “şikâyet dilekçesi”nde özetle;

- Şüphelilerden (A)'nın temsilcisi ve ortağı olduğu ... Limited Şirketinden olan alacaklısını nedeniyle ... İcra Müdürlüğünün ... sayılı dosyasında yaptıkları ilamsız icra takibinin kesinleştiğini,

- Şirketin dosya borcunu karşılayacak tek malvarlığı olan –... Tapu Sicil Müdürlüğünün ... Mahallesi ... ada ... parselde kayıtlı (4 nolu dublex mesken nitelikli) bağımsız bölümün tapu kaydı üzerine Ocak/2017 yılında haciz koymuşlarsa da, bu taşınmazın satışına ilişkin taleplerinin icra müdürlüğünce reddine karar verildiğini,

- Daha sonra, şüpheli (A)'nın ... tarihinde dava konusu taşınmazı, diğer şüpheli (B)'ye sattığını,

- Yapılan bu satış işleminin, muvazaalı olduğunu ve bu davranışının İİK. m.331'e göre ‘alacaklısını zarara uğratmak kastıyla malvarlığını eksiltme suçu’ teşkil ettiğini, bu nedenle her iki sanığın da cezalandırılmasına karar verilmesini,

talep etmiştir.

• Şikâyet olunan (A) vekili ... havale tarihli “savunma dilekçesinde” özetle;

- Şikâyetçi tarafın beyanlarını kabul etmediklerini, taşınmazın satış tarihinin ... olup, şikâyet tarihinin ise ... olduğunu böylece İİK. m. 347'de öngörülen üç aylık şikâyet süresini geçirdiğini, bu nedenle mahkemece şikâyet hakkında ‘düşme kararı’ verilmesi gerekeceğini,

- İsnat edilen suçun maddi ve manevi şartlarının oluşmamış olduğunu, gerçekten CMK'nın 253,254.maddelerinde öngörülen ‘uzlaşma yolu’na başvurulmasının zorunlu

³⁰⁸² Bknz: 16. HD. 07.12.2009 T. E: 5384, K: 8354 (www.e-uyar.com) (EK-28)

³⁰⁸³ Bknz: 12. HD. 08.10.2019 T. E: 3828, K: 14306 (www.e-uyar.com) (EK-29)

³⁰⁸⁴ Bknz: 12. HD. 07.10.2019 T. E: 3851, K: 14234 (www.e-uyar.com) (EK-30)

olduğunu ayrıca şikâyetçinin müvekkili hakkında aciz belgesi almadığı gibi müvekkiline karşı tasarrufun iptali davası da açmadığını,

- Bahsi geçen dairenin, müvekkili tarafından başka borçlarını ödemek için satıldığını yoksa müvekkilinin şikâyetçiyi zarara uğratma kastının bulunmadığını,

- Dava konusu gayrimenkulün ‘*haciz şerhleri*’ ile birlikte müvekkili tarafından diğer şikâyet olunan (B)’ye satıldığını, bu nedenle şikâyetçinin zarara uğramasının söz konusu olmadığını,

belirterek “*atılı suçtan dolayı müvekkilinin beraatine karar verilmesini*” talep etmiştir.

• Şikâyet olunan (A) vekili, Yargıtay 16. HD.’nin 06.12.2011 T. 7162/8548 sayılı kararı ile 12.HD.’nin 07.02.2011 T. 8239/672 sayılı kararlarını dosyaya ibraz ederek ‘*dava konusu taşınmazın borçlu tarafından hacizli olarak satılmış olması halinde, alacaklıdan mal kaçırma kastıyla mevcudu eksiltme suçunun oluşmadığını*’ belirtmiştir.

• Şikâyet olunan (B) vekili, ‘*savunmaya ilişkin beyan dilekçesi*’nde özetle;

- Somut olayda, satış nedeniyle şikâyetçinin herhangi bir zarara uğramadığını çünkü dava konusu taşınmazın hacizle yükümlü olarak şikâyet olunan (A) tarafından müvekkili (B)’ye satılmış olduğunu,

- Doktor olan müvekkilinin emeklilik yaşı geldiğini, bu nedenle muayenehane açmak amacıyla dava konusu taşınmazı satın almış olduğunu,

- ... Şehir Hastanesine 200 metre mesafede bulunan dava konusu taşınmazın, doktor olan müvekkili tarafından satın alındığını ve muayenehane haline getirilerek müvekkili tarafından aktif olarak kullanılmaya başlanıldığını,

- Satış bedellerinin müvekkili tarafından diğer şikâyet olunan (A)’nın banka hesabına yatırıldığını,

- Müvekkili tarafından 350.000,00 TL ödeme yapılarak taşınmazın alınmasında, borçlunun, malvarlığını eksiltme suçunun unsurlarının oluşmadığını, şikâyetçi tarafın şikâyetinin hakkaniyete uymadığını ve iyi niyetten yoksun olduğunu,

belirterek müvekkilinin atılı suçtan beraatine karar verilmesini talep etmiştir.

• Mahkemeye sunulan ... havale tarihli üç kişilik **Bilirkişi Raporunda** özetle;

- Dava konusu taşınmazın, ... Ltd. Şti. temsilen (A) ve (A)’ya vekaleten (C) hissesinin tamamını 350.000,00 TL bedelle (B)’ye satıldığı, **satış bedelinin nakden ve tamamen alındığı**, alıcı (B)’nin bizzat, şerhler ve beyanların varlığını bilerek ve hukuki sonuçlarını kabul ederek bu satışı aynı bedelle kabul ettiği,

- Dava konusu taşınmazın değerinin, dava tarihi itibarıyla 420.000,00 TL olarak tespit edildiği,

- **Dava konusu taşınmazın, satış değeri ile tasarruf tarihi arasındaki farkın 70.000,00 TL olduğu**,

- ...İcra Dairesinin ... sayılı dosyadaki borcun 150.000,00 TL olduğu, tespit edilmiştir.

• Şikâyetçi (D) tarafından dosyaya sunulan “*bilirkişi raporuna karşı beyan dilekçesi*”nde özetle;

-Tapu kaydına göre taşınmazın, değerinin altında, 350.000,00 TL’ye yani ‘*rayiç değerinin altında*’ satılmış olduğunu,

-Alıcı (B)’nin halen 11.268,75 TL borçlu olduğunun tespit edildiği,

-Öncelikle defter incelemesinin eksik yapılmış olduğu, zira 173.731,25 TL’nin ‘ne zaman şirket hesaplarından mahsup edildiğinin’ belirtilmediğini,

-Mali müşavirin şirketin tüm aktif ve pasifini tespit etmesi ve dava konusu taşınmazın, şirket malvarlığının önemli bir kısmı olup olmadığını belirlemesi,

-Bilirkişi raporu altında, Avukat M..’nin da bilirkişi olarak imzası bulunmakta ise de, bu bilirkişiye tevdi edilen görevin ne olduğunun anlaşılmadığını, sonuç olarak bilirkişi raporunun yetersiz olduğunu,

belirtmiştir.

- Dosyaya sunulan ... havale tarihli üç kişilik **Bilirkişi Ek Raporunda** özetle;

-Dava konusu taşınmazın 2019 yılında 350.000,00 TL’ye satıldığı,

-Şirket sermayesinin 10.000,00 TL olup, dava konusu taşınmazın 71.000,00 TL olan kayıtlı değeri ile şirket malvarlığının önemli bir bölümünü oluşturduğunu,

-Şirket, hizmet sektöründe faaliyet gösterdiği için, dava konusu taşınmazın satılmasının, şirket için hayati öneme sahip olmadığı,

-Şirket müdürü ve ortağı (A)’ya, şirketin tam olarak ne zaman borçlandığını tespit etmenin mümkün olmadığı,

-2020 yılı ... tarihli 8 nolu yevmiye kaydında; (B) tarafından 11.268,75 TL’nin şirket kasasına nakden ödeme yapıldığı yani şirketin (B)’den alacağı bulunmadığı,

tespit edilmiştir.

- 23.09.2021 tarihli (A) vekili tarafından, dosyaya sunulan Ek Bilirkişi Raporu hakkında;

-Taşınmazın devir tarihi itibarıyla değerinin 410.000,00 TL olarak değerlendirildiğini, sanıkların savunmalarında 360.000,00 TL bedelle satıldığını beyan ettiklerini,

-Alıcı önceki raporda 11.268,75 TL borcunu, şirket hesabına nakden ödenmiş olduğu, **raporda tespit edilen bedelle satış bedeli arasında 50.000,00 TL farkın fahiş olmadığını**, serbest piyasada bu şekilde satış yapılmasının hayatın olağan akışına uygun olduğunu,

-Dava konusu taşınmazın şirketin varlığını sürdürebilmesi için hayati önemi haiz olmadığını,

-“*Taşınmazın haciz şerhiyle birlikte satın alınması*”, “*hacizlerin şikayetçi-alacaklı tarafından yenilenmemesi*”, “*borcu karşılayacak miktarın şirket hesabına yatırılması*”, “*alıcının, satış konusu taşınmazı fiilen kullanması*” hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanıkların üzerine atılı suçun maddi ve manevi unsurlarının oluşmadığını,

belirtmiştir.

- Şikayetçi (D) “Ek Bilirkişi Raporuna karşı beyanlarını içeren dilekçe”de özetle;

-Davaya konu taşınmazın, bir sermaye şirketi olan limited şirketinin en önemli ve şirketin devamını sağlayacak nitelikte bir malvarlığı olduğunu, şirketin başka bir malvarlığı bulunmadığı,

-Sanık (A)’nın mahkemede alınan savunmasında ‘taşınmaz satışı, kendisine ait başka bir şirketin nakit ihtiyacı sebebiyle sattığını ve parayı da orada kullandığını’ açıkça beyan ettiğini, bilirkişilerce bu beyanın dikkate alınmadığını,

-...Asliye Hukuk ... sayılı dosyasına verilen raporda ‘(D) tarafından şirket adına yapılan ödemelerin, şirket kasasından yapılmış gibi gösterildiğinin’ tespit edildiğini, bu nedenle bu raporun dahi tek başına ‘sanık şirket müdürü ve ortağı (A) tarafından, şirket defter kayıtlarının gerçeğe uygun tutulmadığının’ ispat edildiğini, bilirkişilerin bu raporu dikkate almadığını,

-Şikayete konu suçun sabit olduğunu, sanıkların cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiğini,

belirtmiştir.

- Şikayet olunan (A) vekili ... tarihli “Talep ve İtirazlarımız” başlıklı dilekçe-sinde özetle;

-Alacaklısı (D), borçlusunun ... Ltd. Şti. olduğu, ... sayılı icra dosyasında ... ve ... tarihlerinde dava konusu taşınmazın üzerine alacaklı (D)’in talebi ile haciz şerhi işlendiğini ancak alacaklı (D)’in hacizli taşınmazın satışını, avans yatırmak suretiyle yasal süresi içinde istemediği için bu hacizlerin düştüğünü,

-Dava konusu taşınmazın üzerindeki hacizler, icra mahkemesinin kararıyla düşürülmeden(kaldırılmadan) **taşınmaz hacizli olarak satılmış olduğundan**, suçun maddi unsuru olarak ‘*alacaklının alacağını alamadığının*’ ve manevi unsuru olan ‘*şirket yetkilisinin, borçlunun alacaklılarını zarara sokmak kastıyla*’ hareket ettiğinin kabul edilemeyeceğini,

-Dosyaya sunulan Yargıtay içtihatlarında da açıkça belirttiği üzere ‘*taşınmazın, hacizli olarak satılması halinde*’ İİK.m.331’deki suçun oluşmayacağını,

-Ticari defterlerin dosyaya ibraz edildiğini, her türlü parasal hareketlerin, borç ya da alacak durumunun ticari defterler üzerinde yapılacak bilirkişi incelemesiyle anlaşılacağından, ayrıca banka kayıtlarının istenmesinde hukuki yarar bulunmadığını,

-Taşınmazı satın alan (B)’nin, taşınmazın satış bedelini ödediğinin sabit olduğunu, gayrimenkulü satın aldıktan sonra emekli olup burasını muayenehane olarak kullandığının da tanıkların beyanları ile sabit olduğunu,

belirtmiştir.

• ...İcra Ceza Mahkemesi, ... tarihli oturumda “*araştırılacak başka husus kalmadığından, duruşmanın bittiğini*” bildirip her iki sanık –yani (A) ve (B)-hakkında ‘*mahkumiyet kararı*’ vermiştir.

*

Yukarıdaki olayda;

Dava konusu bağımsız bölümün, muayenehane olarak kullanılmak üzere doktor olan (B) tarafından, ‘borçlu’ ...Ltd. Şti.’nden 350.000,00 TL’ye satın alınmıştır. Taşınmazın bu tarihteki rayiç değerinin 420.000,00 TL olduğu-... havale tarihli üç kişilik Bilirkişi Raporunda-ifade edilmiştir.

Taşınmaz, **üzerindeki hacizle birlikte(yükümlü olarak)** alıcı (B)’ye satılmıştır.

Satış bedeli, ticari defter kayıtlarına göre, borçlu şirketten 173.731,25 TL, alacaklı olan şirket müdürüne ödenerek bu borç kapanmıştır..

Yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi;

a) Dava konusu taşınmaz, **hacizle yükümlü olarak**³⁰⁸⁵ sanık tarafından üçüncü kişi Lütfiye Tomak’a satılmış olduğundan,

b) Elde edilen **satış bedeli**, sanık tarafından-ticari defter kayıtlarına göre-EK BİLİRKİŞİ RAPORU’nda belirtilen; **şirketten 173.731,25 TL alacaklı konumunda olan, şirket müdürüne ödenerek** bu borç sona erdirilmiş olduğundan,³⁰⁸⁶

c) Dava konusu taşınmazın, ‘*satış bedeli*’ (350.000,00 TL) ile ‘*satış tarihindeki rayiç değeri*’ (420.000,00 TL) arasında **fahiş bir fark bulunmadığından**,^{3087 3088}

Sanıklara isnat edilen-İİK.mad.331’deki-‘Alacaklısını Zarara Sokmak Kastıyla Mevcudu Eksiltme Suçu’nun unsurları oluşmadığından ‘*sanıkların beraatlerine karar verilmesi*’ uygun olacaktır. 09/11/2021

³⁰⁸⁵ Bknz: Yuk. Dipnot: 9-11

³⁰⁸⁶ Bknz: Yuk. Dipnot: 12-23

³⁰⁸⁷ Bknz: Yuk. Dipnot: 24-38

³⁰⁸⁸ Yukarıda; dipnot 24-38’de alınan *Yargıtay kararlarında*; ‘tapuda gösterilen’ satış bedeli’ ile ‘o taşınmazın gerçek(rayiç) değeri’ arasında ne kadar fark bulunması halinde bunun ‘*fahiş bir fark sayılacağı*’ konusunda’’ –İİK.mad.278/III-2’de olduğu gibi <ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 7.Baskı, 2021, s: 255 vd.-bknz: 17.HD. 26.02.2020 T. 1259/2204; 25.02.2020 T. 28/2057; 24.02.2020 T. 3548/1997; 18.12.2019 T. 630/12171; 04.12.2019 T. 5676/11536; 11.11.2019 T. 3256/10445; 15.10.2019 T. 2250/9390; 25.09.2019 T. 18219/8474 vb.(www.e-uyar.com)> bir açıklık bulunmadığından, bu husus tamamen mahkemenin takdirine bırakılmıştır.

41) İcra Dairesince Satılan Taşınmazların/Taşınırın, Alacaklı Tarafından “Alacağa Mahsuben” Satın Alınmasının Uygulamada Yarattığı Sorunlar

(Yargı Dünyası Dergisi, Ağustos/2022, S:310, s:11 vd.)

A-İhalede satılmış (satın alınmış) taşınmaz üzerinde alacaklının yaptığı takip nedeniyle koydurduğu hacizden önce konulmuş başka *haciz(ler)* ya da *ipotek(ler)* varsa, alacaklının alacağına mahsuben taşınmazı (taşınırı) alması nasıl mümkün olacaktır? **Yüksek mahkeme, önceki içtihatlarında**³⁰⁸⁹ «*bu durumda alacaklının, alacağına mahsuben-dosyaya ihale bedelini yatırmadan-taşınmazı (taşınırı) satın alamayacağını*» belirtmişken **son içtihatlarında**³⁰⁹⁰ «*bu durumda ileride sıra cetveli yapılacağından ve henüz sıra cetveli yapılmamış olduğundan, alacaklının alacağının ihale bedelini karşılayıp karşılamadığı saptanıp, alacaklı aleyhine fark doğduğu tesbit edilmeden (ve alacaklıdan önce haciz koydurmuş olan üçüncü kişilerin alacaklarının miktarları saptanmadan) alıcı-alacaklıya ihale bedelini yatırması için süre verilemeyeceğini*» ifade etmiştir...

Yüksek mahkeme bu konuyla ilgili olarak;

√ “*Satışa çıkarılan menkullerin, alacaklı tarafından alacağına mahsuben alınmak istenmesi ve menkul üzerinde, alıcının yaptığı takip nedeniyle koydurduğu hacizden önce konulmuş, başka haciz bulunması halinde, ileride sıra cetveli yapılması gerekeceğinden ve henüz sıra cetveli yapılmamış olduğundan, ihale bedelinin, alacaklının ve varsa başka haciz alacaklılarının alacağıni karşılayıp karşılamadığı saptanıp, alacaklı aleyhine fark doğup doğmadığının tespit edilmesi gerektiğini*”³⁰⁹¹

√ “*Alacaklıya düşecek ihale bedelini yatırma borcu, sıra cetvelinden sonra tespit edileceğinden, alacağa mahsuben alınan taşınmazlarda sıra cetveli kesinleşip, alacaklıya düşecek bedel belirlendikten sonra ve satış için yapılan masraflar düşülerek (taşınmazın 3. kişi tarafından alınması halinde olduğu gibi alacaklıya ne kadar ödeme yapılması gerekiyorsa), bu miktar üzerinden tahsil ve cezaevi harcı alınması gerektiğini*”³⁰⁹²

√ “*Mahkemece, birden fazla alacaklı bulunması nedeniyle, İİK.’nin 140. maddesi gereğince, icra müdürlüğünce sıra cetveli yapılarak alacaklının ihale bedelini yatırması gerekip gerekmediği belirlendikten sonra, alacaklı aleyhine fark doğduğu tespit edilir ise alacaklıya ihale bedelini yatırmak üzere süre verilmesi yönünde işlem yapılması gerektiğine karar verilmesi gerekirken, ‘ipotek alacağının ihale bedelinden ayrıca hükme hacet kalmaksızın İİK.’nin 361. maddesinin uygulanması suretiyle geri alınmasının mümkün olmadığına dair’ somut olaya uygun olmayan gerekçe ile şikayetin kabulü yönünde hüküm tesisinin isabetsiz olduğunu*”³⁰⁹³

√ “*Alacağa mahsuben ihale alan alacaklıların, ihale bedelinin tamamını yatırıp yatırmayacakları, ancak icra müdürlüğünce sıra cetvelinin tanziminden sonra anlaşılacağından, mahkemece, ‘icra müdürlüğünce, öncelikle sıra cetvelinin yapılması, alacaklıların ihale bedelinin tamamını yatırmalarının gerekip gerekmediği belirlendikten sonra, alacaklılara ihale bedelini tamamen veya kısmen yatırmak üzere süre verilmesi yönünde işlem yapılması gerektiğine’ karar verilmesi gerektiğini*”³⁰⁹⁴

(*) İzmir Barosu Avukatlarından (Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

³⁰⁸⁹ Bknz: 12. HD. 12.10.1995 T. 11818/13486; 06.05.1994 T. 5942/6108 (www.e-uyar.com)

³⁰⁹⁰ Bknz: 12. HD. 14.11.2013 T. 26722/36127; 25.02.2014 T. 1111/5193; 28.11.2013 T. 30601/37800; 10.12.2013 T. 22332/39520; 10.04.2012 T. 24854/11924; 08.03.2005 T. 1474/4654; 21.01.1998 T. 14512/272; 27.11.1996 T. 12741/15312 (www.e-uyar.com)

³⁰⁹¹ Bknz: 12. HD. 12.11.2018 T. E: 14617, K: 11174 (**EK-1**) (www.e-uyar.com)

³⁰⁹² Bknz: 12. HD. 08.06.2018 T. E: 2017/82, K: 6102 (**EK-2**) (www.e-uyar.com)

³⁰⁹³ Bknz: 12. HD. 04.06.2018 T. E: 2017/2316, K: 5710 (**EK-3**) (www.e-uyar.com)

³⁰⁹⁴ Bknz: 12. HD. 04.12.2017 T. E: 2016/24478, K: 15055 (**EK-4**) (www.e-uyar.com)

√ “Somut olayda başkaca hacizlerin de bulunduğu iddia edilen gayrimenkulun artırmada alacaklıya ihale edildiği görüldüğünden, icra müdürlüğünce öncelikle İİK. ’nin 140. maddesi uyarınca sıra cetveli yapılarak, alacaklının ihale bedelini yatırması gerek-
kip gerekmediğinin belirlenmesi, ihale bedelinin yatırılması gerekir ise, İİK. ’nin 133.
maddesine göre işlem yapılması gerektiğini”³⁰⁹⁵

√ “Şikayetçinin yediemin alacağına rüçhanlı olup olmadığı ve öne sürdüğü diğer hususlar, sıra cetveli yapıldıktan sonra itiraz halinde tartışılacak bir husus olup, bu aşamada icra müdürlüğünün sıra cetveli düzenlemekten imtina edemeyeceğini-Mahkemece, birden fazla alacaklının bulunması ve ihale bedelinin alacağı karşılama-
ması nedeniyle, icra müdürlüğünce İİK. mad. 140 gereğince sıra cetveli yapılmasının emredilmesine’ karar verilmesi gerektiğini”³⁰⁹⁶

√ “İhalede satılmış (satın alınmış) taşınmaz üzerinde alıcı-alacaklının yaptığı takip nedeniyle koydurduğu hacizden/ipotekten önce, başka alacaklılar tarafından konulmuş başka hacizler/ipotekler varsa, alacaklının-para yatırmadan “alacağına mahsuben” bu taşınmazı satın almak istemesi halinde; ileride sıra cetveli yapılacağından ve henüz sıra cetveli yapılmamış olduğundan, alacaklının alacağına, ihale bedelini karşılayıp karşılamadığı, icra dosyasına yatırılması gereken arada bir fark bulunup bulunmadığı’ ancak yapılacak (ve kesinleşecek) ‘sıra cetveli’ ile belli olacağından, alacağına mahsuben taşınmazı satın almış olan alıcı-alacaklıya ‘ihale bedelini yatırması için’ icra dairesince 10 günlük süre verilemeyeceğini, bu sürenin ‘yapılacak sıra cetveli kesinleştikten sonra’ verilmesi gerekeceğini”³⁰⁹⁷

√ “İcra müdürlüğünce yapılacak sıra cetvelinden sonra ipotek alacaklısının ihale bedelini yatırması gerekip gerekmediği belirlenerek, ipotek alacaklısı olan ihale alıcısından alacağı temellük eden aleyhine fark doğduğu tespit edilir ise ihale bedelini yatırmak üzere süre verilmesi yönünde işlem yapılması gerektiğine karar verilmesi gerekeceğini”³⁰⁹⁸

√ “Mahkemece, birden fazla alacaklı bulunması nedeniyle İİK. ’nin 140. maddesi gereğince icra müdürlüğünce sıra cetveli yapılarak şikayetçinin ihale bedelini yatırması gerekip gerekmediği belirlendikten sonra şikayetçi aleyhine fark doğduğu tespit edilir ise şikayetçiye ‘ihale bedelini yatırmak üzere süre verilmesi yönünde işlem yapılması gerektiğine’ karar verilmesinin gerekeceğini”³⁰⁹⁹

√ “İhalede satılmış (satın alınmış) taşınmaz üzerinde alıcı-alacaklının yaptığı takip nedeniyle koydurduğu hacizden/ipotekten önce, başka alacaklılar tarafından konulmuş başka hacizler/ipotekler varsa, alacaklının-para yatırmadan ‘alacağına mahsuben’ bu taşınmazı satın almak istemesi halinde; ileride sıra cetveli yapılacağından ve henüz sıra cetveli yapılmamış olduğundan, alacaklının alacağına, ihale bedelini karşılayıp karşılamadığı, icra dosyasına yatırılması gereken arada bir fark bulunup bulunmadığı’ ancak yapılacak (ve kesinleşecek) ‘sıra cetveli’ ile belli olacağından, alacağına mahsuben taşınmazı satın almış olan alıcı-alacaklıya ‘ihale bedelini yatırması için’ icra dairesince süre verilemeyeceği, bu sürenin ‘yapılacak sıra cetveli kesinleştikten sonra’ verilmesi gerekeceğini”³¹⁰⁰

√ “Birden fazla alacaklı bulunması nedeniyle İİK. ’nin 140. maddesi gereğince icra müdürlüğünce sıra cetveli yapılarak, alacaklının ihale bedelini yatırması gerekip gerekmediği belirlendikten sonra alacaklı aleyhine fark doğduğu tespit edilir ise alacaklıya

3095 Bknz: 12. HD. 15.11.2016 T. E: 23760, K: 23602 (EK-5) (www.e-uyar.com)

3096 Bknz: 12. HD. 10.10.2016 T. E: 25914, K: 20999 (EK-6) (www.e-uyar.com)

3097 Bknz: 12. HD. 25.02.2014 T. E: 1111, K: 5193 (EK-7) (www.e-uyar.com)

3098 Bknz: 12.HD. 05.04.2016 T. E: 2015/33341, K: 10053 (EK-8) (www.e-uyar.com)

3099 Bknz: 12. HD. 30.06.2014 T. E: 16257,K: 18966 (EK-9) (www.e-uyar.com)

3100 Bknz: 12. HD. 28.11.2013 T. E: 30601, K: 37800 (EK-10) (www.e-uyar.com)

ihale bedelini yatırmak üzere süre verilmesi yönünde işlem yapılması gerektiğine karar verilmesi gerekeceğini”³¹⁰¹

belirtmiştir.

B-Haczin (ve daha sonra satışın) takibin yapıldığı ‘*asıl icra dairesinin talimatı üzerine talimat icra dairesince uygulanmış / yapılmış olması halinde*’ sıra cetveli hangi icra dairesi tarafından hazırlanır?

Konunun düzenlendiği “**sıra cetveli**” başlıklı **İİK. mad. 140/I**’de * bu hususta bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak gerek **doktrinde** ³¹⁰² ve gerekse **Yargıtay İctihatlarında** “*haczin talimatla uygulanmış olması halinde sıra cetvelinin asıl takibin yapıldığı ve satış talimatı göndermiş olan icra dairesince düzenleneceği, istinabe olunan (talimat) icra dairesinin sıra cetveli düzenleme yetkisi bulunmadığı*” açık seçik belirtilmiştir. **Yüksek mahkeme** (Yargıtay 12. HD);

√ “*Sıra cetvelini düzenleme yetkisinin ilk haczi koyan icra dairesine ait olduğunu, haczin talimatla uygulandığı hallerde ise, sıra cetvelinin esas icra dairesince düzenlenmesi gerekeceğini*”³¹⁰³

√ “*Alacağa mahsuben yapılan ihalede, öncelikle "sıra cetveli yapılarak" ihale alıcısının ihale bedelini yatırması gerekip gerekmediği belirlendikten sonra ihale alıcısı aleyhine fark doğduğu tespit edilir ise ihale bedelini yatırmak üzere "süre verilmesi" yönünde işlem yapılması gerektiğini-Sıra cetvelini düzenleme yetkisinin ilk haczi koyan icra dairesine ait olduğunu, haczin talimatla uygulanması halinde, sıra cetvelinin esas icra dairesince düzenlenmesi gerektiğini*”³¹⁰⁴

√ “*İİK mad. 140 uyarınca; satış tutarı bütün alacaklıların alacağını tamamen ödemeye yetmezse icra dairesinin alacaklıların bir sıra cetvelini yapacağını-Sıra cetvelini düzenleme yetkisinin ilk haczi koyan icra dairesine ait olduğu, haczin talimatla uygulanması halinde ise sıra cetvelinin esas icra dairesince düzenlenmesi gerektiğini*”³¹⁰⁵

√ “*Sıra cetvelini düzenleme yetkisinin, ilk haczi koyan icra dairesine ait olduğunu, haczin talimatla uygulanması halinde sıra cetvelinin esas icra dairesince düzenlenmesi gerektiğini*”³¹⁰⁶

√ “*Satış tutarı bütün alacaklıların alacağını tamamen ödemeye yetmezse icra dairesinin alacaklıların bir sıra cetvelini yapacağını, sıra cetvelini düzenleme yetkisinin ilk haczi koyan icra dairesine ait olduğunu, haczin talimatla uygulanması halinde sıra cetvelinin esas icra dairesince düzenlenmesi gerektiğini*”³¹⁰⁷

√ “*Haczin talimatla uygulanması halinde 'sıra cetvelinin esas icra dairesince' düzenlenmesi gerekeceğini*”³¹⁰⁸

belirtmiştir.

*

³¹⁰¹ Bknz: 12. HD. 15.11.2012 T. E: 15343, K: 33226 (**EK-11**) (www.e-uyar.com)

(*) **İİK.mad.140/I** : “*Satış tutarı bütün alacaklıların alacağını tamamen ödemiye yetmezse icra dairesi alacaklıların bir sıra cetvelini yapar..*”

³¹⁰² **KURU, BAKİ** El Kitabı, Ankara, s: 732-**KURU, BAKİ** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, İstanbul, 2016, s: 330-**UYAR, TALİH-UYAR, ALPER / UYAR, CÜNEYT** İcra ve İflas Hukuku Şerhi, İzmir, 2004, C: 2, s: 2542

³¹⁰³ Bknz: 12. HD. 12.11.2019 T. E: 12632, K: 16401 (www.e-uyar.com)

³¹⁰⁴ Bknz: 12. HD. 26.02.2018 T. E: 1130, K: 1951 (www.e-uyar.com)

³¹⁰⁵ Bknz: 12. HD. 16.03.2017 T. E: 2016/30757, K: 3962 (www.e-uyar.com)

³¹⁰⁶ Bknz: 12. HD. 21.12.2016 T. E: 6807, K: 25852 (www.e-uyar.com)

³¹⁰⁷ Bknz: 12. HD. 20.12.2016 T. E: 7796, K: 25711 (www.e-uyar.com)

³¹⁰⁸ Bknz: 12. HD. 28.01.2016 T. E: 2015/32408, K: 2565 (www.e-uyar.com)

Bir uyuşmazlıkta;

Şikayetçi (alacaklı) vekili 24.01.2020 tarihli ‘şikayet dilekçesi’nde özetle;

“..... İcra Müdürlüğü’nün 2017/.... Talimat sayılı dosyasında 20.01.2020 tarihinde yapılan ihaleye müvekkili TURİZM HİZMETLERİ A.Ş adına, müvekkilinin takip borçlusundaki ‘alacağına mahsuben’ katıldığını, icra müdürlüğünce kendisinden **%20 oranında teminat yatırılması istenmeden ihaleye katılmasının kabul edildiğini, ihalede 26.400.000,00 TL pey ileri sürdüğünü ve satışa konu taşınmazın bu bedelle kendisine ihale edildiğini, ancak icra müdürlüğünce ‘ihale bedeli olan 26.400.000,00 TL’yi yatırmaması için kendisine 10 gün süre verildiğini, icra müdürlüğünün ihale bedelini yatırmaması için kendisine 10 gün süre verme kararının hatalı olduğunu, ihale, alacağa mahsuben gerçekleştiği için, satılan taşınmaz üzerinde –tapu kayıtlarında, başka alacaklıların ipoteği ve haczi bulunduğu zaman-SIRA CETVELİ yapılması gerektiğinden, sıra cetveli yapılmaya kadar kendisine ihale bedelini ödemesi için 10 gün verilemeyeceğini”** bildirerek “.... İcra Müdürlüğünün bu hatalı kararının iptaline karar verilmesine” İcra Hukuk Mahkemesinden istemiştir.....

..... İcra Hukuk Mahkemesince verilen 24.01.2020 T. 2020/.... E. 2020/.... K. sayılı kararda;

“..... İcra Müdürlüğü’nün 2017/.... sayılı Talimat Dosyasına, asıl icra dairesi olan 17. İcra Müdürlüğü’nün 2017/.... sayılı dosyasından gönderilen ‘satış talimatı’nda ‘ihaleye alacaklının alacağına mahsuben katılacağı’ konusunda herhangi bir kayıt (talimat) bulunmadığı, Vakıflar Bankasının 09.01.2020 havale tarihli yazılarında ihale konusu taşınmaz üzerinde 25.000.000,00 TL ipoteklerinin devam ettiğinin bildirildiğinin, satışa konu taşınmaz üzerinde ipotek ve birden fazla haciz bulunmasını halinde bunların kesin miktarlarının bilinmesi ve ne derecede alacaklı olduklarının tespit edilmesinin yapılacak sıra cetveline göre ortaya çıkacağı, alacaklının ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin ihaleye katıldığı, sıra cetveli yapılmadan ihale alıcısının alacak miktarı belli olmayacağından, talimat icra dairesi olan İcra Müdürlüğünün ihale bedelinin yatırılması için 10 günlük süre verilmesi işleminin usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmakta şikayetin reddine karar vermek gerekmiştir.....”

denilmiştir.

*

Somut olayda; 17. İcra Müdürlüğünce ilçesi, Mahallesi, Mevkiinde bulunan ada, parsel ve ada, parselde bulunan otelin satılması konusunda İcra Müdürlüğüne (Dos. No: 2017/.... Talimat) ‘satış talimatı’ gönderilmiş, taşınmaz üzerinde 25.000.000,00 TL ipoteği bulunan Vakıf Bank Şubesi önce ‘ipotek bedeli altında satış yapılmasına muvafakati olmadığını’ daha sonra ise ‘ipotek bedeli altında satışa muvafakati bulunduğunu’ bildirmiş, İcra Müdürlüğünce **alacaklı vekili Av. F.K’un teminat yatırmadan ihaleye katılması kabul edilmiş**, alacaklı vekili 26.400.000,00 TL pey sürmüş, ihaleye başka katılanın bulunmaması üzerine, **taşınmaz alacaklı vekiline 26.400.000,00 TL’ye ihale edilmiş ancak İcra Müdürlüğünce ‘ihale bedelini yatırmaması için’** alacaklı vekiline 10 gün süre verilmiştir.....

Şu hususu hemen belirtelim ki; İcra Hukuk Mahkemesinin (ve İcra Müdürlüğünün) görüşünün aksine **alacaklının alacağına mahsuben ihaleye katılması için, bu hususun ‘satış talimatı’nda açıkça belirtilmiş olmasına gerek yoktur.** Satış günü, pekalâ **alacaklı (vekili) ‘satışa, alacaklarına mahsuben girmek istediğini’** İcra Müdürlüğüne-alacağının miktarını belgeleyerek-bildirebilir.

Yüksek mahkeme “ihale tutanağında ihalenin alacağa mahsuben yapıldığının belirtilmemesi ve alacaklıya ihale bedelini yatırmaması için 10 günlük süre verilmesinin, alacaklının mahsup hakkını ortadan kaldırmayacağını” aşağıdaki şekilde açık-seçik belirtmiştir. Gerçekten yüksek mahkeme bu konuda;

√ “.....İhale tutanağında ihalenin alacağa mahsuben yapıldığının belirtilmemesi ve alacaklıya ihale bedelini yatırmaması için 10 günlük süre verilmesinin,

alacaklının mahsup hakkını ortadan kaldırmayacağını, aksi düşüncenin kabulünün aşırı şekilcilik olacağını³¹⁰⁹

√ “..... Henüz sıra cetveli yapılmamış olduğundan, alacaklının, alacağının ihale bedelini karşılayıp karşılamadığı saptanıp, alacaklı aleyhine fark doğduğu tespit edilmeden ve alıcıdan önce haciz koydurulan 3. kişilerin alacaklarının miktarlarının ne olduğu dahi belirlenmeden, alıcı alacaklıya ihale bedelinin tamamını yatırmaması için süre verilmesi yönündeki icra müdürlüğü kararının doğru olmadığını-İhale tutanağında, ihalenin alacağa mahsuben yapıldığının belirtilmemesinin ve alacaklıya ihale bedelini yatırmaması için 10 günlük süre verilmesinin, alacaklının mahsup hakkını ortadan kaldırmayacağını, aksi düşüncenin kabulünün aşırı şekilcilik olacağı – Yukarıdaki nedenlerle 1. açık artırma tutanağındaki "alıcıya, ihale bedelini ödemek üzere (10) günlük mehil verilmesine" ilişkin kararının iptaline karar verilmesi gerekirken, 'şikayetin reddi' yönünde hüküm tesisinin isabetsiz olduğunu”³¹¹⁰

belirtmiştir.

*

SONUÇ :

Somut olayda, İcra Müdürlüğü ‘alacaklı vekilinin teminat yatırmaksızın ihaleye katılmasını ve pey sürmesini’ kabul etmiştir. Bundan sonra, **ihaleyi alacaklıya (vekiline) yapan İcra Müdürlüğü “ihale bedelinin 10 gün içinde yatırılmasına” karar veremez.** Borçluda (olayda olduğu gibi) 23.000.000,00 TL alacağı bulunan bir alacaklı, üzerinde bir banka lehine 25.000.000,00 TL ipotek bulunan bir taşınmazı, (alacağına mahsuben değil de) icra dosyasına 26.400.000,00 TL yatırarak satın almak isteyebilir mi? Hiçbir alacaklı, **borçlunun taşınmazını alacağına mahsuben almak yerine** onu ayrıca –kendi alacağı dikkate alınmaksızın-para (satış bedelinin tamamını) ödeyerek satın almayı düşünmez...! Bu *akla, mantığa, hayatın olağan akışına* aykırı bir davranış olur..!

Somut olayda; İcra Müdürlüğü, ihaleye teminat yatırılması istenmeksizin ihaleye katılması uygun görülmüş olan alacaklı vekili Av. Feridun Kurt’un ‘.... ili, İlçesi, Çiftlik Mahallesi, Mevki, ada,parsel sayılı taşınmaz için 26.400.000,00 TL pey sürdüğünü’ ihale tutanağına yazıp, başka pey sürenin bulunmaması üzerine, ihaleyi alacaklı TURİZM HİZMETLERİ A.Ş.’ne yaptıktan sonra, alacaklı vekiline “10 gün içinde ihale bedelini yatırmaması için” **süre vermeyip** “satılan taşınmaz üzerinde, Vakıflar Bankası Şubesi lehine –bu Bankanın dosyaya gönderdiği 09.01.2020 havale tarihli yazısında 25.000.000,00 TL ipoteklerinin devam ettiğinin bildirildiğini ayrıca Vergi Dairesinin 193.814,69 TL alacaklılarının bulunduğu anlaşıldığını, bu konuda sıra cetvelinin yapılp, alacaklı-alıcı TURİZM HİZMETLERİ A.Ş.’nin ne kadar para yatırması gerektiğinin kendisine bildirilmesini” 17. İcra Müdürlüğünden (Dosya No: 2017/.....) istemesi gerekirdi. Çünkü;

Yukarıda ³¹¹¹ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi, ihalede satılmış olan taşınmaz üzerinde alacaklının yaptığı takip nedeniyle koyduğu hacizden önce konulmuş başka haciz(ler) ya da ipotek(ler) varsa, **yüksek mahkeme önceki içtihatlarında** ³¹¹²«bu durumda alacaklının, alacağına mahsuben-dosyaya ihale bedelini yatırmadan-taşınmazı (taşınırı) satın alamayacağını» belirtmişken **son içtihatlarında** ³¹¹³ «bu durumda ileride sıra cetveli yapılacağından ve henüz sıra cetveli yapılmamış olduğundan, alacaklının alacağının ihale bedelini karşılayıp karşılamadığı saptanıp, alacaklı aleyhine fark doğduğu tesbit edilmeden (ve alacaklıdan önce haciz koydurmuş olan üçüncü kişilerin alacaklarının

³¹⁰⁹ Bknz: 12. HD. 25.04.2013 T. E. 6207, K: 15689 (www.e-uyar.com) (EK-12)

³¹¹⁰ Bknz: 12. HD. 23.01.2018 T. E: 2016/26387, K: 546 (www.e-uyar.com) (EK-13)

³¹¹¹ Bknz: Yuk. Dipnot: 1-13

³¹¹² Bknz: 12. HD. 12.10.1995 T. 11818/13486; 06.05.1994 T. 5942/6108 (www.e-uyar.com)

³¹¹³ Bknz: 12. HD. 14.11.2013 T. 26722/36127; 25.02.2014 T. 1111/5193; 28.11.2013 T. 30601/37800; 10.12.2013 T. 32332/39520; 10.04.2012 T. 24854/11924; 08.03.2005 T. 1474/4654; 21.01.1998 T. 14512/272; 27.11.1996 T. 12741/15312 (www.e-uyar.com)

miktarları saptanmadan) alıcı-alacaklıya ihale bedelini yatırması için süre verilemeyeceğini” belirtmiştir.

Yine yukarıda³¹¹⁴ ifade ettiğimiz gibi; haczin (ve daha sonra satışın) takibin yapıldığı ‘asıl icra dairesinin talimatı üzerine talimat icra dairesince uygulanmış/yapılmış olması halinde’ sıra cetvelini asıl takibin yapıldığı ve satış talimatını göndermiş olan icra dairesince düzenleneceğinden, somut olayda SIRA CETVELİNİN İcra Müdürlüğünce yapıp, kesinleşecek sonucunun İcra Müdürlüğüne bildirilmesi ve İcra Müdürlüğünce bundan sonra alacaklı-alıcıya “ihale bedelini-daha doğrusu, taşınmaz üzerinde bulunan öncelikli alacaklıların alacakları ile ihaleye katılan alacaklının alacağı arasındaki farkı-yatırması için 10 gün süre verilmesi” gerekecektir.

Son olarak burada “ihalenin feshi ve farkının tahsili” konusunun düzenlendiği İİK.m.133 ile “ihale neticesi ve feshi” konusunun düzenlendiği İİK.m.134 arasındaki karşılıklı ilişkiye de değinmek gerekirse;

√ “Satış bedelinin ödenmemesi nedeniyle icra müdürü tarafından m.133’e göre ihalenin kaldırılmış (feshedilmiş) olması, m. 134’e göre icra mahkemesinden ihalenin feshinin istenmesine ve ihalenin feshi talebinin icra mahkemesi tarafından incelenmesine engel değildir.”

Çünkü “İİK.’nin 133 maddesi gereğince işlem yapılmış olması, aynı kanunun 134. maddesine göre yargılama yapılmasını engellemez. Alıcının İİK.’nin 133. maddesi hükmüne göre sorumlu olması, farklı kurallar ve hukuki sonuçları içeren aynı kanunun 134. maddesine dayanılarak açılan feshi davasının incelenmesine engel teşkil etmez ve kesin hüküm teşkil etmez. İİK.’nin 133 ve 134. maddelerindeki fesihler ayrı sebeplere bağlı olup farklı hukuki sonuçlar doğurur.”^{3115 3116}

İİK.m.134’e göre ihalenin feshine karar verir ve bu karar kesinleşirse, icra müdürü artık İİK.m.133’e göre işlem yapmaya devam edemez.³¹¹⁷

..... İcra Müdürlüğünce, kendisine 17. İcra Müdürlüğü tarafından alacaklı TURİZM HİZMETLERİ A.Ş.’nin alacağının tahsili için gönderilen “satış talimatı” üzerine, alacaklı vekili Av. F.K.’un teminat yatırmaksızın ihaleye katılıp satılan taşınmazı almak için 26.400.000,00 TL pey sürdüğü tutanağa yazıldıktan sonra –“alacaklı vekilinin alacağa mahsuben ihaleye gireceğinin satış talimatında belirtilmemiş olduğu” gerekçesiyle-kendisine “ihale bedeli olan 26.400.000,00 TL’yi yatırması için 10 günlük süre verilmesi” işleminin hatalı (Yargıtay içtihatlarına aykırı olduğunu³¹¹⁸) belirten “Uzman Görüşü” müzû, (HMK.m.293) şikayetçi (alacaklı-alıcı) vekili Av. F.K tarafından Bölge Adliye Mahkemesinin ilgili dosyasına ibraz edilmek ve takidiri bu mahkemenin sayın hakimlerine ait olmak üzere saygıyla sunarız. 18.02.2020

³¹¹⁴ Bknz: Yuk. Dipnot: 14-20

³¹¹⁵ Bknz: 12 HD 27.06.2012 T. 8048/22682; 24.06.2003 T. 12426/5097 (www.e-uyar.com)

³¹¹⁶ KURU, BAKİ İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara, 2. Baskı, 2013, s: 691-UYAR, TALİH İcra ve İflas Kanunu Şerhi, İzmir, 2006, C: 6, 2. Baskı, s: 10030 vd.

³¹¹⁷ KURU, BAKİ age, s: 691-UYAR, TALİH-UYAR, ALPER-UYAR, CÜNEYT İİK Şerhi, İzmir, 2014, C: 2, 2. Baskı, s: 2314 vd. –POSTACIOĞLU, İLHAN İcra Hukuku Esasları, İstanbul, 1982, s: 515-ARSLAN, RAMAZAN İcra-İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, Ankara, 1984, s: 223 vd.

³¹¹⁸ Bknz: Yuk.Dip: 2-13; 21-22

42) Tasarrufun İptali Davalarında “Son İki Yıl İçinde Yapılan Tasarruflar” (İİK. m. 278/I, II) ve “Taşınmazın ‘Tapuda Gösterilen Satış Bedeli’ İle ‘Rayiç Bedeli’ Arasında Bir Mislini Aşan Fark Bulunması” (İİK. m. 278/III-2) Koşulu İle “Davacının, Davalı-Borçludaki Alacağıının ‘Gerçek Bir Alacak Olması’ Koşulunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar...

(Prof. Dr. Necmettin M. Berkin Armağanı, 2021, s: 1277-1349)

KONU: Tasarrufun iptali davalarında;

a-“Son 2 yıl içinde yapılan tasarruflar” (İİK.m.278/I,II) kavramının içeriğine borçlunun hangi tasarrufları girer?

b-“Taşınmazın ‘tapuda gösterilen satış bedeli’ ile ‘rayiç bedeli’ arasında bir mislini aşan fark bulunması” (İİK.m.278/III-II) koşulu uygulamada nasıl değerlendirilmekte ve yapılan hangi ödemelerin ‘satış bedeline mahsuben yapıldığı’ kabul edilmektedir?

c-“Davacının, davalı-borçludaki alacağı ne zaman ‘gerçek bir alacak’ sayılarak, borçlunun tasarrufunun iptaline neden olmaktadır?”

*

I-Hakkında «haciz» işlemine girilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen» (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

«Haciz»den (ve «iflâs kararı»ndan) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların-haciz ve iflâs yolu ile-takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırmak» (yani, onların hakkında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendisinin bu amacını bilen arkadaşlarına) devredebilirler ya da bedelini kendisi ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötüniyetli borçluların «mal kaçırmak kastı ile» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara iptal davası denilen bir dava açma hakkı tanınmıştır.

Tasarrufun iptali davası; «borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını-davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde-hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava»,³¹¹⁹ «borçlunun alacaklısını zarara sokmak kastıyla malvarlığından çıkarmış olduğu mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin, tasarruftan zarar gören alacaklının alacağını elde etmesi amacıyla alacaklı tarafından paraya çevrilmesini sağlayan dava»³¹²⁰³¹²¹ şeklinde tanımlanabilir.

Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «haciz»den ve «iflâs kararı»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kastı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal üzerinde, alacaklının-sanki, bu mal halâ borçluya aitmiş gibi-cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini-bu malın haciz ve satışını isteyerek-sağlamaktır.³¹²²

(*) İzmir Barosu Avukatlarından (Yaşar Üni. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

³¹¹⁹ **BERKİN, N.** İflâs Hukuku, 1972, s: 489-**ÖNEN, T.** İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969/1, s: 39)-**OLGAÇ, S.** Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s: 457 vd.) **YILMAZ, E.** İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s. 1203-Ayrıca bknz: **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2.baskı, 2017, s: 18

³¹²⁰ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 2481/6636 (www.e-uyar.com)

³¹²¹ Benzer tanımlar için bknz: **EROĞLU, O.** Tasarrufun İptali Davası ile Muvazaa Davası ve Karşılaştırılması, 2019, s: 21 vd.

³¹²² **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 6.Baskı, 2019, s: 3 vd. -**ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E.** İcra ve İflas Hukuku, 5. Baskı, 2019, s: 536 vd.-**EROĞLU, O.** age. s: 28

II-İİK. mad. 277/1’de; iptal davasının, «*İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilirliği*» belirtilmiştir (İİK. mad. 277).³¹²³

«**İvazsız Tasarruflardan Dolayı**» iptal konusu İcra İflas Kanun’unun 278. maddesinde* düzenlenmiştir.

Bu maddede, ‘borçlu tarafından yapılan «*bağışlama*» ve «*ivazsız*» (karşılıksız) tasarrufların hangi koşulların gerçekleşmesi halinde iptal edilebileceği’ belirtilmiştir.³¹²⁴

Kanunun öngördüğü *belli bir süre içinde*, borçlu tarafından yapılan bağışlamalar (TBK. mad. 285) ve ivazsız (karşılıksız) tasarruflar (İİK. mad. 278) alacaklıların iptal davasına yol açabilir.

Bu hükmün kabulünü gerektiren düşünce, «*borçlunun alacaklılarını, borçludan karşılıksız olarak bir hak ya da mal iktisap etmiş olan üçüncü kişilere karşı korumak*»³¹²⁵ başka bir deyişle, «*alacaklıların yararlarını, bu üçüncü kişilerin yararlarına tercih etmek*»tir.

Bu bakımdan, «*borçlunun ivazsız tasarrufu yaptığı sırada, aciz halinde bulunup bulunmaması*» ve «*borçluda alacaklarına zarar verme veya bunlardan bir kaçını kayırma kastının bulunup bulunmaması*» ve «*ivazsız tasarruftan yararlananların iyiniyetli olup olmaması (borçlunun durumunu bilip bilmemesi)*» açılacak olan iptal davasında herhangi bir rol oynamaz.^{3126 3127}

³¹²³ **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (TBBĐ. Eylül-Ekim/2008, s: 287-313)

* «**İvazsız Tasarrufların Butlanı**

Mütat hediyeleyer müstesna olmak üzere, hacizden veya haczedilecek mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflâsın açılmasından haczin veya aciz vesikası verilmesinin sebebi olan yahut masaya kabul olunan alacaklardan en eskisinin tesis edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan müddet içinde yapılan bütün bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar batıldır.

Ancak, bu müddet haciz veya aciz yahut iflâstan evvelki iki seneyi geçemez.

Aşağıdaki tasarruflar bağışlama gibidir:

1. Karı ve koca ile usul ve fîru, sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar, evlat edinilenle evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarruflar,
2. Akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler,
3. Borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartıyla irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler ve ölüncüye kadar bakma akitleri.”

³¹²⁴ **UYAR, T.** İvazsız Tasarruflardan Dolayı İptal (Terazi Hukuk Der. Ağustos/2008, s: 93-109)

³¹²⁵ **UMAR, B.** Türk İcra-İflâs Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 64-**PEKCANİTEZ, H./ ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 11. Baskı, 2013, s: 861-**GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku Dersleri, 1966, s: 224-**SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 53)-**ARSLAN, R./YILMAZ, E./ AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E.** age. s: 533-**EROĞLU, O.** age., s: 142-**UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., s: 103

³¹²⁶ **UMAR, B.** a.g.e. s: 64-**YILMAZ, E.** a.g.e. s: 1211-**GÜRDOĞAN, B.** a.g.e. s: 224-**AKYAZAN, S.** İcra ve İflâs Kanunundaki Yargı ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s: 183-**OLGAÇ, S.** a.g.m. s: 464-**ANSAY, S.Ş.** Hukuk, İcra ve İflâs Usulleri, 1960, s: 327-**KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, 1997, C: 4, s: 3423-**KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1403, 1404-**MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2013, s: 1823-**MUŞUL, T.** Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, s: 359 vd.-**GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptal Davaları, 2012, s: 336-**ALTAY, S.** Türk İflâs Hukuku, C: 1, 2004, s: 677-**KARATAŞ, İ./ERTEKİN, İ.** Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 135; 138-**ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s: 285-**KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. D. 1989/6, s: 25-Yasa D. 1989/8, sh: 1051)-**AKKAYA, T.** İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar (İİK. m. 277-284) «Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, s: 26, 28»-**KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat Yükü, 2015, s: 143-**KARSLI, A.** İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 543-**UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., s: 104 vd.

³¹²⁷ Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 4103/8625; 07.04.2015 T. 19717/5486; 24.03.2014 T. 14834/4220; 02.07.2013 T. 6873/10494; 08.04.2013 T. 9632/4986; 01.04.2013 T. 323/4590; 26.03.2013 T. 7331/4183; 25.12.2008 T. 3195/5747; 20.11.2008 T. 3158/5420; 6.11.2008 T. 1891/5137 vb. (www.e-uyar.com)

Borçlunun «bağışlama» ve «ivazsız tasarrufları»nın iptal konusu olabilmesi için, **hacizden** (İİK. mad. 86) veya haciz edilecek mal bulunmaması sebebiyle **acizden** (İİK. mad. 105) veya **iflâsın açılmasından** (İİK. mad. 165) itibaren geriye doğru iki sene içinde yapılmış olması gerekir.³¹²⁸

“İki yıllık süre”den önce yapılan ‘ivazsız tasarruflar’ iptal davasına konu olamaz (İİK.mad. 278/I, 2)³¹²⁹

Kanun bu suretle, *geriye doğru gidecek olan süreyi* sınırlanmış olup, *ileriye doğru bir süre* tayin etmediğinden³¹³⁰ borçlunun kendisi hakkında aciz vesikası verildikten sonraki tasarrufları da iptal davasına yol açar. Ancak bu durumda beş yıllık genel «*hak düşürücü süre*» (İİK. mad. 284) saklıdır.

Uygulamada kısaca «*son iki sene içinde yapılan tasarruflar*» diye nitelendirilen bu tasarrufların, ne zaman yapılmış olanlarının iptal edileceği İİK. mad. 278/I’de hiç de açık olmayan bir ifade ile belirtilmiştir. Bu ifadeyi şu şekilde açıklayabiliriz:

Bu madde uyarınca bir ivazsız tasarrufun iptal edilebilmesi için, öncelikle; tasarrufun, «**haciz**» (İİK. mad. 86) tarihinden, yani; “*haciz tutanağının düzenlendiği tarihten*” ya da “*taşınmazın/aracın kaydına haciz konulduğu tarihten*” veya haciz edilecek mal bulunamamışsa veya haczedilen malların takdir edilen kıymetlerine göre, borcu karşılamayacağı anlaşılmışsa (İİK. mad. 105/II) yani; “*haciz tutanağının düzenlendiği tarihten*” yahut malların satış bedeli, alacaklının alacağına tamamen yetmemişse (İİK. mad. 143/I)-«**aciz**» tarihinden veya «**iflâsın açılması**» (İİK. mad. 165) tarihinden, geriye doğru iki sene içinde yapılmış olması gerekir.³¹³¹

Yüksek mahkeme, bu hususu;

√ “8.500,00 TL’ye satılan taşınmazın gerçek değerinin 12.000,00 TL olduğu belirlendiğinden, iki değer arasında önemli bir oransızlık olmadığı gibi, İİK. mad. 278/3-2 gereğince iptal için aciz ve hacizden geriye doğru iki yıllık süre içinde tasarrufun yapılması gerekmekte olup davacı tarafından sunulan aciz belgelerinin tarihine göre 2 yıllık sürenin de geçmiş olduğunu”³¹³²

√ “Haciz ve dava konusu tasarrufların tarihleri gözetildiğinde İİK. mad. 278 uyarınca 2 yıllık sürenin gerçekleştiğini”³¹³³

√ “Borçlu adresinde yapılan hacizler İİK. mad. 105 kapsamında aciz belgesi niteliğindeyse de, tasarruf hacizden 2 yılı aşan bir süre önce gerçekleşmiş olduğundan, bedel farkı gerekçesiyle İİK. mad. 278/3-2 uyarınca tasarrufun iptal edilemeyeceğini”³¹³⁴

√ “Mahkemenin dayanağı olan İİK mad. 278/3-2 hükmü somut olayda uygulanması mümkün olmadığı, bunun nedeninin ise, maddenin uygulanması için gerekli olan ve anılan maddenin 2 fıkrasında belirtilen 2 yıllık süre geçmiş olduğu, yani; dava konusu tasarrufların hacizden itibaren 2 yılı aşan bir sürede yapılmış olduğunu”³¹³⁵

√ “Tasarrufların hacizden itibaren 2 yılı aşan bir sürede gerçekleşmiş olması halinde, bedel farkına ilişkin İİK. ’nin 278/3-2 maddesinin uygulanamayacağı-Diğer tasarrufun iptal sebepleri de iddia ve ispat edilemediğinden, davanın reddi gerektiğini”³¹³⁶

³¹²⁸ Bknz: 17. HD. 13.09.2012 T. 7057/9221; 17.05.2012 T. 4737/6271 (www.e-uyar.com)

³¹²⁹ PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 5.Bası, 2018, s: 528

³¹³⁰ BELGESAY, M.R. İcra ve İflâs Hukuku (Sentetik Bölüm), C: 2, 1953, s: 163-GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 225-UMAR, B. a.g.e. s: 63.

³¹³¹ Bknz: 17. HD. 13.09.2012 T. 7057/9221; 17.05.2012 T. 4737/6271 (www.e-uyar.com)

³¹³² Bknz: 17. HD. 18.06.2019 T. 11583/7710 (www.e-uyar.com)

³¹³³ Bknz: 17. HD. 15.05.2019 T. 18596/6133 (www.e-uyar.com)

³¹³⁴ Bknz: 17. HD. 17.12.2018 T. 19357/12265 (www.e-uyar.com)

³¹³⁵ Bknz: 17. HD. 25.02.2018 T. 18132/4473 (www.e-uyar.com)

³¹³⁶ Bknz: 17. HD. 06.02.2018 T. 6791/639 (www.e-uyar.com)

√ “İİK. ’nin 278 maddesi gereğince, en eskisinin tesis edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan iki yıllık müddet içinde yapılan bütün bağışlamalar için tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini”³¹³⁷

√ “Haciz tarihinden geriye doğru iki yıl içerisindeki tasarrufların iptali talep edileceği, ancak somut olayda, dava konusu tasarrufun iptali istenilen işlemlerin iki yıllık süre içerisinde olmadığı anlaşılacakla davacının tasarrufun iptalini talep edemeyeceğinin sabit olduğu, bu durumda mahkemece, davanın reddine karar verileceğini”³¹³⁸

√ “İİK. mad. 278/2 uyarınca iki yıllık süre geçmiş olmasından dolayı dava konusu tasarrufların İİK. ’nin 278/3-2 madde gereğince iptalinin söz konusu olmayacağı”³¹³⁹

√ «.....Dava konusu tasarrufun, İİK. mad. 278/3-2. maddesinde öngörülen iki yıllık süre içinde yapılmaması halinde, bedel farkının iptal nedeni olarak kabul edilemeyeceğini»³¹⁴⁰

√ «İİK. ’nin 278/2 maddesinde öngörülen 2 yıllık, 284. maddesinde öngörülen 5 yıllık zamanaşımı sürelerinden sonra açılan davanın reddi gerektiğini»³¹⁴¹

√ «İİK’nin 278.maddesinde düzenlenen iptal nedenleri için açıklanan haciz veya aciz yahut iflastan evvelki 2 senelik sürenin, bu maddede öngörülen akrabalık ve bedel farkından dolayı iptal ile borçlunun kendisine yahut 3.bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartıyla irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler ve ölüncüye kadar bakma akitleri için belirlenen bir süre olduğu-İİK’nin 278.maddesinde öngörülen sürenin ise, ivazsız tasarrufların butlanına ilişkin ve iptale tabi tasarrufun sınırını gösteren süre olduğunu»³¹⁴²

√ «Tasarrufun iptali talebine ilişkin davada; ivazsız tasarrufların butlanı hükümleri uyarınca iptal kararı verilebilmesi için davaya konu tasarruf ile haciz veya aciz vesikasının düzenlendiği tarih arasında³¹⁴³ en fazla 2 yıllık sürenin geçmiş olmasının gerektiğini; ivazlar arasında fahiş fark olsa dahi 2 yıllık süre geçmiş olması sebebiyle davaya konu tasarrufun iptaline karar verilemeyeceğini»³¹⁴⁴

√ «Davanın, İİK. ’nin 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasına ilişkin olduğunu-Somut olayda, dava konusu taşınmazların tapudaki satış bedelleri ile rayiç (gerçek) bedelleri arasında fahiş fark bulunmakla birlikte 2 yıllık süre geçmiş olduğundan İİK’nin 278/3-2.maddesi gereğince iptalinin mümkün olmadığını»³¹⁴⁵

√ «Somut olayda dava konusu edilen tasarrufun tarihi 09.06.2004 olup haciz tarihleri 14.02.2008 ve 19.09.2008, aciz vesikasının alındığı tarihin ise 21.05.2009 olduğu, bu durumda olayda 2 yıllık süre nedeniyle İİK.nin 278. maddesi uygulanamayacağı gibi 3. kişi konumunda olan davalı Özkan ’ın borçlu davalı şirketin mali durumu ile alacaklıları ızar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olduğunun da kanıtlanamaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerektiğini»³¹⁴⁶

√ «İptal davasına konu akdin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği ve yasanın bağışlama hükmünde olarak iptale tâbi tuttuğu tasarrufların iptali gerektiğinden iptal kararı verilebilmesi için ta-

³¹³⁷ Bknz: 5. İZMİRBAHMD. 01.02.2018 T. 1183/158 (www.e-uyar.com)

³¹³⁸ Bknz: 17. HD. 22.11.2017 T. 9835/10873 (www.e-uyar.com)

³¹³⁹ Bknz: 17. HD. 07.03.2017 T. 24872/2454 (www.e-uyar.com)

³¹⁴⁰ Bknz: 17. HD. 13.12.2016 T. 16866/11513 (www.e-uyar.com)

³¹⁴¹ Bknz: 17. HD. 12.04.2016 T. 10733/4618 (www.e-uyar.com)

³¹⁴² Bknz: 17. HD. 16.02.2016 T. 7649/1742 (www.e-uyar.com)

³¹⁴³ Kararda geçen bu ibare hatalıdır. Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C., a.g.e, s: 112; dipn.35, 36

³¹⁴⁴ Bknz: 17. HD. 25.01.2016 T. E: 2015/15154 K: 811 (www.e-uyar.com)

³¹⁴⁵ Bknz: 17. HD. 31.03.2015 T. 18872/5195 (www.e-uyar.com)

³¹⁴⁶ Bknz: 17. HD. 04.03.2014 T. 2652/2969 (www.e-uyar.com)

sarruf tarihi ile geçici aciz belgesi niteliğindeki haciz tutanağının veya kesin aciz belgesinin düzenlendiği tarih arasında 2 yıllık sürenin geçmemiş olmasının gerekeceğini»³¹⁴⁷

√ «Tasınmazın Tapu Sicil Müdürlüğünde düzenlenen resmi akit tablosunda yazılı satış bedeli ile bilirkişiler tarafından belirlenen gerçek değeri arasında bir mislini aşan fahiş fark bulunmakta ise de İİK'nın 278. maddesindeki iptal koşullarının oluşabilmesi için tasarruf tarihi ile aciz belgesi veya aciz belgesi niteliğindeki haciz tutanağının düzenlendiği tarih arasında 2 yılı aşkın sürenin geçmemesi gerektiğini-Aciz vesikası tarihi ile tasarruf tarihi arasında 2 yıldan fazla süre geçtiğinden, tasarrufun fahiş fark nedeniyle iptaline karar verilemeyeceğini»³¹⁴⁸

√ «Dava konusu taşınmazın satış (tasarruf) tarihi ile kat 'i aciz belgesi arasında İİK. mad. 278/2'de öngörülen iki yıllık süre geçmiş olduğundan, tasarrufun bu madde gereğince iptal edilemeyeceğini»³¹⁴⁹

√ «Tasarrufun İİK'nın 278. maddesinde öngörülen 2 yıllık süre dışında yapılırsa, diğer bir ifade ile haciz tarihinden geriye doğru 2 yıl içinde yapılmasa idi, bedel farkı bulunsa bile tek başına tasarrufun iptali için yeterli olmayacağını»³¹⁵⁰

√ «İİK. 'nin 278. maddesi uyarınca iptal kararı verilebilmesi için yapılan tasarrufun aciz ya da haciz tarihinden geriye doğru 2 yıllık süre içerisinde yapılması olması gerekeceğini»³¹⁵¹

√ «İcra takibi sırasında yapılmış bir fiili haciz bulunmadığından ve tasarruf, alınan aciz belgesinden geriye doğru 2 yıl içinde gerçekleşmiş olmadığından İİK. mad. 278 gereğince bedel farkından dolayı tasarrufun iptaline karar verilemeyeceğini»³¹⁵²

√ «Borcun 10.02.2003 tarihinde doğduğu, tasarrufun 03.12.2003 tarihinde gerçekleştiği, haciz işleminin ise 03.01.2006 tarihinde yapıldığı anlaşıldığından İİK'nın 278/2. maddesi uyarınca tasarruf tarihinden haciz tarihine kadar iki yıllık sürenin geçtiği, davalı üçüncü kişinin kötü niyetinin de ispat edilemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini»³¹⁵³

belirtmiştir.

Şu halde;

a) Alacaklı borçlu hakkındaki takibinin kesinleşmesi üzerine hacze (veya takip kesinleşmeden mahkemeden ihtiyati haciz kararı alarak ihtiyati hacze) gitmiş ve *alacağına yeter ölçüde mal haciz etmişse*, bu durumda borçlu aciz halinde olmadığı için iptal davası açamayacak, ancak ileride, bu malların satılması üzerine, alacağı tamamen karşılanmazsa, o zaman icra dairesinden «aciz belgesi» (**kesin aciz belgesi**)³¹⁵⁴ (İİK. mad. 143) olarak, bu belgeye göre iptal davası açabilecektir. Bu durumda, iki senelik sürenin başlangıcı, «kesin aciz belgesinin düzenlenme tarihi» değil; ³¹⁵⁵ kesin aciz belgesinin (borç ödmeden aciz belgesinin düzenlendiği (verildiği) icra takibindeki *haciz (ihtiyati haciz)*

³¹⁴⁷ Bknz: 17. HD. 27.02.2014 T. 10385/2613 (www.e-uyar.com)

³¹⁴⁸ Bknz: 17. HD. 16.01.2014 T. 16478/452 (www.e-uyar.com)

³¹⁴⁹ Bknz: 17. HD. 15.04.2013 T. 3615/5453 (www.e-uyar.com)

³¹⁵⁰ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7331/4183 (www.e-uyar.com)

³¹⁵¹ Bknz: 17. HD. 13.09.2012 T. E: 7057, K: 9221 (www.e-uyar.com)

³¹⁵² Bknz: 17. HD. 17.05.2012 T. E: 4737, K: 6271 (www.e-uyar.com)

³¹⁵³ Bknz: 17. HD. 02.02.2012 T. 5925/1025 (www.e-uyar.com)

³¹⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, 2014, s: 2682 vd.-**UYAR, T.** İİK. Şerhi, C: 12, s: 18869 vd.

³¹⁵⁵ Bu nedenle; **yüksek mahkemenin** kimi kararlarında (Bknz: 17. HD. 16.01.2014 T. 16478/452; 26.01.2012 T. 7668/598 (www.e-uyar.com)) geçen «... tasarruf tarihi ile aciz belgesi (veya aciz belgesi niteliğindeki haciz tutanağının düzenlendiği) tarih arasında iki yılı aşkın sürenin geçmesi gerekir. 'Aciz vesikası tarihi' ile 'tasarruf tarihi' arasında iki yıldan fazla süre geçtiğinden, tasarrufun 'fahiş fark' nedeniyle iptaline karar verilemez...» cümlesi hatalıdır...

tarihi olacaktır.^{3156 3157} Yani, bu haciz (ya da ihtiyati haciz) tarihinden geriye doğru iki sene içinde yapılan tasarruflar-takip konusu alacağın doğumundan sonra olmaları koşulu ile-iptale tâbi olacaktır.³¹⁵⁸ U y g u l a m a d a yakın zamana kadar «maddede sözü geçen ‘haciz’den ‘adreste yapılan haciz işlemi’ anlaşılmakta, ‘taşınmaz üzerine konulan haciz (tarihi)’ anlaşılmamakta idi.³¹⁵⁹ Daha sonra, **yüksek mahkeme**³¹⁶⁰ bu görüşünden dönerek “*Tasarrufun iptal davasında yasanın öngördüğü geriye doğru bir/iki yıllık süresinin başlangıcı için; geriye doğru bir/iki yıllık sürenin hesaplanmasında dikkate alınacak hacizin, borçluya ait herhangi bir malın haczi olup, adreste yapılan hacizle sınırlı olmadığı*” açıkça belirtmiştir.

b) Borçluya hacze giden alacaklı, borçlunun hiç haczi mümkün malına rastlamamış ise, bu durumda düzenlenen «haciz tutanağı» **‘kesin aciz belgesi’** (İİK. mad. 105/I), hükmünde olacaktır. Buna karşın, alacaklının veya haciz ettirdiği malların kıymeti, alacağını karşılayacak düzeyde değilse, bu durumlarda düzenlenen «haciz tutanağı» **‘geçici aciz belgesi’**³¹⁶¹ (İİK. mad. 105/II) niteliğinde olacaktır. Alacaklı her iki durumda da, yani gerek **‘kesin aciz belgesi’** hükmünde olan (İİK. mad. 105/I) ve gerekse **‘geçici aciz belgesi’** niteliğinde bulunan (İİK. mad. 105/II) haciz tutanağına dayanarak iptal davası açabilecek ve bu takdirde, borçlunun iptal konusu olabilecek tasarrufları için, geriye doğru hesaplanacak süreye, «geçici aciz belgesi» niteliğindeki haciz tutanağının düzenlendiği tarih, başka bir deyişle «haciz tarihi» başlangıç teşkil edecektir.³¹⁶²...

c) Eğer borçlu iflâs etmişse, borçlunun iptale tâbi tasarrufları için yasanın öngördüğü iki senelik süreye «**iflâsın açılma tarihi**» (İİK. mad. 165) başlangıç olacaktır.

Bu vesile ile şu hususu da belirtelim ki, İİK. mad. 278/I’de «**iflâsın açılma tarihi**»nin (İİK. mad. 165) «geriye doğru iki yıllık süre»nin başlangıç tarihi olarak öngörülmüş olması isabetli olmamıştır. Çünkü; borçlu, aleyhine açılan iflâs davasını uzatarak, hakkında «**iflâs kararı**» verilmesini geciktirerek, İİK. mad. 278’de (3) bent halinde öngörülen tasarrufların iptal edilmesini önleyebilir. Bu nedenle, maddedeki «iki yıllık süre»nin, «**iflâsın açılma tarihi**» bakımından-örneğin; üç ya da dört yıl olarak-uzatılması isabetli olacaktır...

III-Kanun, bazı tasarrufları, iptal davasına konu olmak bakımından «**bağışlama**» ile bir tutmuştur. Böylece, bu tasarrufların «bağışlama» sayılmaları konusunda «**aksinin isbatı mümkün olmayan bir kesin karine**» kabul edilmiştir.³¹⁶³

«**Bağışlama hükmünde olan ve bu nedenle iptale konu olan tasarruflar**» şunlardır:

1-.....

2-Yapıldığı sırada borçlu aleyhine ivazlar arasında açık bir nisbetsizlik bulunan akitler (İİK. mad. 278/III-2). Buradaki «**akit**» terimi aldatıcıdır. Bunu «**tasarruf**» olarak

³¹⁵⁶ KURU, B. age. C: 4, s: 3439, dipn. 80

³¹⁵⁷ Karş: AKYAZAN, S. age. s: 182-KOSTAKOĞLU, C. agm (Ad. D. 1989/6, s: 25-Yasa D. 1989/8, s: 1051)-AKŞENER, H.S. Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, 2007, s: 360. (Bu görüşe göre; «buradaki aciz tarihi»nden maksat ‘aciz belgesinin alındığı tarih’dir....)-Aynı doğrultuda: 17. HD. 16.1.2014 T. 16478/452; 26.01.2012 T. 7668/598 (www.e-uyar.com)

³¹⁵⁸ Bknz: 15. HD. 11.7.2006 T. 3271/4693 (www.e-uyar.com)

³¹⁵⁹ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 141

³¹⁶⁰ Bknz: HGK. 13.05.2015 T. 17-2087/1330 (www.e-uyar.com)

³¹⁶¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 2, s: 2082 vd.-UYAR, T. İİK. Şerhi, C: 12, «s: 18869 vd.»; «s: 18875; dipn. 49» civarı

³¹⁶² Bu konuda ayrıca bknz: GÜNAY, E. Tasarrufun İptali Davası, 2013., s: 86 vd.

³¹⁶³ GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 266-ARAR, K. İcra ve İflâs Hükümleri, C: 2, s: 224 – ÜSTÜNDAĞ, S. İflas Hukuku, 8.Bası, 2009, s: 218-BERKİN, N. İcra ve İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 112-BERKİN, N. İflâs Hukuku, s: 507-SARISÖZEN, İ. a.g.m. s: 54-OLGAÇ, S. a.g.m. s: 464 – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 4, 1997, s: 3424-KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2001, C: 2, s: 1383-GÜNEREN, A. a.g.e. s: 685-KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E. age. s: 138-OLGAÇ, S. agm. s: 464 – EROĞLU, O. age. s: 49 – TOKTAŞ, M. Kamu Alacaklarının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s: 95

anlamak gerekir.³¹⁶⁴ Çünkü, dava konusu olacak işlem, akit gereğince yapılan kazandırıcı işlemidir. Bu nedenle, gerek süre ve gerekse ivazların karşılaştırılması bakımından, kazandırıcı işlemin yapıldığı tarihteki değer esas alınmalıdır.³¹⁶⁵

İvazlar arasındaki *nisbetsizlik* önemli olmalı ve tarafların yeterli bir dikkat ile anlayabilecekleri³¹⁶⁶ ölçüde bulunmalıdır. Fakat, ivazlar arasındaki bu nisbetsizliğin davalı tarafından *bilinmiş olması* aranmaz.³¹⁶⁷

Yüksek mahkemeye göre³¹⁶⁸ «tasarrufla konu ‘taşınmazın tapuda belirtilen (gösterilen) satış bedeli’ ile, ‘taşınmazın tasarruf tarihindeki serbest piyasa rayicine göre belirlenen gerçek değeri’ arasında bir misli veya daha fazla fark bulunması halinde ‘edimler arasında fahiş fark bulunduğu’nun kabulü gerekir.»

Ayrıca belirtelim ki, **yüksek mahkeme**³¹⁶⁹ «davalı-borçlu ile davalı-üçüncü kişinin, ‘tapuda düzenlenen resmi senette yazılı satış bedelinin gerçek satış bedeli olmadığını, tapudaki bedelin az harç ödenmesi için düşük gösterildiğini, gerçek satış bedelinin tapuda yazılı olandan daha yüksek olduğunu’, yazılı delil ile (bankadaki hesap hareketleri ile) ispat edebileceğini» aşağıdaki şekilde belirtmiştir:

√ “Tasarruf tarihi ve yakın tarihte üçüncü kişi hesabından çekilen paranın tasarrufla yapılan ödeme olarak değerlendirileceğini-Davalı toplamda tapu dahil 298.694,00 TL olarak ödeme yaptığını belgelemiş olduğundan, bu halde ivazlar arasında bir misli fark bulunduğundan bahsedilemeyeceğini”³¹⁷⁰

√ “Tapudaki satış bedeli dışında yapılan ödemelerin davalı üçüncü kişi tarafından devir tarihi veya devir tarihine yakın tarihli banka hesap hareketleri, banka ödemesi, kredi kullanımı gibi delillerle ispatlanmasının mümkün olduğu, bu belgelerdeki meblağların tapudaki bedele eklenerek bedel farkının varlığının değerlendirilmesi gerektiğini”³¹⁷¹

√ “Davalı üçüncü kişi ”dava konusu ev üzerinde satılık levhası gördüklerini, aynı apartmandaki komşular aracılığı ile mal sahibi olan davalı borçlu ile görüşüp pazarlık yapmak sonucu 90.000,00 TL bedel karşılığında satın aldıklarını, bu paranın 30.000,00 TL’sinin elden, 45.000,00 TL’sinin tapuda satış işlemleri yapıldığı sırada banka havalesi ile ve yine aynı gün hesaplarından çektikleri 15.000,00 TL ile elden ödediklerini, müvekkili ile borçlu arasında herhangi bir tanışıklık ya da akrabalık bağı bulunmadığını” ileri sürmüş olup mahkemece, sübuta ermeyen tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu”³¹⁷²

√ “Tasarrufun iptali davasında, tapudaki satış bedeline ödenen ipotek bedeli de eklendiğinde bedeller arasında fahiş farkın bulunmadığı, satış bedelinin ödendiğinin hesap hareketleri ve diğer belgeler ile kanıtlandığı, İİK 280. maddeye göre de davalının ve

³¹⁶⁴ KURU, B. a.g.e. C: 4, s: 3430, dipn. 7-GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227

³¹⁶⁵ UMAR, B. a.g.e. s: 64-GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227

³¹⁶⁶ ANSAY, S.Ş. a.g.e. s: 328-ARAR, K. a.g.e. s: 224- GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227-OLGAÇ, S. a.g.m. s: 464, dipn. 28

³¹⁶⁷ UMAR, B. a.g.e. s: 67 –EROĞLU, O. age. s: 154-GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227-KURU, B. a.g.e. C: 4, s: 3437 – KURU, B. El Kitabı, s: 1405-KARATAŞ, İ/ERTEKİN, E. age. s: 142-YILDIRIM, M.K. age. s: 184-AKKAYA, T. agm. s: 28

³¹⁶⁸ Bknz: 17. HD. 13.03.2017 T. 1658/2646; 06.12.2016 T. 20393/11218; 24.02.2015 T. 16719/3317; 10.04.2014 T. 19253/5395; 17.5.2011 T. 9509/4909; 21.3.2011 T. 7080/2515; 28.11.2008 T. 2522/5601; 25.11.2008 T. 2522/5601; 25.11.2008 T. 3755/5541; 18.11.2008 T. 2633/5370 vb. (www.e-uyar.com)

³¹⁶⁹ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 8009/5605; 29.04.2019 T. 8514/5211; 04.02.2019 T. 7976/872; HGK. 20.11.2018 T.17-141/1747; 17. HD. 09.10.2018 T. 1922978885; 02.07.2018 T. 13077/6609; 31.01.2017 T. 14652/798; 11.10.2016 T. 17818/8783; 21.03.2016 T. 8133/3591; 27.10.2014 T. 10009/14360; 10.04.2014 T. 19253/5395; 02.10.2012 T. 9350/10466 (www.e-uyar.com)

³¹⁷⁰ 17. HD. 07.05.2019 T. E: 2016/8009, K: 5605 (www.e-uyar.com)

³¹⁷¹ 17. HD. 29.04.2019 T. E: 2016/8514, K: 5211 (www.e-uyar.com)

³¹⁷² 17. HD. 04.02.2019 T. E: 2016/7976, K: 872 (www.e-uyar.com)

babasının borçlunun ızzar kastını bilen veya bilebilecek kişilerden olduğunun da davacı tarafça ispatlanamadığı kabul edilerek davanın reddi gerekeceğini”³¹⁷³

√ “*Tapudaki satış bedeli dışında yapılan ödemelerin davalı 3.kişi tarafından devir tarihi veya devir tarihine yakın tarihli banka hesap hareketleri, banka ödemesi, kredi kullanımı gibi delillerle ispatlanması mümkün olup, bu belgelerdeki meblağların tapudaki bedele eklenerek bedel farkının varlığının değerlendirilmesi gerekeceğini*”³¹⁷⁴

√ “*Dava konusu taşınmazların tapudaki satış bedelleri ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değerleri arasında misli fark bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de tapudaki satış bedeli dışında yapılan ödemelerin davalı 3.kişi tarafından devir tarihi veya devir tarihine yakın tarihli banka hesap hareketleri, banka ödemesi, kredi kullanımı gibi delillerle ispatlanması mümkün olup bu belgelerdeki meblağların tapudaki bedele eklenerek bedel farkının değerlendirilmesi gerektiğini*”³¹⁷⁵

√ “*Davalı üçüncü kişi vekili, "müvekkilinin dava konusu taşınmazı kendisine ait taşınmazı satarak emlakçı aracılığıyla aldığını ve aldıkları tarihten beri de müvekkilinin annesi tarafından kullanıldığını" belirtmiş olduğundan, mahkemece, davalı 3. kişi tarafından satılan bu taşınmaza ait satış senedi istenerek gerektiğinde anılan taşınmaz üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak değerinin belirlenmesi, satılan taşınmaz ile dava konusu taşınmazın alınıp alınmadığının tespiti, gerektiğinde borçlu ve davalının satış tarihine yakın tarihli hesap hareketleri de incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini*”³¹⁷⁶

√ “*Davalı 3. kişinin tapudaki devir tarihi veya yakın tarihli borçluya banka aracılığıyla yaptığı ödemeler veya kredi kullanması gibi maddi ve hukuki olguların aralarında başka bir ticari ilişki bulunmaması halinde taşınmaz bedeline mahsuben yapılan ödemeler olarak kabul edileceğini-Davalı 3.kişi tapudaki bedel dışındaki 50.000 TL 'lik ödeme iddiasını banka dekontları ile ispatladığından bu durumda bedel farkının varlığından söz edilemeyeceğini*”³¹⁷⁷

√ “*Davalılar; "dava konusu taşınmazın ön sözleşme ile 300.000 TL'ye alındığını, satış bedelinin 140.000 TL'sinin kaparo olarak borçlunun vekili ve aynı zamanda amcası olan kişiye; kalan 160.000 TL'nin de banka havalesi ile borçluya ödendiğini" beyan ederek banka havale makbuzunu da sunmuş olduğundan, mahkemece adi satış sözleşmesinde isim ve imzaları bulunan borçlunun amcası ile davalı 3.kişinin babasının banka hesap hareketleri istenerek gerektiğinde banka kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi de yaptırılarak "140.000 TL" kaparonun ödenip ödenmediğinin tespiti ile tasarrufun iptali davası sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini*”³¹⁷⁸

√ “*Davalı üçüncü kişi tapudaki 65.000 TL ödeme dışında, dava konusu taşınmazın alımına aracılık eden ve tanik olarak dinlenen kişi aracılığıyla davalı borçluya tapudaki satıştan beş gün önce de ödeme yaptığı ve bu durumda davalı üçüncü kişi tarafından taşınmazın alımı için ödenen bu bedel ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç bedel arasında misli fark bulunmadığını, davalı üçüncü kişinin kötüniyetli olduğu da ispatlanmadığından tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini*”³¹⁷⁹

√ “*Dava konusu taşınmaz satışı dışında davalı borçlu ve üçüncü kişi arasında başka bir ticari ilişki olduğu iddia ve ispatlanamadığından, banka dekontunda ipotek borcu veya taşınmaz satış bedeli gibi bir şerhin bulunmaması ödemenin başka bir amaçla yapıldığını göstermeyeceğini; ödemenin satış tarihi, ipotek miktarı, ipoteğin kalkmış ol-*

³¹⁷³ HGK. 20.11.2018 T. E: 17-141, K: 1747 (www.e-uyar.com)

³¹⁷⁴ 17. HD. 09.10.2018 T. E: 2015/19229, K: 8885 (www.e-uyar.com)

³¹⁷⁵ 17. HD 02.07.2018 T. E.2016/13077, K.6609 (www.e-uyar.com)

³¹⁷⁶ 17. HD. 31.01.2017 T. E: 2016/14652, K: 798 (www.e-uyar.com)

³¹⁷⁷ 17. HD. 11.10.2016 T. E: 2014/17818, K: 8783(www.e-uyar.com)

³¹⁷⁸ 17. HD. 21.03.2016 T. E: 2014/8133, K: 3591(www.e-uyar.com)

³¹⁷⁹ 17. HD. 27.10.2014 T. E: 2013/10009, K: 14360 (www.e-uyar.com)

ması gibi maddi ve hukuki olaylar karşısında taşınmaz satışına ilişkin olduğunun kabulünü gerekeceğini-Dava konusu taşınmaz üzerindeki ipoteğin kaldırılması için davalı üçüncü kişi tarafından davalı borçlunun hesabına gönderilen para ile tapudaki satış bedeli toplandığında, anılan taşınmazın davalıya olan maliyeti ile bilirkişi tarafından belirlenen bedel arasında misli fark bulunmadığı anlaşıldığından, anılan tasarrufun İİK. mad. 278/3-2 gereğince iptalinin mümkün olmadığını³¹⁸⁰

√ “Tasarrufun iptali davasında, mahkemece, davalı-alıcının 'tapuda gösterilen değer dışında gerçek değerini satıcıya ödediği' yönündeki savunması dikkate alınarak, davalının buna ilişkin banka hesap hareketleri, ödeme dekontları getirildikten sonra, toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini³¹⁸¹

belirtmiştir...

Tasarrufa konu taşınmaz üzerinde ipotek ya da haciz varsa, tapuda gösterilen satış bedeline, ipotek bedeli ya da haciz tutarı da ilave edilerek, ‘taşınmazın satış bedeli’ hesaplanır.^{3182 3183} Bu durumda ya taşınmaz bu ipotek ve/veya hacizlerle **yükümlü olarak satın alınmış olmalı** veya ipotek/haciz bedeli, **alıcı tarafından ödenmiş olmalıdır**.

Yüksek mahkeme bu konuyla ilgili olarak;

√ “Tasarrufun iptali davasında, tapudaki satış bedeline ödenen ipotek bedeli de eklendiğinde bedeller arasında fahiş farkın bulunmadığı, satış bedelinin ödendiğinin hesap hareketleri ve diğer belgeler ile kanıtlandığı, İİK 280. maddeye göre de davalının ve babasının borçlunun ızzar kastını bilen veya bilebilecek kişilerden olduğunun da davacı tarafça ispatlanamadığı kabul edilerek davanın reddi gerekeceğini³¹⁸⁴

√ “Dava konusu taşınmaz tapuda 180.000 TL alındığı ve üzerinde 650.000 TL ipotek borcu görüldüğü ancak davalı 3. kişinin ipotek borcu olarak 404.000 TL ödediği, bilirkişinin taşınmazın satış tarihindeki gerçek değerini 932,575,00 TL olarak tesbit ettiği görüldüğünden, davalı 3.kişi tarafından tapuda ve ipotek bedeli olarak ödenen toplam 584.000,00 TL ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değer arasında misli fark bulunmadığını-Davalı 3.kişi ile borçlu arasında akrabalık, arkadaşlık, iş ortaklığı...vs. gibi bir ilişkinin bulunduğu, yani davalı 3.kişinin kötüniyetli olduğu da davacı alacaklı tarafından ispatlanmadığından, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini³¹⁸⁵

√ “Davalı 3.kişinin tapudaki satış bedeli dışında ödeme yaptığını ispatlayamaması, dava konusu taşınmaz üzerindeki ipotek bedelinin borçlu tarafından ödenmiş olması ve aksinin davalı 3. kişi tarafından ispatlanamaması, borçlunun davalı 3.kişiye sattığı dava konusu taşınmazda oturmasının hayatın olağan akışına uygun olmaması karşısında yapılan tasarrufun iptali gerektiğini³¹⁸⁶

√ “Dava konusu taşınmaz satış dışında davalı borçlu ve üçüncü kişi arasında başka bir ticari ilişki olduğu iddia ve ispatlanamadığından, banka dekontunda ipotek borcu veya taşınmaz satış bedeli gibi bir şerhin bulunmaması ödemenin başka bir amaçla yapıldığını göstermeyeceği; ödemenin satış tarihi, ipotek miktarı, ipoteğin kalkmış olması gibi maddi ve hukuki olaylar karşısında taşınmaz satışına ilişkin olduğunu kabulünü gerekeceğini-Dava konusu taşınmaz üzerindeki ipoteğin kaldırılması için davalı üçüncü

³¹⁸⁰ 17. HD. 24.02.2014 T. E: 1621, K: 2409 (www.e-uyar.com)

³¹⁸¹ 15. HD. 14.5.2007 T. E: 1713, K: 1644 (www.e-uyar.com)

³¹⁸² SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 311-EROĞLU, O. age. s: 156 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. s: 135

³¹⁸³ Bknz: 17. HD. 02.05.2017 T. 4597/4927; 07.06.2016 T. 13700/6950; 07.04.2015 T. 19939/5487; 23.02.2016 T. 1607/2111; 10.03.2015 T. 18050/4044; 8. HD. 01.07.2014 T. 7981/10397; 17. HD. 21.05.2014 T. 2123/7979; 08.05.2014 T. 2375/7246; 21.05.2013 T. 7646/7370 vb. (www.e-uyar.com)

³¹⁸⁴ HGK. 20.11.2018 T. E: 17-141, K: 1747 (www.e-uyar.com)

³¹⁸⁵ 17. HD. 09.05.2017 T. E: 2015/5034, K: 5245 (www.e-uyar.com)

³¹⁸⁶ 17. HD. 08.07.2014 T. E: 2014/9973, K: 10869 (www.e-uyar.com)

kişi tarafından davalı borçlunun hesabına gönderilen para ile tapudaki satış bedeli toplandığında, anılan taşınmazın davalıya olan maliyeti ile bilirkişi tarafından belirlenen bedel arasında misli fark bulunmadığı anlaşıldığından, anılan tasarrufun İİK. mad. 278/3-2 gereğince iptalinin mümkün olmadığını”³¹⁸⁷

√“*Taşınmaz üzerindeki-ödediği saptanan-ipotek bedelinin, satış bedeline ilave edilebilmesi için, bu bedelin taşınmazı ipotekli olarak satın alanlar tarafından ödenmiş olması gerekeceğini*”³¹⁸⁸

belirtmiştir...

IV-Tasarrufun iptali davalarında davacının, davalı-borçludaki alacağının g e r ç e k bir alacak olması gerekir.

İptal davalarında, «*davacının, davalılardan borçluda bir alacağının bulunması*» ve «*davacının; borçlu hakkında yaptığı icra takibinden bir sonuç elde edilmemiş-yani alacağın kısmen-tamamen tahsil edilmemiş-olması*» ön koşul olduğundan,^{3189 3190} mahkeme iptal davasının yargılaması sırasında öncelikle bu ön koşulun gerçekleşmiş olup olmadığını kendiliğinden araştırır. Bunu yaparken davacının alacağının «*geçerli olup olmadığını*» araştırmayacağı-örneğin; ‘alacağın kumar alacağı olduğunu’ ileri sürerek iptal davasını reddedemeyeceği.³¹⁹¹ gibi, «*icra dairesinin düzenlediği aciz belgesinin geçerli olup olmadığını*» da tartışamaz.³¹⁹² Tersine, aciz belgesinin iptali için icra mahkemesine yapıldığı ileri sürülen şikâyetin sonucunu, kendisi için ‘*bekletici mesele*’ sayması gerekir.³¹⁹³ Fakat, davalı-üçüncü kişi (veya borçlu) «*davacının alacağının mevcut olmadığını*»-örneğin muvazaaya dayandığını-iddia ve ispat edebilir.³¹⁹⁴ Davalı-üçüncü kişi bu iddiasını ispat için ‘*tanık*’ dinletebilir...³¹⁹⁵ Yani bu durumda HMK. mad. 200 uygulanmaz.³¹⁹⁶ Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, öncelikle davacının, davalı-borçluda ‘*gerçek bir alacağı*’nın bulunması, diğer bir deyişle tasarrufta bulunan kimse- nin ‘*gerçekten borçlu olması*’ gerekir. Eğer ‘*gerçek bir borç*’ yoksa ‘*alacak*’ da söz konusu olamayacağından, tasarrufun iptali davası dinlenmez.³¹⁹⁷

Tasarrufun iptali davalarında, davalı-3. kişi (ya da davalı-borçlu), “*davacı alacaklı- nın davalı borçluda gerçek bir alacağının bulunmadığını*” ileri sürerse, mahkemece bu durumda nasıl bir yol izlenecektir?

³¹⁸⁷ 17. HD. 24.02.2014 T. E: 1621, K: 2409 (www.e-uyar.com)

³¹⁸⁸ 15. HD. 2.3.2006 T. E: 2005/4452, K: 1184 (www.e-uyar.com)

³¹⁸⁹ Bknz: [17. HD. 07.05.2019 T. 13103/5606](#); [17. HD. 27.03.2018 T. E: 2015/12039, K: 3299](#); [17. HD. 13.12.2017 T. 4280/11638](#); [17. HD. 07.03.2017 T. 4457/2459](#); 15. HD. 24.5.1989 T. 4546/2485 (www.e-uyar.com)

³¹⁹⁰ UYAR, T. İİK. Şerhi, C: 12, s: 18879 vd.-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, 2014, C: 3, s: 4363

³¹⁹¹ Bknz: 15. HD. 14.5.1990 T. 800/2146 (www.e-uyar.com)

³¹⁹² Bknz: 15. HD. 18.5.1990 T. 1755/2258; 13. HD. 9.11.1981 T. 5203/7058 (www.e-uyar.com)

³¹⁹³ Bknz: 15. HD. 7.5.1992 T. 2135/2460; 4.3.1992 T. 869/1042 (www.e-uyar.com)

³¹⁹⁴ KURU, B. age. C: 4, s: 3506

³¹⁹⁵ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4176 (www.e-uyar.com)

³¹⁹⁶ KURU, B. El Kitabı, s: 1420

³¹⁹⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4524 vd.-GÜNEREN, A. age. s: 379-UMAR, B. age. s: 41 vd.-TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yük. Lisans Tezi), 2007, s: 120-KAPLAN, H.A. 4949 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2006, s: 45-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 2011, 4.Baskı, C: 2, s: 1266-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 6.Baskı, 2019, s.505 – OSKAY/KOÇAK/DEYNEKLİ/DOĞAN İİK Şerhi, 2007, C: 5, s: 5856 – MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, s: 89 vd.-YILMAZ, E. age. s: 1208 – EROĞLU, O. age. s: 59 vd. – ATILI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. İcra ve İflâs Hukuku, 2.Bası, 2019, s: 741-COŞKUN, M. İtirazın İptali, Menfi Tespit, Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, 2017, s: 825-GÜNAY, E. Tasarrufun İptali Davası, 2.Baskı, 2013 s: 54-SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age, s: 175

“*Bu iddianın tasarrufun iptali davasında araştırılmayacağı*”na mı karar verilecek, yoksa “*bu iddianın tasarrufun iptali davasında incelenebileceği*” belirtilip “*davacı alacaklı tacir ise ticari defterleri*³¹⁹⁸*ve banka hesap hareketleri*³¹⁹⁹*üzerinde mali müşavir(ler) vasıtasıyla bilirkişi incelemesi yaptırılarak, davacı-alacaklı ile davalı-borçlu arasındaki ticari ilişkinin, davacı alacaklıya takip konusu yaptığı alacak kadar bir alacak doğuracak boyutta olup olmadığı*” irdelenecek midir?

Eğer davacı-alacaklı *tacir ise*; hem kendisinin ve hem de-tacir ise-davalı-borçlunun ticari defterlerinde inceleme yapılarak, takip konusu borcun defterlerde kayıtlı olup olmadığının araştırılarak, kayıtlarda var (yazılı) olduğu ölçüde ‘davanın kabulüne’, aksi taktirde “ön koşul yokluğundan davanın reddine”³²⁰⁰ karar verilmesi gerekir.

Eğer davacı-alacaklı *tacir değil ise*; davacı ve davalı borçlunun takip konusu senetlerin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında banka kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, mali durumlarının araştırılması,³²⁰¹ yıllık gelirlerinin ne olduğu,³²⁰²ve davacının böyle bir borç parayı verebilecek ekonomik gücünün bulunup bulunmadığı³²⁰³ saptanarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Bazen, davacı-alacaklının borçludaki alacağı muvazaalı değildir; fakat davacı-alacaklının borçluda “takip konusu yapılan miktarda” bir alacağı da yoktur. Örneğin; davacı-alacaklı takip borçlusu hakkında, borçluya ait senette tahrifat (sahtecilik) yaparak takipte bulunmuştur. Borçlunun imzasını taklit ederek veya senedin “alacak miktarı” nda tahrifat yapmıştır. Hatta borçlu tarafından bu nedenle davacı-alacaklı hakkında “menfi tespit davası”³²⁰⁴ açılmış ya da icra mahkemesinde “imza inkarında”³²⁰⁵ bulunmuş olabilir. Yahut da Cumhuriyet Savcılığına-“sahtecilik” ya da “bedelsiz kalan senedin kullanılması”, “açığa atılan imzanın kötüye kullanılması” suçlarından dolayı³²⁰⁶- ‘kamu davası’ açılması için şikayette bulunmuş ve Cumhuriyet Savcılığınca, davacı-alacaklı hakkında ceza mahkemesinde ‘kamu davası’ açılmıştır. Bu gibi durumlarda, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin, borçlu tarafından açıldığı/açılması sağlandığı bildirilen bu davaların – kesinleşecek sonucunun-“bekletici mesele” yapılması gerekir...

Davalı-3. kişi de, davacı-alacaklının “takip konusu yaptığı senedin (belgenin) gerçek bir alacağı aksettirmedeğini” –borçlu gibi-tasarrufun iptali davasına bakan mahkemede ileri sürülebilir. Keza, takip konusu senedin “teminat ve tahsil amacıyla verilmiş olduğu” –yani gerçek bir alacağı ifade etmediği-de hem davalı-borçlu ve hem de davalı-3. kişi tarafından ileri sürülebilir.³²⁰⁷ Bunun kanıtlanması halinde mahkemece davacı-alacaklının talebi doğrultusunda “tasarrufun iptaline” karar verilemez.³²⁰⁸

Doktrinde “*davacının, davalılardan borçluda gerçek bir alacağının bulunması gerektiği*” konusunda;

√ “*...Alacaklının elinde bir ilam bulunsa bile bu itiraz öne sürülebilir, çünkü kesin hüküm üçüncü şahsa karşı ileri sürülemez...İspat vasıtasına gelince, HUMK. m. 290’daki ‘senede karşı senet’ kaidesi burada yürümez...*”³²⁰⁹

³¹⁹⁸ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 16639/5946; 17.04.2014 T. 15081/5942; 16850/455; 8.03.2013 T. 14204/4372; 24.04.2012 T. 32/5008; HGK. 13.10.2010 T. 17-398/497. (www.e-uyar.com)

³¹⁹⁹ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 15081/5942 (www.e-uyar.com)

³²⁰⁰ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282; 24.05.2016 T. 10582/6278; 14.04.2015 T. 1798/5869 (www.e-uyar.com)

³²⁰¹ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com)

³²⁰² Bknz: 17. HD. 21.03.2017 T. 2235/3008 (www.e-uyar.com)

³²⁰³ Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 3393/12139; Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55; 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 (www.e-uyar.com)

³²⁰⁴ Bknz: 17. HD. 29.09.2011 T. 6626/8230; 31.03.2011 T. 6372/2899; 07.03.2011 T. 11643/2001; 30.10.2007 T. 4626/3300 (www.e-uyar.com)

³²⁰⁵ Bknz: 17. HD. 10.03.2009 T. 3533/1270 (www.e-uyar.com)

³²⁰⁶ Bknz: 17. HD. 29.09.2011 T. 6626/8230 (www.e-uyar.com)

³²⁰⁷ Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

³²⁰⁸ Bknz: www.e-uyar.com (İİK. mad. 281, AÇIKLAMA: VI)

³²⁰⁹ **UMAR, B.** age., s: 41 vd.

√ “*Davalı-3. kişi (veya borçlu), davacının (aciz belgesindeki) alacağıının mevcut olmadığını (mesela, muvazaaya dayandığını), iptal davasına bakan mahkemede iddia ve ispat edebilir.*”³²¹⁰

√ “*İptal davasının dinlenebilmesi için, öncelikle davacının gerçek bir alacağıının bulunması, diğer söyleyişle, tasarrufta bulunan kişinin gerçekten borçlu olması gerekir. Eğer gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olamayacağıından, iptal davası dinlenemez... Bu nedenle iptal davasında, davalı 3.kişi aciz belgesine bağlanan alacağıının gerçekte olmadığı, borçlu ile alacaklı arasında danışık (muvazaa) bulunduğunu savunabilir ve bu savunmasını tanık dahil her türlü delille ispat edebilir... Davalı-3. kişi, ‘davacı borçludan alacaklı olmadığını’ savunursa, mahkemece bu savunmanın incelenmesi gerekir...*”³²¹¹

√ “*Davalı-3. kişi (veya borçlu) ‘davacının alacağını mevcut olmadığını’ iddia ve ispat edebilir...*”³²¹²

√ “*Davalılar, alacaklının elindeki aciz belgesinin gerçeği yansıtmadığı, örneğin muvazaalı bir takip sonunda alındığını ileri sürerse, mahkeme bu durumda, aciz belgesinin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı hususunu inceleyebilir. Bu inceleme, sonuç itibariyle davanın temelindeki ‘alacağın mevcut olup olmadığının’ tartışılması anlamına gelecektir...*”³²¹³

√ “*İptal davasını görülebilirlik koşullarından birisi de ‘alacağın varlığı’ ve bu alacağın takip sırasında ‘aciz vesikasına bağlanmış olması’dır. Başka bir deyişle, tasarrufta bulunan borçlunun alacaklıya ‘gerçekten bir borcu olmadığı’ iddia ediliyorsa, tasarruf sahibinin ‘borçlu sıfatı’ sorun olduğundan, önce bunun çözümlenmesi gerekmektedir. Örneğin, davalı konumunda bulunan 3. kişi, ‘aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte var olmadığını’ savunabilir ve ispat edebilir.*”³²¹⁴

√ “*Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, alacağın ‘şeklen’ değil, ‘gerçek’ bir alacak olması zorunludur. Alacaklının alacağının ‘gerçek olmadığı’ iddiası varsa, mahkeme öncelikle bu hususu incelemelidir...*”³²¹⁵

√ “*Tasarrufun iptali davalarında, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması dava şartlarından biridir. Bu nedenle, takip konusu yapılan alacak hakkında yapılan veya alacağın kaynağı hakkında açılmış bir davanın varlığı halinde tasarrufun iptaline karar verilemez ve bu dava veya davalar bekletici mesele yapılmalıdır. Bu davalar neticesinde alacağın gerçek alacak olduğuna karar verilmesi halinde, tasarrufun iptali davasına devam edilmeli ve buna göre karar verilmelidir.*”³²¹⁶

√ “*Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, ‘davacının takip konusu alacağıının gerçek olması’, ‘borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması’, ‘iptali istenen tasarrufun takip konusu borcun doğumdan sonraki bir tarihte yapılmış olması’ ve ‘borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması’ gerekir. Bu önkoşullar*

³²¹⁰ KURU, B. El Kitabı, s: 1420-KURU, B. age, C.4.,s: 3506.

³²¹¹ GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 379

³²¹² UYAR, T./ UYAR, A. /UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, C: 2, 2011, s: 1266.- UYAR, T. /UYAR, A. /UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi “El Kitabı”,C: 2, 2012, s: 3080 vd.- UYAR, T. /UYAR, A. /UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi C.3, 3. Baskı, 2014, s: 4524 vd. – UYAR, T. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C.12, 2. Baskı, 2009, s: 19775 vd.-UYAR, T. İcra ve İflas Hukukuna İlişkin Hukuki Mütalâalar 2014, s: 642 .

³²¹³ PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M. age. s: 874 vd.

³²¹⁴ GÜNAY, E. age, 3. Baskı, s: 54

³²¹⁵ COŞKUN, M. İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali, İflas ve İflasın Ertelenmesi, Sıra Cetveline İtiraz Davaları, 2014, s: 756.

³²¹⁶ KAPLAN, N. Güncel İçtihatlarla İcra ve İflas Hukuku Uygulama ve Uygulama Notları, 2014, s: 1354 vd.

mevcut ise İİK.m.278; m.279 ve m.280'deki iptal sebeplerinin gerçekleşip gerçekleşmediği mahkemece araştırılır.”^{3217 3218}

√ “Davacının, borçlunun yapmış olduğu işlemlerden zarar gördüğünün kabul edilebilmesi için en önemli ve doğal koşul, alacaklının borçluya karşı gerçek bir alacağa sahip olmasıdır.”³²¹⁹

√ “İİK.'ya göre açılan tasarrufun iptali davalarında, bu davanın dinlenebilmesi için ön koşul olarak Yargıtay davacı-alacaklının gerçekten alacaklı olmasını da aramaktadır; yalnızca kesinleşmiş bir icra takibinin varlığı yeterli değildir.”³²²⁰

√ “Kural olarak, iptal davasına bakan mahkeme, davacının alacağının mevcut olup olmadığını re'sen inceleyemez ve davacı alacaklı da iptal davasında gerçekten alacaklı olduğunu ispat etmekle yükümlü değildir. Fakat davalı-üçüncü kişi veya borçlu kendilerine karşı açılmış bulunan iptal davasında, davacının aciz belgesindeki alacağının mevcut olup olmadığını iddia ve ispat edebilir. Bu yönde ileri sürülen savunmalarının da mahkemece araştırılması zorunludur.”³²²¹

denilmiştir.

Yüksek mahkeme çeşitli kararlarından “davacının, davalı borçludan gerçekten alacaklı olması halinde tasarrufun iptali davası açabileceğini, davacının alacağının gerçek bir alacak olmaması halinde açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddedilmesi gerektiğini” aşağıdaki şekilde açıkça belirtmiştir:

√ “Tasarrufun iptali davasında, davacı alacaklının, alacağının gerçek bir alacağa dayandığını ve bu nedenle taraf sıfatına sahip olduğunu ispatlaması gerektiğini”³²²²

√ “Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK.'nin 277 md) bulunması gerektiğini”³²²³

√ “Tasarrufta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatı çözümlenmesi gerektiği, bu nedenle, üçüncü kişi-davalının, borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının araştırılmasında zorunluluk bulunduğunu”³²²⁴

√ “Tasarrufun iptali davalarında, alacağın gerçek bir alacak olması gerektiğinden, tasarrufun iptali davasının gerçek olmayan alacaklar için dinlenmeyeceğini-Davalı borçlu ya da üçüncü kişinin, aciz belgesine bağlanmış bir borcun gerçekte hiç mevcut olmadığını iddia ve ispat edebileceğini-Davalı borçlunun, icra takibine konu borcun bulunmadığının tespit edilmesi halinde tasarrufun iptali davasının temelinin kalmayacağını”³²²⁵

√ “İtirazın iptali davası sonucunda davanın kabulüne karar verilerek takibin kesinleşmiş olması halinde dahi, tasarrufun iptali davasındaki davacı-alacaklının alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının-muvazaaya dayanıp dayanmadığının-araştırılması gerekeceğini”³²²⁶

³²¹⁷ Bknz: 17 HD 16.01.2017 T. 22861/1116; 12.12.2016 T. 22287/11439; 29.03.2016 T. 3238/3947; 19.09.2013 T. 8492/12445; 13.06.2013 T. 11651/9005 (www.e-uyar.com)

³²¹⁸ MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, 2017, s: 299 vd.

³²¹⁹ KAPLAN, H. A. 4949 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında İcra İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları “Yüksek Lisans Tezi”, 2006, s: 45

³²²⁰ ALAYRAK, H. Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (Terazi Huk. Der. Ocak/2018, S: 137, s: 941)

³²²¹ TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası “Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tez Çalışması”, 2007, s: 120

³²²² Bknz: 17. HD. 03.12.2019 T. 3921/11416 (www.e-uyar.com)

³²²³ Bknz: 17. HD. 23.10.2019 T. 4452/9821 (www.e-uyar.com)

³²²⁴ Bknz: 17. HD. 19.02.2019 T. 1554/1781 (www.e-uyar.com)

³²²⁵ Bknz: HGK. 15.11.2017 T. 17-2361/1371 (www.e-uyar.com)

³²²⁶ Bknz: HGK. 19.09.2012 T. 3-101/597 (www.e-uyar.com)

√ “Dosya kapsamındaki maddi ve hukuki olgulardan **davacının gerçek bir alacaklı borçlunun da gerçek olmaması** karşısında, tasarrufun iptaline ilişkin davanın ‘önkoşul yokluğu’ nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiğini”³²²⁷

√ «Davalı 3. kişi vekili, ‘borçlunun, eşini dava konusu taşınmaz için öldürdüğünü, takip konusu senedin ve takibin muvazaalı’ olduğunu belirterek ‘davacının, borçludan alacaklı olmadığını’ ileri sürdüğünden, **mahkemeye öncelikle davacı ile davalı borçlu arasındaki akrabalığın tespiti ile davacıdan takip konusu alacağa ilişkin temel ilişki konusundaki delillerinin sorularak toplanması** ve ceza dosyası da incelenerek takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının belirlenmesi gerektiğini»³²²⁸

√ «Borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olmasının, her zaman takip konusu alacağın gerçek bir alacak, yani davacının gerçekten alacaklı, borçlunun da gerçekten borçlu olduğunu göstermeyeceğini, **davacının gerçekten alacaklı olup olmadığının mahkemeye res’en değerlendirilmesi gerektiğini**-Mahkemeye, borçlu şirket ile davacı alacaklı arasındaki takip konusu çek düzenlenmesini gerektirecek bir alacak borç ilişkisinin bulunup bulunmadığı, gerekirse tacir olan borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, alacağın gerçek olduğunun tesbiti halinde, aciz hali var ise şimdiki gibi davanın kabulüne, aksi durumda davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini»³²²⁹

√ «Tasarrufun iptali davalarında **takip konusu davacının alacağının gerçek olması gerektiğini-Gerçek bir alacak olmadığından**, davanın ön koşulu yokluğundan reddine karar verilmesi halinde, maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğini»³²³⁰

√ «Tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, **davanın dinlenebilmesi için davacının borçludaki alacağının gerçek olması**, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenilen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması gerekeceğini»³²³¹

√ «**Mahkemeye yapılacak işin**, kuyumcu olan borçlunun ticari defterlerinde senedin düzenlendiği tarihte bu miktar bir para girişi olup olmadığı, **alacağın gerçek olup olmadığı araştırılarak**, toplanan ve toplanacak deliller birlikte değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar vermektен ibaret olduğunu»³²³²

√ «**Alacağın gerçek olduğu**, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapıldığı ve davanın beş yıllık hak düşürücü süre içinde açıldığı **anlaşıldığından** tasarrufun iptali davası ön koşullarının gerçekleşmiş olduğunu»³²³³

√ «Tasarrufun iptali davalarında alacaklıya alacağını tahsil imkanı sağlanırken, **alacaklının alacağının şeklen varlığı değil, gerçekliğinin de amaçlandığının gözardı edilmemesi gerektiğini**-Davalı üçüncü kişi, ‘davacı alacaklının borçluya, 400.000 TL ödünç para verecek kadar ekonomik gücü olmadığını, borçlu ile aralarında husumet olması nedeniyle icra takibinin başlatıldığını’ belirterek ‘alacağın muvazaalı olduğunu’ iddia ettiğinden, **mahkemeye gerekirse davacının alacağının dayanağının da açıklattırılarak takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı tartışılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini**»³²³⁴

√ «Tasarrufta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatı çözümlenmesi gerektiği ve **borcun**

3227 Bknz: 17. HD. 13.12.2016 T. 16866/11513 (www.e-uyar.com)

3228 Bknz: 17. HD. 25.10.2016 T. 18010/9337 (www.e-uyar.com)

3229 Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282 (www.e-uyar.com)

3230 Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 10582/6278 (www.e-uyar.com)

3231 Bknz: 17. HD. 28.01.2016 T. 7479/1060 (www.e-uyar.com)

3232 Bknz: 17. HD. 24.11.2015 T. 4375/12653 (www.e-uyar.com)

3233 Bknz: 17. HD. 26.10.2015 T. 3468/11290 (www.e-uyar.com)

3234 Bknz: 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 (www.e-uyar.com)

gerçek olmadığı iddiası ile muvazaanın varlığı yönündeki savunmanın mahkemece incelenmesi gerektiğini»³²³⁵

√ **«Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının tespiti amacıyla tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmaması halinde davanın önkoşul yokluğundan reddine; aksi halde yani takip konusu alacağın gerçek bir alacak olduğunun belirlenmesi halinde iptal koşullarının değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»³²³⁶**

√ **«Mahkemece, temlikin dayanağını oluşturan alacak borç ilişkisinin varlığı ve gerçekliği araştırılarak, sonucuna göre temlik işleminin iptaline veya iptal talebinin reddine karar verilmesi gerekeceğini»³²³⁷**

√ **«İptal davasının dinlenebilmesi için öncelikle davacının gerçek bir alacaklı bulunması gerektiğini-Davalılar ‘dava konusu alacakların gerçek bir alacak olmadığını, takip konusu bonoların muvazaalı düzenlendiğini, zamanaşımına uğrayan bonolar nedeniyle yapılan icra takiplerine borçlunun itiraz etmediğini, davayı kabul ettiğini, bu konuda borçlu ile abileri arasında ceza soruşturması bulunduğunu’ belirterek ‘takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı’ ni savunmuş olduğundan, bu konudaki delillerinin toplanması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»³²³⁸**

√ **«İptali istenen tasarrufların takip konusu borçtan sonra yapıldığı anlaşılacakla birlikte davalı 3. kişi holding vekili takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığını savunduğundan, mahkemece adı geçen davalının bu yöndeki savunmasının mevcut delillere göre değerlendirilmesi, alacağın gerçek olduğunun belirlenmesi halinde dava konusu tasarrufların davacının takip konusu alacak ve ferileriyle sınırlı olarak İİK. 280/1. madde gereğince iptaline; aksi takdirde yani takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığını belirlenmesi halinde ise davanın ön şart yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini»³²³⁹**

√ **«Davacının gerçekte alacaklı olup olmadığının tespiti amacıyla, borcun doğumuna ilişkin 3. kişilerce ileri sürülen savunmanın üzerinde durulması, bu konuda davacı ve davalı 3. kişilerin bildirdiği ve bildireceği delillerin toplanması, maddi hasarlı kaza ile ilgili müracaat tutanağı ve anılan tutanağa dayalı olarak yapılan işlemlere ait belgeler, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, banka kayıtları celp edilerek, gerektiğinde davacının ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi de yaptırılması, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı, gerçek bir alacak ise borcun doğum tarihinin tespiti ile sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»³²⁴⁰**

√ **«İİK. mad. 277 vd. uyarınca açılan tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının tespiti için ceza dosyası ve icra takip dosyasının incelenmesi gerektiğini»³²⁴¹**

√ **«Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için davacının alacağının gerçek bir alacak olması gerektiğini»³²⁴²**

√ **«Tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklının, davalı borçludaki alacağının gerçek bir alacak olması koşulu ile borcun (davacının alacağının) iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olmasının davanın ön koşulları olduğunu-Tasarrufun iptali davasının önkoşul yokluğu nedeniyle reddi halinde, davalı lehine maktu vekalet ücreti takdiri gerekeceğini»³²⁴³**

³²³⁵ Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 8553/8662 (www.e-uyar.com)

³²³⁶ Bknz: 17. HD. 01.06.2015 T. 19404/8009 (www.e-uyar.com)

³²³⁷ Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. 1534/7639 (www.e-uyar.com)

³²³⁸ Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303 (www.e-uyar.com)

³²³⁹ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 19250/6671 (www.e-uyar.com)

³²⁴⁰ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 20593/6680 (www.e-uyar.com)

³²⁴¹ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 21092/6686 (www.e-uyar.com)

³²⁴² Bknz: 17. HD. 19.01.2015 T. 19782/436 (www.e-uyar.com)

³²⁴³ Bknz: 17. HD. 23.12.2014 T. 8622/19259 (www.e-uyar.com)

√ «*Tasarrufun iptali istemine ilişkin davalarının dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması gerekeceği, alacaklı borçlu hakkında ihtiyati haciz kararı üzerine takibe geçmediğinden takibin geçersiz hale geldiği, davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verileceğini*»³²⁴⁴

√ «*Üçüncü kişi, alacaklı ve borçlu arasında danışıklı icra takibi yapıldığını ileri sürdüğünden, mahkemece iki şirketin ticari kayıtları üzerinde yaptırılacak bir bilirkişi incelemesiyle takibe konu senetlerin verilmesine neden olan hukuki ilişkinin varlığı ve gerçek olup olmadığının saptanması gerektiğini*»³²⁴⁵

√ «*Tasarrufun iptali davalarında, davalı borçlu ile davacı arasındaki alacağın gerçek olmadığını ileri sürülmesi halinde bu hususun araştırılmasının zorunlu olduğu, zira alacaklının gerçek bir alacağının olmadığı hallerde tasarrufun iptali davasının dinlenmesine imkan bulunmadığını*»³²⁴⁶

√ «*Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, “davacının borçludaki alacağının gerçek olması”, “borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması”, “iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması” ve “borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması” gerektiğini, bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.’nin 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekeceğini-Açılmış olan davada aciz belgesinin mahkemeye sunulmaması halinde “davanın önkoşul yokluğu nedeniyle” reddine karar verilmesi gerekeceğini-Bu davalarda “takip konusu alacak” ile “iptali istenen tasarrufun değerinden hangisi az ise harç ve vekalet ücretinin bu daha düşük değer üzerinden hesaplanması gerekeceğini*»³²⁴⁷

√ «*Tasarrufun iptali davalarında, davacının gerçekten ‘alacaklı’ olup olmadığının mahkemece resen değerlendirilmesi gerektiğini*»³²⁴⁸

√ «*Tasarrufun iptali davasının görülebilirlik şartlarından birisinin gerçek bir ‘alacağın varlığı’ diğer söyleyişle ‘tasarrufta bulunan kişinin gerçekten borçlu olması’ bir diğeri de ‘alacağın aciz vesikasına bağlanmış olması’ olduğu; bu özelliği nedeniyle aciz nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında davalı 3. kişinin ‘aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte olmadığını’ iddia ve ispat edebileceği, çünkü bunun dava şartlarından olduğu, eğer tasarrufta bulunanın, alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin ‘borçlu sıfatı’nın çözümlenmesi gerektiği, bu nedendir ki 3. kişi davalının ‘borcun gerçek olmadığı’ iddiasının ve ‘muvazaanın varlığı’ yönündeki savunmasının mahkemece incelenmesi gerektiği, eğer gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olmayacağından, iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağı, tasarrufun iptali davalarında alacaklıya, alacağını tahsil olanağı sağlanırken, bu alacaklının alacağının şeklen varlığını değil, gerçekliğinin amaçlandığının gözardı edilmemesi gerektiğini*»³²⁴⁹

√ «*Alacaklının gerçek bir alacağının olmaması nedeniyle açılan tasarrufun iptali davasının reddedildiği, eldeki istihkak davası yönünden ise alacaklının gerçek bir alacağının olmaması nedeniyle alacaklının açtığı icra takibinin sonuçsuz kalacağı, bu davanın dava şartı bulunup bulunmadığı yönünden değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesinin gerekeceğini*»³²⁵⁰

³²⁴⁴ Bknz: 17. HD. 25.11.2014 T. 8007/16833 (www.e-uyar.com)

³²⁴⁵ Bknz: 8. HD. 10.07.2014 T. 11304/14720 (www.e-uyar.com)

³²⁴⁶ Bknz: 17. HD. 06.05.2014 T. 6344/7114 (www.e-uyar.com)

³²⁴⁷ Bknz: 17. HD. 27.05.2014 T. 2571/8414 (www.e-uyar.com)

³²⁴⁸ Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

³²⁴⁹ Bknz: 17. HD. 16.01.2014 T. 15104/446 (www.e-uyar.com)

³²⁵⁰ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 9902/5947 (www.e-uyar.com)

√ «**Davacının, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olduğunu kanıtlayamadığı, edimler arasındaki nispetlilik iddiasının yerinde olmadığı, dava dilekçesinde ileri sürülen diğer koşulların gerçekleştiğine ilişkin iddianın da kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu-Dava, önkoşul yokluğu nedeniyle reddedildiğinden kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına maktu vekalet ücreti takdir gerekirken nispi vekalet ücreti takdirinin doğru olmadığını**»³²⁵¹

√ «**Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için; "davacının borçludaki alacağının gerçek olması", "borçlu hakkındaki icra takibini keskinleşmiş olması", "iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması" ve "borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması" gerektiği; bunların tasarrufun iptali davasının "önkoşulları" olduğunu**»³²⁵²

√ «**Tasarrufun iptali davasında, davacı alacaklı ile davalı borçlu arasındaki ilişkinin ne olduğunun ve alacağın muvazaalı olup olmadığının üzerinde durularak (araştırılarak) varılacak sonuca göre uyumsuzluğun çözümlenmesi gerekeceğini**»³²⁵³

√ «**Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için; alacaklının borçluda gerçek bir alacağının olması gerektiğini-Tasarrufun iptali davasında, davalı 3. kişinin 'aciz belgesine dayanan alacağın gerçek olmadığını' iddia ve ispat edebileceği, çünkü dava şartlarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin 'borçlu' olması gerektiği, eğer tasarrufta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcunu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatının çözümlenmesi gerekeceği, bu nedendir ki, 3. kişidavalının borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının araştırılmasında zorunluluk bulunduğu, bu davalarda alacaklıya alacağını tahsil olanağı sağlanırken, bu alacaklının alacağının şeklen varlığının değil, gerçekliğinin amaçlandığının gözardı edilmemesi gerektiği, sonuç olarak tasarrufun iptali davasının görülebilirlik şartlarından birisi olan 'alacağın varlığının gerçek olması' hususunun araştırılmasında zorunluluk bulunduğu»**³²⁵⁴

√ «**Tasarrufun iptali davalarında görülebilirlik şartlarından birisinin 'gerçek bir alacağın varlığı' diğer bir anlatımla tasarrufta bulunan kişinin gerçekten 'borçlu' olması gerektiğini; eğer gerçek bir 'borç' yoksa 'alacak' da söz konusu olmayacağından, iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağını, bu nedenle bu tür davalarda davalıların 'alacağın gerçek olmadığını' iddia ve ispat edebileceklerini**»³²⁵⁵

√ «**Tasarrufun iptali davasının önkoşullarının 'takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğması', 'alacağın gerçek bir alacak olması', 'borçlu hakkındaki takibin keskinleşmiş olması' ve 'borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesini bulunması' olduğunu-Tasarrufun iptali davalarında davalı borçlu ile davacı arasındaki alacağın gerçek alacak olmadığını ileri sürülmesi halinde bu hususun araştırılması gerektiğini, zira alacaklının gerçek bir alacağının bulunmadığı hallerde, tasarrufun iptali davasının dinlenmesine imkan bulunmadığını**»³²⁵⁶

√ «**Davacı tarafından SSK emeklisi ev hanımı olan bir kişiye senedin düzenlendiği tarih itibarıyla yüksek bir miktar sayılabilecek 80.000,00 TL borcun 'ne karşılığı verildiği' açıklanmamış olması ve ayrıca hayatın olağan akışına uygun olmayacak şekilde bononun tanzim tarihi ile vade tarihi arasında beş buçuk yıl, tanzim tarihi ile takip tarihi arasında ise yedi yıldan fazla bir süre bulunmasının davacı ile davalı arasında alacak borç ilişkisinin gerçek olmadığını göstereceğini**»³²⁵⁷

³²⁵¹ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 3483/5953 (www.e-uyar.com)

³²⁵² Bknz: 17. HD. 24.02.2014 T. 16901/2405 (www.e-uyar.com)

³²⁵³ Bknz: 17. HD. 20.05.2013 T. 3894/7243 (www.e-uyar.com)

³²⁵⁴ Bknz: HGK. 23.10.2013 T. 17-224/1478 (www.e-uyar.com)

³²⁵⁵ Bknz: 17. HD. 06.06.2013 T. 3904/8424 (www.e-uyar.com)

³²⁵⁶ Bknz: 17. HD. 30.05.2013 T. 6432/8055 (www.e-uyar.com)

³²⁵⁷ Bknz: 17. HD. 19.03.2013 T. 5481/3666 (www.e-uyar.com)

√ «**Tasarrufun iptali davasında öncelikle davacının borçludan gerçek bir alacağı-nın bulunması** ve yapılan tasarrufun da alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik olması gerekeceği, bu nedenle davacı ile borçlu davalının mali durumlarının araştırılarak, borcun doğum tarihinde aralarında bu denli bir para alışverişinin olup olmayacağı-nın ve borcun gerçek olup olmadığının belirlenmesi gerekeceğini»³²⁵⁸

√ “**Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için; “davacının borçludaki alacağı-nın gerçek olması”, “borçlu hakkındaki icra takibini kesinleşmiş olması”, “iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması” ve “borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması” gerektiği, bu koşulların davanın “ön-koşulu” olduğunu**”³²⁵⁹

√ “**Alacaklının, borçluda gerçek bir alacağının bulunması”nın tasarrufun iptali davasının dinlenme koşullarından olduğu-Davalı 3. kişinin borçlulardan birisinin kızı, diğerinin de ablası olan davalı 3. kişinin, bedeli borçlular tarafından ödenerek davalı 3. kişi adına tescil yaptırılmış olan araçlar hakkında (nam-ı müstear) açılan tasarrufun iptali davasında davalı 3. kişinin dava konusu araçları alabilecek ekonomik güç ve sosyal yapıya sahip olup olmadığının araştırılması gerekeceğini**”³²⁶⁰

√ «**Tasarrufun iptali davasının görülebilmesi için, davacının borçlu-davalıdan ‘gerçek bir alacağının bulunması’ ve ‘icra takibine konu edilip kesinleşmiş olması’ gerektiğini**»³²⁶¹

√ «**İİK.’nin 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin ‘borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu’ ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceğini, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin ‘borçlu’ durumunda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten ‘alacaklı’ sıfatını taşıması gerektiğini**»³²⁶²

√ «**Alacaklının gerçek bir alacağının bulunmadığı hallerde tasarrufun iptali davasının dinlenmeyeceğini**»³²⁶³

√ “**Tasarrufun iptali davasının açılma koşullarından birisinin de “takip tarihinde kesinleşmiş gerçek bir alacağın bulunması” olduğu, borçlunun itirazı üzerine alacaklının açtığı itirazın kaldırılması veya itirazın iptali davasının alacaklı lehine sonuçlanması halinde alacağın kesinleşeceği; davacının maddi bir vakıa olarak kazanç elde etme amacıyla borçluya borç para vermiş olmasının yani tefecilik yapmış olmasının davamız açısından önem taşımayacağı, bu durumun davacı ile davalı borçlu arasında muvazaalı bir alacak oluşturduğu sonucunu doğurmayacağını**”³²⁶⁴

√ «**Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için öncelikle davacının davalı borçluda gerçek bir alacağının bulunması, diğer bir anlatımla, tasarrufta bulunan kişinin gerçekten ‘borçlu’ olması gerektiğini**»³²⁶⁵

√ “**İİK. 277 vd.’na göre tasarrufun iptali istenebilmesi için, “borcun tasarruf tarihinden önce doğmuş olması”, “alacaklının borçluda gerçek bir alacağının olması”, “borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması” ve “borçlu hakkında alınmış aciz belgesinin bulunması” gerektiğini**”³²⁶⁶

√ “**İİK.’nin 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin “borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu” ileri**

³²⁵⁸ Bknz: 17. HD. 05.11.2013 T. 11822/15085 (www.e-uyar.com)

³²⁵⁹ Bknz: 17. HD. 24.09.2013 T. 8620/12713 (www.e-uyar.com)

³²⁶⁰ Bknz: 17. HD. 11.06.2012 T. 1710/7561 (www.e-uyar.com)

³²⁶¹ Bknz: 17. HD. 11.07.2012 T. 5955/8883 (www.e-uyar.com)

³²⁶² Bknz: 17. HD. 11.04.2012 T. 1729/4537 (www.e-uyar.com)

³²⁶³ Bknz: 17. HD. 13.11.2012 T. 602/12443 (www.e-uyar.com)

³²⁶⁴ Bknz: 17. HD. 07.02.2011 T. 12468/899 (www.e-uyar.com)

³²⁶⁵ Bknz: 17. HD. 31.03.2011 T. 6372/2899 (www.e-uyar.com)

³²⁶⁶ Bknz: HGK. 13.10.2010 T. 17-399/498 (www.e-uyar.com)

sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği, **çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin “borçlu” durumunda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten “alacaklı” sıfatını taşıması gerektiğini**³²⁶⁷

√ «İİK.’nin 277 vd. maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin ‘borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu’ ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceğini, **çünkü iptal davasının, dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin ‘borçlu’ durumunda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten ‘alacaklı’ sıfatını taşıması gerektiğini**»³²⁶⁸

vurgulamıştır.

Bu konuda üzerinde durulması gereken bir husus da “*davacının gerçekten alacaklı olup olmadığının yerel mahkemece kendiliğinden araştırılması*” gerekir mi? **Yüksek mahkeme** pek çok kararında “*tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin, davacı-alacaklının gerçekten alacaklı olup olmadığı hususunu kendiliğinden araştırması gerekeceğini*” açıkça belirtmiştir. Gerçekten **yüksek mahkeme**;

√ “*Tasarrufun iptali davalarında her zaman davacının gerçekten alacaklı, borçlunun da gerçekten borçlu olup olmadığının mahkemece res’en değerlendirilmesi gerektiğini*”³²⁶⁹

√ “*Borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olmasının, her zaman takip konusu alacağın gerçek bir alacak, yani davacının gerçekten alacaklı, borçlunun da gerçekten borçlu olduğunu göstermeyeceği, davacının gerçekten alacaklı olup olmadığının mahkemece res’en değerlendirilmesi gerektiği-Mahkemece, borçlu şirket ile davacı alacaklı arasındaki takip konusu çek düzenlenmesini gerektirecek bir alacak borç ilişkisinin bulunup bulunmadığı, gerekirse tacir olan borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, alacağın gerçek olduğunun tesbiti halinde, aciz hali var ise şimdiki gibi davanın kabulüne, aksi durumda ‘davanın ön koşul yokluğu’ndan reddine karar verilmesi gerektiğini*”³²⁷⁰

√ “*Tasarrufun iptali davalarında, davacının gerçekten “alacaklı” olup olmadığının mahkemece resen değerlendirilmesi gerektiğini*”³²⁷¹

belirtmiştir.

V-«Borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptali davalarında», borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin, ‘borçlunun mâli durumunu ve zarar verme kastını bildiğine’ dayanak teşkil eden emarelerden bir diğeri ise, «*borçlu ile üçüncü kişinin aynı sektörde faaliyet göstermesi*»³²⁷² dir.

Borçlunun tasarrufta bulunduğu (taşınır ve taşınmaz mallarını devrettiği, üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarını temlik ettiği) üçüncü kişinin, «borçlu» ile **aynı sektörde (işkolunda)**-örneğin; inşaat sektöründe, tekstil sektöründe, özel hastane işletme sektöründe, ilaç sektöründe, basın sektöründe, petrol işletmeciliği sektöründe, turizm ve otelcilik sektöründe, taşımacılık sektöründe, gıda sektöründe, tarım sektöründe, emlak sektöründe vb. çalışıyor olmaları veya «borçlu» ile «*üçüncü kişi*» arasında taşeronluk ilişkisi bulunması halinde, «*üçüncü kişi*»nin «*borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve*

³²⁶⁷ Bknz: 15. HD. 18.06.1996 T. 3294/3421 (www.e-uyar.com)

³²⁶⁸ Bknz: 17. HD. 30.10.2007 T. 4356/3297; **Aynı doğrultuda**; 15. HD. 10.06.2003 T. 587/3094; HGK. 19.06.2002 T. 15-495/528; 15. HD. 01.04.1997 T. 1262/1778; 15. HD. 01.04.1997 T. 1262/1778; HGK. 26.02.1997 T. 15-890/127; 15. HD. 18.06.1996 T. 3294/342; HGK. 09.03.1979 T. 13-288/234; 13. HD. 27.02.1979 T. 5645/878; 13. HD. 30.04.1976 T. 5638/3529 (www.e-uyar.com)

³²⁶⁹ Bknz: 17. HD. 12.04.2016 T. 14267/4635 (www.e-uyar.com)

³²⁷⁰ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282 (www.e-uyar.com)

³²⁷¹ Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

³²⁷² **ERDÖNMEZ, G.** age. s: 225 vd.

alacaklılarına zarar verme kastını bilmediğini» ileri sürmesi, hayatın olağan akışına aykırı bulunacağından, **yüksek mahkeme** öteden beri verdiği bütün kararlarında bu durumda, -İİK.m.280/I uyarınca-*‘borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini’* istikrarlı bir şekilde belirtmiştir.³²⁷³

VI-Taraflar arasında organik bağ bulunması (yani; ‘borçlu’ ile ‘davalı-üçüncü kişi’ aynı şirkette ortak ve/veya yönetici, yakın akraba olmaları) halinde; *borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin «borçlunun malvarlığını eksiltme ve zarar verme kastını» bildiği farz edilerek, -İİK.m.280/I uyarınca-mahkemece dava konusu işlemin-davacı alacaklı bakımından-iptaline karar verilir.*³²⁷⁴

Sorumluluğun genişletilmesi bakımından başvuru alan «organik bağ» kavramı Türk Yargı kararlarında geliştirilen ve sıkça kullanılan bir kavramdır. Bu kavramla; farklı tüzel kişilerin sorumlu tutulabilmesine imkan sağlanmaktadır. Mahkemeler, özellikle bir tüzel kişiye olan alacakların takip edilmesinde, bu takibin asıl borçlu şirket ile birlikte onunla belirli bir düzeyde hukuki ilişkiye ve bağına sahip olan şirkete karşı da yapılabilmesi veya devam ettirilebilmesi için «organik bağ» kavramından faydalanmaktadırlar.

Doktrinde³²⁷⁵ «organik bağın varlığını kabul edebilmek için belli bir ekonomik ve ticari bağımlılık, kader birliği, birlikte hareket olgusu veya benzer bir özelliğin varlığı» aranmaktadır.

*

Bir uyumsuzlukta;

A-Davacı-alacaklı H.T, keşidecisi A.K, lehtarı YAPI MALZ. İNŞ. İTH. İHR. SAN. LTD. ŞTİ. olan 01.02.2016 tanzim ve 29.03.2016 vade tarihli senedin, kendisine ciro edilmesi ve senet bedelinin vadesinde ödenmemesi üzerine, 19. İcra Müdürlüğü’nde –Dosya No.2018/.....-keşideci A.K hakkında icra takibinde bulunmuştur.

İcra dosyasından yapılan haciz işlemlerinden bir sonuç alınmaması üzerine, davacı-alacaklı; borçlunun ili, ilçesi, köyü, ... ada, parsel’de kayıtlı taşınmazın B.K, M.K ve H.K’ye 1/3’er pay olarak 29.03.2016 tarihinde toplam 2.600,00 TL bedelle devrettiğini öğrenmesi üzerine, borçlu A.K ile onun hisselerinin tamamını devralmış olan B.K, M.K, H.K aleyhine bu ‘tasarrufun iptali davası’ ni açmıştır....

³²⁷³ Bknz: 17. HD. 11.04.2017 T. 541/3933; 17. HD. 14.02.2017 T. 23898/1459; 17. HD. 14.02.2017 T. 23903/1462; 17. HD. 12.04.2016 T. 9909/4624; 17. HD. 07.04.2016 T. 7938/4381; 17. HD. 15.02.2016 T. 634/1577; 17. HD. 10.11.2015 T. 5118/11878; 17. HD. 29.09.2015 T. 978/9814; 17. HD. 25.06.2015 T. 18016/7756; 17. HD. 01.07.2014 T. 7633/10394; 8. HD. 01.07.2014 T. 7981/10397; 17. HD. 05.06.2014 T. 6358/8986; 17. HD. 05.06.2014 T. 13391/8983; 17. HD. 05.06.2014 T. 6682/8988; 17. HD. 05.06.2014 T. 6683/8989; 05.06.2014 T. 6684/8990; 05.06.2014 T. 6685/8991; 05.06.2014 T. 6686/8992; 05.06.2014 T. 6358/8986; 05.06.2014 T. 6681/8987; 17. HD. 16.04.2013 T. 5986/5535; 17. HD. 2.5.2012 T. 3773/5423; 17. HD. 03.12.2012 T. 12662/13378; 17. HD. 30.11.2010 T.8438/10371; 17. HD. 01.07.2010 T.3114/6223; : 17. HD. 15.12.2009 T. 8003/8465; 17. HD. 26.10.2009 T. 7756/6765; 17. HD. 8.10.2009 T. 4700/5799; 17. HD. 17.9.2009 T. 6102/5519; 17. HD. 23.6.2009 T. 2033/4554; 17. HD. 11.6.2009 T. 1719/4135 (www.e-uyar.com)

³²⁷⁴ Bknz: 17. HD. 25.10.2016 T. 7077/9343; 17. HD. 07.06.2016 T. 20994/6940; 17. HD. 24.05.2016 T. 14749/6338; 17. HD. 03.05.2016 T. 3963/5340; 17. HD. 19.04.2016 T. 613/5012; 17. HD. 16.02.2016 T. 1050/1736; 17. HD. 13.10.2015 T. 1313/10510; 17. HD. 22.06.2015 T. 8287/8983; 17. HD. 25.05.2015 T. 1509/7638; 17. HD. 25.05.2015 T. 18088/7628; 17. HD. 11.05.2015 T. 18938/7248; 17. HD. 25.11.2014 T. 13374/16824; 17. HD. 27.05.2014 T. 2121/8413; 17. HD. 21.05.2014 T. 4489/7987; 17. HD. 18.04.2013 T. 16253/5794; 17. HD. 12.02.2013 T. 4250/1406; 17. HD. 19.03.2013 T. 4881/3660; 17. HD. 03.02.2011 T. 5439/685; 17.01.2011 T. 3713/44; 24.06.2010 T. 2520/5919; 27.11.2008 T. 3542/5572; 20.5.2008 T. 1919/2695; 3.4.2008 T. 1110/1685; 25.3.2008 T. 532/1476; 14.1.2008 T. 5124/42; 15. HD. 3.3.2005 T. 2904/1202; 23.1.2001 T. 5126/399 (www.e-uyar.com)

³²⁷⁵ **ERDÖNMEZ, G.** age. s: 169-**ÖZTEK, S./MEMİŞ, T.** Şirketler Hukuku ve İcra İflâs Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklarının Hâkim Ortağa Karşı Korunması («Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması» isimli sempozyuma sunulan tebliğ, 2008, s: 211)

B-Davacı-alacaklı H.T vekili 27.03.2019 tarihli ‘*dava dilekçesi*’nde iptal sebebi olarak;

a-Davalı-borçlunun bu devir işlemini, ‘alacaklının alacağını tahsil etmesini önlemek ve icra takibini sonuçsuz bırakmak amacıyla’ müvekkiline borçlandıktan sonra yaptığını,

b-Dava konusu taşınmazın tapuda 2.600.000,00 TL’ye devredilmiş olduğunu, gerçek değerinin bunun çok üstünde bulunduğunu yani gerçek değeri ile tapuda gösterilen değer arasında ‘*fahiş fark*’ (İİK.m.280/III) olduğunu,

c-Davalılar B.K, H.K ve M.K vekili-24.04.2019 tarihli-‘*cevap dilekçe*’sinde özetle;

- “Borçlu A.K’ın aciz halinde bulunmadığı, gerek kendi adına gerekse miras yoluyla babasından intikal eden taşınmazları bulunduğunu”,
- “Dosyaya ‘aciz belgesi’ ibraz edilmemiş olduğunu”,
- “ ‘Takip çıkışı’nın 1.202.910,96 TL, ‘kapak hesabı’nın ise 1.450.000,00 TL olduğunu, dava açarken davacının noksan harç yatırdığını, harcın tamamlanması gerektiğini”,
- “Tasarrufun iptaline karar verilebilmesi için, tasarrufun İİK.m.278/I-II ile İİK.m.279/I’de gösterilen ‘**geriye doğru 1 ve 2 yıllık hak düşürücü süre içinde yapılması gerektiği**’ halbuki dava konusu olayda bu sürenin geçmiş olduğunu”,
- “Taşınmazın, ‘tapuda gösterilen satış bedeli’ ile ayrıca taşınmaz üzerindeki ipotek nedeniyle, ipotekli alacaklıya ödenen-2.292.000,00 TL-ipotek bedeli ve gerek satışın yapıldığı tarihte gerekse satışın yapıldığı tarihten 2 gün sonra, müvekkilinin banka hesabından çekilen ve satıcı-borçluya ödenen paralarla, ‘taşınmazın satış tarihindeki gerçek değeri’ arasında *misli fark* (İİK.mad.278/III-II) bulunmadığını”,
- “Davalı-borçlu ile müvekkilleri arasında hiçbir *ticari ilişki* bulunmadığını ayrıca aralarında *akrabalık bağı* da bulunmadığını”,

bildirmiştir.

*

a) Yukarıda ³²⁷⁶ belirttiğimiz gibi; İİK.mad.278/I,II uyarınca borçlunun ‘*bağışlama*’ ve ‘*ivazsız tasarrufları*’nın iptal edilebilmesi için; **hacizden** (İİK. mad. 86) veya haciz edilecek mal bulunmaması sebebiyle **acizden** (İİK. mad. 105) veya **iflâsın açılmasından** (İİK. mad. 165) itibaren geriye doğru iki sene içinde yapılmış olması gerekir.

“*İki yıllık süre*”den önce yapılan ‘ivazsız tasarruflar’ iptal davasına konu olamaz (İİK.mad. 278/I, 2)³²⁷⁷

Uygulamada kısaca «*son iki sene içinde yapılan tasarruflar*» diye nitelendirilen bu tasarrufların, ne zaman yapılmış olanlarının iptal edileceği İİK. mad. 278/I’de tasarrufun «**haciz**» (İİK. mad. 86) tarihinden, yani; “haciz tutanağının düzenlendiği tarihten” ya da “taşınmazın/aracın kaydına haciz konulduğu tarihten” veya-haciz edilecek mal bulunmamışsa veya haczedilen malların takdir edilen kıymetlerine göre, borcu karşılamayaacağı anlaşılmışsa (İİK. mad. 105/II) yani; “haciz tutanağının düzenlendiği tarihten” yahut malların satış bedeli, alacaklının alacağına tamamen yetmemişse (İİK. mad. 143/I)-«**aciz**» tarihinden veya «**iflâsın açılması**» (İİK. mad. 165) tarihinden, geriye doğru iki sene içinde yapılmış olması gerekir.³²⁷⁸

Yüksek mahkeme, “*Tasarrufun iptal davasında yasanın öngördüğü geriye doğru bir/iki yıllık süresinin başlangıcı için; geriye doğru bir/iki yıllık sürenin hesaplanma-*

³²⁷⁶ Bknz: Dipn. 10

³²⁷⁷ Bknz: Dipn. 11

³²⁷⁸ Bknz: Dipn. 13

sında dikkate alınacak haczin, borçluya ait herhangi bir malın haczi olup, adreste yapılan hacizle sınırlı olmadığını” belirtmiş olduğundan³²⁷⁹, mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta, alacaklı vekilinin talebi üzerine 19. İcra Müdürlüğü’nce –2018/..... dosya dan-borçlu A.K’ın murisi (babası) K.K adına kayıtlı:

- ilçesi, mah., ada, ...parsel,
- ili, ilçesi, mah., ada, parsel,
- ili, ilçesi, mah., ada,-..... parsel,
- ili, ilçesi, mah., ada, parsel,

sayılı taşınmazlardaki, borçluya murisinden intikal edecek hisselerine haciz konulmasının 18.05.2018 tarihinde istenmesi üzerine, Kaymakamlığı Tapu Müdürlüğü’nce 21.05.2018 tarihinde;

- köyü, ada, parsel sayılı taşınmazın,
- köyü, ada, parsel sayılı taşınmazın,
- köyü, ada, parsel sayılı taşınmazın,
- köyü, ada, parsel sayılı taşınmazın,

borçlu A.K’ın ölmüş olan babası K.K’dan **miras yoluyla intikal edecek hisseleri üzerine haciz konmuştur.**

Böylece, dava konusu uyumsuzlukta, borçlu A.K’ın-ölmüş olan **babası K.K’tan intikal edecek taşınmazlar üzerine haciz konulma tarihi 21.05.2018 olduğundan**, davalı borçlunun, diğer davalı-üçüncü kişiler B.K, M.K ve H.K’a yaptığı –..... ili, ilçesi, köyü, ada, parsel sayılı-taşınmaza ilişkin **satış (devir) tarihi 29.03.2016 olduğundan**, dava konusu tasarruf “haciz tarihinden (yani; 21.05.2018 tarihinden) geriye doğru 2 yıldan çok daha önce (yani; 29.03.2016 tarihinde) olduğundan yani arada; **21.05.2018-29.03.2016= 2 yıl 53 gün bulunduğu**ndan, mahkemece dava konusu 29.03.2016 tarihinde yapılmış olan hisse satışlarının (devirlerinin) iptaline karar verilmemesi gerekirdi.³²⁸⁰

b-aa) Yukarıda ³²⁸¹ belirttiğimiz gibi; tasarrufa konu taşınmaz üzerinde ipotek ya da haciz varsa, tapuda gösterilen satış bedeline, ipotek bedeli ya da haciz tutarı da ilave edilerek, ‘*taşınmazın satış bedeli*’ hesaplanır. ^{3282 3283} Bu durumda ya taşınmaz bu ipotek ve/veya hacizlerle **yükümlü olarak satın alınmış olmalı veya** ipotek/haciz bedeli, **alıcı tarafından ödenmiş olmalıdır.**

Dava konusu taşınmaz üzerinde mevcut olan 3.400.000,00 TL bedelli ipotek, davalılar tarafından –aşağıda tekrar ifade edeceğimiz gibi-ipotekli alacaklı A Bankası’na 2.292.000,00 TL ödenerek, ipoteğin kaldırılması sağlanmıştır.

Bu nedenle dava konusu taşınmazın 2.600.000,00 TL’lik satış bedeline, davalı-alıcılar B.K, M.K ve H.K tarafından, ipoteğin kaldırılması için ödenen 2.292.000,00 TL’nin de eklenmesi gerekecektir.

b-bb) Yukarıda ³²⁸⁴ belirttiğimiz gibi; ‘*değer düşüklüğü*’ nedeniyle tasarrufun iptaline karar verilebilmesi için, tasarrufa konu taşınmazın ‘*tapuda belirtilen (gösterilen) satış bedeli*’ ile ‘*taşınmazın tasarruf tarihindeki serbest piyasa rayicine göre belirlenen gerçek değeri*’ arasında **bir misli veya daha fazla fark bulunması** gerekir.

³²⁷⁹ Bknz: Dipn. 42

³²⁸⁰ Bknz: Dipn. 11

³²⁸¹ Bknz: Dipn. 64-70

³²⁸² Bknz: Dipn. 64

³²⁸³ Bknz: Dipn. 65

³²⁸⁴ Bknz: Dipn. 50

Yine yukarıda³²⁸⁵ belirttiğimiz gibi; davalı-borçlu ile davalı-üçüncü kişi “*tapuda düzenlenen resmi senette yazılı (gösterilen) satış bedelinin gerçek satış bedeli olmadığını, tapudaki bedelin az harç ödenmesi için az gösterildiğini, gerçek satış bedelinin tapuda yazılı olandan daha yüksek olduğunu*” **banka hesap hareketleri ile** kanıtlayabilir.

Davalılar vekili bu amaçla “cevap dilekçesi”nde; “*dava konusu taşınmaz üzerinde ipotek bulunduğunu, müvekkilinin bu ipoteğinin kaldırılmasını sağlamak için bankadaki hesaplarından borçlu A.K’ın hesabına 2.292.000,00 TL gönderdiklerini, bunun sonucunda ipoteğin kaldırıldığını, ayrıca dava konusu taşınmaz hakkında açtıkları davadan feragat etmeleri ve taşınmaz üzerinde koydukları tedbiri kaldırmaları için borçlunun kız kardeşlerine, bankadaki hesaplarından çekerek 175.000,00 TL ve 200.000,00 TL ödeme yaptıklarını*” bildirmiştir.

Ayrıca davalılar vekilinin tarafımıza yolladığı ‘müvekkillerinin banka hesabından çekip borçluya/yakınlarına gönderdikleri paraları belirten dekontlarda’ müvekkillerinin banka hesabından “*satışın yapıldığı tarihte*”, “*satış tarihinden bir gün önce*” ve “*satış tarihinden iki gün sonra*” çekilen para tutarının;

100.000,00 TL (Satışın yapıldığı tarihte),
 553.000,00 TL (Satış yapıldıktan iki gün sonra),
 400.000,00 TL (Satış yapıldıktan iki gün sonra),
 1.300.000,00 TL (Satış yapıldıktan iki gün sonra),
 2.292.000,00 TL (Satışın yapıldığı tarihte),
 175.000,00 TL (Satıştan 1 gün önce)
 + 200.000,00 TL (Satıştan 1 gün önce)

5.020.000,00 TL olduğu saptanmıştır.

Taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli; **2.600.000,00 TL**, dava konusu taşınmazın tasarruf (29.03.2016) tarihindeki değeri, Bilirkişi Kurulunca **11.630.000,00 TL** olarak saptanmıştır.

Dava konusu taşınmaz için davalılarca ödenen toplam bedel:

2.600.000,00 TL + 5.020.000,00 TL = **7.620.000,00 TL’dir.**

İİK.mad.278/III-2 uyarınca “*değer düşüklüğü*” nedeniyle dava konusu satış tasarrufunun iptaline karar verilebilmesi için; satıcı-taşınmaz malikine ödenen miktar (=tapuda gösterilen değer+ banka hesap hareketleri ile ödenen miktar+ taşınmaz üzerindeki ipoteğin/haczin değeri) ile taşınmaz rayiç değeri arasında ‘*bir misli veya daha fazla fark bulunması*’ gerektiğinden, somut olayda bu fark oluşmamış olduğundan, mahkemece dava konusu satış tasarrufunun İİK.278/III-2 uyarınca iptaline karar verilmemesi gerekirdi....

C-Yukarıda³²⁸⁶ belirttiğimiz gibi; tasarrufun iptali davalarında, dava konusu tasarrufun iptaline karar verilebilmesi için ‘davacının, davalı-borçludaki alacağının gerçek bir alacak olması’ gerektiğinden ve mahkemece “davacının gerçekten alacaklı olup olmadığıнын yerel mahkemece kendiliğinden araştırılması gerektiği³²⁸⁷” halde bu husus somut olayda mahkemece araştırılmamış, davanın dayanağı olan 1.000.000,00 TL’lik senedin gerçek bir alacağı aksettirip aksettirmedeği üzerinde durulmadan, eksik inceleme ile dosya karara çıkarmış olduğundan, verilen karar hatalı olmuştur.

Mahkemece, davacı-alacaklı tacir ise; hem kendisinin ve hem de-tacir ise-davalı-borçlunun ticari defterlerinde inceleme yapılarak, takip konusu borcun defterlerde kayıtlı olup

³²⁸⁵ Bknz: Dipn. 51-63

³²⁸⁶ Bknz: Dipn. 79-150

³²⁸⁷ Bknz: Dipn. 151-153

olmadığının araştırılarak, kayıtlarda var (yazılı) olduğu ölçüde ‘davanın kabulüne’, aksi takdirde “ön koşul yokluğundan davanın reddine”³²⁸⁸ karar verilmesi gerekir.

Eğer davacı-alacaklı tacir değil ise; davacı ve davalı borçlunun takip konusu senetlerin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında banka kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, mali durumlarının araştırılması,³²⁸⁹ yıllık gelirlerinin ne olduğu,³²⁹⁰ ve davacının böyle bir borç parayı verebilecek ekonomik gücünün bulunup bulunmadığı³²⁹¹ saptanarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

D-Davalı vekili 24.04.2019 tarihli ‘cevap dilekçesi’nde; “.....*müvekkillerinin davacıyı tanımamakta olduklarını taraflarla yakın bir ilişki halinde bulunmadıklarını, iyiniyetli olduklarını, taşınmazın alındığı gündün bu yana müvekkilleri tarafından kiraya verilip gelir elde ettiklerini**vs.*” belirtmiş, ayrıca ‘03.12.2019 tarihli ara kararı doğrultusunda davaya karşı beyanlarını içeren dilekçesi’nde “cevap dilekçesinde belirttiği hususlar hakkındaki Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 18926/7448 ve 12550/14113 sayılı içtihatlarına atıfta bulunmuş ve bu içtihatlarda ‘davalı üçüncü kişiler ile borçlu arasında bir yakınlık ve tanışıklık olduğundan davacı-alacaklı tarafından ispat edilmediği için, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini’ ifade edilmiştir.

Davacı tarafından, davalı vekilinin bu savunmasının aksi ileri sürülüp ispat edilmemiştir.

Yukarıda ³²⁹² belirttiğimiz gibi; “*davalı-borçlu ile davalı-üçüncü kişinin aynı sektörde faaliyet göstermeleri*” ve keza yine yukarıda³²⁹³ ifade ettiğimiz gibi; “*davalı-borçlu ile davalı-üçüncü kişinin birbirlerini tanımaları ve aralarında organik bağ bulunması*” İİK’nin 280/I maddesinin uygulanmasını gerektirir.

Somut olayda ise böyle bir durumun varlığı davacı-alacaklı tarafından kanıtlanmamış olduğunu için, olaya İİK mad.280/I, c: 2’deki 5 yıllık süreninde uygulanması mümkün değildir. Keza, “*Acizden dolayı butlan*” hallerinin düzenlendiği İİK.’nin 279. maddesinin olaya uygulanması düşünülemez.....

Davacının ‘dava dilekçesi’nde ileri sürdüğü İİK.’nin 278/III-2 maddesindeki ‘*değer düşüklüğü*’ nedeniyle ‘*iptal sebebi*’nin gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerekecektir. Bu maddedeki iptal sebebinin olayda gerçekleşmediği de yukarıda ³²⁹⁴ açıklanmıştır.

*

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

A-Yukarıda ³²⁹⁵ belirttiğimiz gibi; İİK.288/I ve II uyarınca, borçlunun ‘*bağışlama*’ ve ‘*ivazsız tasarrufları*’nın iptal konusu olabilmesi için, **hacizden itibaren geriye 2 sene içinde yapılmış olmaları** gerektiğinden, mütalâa (ve dava) konusu olayda, borçluya miras yoluyla babasından intikal edecek taşınmazlara haciz konulma tarihi 21.05.2018 olup dava konusu tasarruf ise 29.03.2016 olduğundan, *arada 2 yıldan daha uzun süre (2 yıl 53 gün) geçmiş olduğundan açılmış olan iptal davasının ‘süre aşımı nedeniyle reddedilmesi* gerekirken, kabul edilerek “dava konusu 29.03.2016 tarihli tasarrufun iptali”ne karar verilmiş olması isabetli olmamıştır.....

B-Yukarıda³²⁹⁶ ifade ettiğimiz gibi; ‘değer düşüklüğü’ nedeniyle İİK.m.278/III-2 uyarınca taarrufun iptaline karar verilebilmesi için, “*tasarrufa konu taşınmazın tapuda*

³²⁸⁸ Bknz: Dipn. 82

³²⁸⁹ Bknz: Dipn. 83

³²⁹⁰ Bknz: Dipn. 84

³²⁹¹ Bknz: Dipn. 85

³²⁹² Bknz: Dipn.154-155

³²⁹³ Bknz: Dipn.156-157

³²⁹⁴ Bknz: Dipn. 163-167

³²⁹⁵ Bknz: Dipn.10-35; 158-162

³²⁹⁶ Bknz: Dipn. 64-70; 163-167

belirtilen (gösterilen) satış bedeli” ile “taşınmazın tasarruf tarihindeki serbest piyasa rayicine göre belirlene gerçek değeri” arasında ‘**bir misli veya daha fazla fark bulunması gerektiği**’ mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta ise, dava konusu taşınmazın mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda rayiç değerinin 11.130.000,00 TL belirlendiği, davalılar tarafından, davalı-borçluya bu satış nedeniyle –gerek kaldırılan ipotek bedeli³²⁹⁷ ve gerekse davalıların banka hesap hareketleri³²⁹⁸ sonucunda-ödenen para miktarı **7.620.000,00 TL** olduğundan, arada ‘*bir misli veya daha fazla fark*’ bulunmadığından, mahkemece verilen ‘*iptal kararı*’ isabetli olmamıştır.

C-Davacı-alacaklının, davalı-borçlu hakkında yaptığı icra takibi 01.02.2016 tanzim ve 29.03.2016 vade tarihli 1.000.000,00 TL bedelli bonodur.

Gerek ‘*takip tarihi*’ olan 26.03.2018 tarihinde ve gerekse ‘*dava tarihi*’ olan 27.03.2019 tarihi için bu ‘*alacak miktarı*’ çok yüksek bir miktardır.

Yukarıda ³²⁹⁹ belirttiğimiz gibi, tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için ‘*davacının, davalı-borçludaki alacağının gerçek bir alacak olması*’ zorunludur.

Bu hususun resen ³³⁰⁰ araştırmak durumunda olan mahkemenin bu hususu araştırmadan davayı sonuçlandırması da isabetli olmamıştır...

³²⁹⁷ Bknz: Dipn. 164-165

³²⁹⁸ Bknz: Dipn. 167

³²⁹⁹ Bknz: Dipn. 79-150

³³⁰⁰ Bknz: Dipn. 150-153

43) Dosya Borcunun Tamamını Alacaklıya Ödeyerek Alacağı Temlik Alan “Müteselsil Kefil”, Dosyanın Diğer Müteselsil Kefillerine Nasıl Rücu Edebilir?

(Leges Hukuk Dergisi, Ekim-Kasım/2020, S: 130-131, s: 11-17)

(Bir bankanın yaptığı takipte, bir kişinin dosya borcunun tamamını bankaya ödeyip, bankanın alacağını temlik aldıktan sonra, takip dosyasının müteselsil kefil olan bir kişiye dosya alacağını temlik ederse, bu kişi, ödediği miktarın tamamını yani dosya alacağının tamamını, dosyanın diğer bir müteselsil kefilinden **aynı takip dosyasından** talep edebilir mi? (Yoksa, dosya borcunun tamamını değil, dosya borcundan payına isabet eden miktarı diğer müteselsil kefilinden **ayrı bir takip/dava** açarak mı talep edebilir ?)

*

Borç ilişkilerinde normal durum, bir alacaklının karşısında ‘*bir borçlu*’nun bulunmasıdır. Borçların doğumuna, hükümlerine ve sona ermesine ilişkin kanun maddelerinde ve bunlara ilişkin açıklamalarda genellikle bu ‘normal durum’ esas alınmıştır. Fakat bazen bir alacaklının karşısında ‘*birden fazla*’ borçlu bulunabilir. İşte böyle durumlarda, eğer alacaklı ‘*borcun tümünün ifasını dilediği borçludan isteyebiliyorsa, müteselsil borçluluğun varlığı*’ndan söz edilir.³³⁰¹ Başka bir deyişle eğer borç ilişkisinin pasif tarafında *birden fazla borçlu* varsa ve bu borçlulardan her biri alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu durumda iseler orada ‘*müteselsil borç ilişkisi*’ söz konusu olur. Bu halde ‘*borçlular arasında teselsül*’den söz edilir.³³⁰² Buna ‘*pasif teselsül*’ de denilir.³³⁰³

‘*Borçlular arasında teselsül*’ varsa alacaklının durumu sağlamdır, alacağı teminat altına alınmış demektir. Çünkü alacaklı, müteselsil borçlulardan dilediğine karşı borcun tümü için takibe girişebileceği gibi, borcun tümü ödeninceye kadar da borçluların her birinin sorumluluğu devam eder.³³⁰⁴

Örneğin; (B1), (B2) ve (B3), (A)’ya karşı on bin TL ödemek hususunda müteselsil borçlu ise; (A) on bin TL’nin tümünün ödenmesini dilerse bu borçlulardan sadece birinden (örneğin b1’den) veya ikisinden yahut hepsinden isteyebilir. Kendisine talep yöneltilen borçlu buna itiraz edemez. Borçlulardan biri borcu ödeyince borç hepsi için sona erer.

Alacaklı ile müteselsil borçlular arasındaki ilişkiye *dış ilişki* borçluların kendi aralarındaki ilişkiye de *iç ilişki* denir.³³⁰⁵

Müteselsil borçlulardan her bir borçlunun alacaklıya karşı borcun tümünü ifa ile yükümlü olması, alacaklıya ifade bulunan borçlunun, borçlular arasındaki ilişki bakımından da tüm yükü taşınması anlamına gelmez. Bu yükü aralarında paylaşmaları gerekir. İşte bu paylaşma “*iç ilişkiye göre kendine düşenden fazla ödeme yapan borçlunun diğerlerine başvurması*” şeklinde olur.³³⁰⁶

* İzmir Barosu Avukatlarından(Yaşar Üniv. Huk. Fak. E. Öğr. Görv.)

³³⁰¹ OĞUZMAN, M. K./ÖZ, M. T. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C: 2, 12. Bası, 2016, s: 458.

³³⁰² ACAR, Ö. Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi, 2015, s: 26.-FEYZİOĞLU, F. N. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C: 2, 2. Bası, 1976, s: 302.

³³⁰³ FEYZİOĞLU, F. N. a.g.e., s: 311.

³³⁰⁴ FEYZİOĞLU, F. N. a.g.e., s: 303.

³³⁰⁵ TEKİNAY, S. S. / AKMAN, S. / BURCUOĞLU, H. / ALTOP, A. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C: 1, 5. Bası, 1985, s: 393.

³³⁰⁶ OĞUZMAN, M. K. / ÖZ, M. T. a.g.e., s: 485 – AKINTÜRT, T. Müteselsil Borçluluk, 1971, s: 207 – EREN, F. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C: 3, 1991, s: 398 vd. – TEKİNAY, S. S. / AKMAN, S. / BURCUOĞLU, H. / ALTOP, A. a.g.e., 7. Bası, 1993, s: 314 vd.

Borcun *iç ilişkide* nasıl bölüneceği ya borçluların kendi aralarında yapacakları bir akitle borçluların kendi aralarında yapacakları bir akitle *ya da* borçluların işteki menfaat veya ilgi derecelerine göre tayin edilir (TBK. mad. 167/I).³³⁰⁷

Borçlulardan biri “*aksine anlaşma yaptıklarını veya borcun özelliğinin farklı bir paylaşımını gerektirdiğini*” ortaya koymadıkça paylaşma şu şekilde olacaktır: (B1), (B2) ve (B3) alacaklı (A)’ya karşı dokuz milyon TL müteselsilen borçludurlar. (B1) borcun tümünü tek başına ödemiştir. Bu durumda (B1) *iç ilişkide* payına düşen kısım olan 3 milyon dışında kalan altı milyonluk kaybını, (B2)’den üç milyon ve (B2)’den üç milyon isteyerek karşılayacaktır. Borçlular arasında başka bir paylaşma tarzı kararlaştırılmışsa artık buna uyulur.³³⁰⁸

Örneğimizdeki olayda dokuz milyon TL’lik borcun, (B1) iki binini, (B2) üç binini, (B3) ise dört binini yüklenmek hususunda anlaşmışlarsa: (B1) dokuz milyon TL’yi ödeyince, (B2)’den üç bin, (B3)’ten dört bin TL isteyebilecektir.

Müteselsil borçlulardan birinin diğerine karşı rücu hakkını kullanabilmesi için her şeyden önce *kendi payını aşan bir ifade bulunmuş olması* gerekir. Bu nedenle, hiçbir ifade bulunmamış fakat ifaya mahkum edilmiş veya takibe uğramış borçlunun diğerlerini rücu hakkı henüz doğmuş sayılmayacağı gibi sadece kendi payını ödemiş olan borçlu için de böyle bir hak söz konusu edilemez.³³⁰⁹

“*Müteselsil borçluluk*” kurumunun bir benzeri de “*müteselsil kefalet*” tir. *Müteselsil kefalet* kurumunda diğer kefalet türlerinde farklı olarak, alacaklının dilerse *asıl borçluya, dilerse müteselsil kefaleti* takip edebilmesi ve her iki kurumun da sahsi birer teminat olması, *müteselsil kefaletin, müteselsil borçluluk* ile karıştırılmasına sebep olmaktadır. Hatta 818 s. eski Borçlar Kanunu’nun 487. maddesinde “*kefil, borçlu ile beraber müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu sıfatı ile veya bu gibi diğer bir sıfatla borcun ifasını deruhte etmiş ise alacaklı, asıl borçluya müracaat ve rehinleri nakde tahvil ettirmeden kefil aleyhine takibat icra edebilir*” hükmü yer almıştır. Bu düzenlemeyle *müteselsil kefalet ve müteselsil borçluluk* kavramlarının aynı olduğu gibi bir anlam çıkmaktaydı. Halbuki, *müteselsil kefalet sözleşmesi, müteselsil borçlulukta olduğu gibi asli değil, fer’i niteliktedir.*³³¹⁰

Bu tür kefalette belirli koşulların gerçekleşmesi halinde, alacaklı *borçluya* başvurmadan doğrudan doğruya *kefile* başvurabilir. Bu husus TBK.’nin 586/I, c: 1’ de; “*Kefil müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmişse alacaklı, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefil takip edebilir*” şeklinde hüküm altına alınmıştır.

TBK.’nin 586. maddesi doktrinde “*müteselsil kefalet; alacaklının ifade geciken esas borçluya sonuçsuz kalan bir ihtar çekmedikçe ve elindeki teslimine bağlı taşınır rehini ve/veya alacak rehnini paraya çevirmedikçe kural olarak kefile başvurmayacağı bir kefalet türü*” olarak nitelendirilmiştir.³³¹¹

TBK 596/I’deki “*Kefil alacaklıya ifade bulunduğu ölçüde onun haklarına halef olur. Kefil, bu hakları asıl borç muaccel olunca kullanabilir.*” şeklindeki düzenleme gereğince kefil, alacaklıya ifade bulunduğu ölçüde onun haklarına *halef* olur. Kefilin alacaklıya ifade bulunmasıyla *kefalet borcu* sona ermekle birlikte kefil alacaklı yerine geçerek, borçluyu takip etme imkanı kazanmaktadır. Bu nedenle kanun koyucu alacaklının asıl

³³⁰⁷ TEKİNAY, S. S. / AKMAN, S. / BURCUOĞLU, H. / ALTOP, A. a.g.e., 5. Bası, s: 418. – ACAR, Ö. a.g.e., s: 27.

³³⁰⁸ OĞUZMAN, M. K. / ÖZ, M. T. a.g.e., s: 485-EREN, F. a.g.e., s: 398 vd.-TEKİNAY, S. S. / AKMAN, S. / BURCUOĞLU, H. / ALTOP, A. a.g.e., 7. Bası, s: 314 vd.

³³⁰⁹ FEYZİOĞLU, F. N. a.g.e., s: 332-OĞUZMAN, M. K. / ÖZ, M. T. a.g.e., s: 486.

³³¹⁰ ACAR, Ö. a.g.e., s: 28.

³³¹¹ ÖZEN, B. Borçlar Kanunu Tasarısının 586. maddesi Hükümünün Müteselsil Kefaletle İlişkin Getirdiği Düzenleme (Erzincan Huk. Fak. D. 2006/3-4, s: 480) – BİLGİN, M. 6098 s. Türk Borçlar Kanunu Işığında Öğreti ve Uygulamada Kefalet, 2013, s: 304.

borç ilişkisinde sahip olduğu haklara kefilin halef olmasını ve bu şekilde asıl borçluya rücu edebilmesini öngörmüştür. Kefilin alacaklının haklarına halef olması bütün kefalet sözleşmelerinde mevcuttur. Bu doğrultuda müteselsil kefil de, alacaklıya yaptığı ifa oranında, alacaklının haklarına halef olur.

Kefilin, alacaklının haklarına halef olması, kanundan kaynaklanmaktadır. O halde halefiyet kanun gereği kendiliğinden gerçekleşir.³³¹²

Kefalet hukukunda ‘*adi kefalet*’in kural, ‘*müteselsil kefalet*’in istisna olmasına rağmen uygulamada en çok rastlanan kefalet çeşidi ‘*müteselsil kefalet*’tir.³³¹³

BK’nun 487. maddesindeki anlamda ‘*müteselsil kefalet*’ olmadan amaçlanan husus, alacaklının doğrudan doğruya-asıl borçluya başvurmaksızın-kefil aleyhine takibe geçebilmesidir.

Müteselsil kefalet *fer’i*, müteselsil borçluluk *asli* nitelikte olduğundan uygulamada hemen hemen basılı bütün kefalet formüllerinde yer alan ‘*müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu*’ deyimidir.³³¹⁴

Yüksek mahkemenin bu konudaki içtihatlarına göre;

✓ İcra takibinde "müşterek borçlu ve müteselsil kefil" sıfatı ile borçlu konumunda olan kişinin, borcu ödeyerek alacağı temlik aldığı kabul edilse dahi, alacaklı ve borçlu sıfatları birleşmiş olacağından, aynı takipte borçlu sıfatını taşıyan bu kişinin rücu belgesine dayalı alacağının miktarı ve tahsili yargılamayı gerektirdiğinden, bu belgeye dayanarak alacaklı sıfatı ile aynı takibe devam edemez.³³¹⁵

✓ Alacaklı olarak takibine devam edilen alacağın aynı zamanda borçlusu olma durumunda aynı takipte borçlu sıfatını taşıyan şahsın rücu belgesine dayalı alacağının miktarı ve tahsili yargılamayı gerektirdiğinden bu belgeye dayanarak alacaklı sıfatı ile aynı takibe devam edemez.³³¹⁶

✓ Müteselsil kefiller, aksi kararlaştırılmadıkça birbirlerine karşı sorumlulukları eşit paylarla değerlendirilmesi gerekir.³³¹⁷

✓ Takip borçlusu kefilin takibe konu borcu ödeyerek aynı takipte alacaklı konumuna gelmiş olup, alacaklı ve borçlu sıfatının birleştiği görüldüğünden, şahıs aynı takipte hem borçlu hem de alacaklı durumda olduğundan, takibe devam edilemez.³³¹⁸

✓ Kredi sözleşmesinin kefil olan alacaklının, kredi borcu nedeniyle ödemek zorunda kaldığı miktarın ne kadarını sözleşmenin asıl borçlusuna rücu edebileceği yargılamayı gerektirir. Kredi sözleşmesi ve banka ödeme dekontları, İİK. mad. 68 'de yazılı mücerret borç ikrarını içeren belge niteliğinde değildir.³³¹⁹

✓ Alacaklı ile borçlu yönünden borç sona erdikten sonra, bu takip dosyası üzerinden alacağı temlik alan borçlunun, diğer borçlulara yönelmesi takip hukuku kuralları gereğince mümkün değildir. Temellük eden borçlunun diğer borçlulara alacağın ne miktarı için rücu edebileceği yargılamayı gerektirir.³³²⁰

✓ “*Müteselsil kefil*” olan bir kişi icra dosyasına ödediği bir meblağı-yargılamayı gerektirdiğinden-diğer borçlulardan-müşterek borçlu ve müteselsil olanlardan-genel haciz yoluyla talep edemez.³³²¹

³³¹² ACAR, Ö. a.g.e., s: 335.

³³¹³ YAVUZ, N. Türk Kefalet Hukuku, 2012, s: 96.

³³¹⁴ YAVUZ, N. a.g.e., s: 97.

³³¹⁵ Bknz: 12. HD. 19.04.2016 T. 33970/11585

³³¹⁶ Bknz: 12. HD. 15.10.2015 T. 11752/24573

³³¹⁷ Bknz: 19. HD. 06.11.2013 T. 1103/17358

³³¹⁸ Bknz: 12. HD. 06.11.2012 T. 13866/31832

³³¹⁹ Bknz: 12. HD. 06.12.2011 T. 8194/26966

³³²⁰ Bknz: 12. HD. 21.03.2008 T. 2733/5706

³³²¹ Bknz: 12. HD. 31.05.2004 T. 9284/13783

✓ Aynı şekilde “müşterek borçlu ve müteselsil kefil, icra dosyasına ödemiş olduğu borç için aldığı rücu belgesi”, İİK.’nin 68. maddesindeki belge niteliğini taşımaz.³³²²

✓ Kefiller, gerek asıl borçlu ile beraber ve gerekse kendi aralarında müteselsil kefil olmayı kabul etmişlerse her biri, borcun tamamından sorumlu olup, *ancak diğerlerinin hisseleri için* onlara rücu edebilirler.³³²³

✓ Müteselsil kefil, asıl alacaklıya borcun aslı dışında faiz de ödemişse bu faiz alacağı hakkında da diğer müteselsil kefillere-payları oranında-rücu edebilir.³³²⁴

*

Bir uyumsuzlukta; *alacaklı* (kredi veren) konumundaki ... A. Ş. tarafından *borçlu* (kredi çeken) LTD. ŞTİ. hakkında yapılan icra takibi sırasında üçüncü kişi, dosya borcunu alacaklı A. Ş.’ye ödeyerek temlik almış, daha sonra bu alacağı icra dosyasının dokuz müteselsil kefilinden biri olan (davalı) ... SAN. LTD. ŞTİ. ’ne temlik etmiştir. Dosya alacağını temlik alan müteselsil kefil SAN. LTD. ŞTİ., kendisi gibi icra dosyasının diğer müteselsil kefilini olan (davacı) ... ’a **aynı icra dosyasından** başvurarak (rücu ederek), ödediği dosya borcunun tamamının kendisine ödenmesini talep etmiştir.

Yukarıdaki açıklamalarımızda ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; ³³²⁵ dosya borcunun tamamını-daha doğrusu; payından fazla olan miktarı ³³²⁶-ödeyen bir *müteselsil kefil* diğer müteselsil kefillere sadece payları oranında rücu edebilir.³³²⁷ Yoksa olayda olduğu gibi dosya borcunun tamamını (payından fazlasını) ödemiş olan müteselsil kefil, diğer müteselsil kefillere **aynı icra dosyasından**-payları oranında-rücu edemez. Bu durumda alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi söz konusudur.³³²⁸ Çünkü bir müteselsil kefilin, diğer müteselsil kefillere ‘*ne oranda rücu edebileceği*’ yargılamayı gerektirir.³³²⁹

İcra dosyasında *müteselsil kefil* konumunda bulunan kişinin ödediği ve temlik aldığı dosya borcu için aynı takip dosyasından, diğer müteselsil kefil(ler) hakkında takibe devam ederek, ödediği miktarı onlardan rücu talep etmesi kanunun amir hükümlerine aykırı olduğundan-**yüksek mahkemenin**³³³⁰ bu konudaki içtihatlarında da açıkça vurguladığı gibi-bu konudaki şikayet “*bir hakkın yerine getirilmemesi ve sebepsiz sürüncemede bırakılmasına*” ilişkin olduğundan, İİK. mad. 16/II uyarınca *süresiz şikayete* tabidir.

Buraya kadar ayrıntılı olarak izah ettiğimiz nedenlerle davacı vekili Av. .. tarafından Uşak 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/.. E. sayılı dosyasına “uzman görüşü” (HMK. mad. 293) olarak ibraz edilmek ve “Uşak 3. İcra Müdürlüğünün 2009/.... ve 2009/.... sayılı icra takiplerinden dolayı davacı-borçlu (müteselsil kefil) ...’ın borçlu olmadığını tespitine” karar verilmesi gerekeceği, taktiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, hazırladığımız *hukuki mütalâa* saygıyla sunulur. 23.02.2017

³³²² Bknz: 12. HD. 02.10.2001 T. 16028/15318

³³²³ Bknz: 3. HD. 19.02.2001 T. 1308/1601

³³²⁴ Bknz: 3. HD. 01.01.2001 T. 527/995

³³²⁵ Bknz: Yuk. dipn. 6, 7, 8, 9

³³²⁶ Bknz: Yuk. dipn. 6

³³²⁷ Bknz: Yuk. dipn. 17

³³²⁸ Bknz: Yuk. dipn. 16, 15, ve 18

³³²⁹ Bknz: Yuk. dipn. 19, 20

³³³⁰ Bknz: Yuk. dipn. 15

44) Tasarrufun İptali Davasının “Usul”den ve “Esas”dan Reddine Neden Olan Durumlar

(Leges Hukuk Dergisi, S: 128, s: 13-32)

Tasarrufun iptali davalarında;

A) Davanın “*usul*”den reddine neden olan:

aa) Mahkemeye –yargılama süresince– “*kesin ya da geçici aciz vesikası*” ibraz edilmiş olması,

bb) Dava konusu tasarrufun “*davacı-alacaklının alacağıının doğumundan önce yapılmış olması*”,

B) Davanın esastan reddine neden olan

aa) Davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan davalı-3. kişinin “*iyiniyetli*” olması,

bb) Davalı-3. kişinin, davalı-borçludan “*gerçekten*” alacaklı olması, davalı-borçlu-daki alacağın usulüne göre tutulmuş ticari defterlerinde kayıtlı olması,

cc) Davacı-alacaklının alacağının “*gerçek*” olmaması, alacağının tümünün ticari defterlerinde kayıtlı olmaması,

koşullarının düşündürdükleri...

*

I-Hakkında «*haciz*» işlemine girilen (iflâsta; «*iflâs kararı verilen*») (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

«*Haciz*»den (ve «*iflâs kararı*»ndan) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların-haciz ve iflâs yolu ile-takibine hedef olmadan, onlardan «*mal kaçırmak*» (yani, onların hakkında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «*hileli*» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendisinin bu amacını bilen arkadaşlarına) devredebilirler ya da bedelini kendisi ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötüniyetli borçluların «*mal kaçırmak kastı ile*» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara “*tasarrufun iptali davası*” denilen bir dava açma hakkı tanınmıştır.

Tasarrufun iptali davası³³³¹; «*borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını-davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde-hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava*»,³³³² «*borçlunun alacaklısını zarara sokmak kastıyla malvarlığından çıkarmış olduğu mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin, tasarruftan zarar gören alacaklının ala-cağını elde etmesi amacıyla alacaklı tarafından paraya çevrilmesini sağlayan dava*»³³³³ şeklinde tanımlanabilir.

Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «*haciz*»den ve «*iflâs kararı*»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kastı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal

(*) İzmir Barosu avukatlarından

³³³¹ **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s: 79-86)

³³³² **BERKİN, N.** İflâs Hukuku, 1972, s: 489-**ÖNEN, T.** İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969/1, s: 39)-**OLGAÇ, S.** Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s: 457 vd.) **YILMAZ, E.** İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s. 1203-Ayrıca bkz: **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, 2017, s: 17 – **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 4 vd.

³³³³ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 2483/6636 “www.e-uyar.com”

üzerinde, alacaklının-sanki, bu mal halâ borçluya aitmiş gibi-cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini-bu malın haciz ve satışını isteyerek-sağlamaktır.³³³⁴

İİK. mad. 277/I’de; iptal davasının, «İİK.mad. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilceği» belirtilmiştir (İİK. mad. 277).³³³⁵

«Muvazaalı işlem»ler (TBK. mad. 19) hakkında iptal davası açılmasına gerek olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda «iptal davası açılmasına gerek bulunmadığını» ileri sürenler bulunduğu gibi, «iptal davası açılabilceğini» kabul edenler de vardır.

«Muvazaalı işlemler hakkında iptal davası açılmasına gerek bulunmadığını» ileri sürenlere göre; ³³³⁶ “İİK.mad. 277 vd. göre iptal davasına konu olan tasarruflar geçerli tasarruflar’dır. İşlemin muvazaalı olması halinde, işlem konusu taşınır/taşınmazın mülkiyeti borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişiye geçmemiş olduğundan, bu durumda iptal davası açılmaz. Şeklen üçüncü kişinin üzerinde gözükten örneğin; aracın, taşınmazın alacaklı tarafından haciz ve satışının istenmesi gerekir...”

«Muvazaalı işlemler hakkında iptal davası açılabilceğini» kabul edenlere göre³³³⁷ “borçlunun muvazaalı tasarrufları hakkında İİK. mad. 277 vd. göre iptal davası ya da TBK. mad. 19’e göre muvazaalı işlemin hükümsüzlüğünün tesbiti için dava açılabilir.

³³³⁴ UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 6. Baskı, 2019, s: 3 vd.

³³³⁵ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (TBBD. Eylül-Ekim/2008, s: 287-313)

³³³⁶ UMAR, B. Türk İcra-İflas Hukuku’nda İptal Davaları, 1963, s: 17-KURU, B. İcra ve İflas Hukuku,1997, C: 4, s: 3413 vd.-KURU, B. El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1400 vd.-BELGESAY, M.R. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 1950, s: 264-GÜRDOĞAN, B. İflas Hukuku Dersleri,1970, s: 222-MUŞUL, T. age. s: 49-MUŞUL, T. İflas Suçları (Taksiratlı ve Hileli İflas Suçları ile Diğer İflas Suçları), 1998, s: 95, dipn. 285a-MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku ile İlgili Bilirkişi Raporları ve Hukuki Mütalâalar, II, 2006, s: 833 vd., 899 vd., 907 vd. 1000 vd.-MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, C: 2, 6. Bası, 2013, s: 1751 vd.-ÜSTÜNDAĞ, S. İflas Hukuku,8. Bası, 2009, s: 286-ÜSTÜNDAĞ, S. Medeni Usul, İcra ve İflas Hukukçuları Toplantısı, II-III, 2004, s: 207 vd.-KARATAŞ, İ./ERTEKİN, İ. Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 133 vd.-DELİDUMAN, S. Medeni Usul, İcra ve İflas Hukukçuları Toplantısı, s: 211-AKŞENER, H.Ş. İcra ve İflas Hukuku’nda Tasarrufun İptali Davaları, 2007, 2 Bası, s: 117-ASLAN, K. Hacizde İstihkak Davası, 2005, s: 492 vd.-ALTAY, S. Türk İflas Hukuku, C: 1, s: 670-PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku,2013, 11. Baskı, s: 859-PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku «Ders Kitabı» 2016, s: 601

³³³⁷ BÖRÜ, L. İcra ve İflas Hukuku’nda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası (AÜHFD. 2009/3) s: 492 vd.-EŞENER, T. Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, 1956, s: 108-KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1040-Adalet D. 1989/6, s: 263 vd.)-GÜNEREN, A. İcra ve İflas Hukuku’nda Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 67 vd.-AKKAYA, T. Alacaklıdan Mal Kaçırma Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflas Kanunu’nda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 681)-YILDIRIM, M.K. İcra ve İflas Hukuku’nda İptal Davaları, 1995, s: 142-ÜLKÜ, F.M. Muvazaa Davaları ile İptal Davaları Arasındaki İlişki (Manisa Bar. D. 1997/Tem.-Ekim, S: 62-63, s: 84)-YAVUZ, N. Alacaklılardan Mal Kaçırma Yönelik İşlemlerin Hukulen Nitelendirilmesi Sorunu ve Bu Amaçla Yapılan Muvazaalı İşlemler Hakkındaki Yargıtay Uygulamasından Örnekler (1986/1-2, Ocak-Nisan 1986, s: 106-Yarg. D. 1999/3, Tem./1999, s: 224-Tür. Not. Bir. Huk. D. Ağustos/1999, S: 103, s: 8 vd.)-UYAR, T. İcra ve İflas Yasasında Düzenlenen İptal Davasının Hukuki Niteliği ve Konusu (İBD. 1984/10-11-12, s: 574 vd; 581)-YAVUZ, N. Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları, 2. Baskı, s. 140-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, 2011, C: 1, s: 68 vd.; 6. Baskı, 2019, s: 35 vd.-COŞKUN, M. İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat Tasarrufun İptali, İflâsin Ertelenmesi Sıra Cetveline İtiraz, 3. Baskı, s: 755 vd.-TOKTAŞ, M. Kamu Alacaklarının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s: 74-ÇETİN, E.H. Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s: 167-SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. İcra ve İflas Hukuku’nda Tasarrufun İptali Davaları,2016, s: 13-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi,2014, C: 3, s: 4321 vd.

Muvazaa davasının iptal davasını bertaraf ettiği kabul edilecek olursa, İİK. 'nin 277 vd.'da öngörülen iptal davasının pratik öneme kaybolmuş olur ve bu yorum şekli borçlu ile borçlunun mal kaçırma fiiline katılan kötüniyetli üçüncü kişileri koruyucu bir sonuç yaratacağından hukuk mantığı ile bağdaşamaz.”

Yargıtayın «*muvaazaa nedenine dayalı iptal davaları*» konusundaki tutumu nedir?

Yerel mahkemeler tarafından İİK. 277 vd. dayanılarak açılan davalar sonucunda verdikleri kararlar, yakın zamana kadar temyizen **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi** tarafından incelenmekteyken (daha önce bu kararlar **Yargıtay İİD. ve 12. Hukuk Dairesi** ile **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi** tarafından inceleniyordu) 1.2.2007 tarihli Yargıtay Başkanlar Kurulu Kararı ile 29.1.2007 tarihinden itibaren **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** tarafından incelenmeye başlanmıştır.³³³⁸ Ayrıca, «*muvaazaa (TBK. mad. 19) nedenine dayalı iptal*» (veya «*iptal ve tescil*») istemleri hakkında yerel mahkemeler tarafından verilmiş olan kararlar öteden beri-«*haksız fiil*»den kaynaklanmaları nedeniyle-temyizen **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi** tarafından incelenmekteyken; Yargıtay Başkanlar Kurulunun 21.01.2013 tarihli kararı³³³⁹ ile «*tüm TBK. 19'dan kaynaklanan muvaazaa davaları*» **Yargıtay 17. Hukuk Dairesince** temyizen incelenmeye başlamıştır...

Yüksek mahkeme –kural olarak-öteden beri; “*muvaazaa (TBK.m.19) iddiasına dayalı olarak tasarrufun iptali davası açılabileceğini*” kabul etmiştir.³³⁴⁰

II-Tasarrufun iptali davasının esasına girebilmesi için gerçekleşmesi gereken «dava şartları»;

- a) *Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması,*
- b) *Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması,*
- c) *Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması,*
- ç) *Borçlu hakkında kesin aciz belgesi alınmış olması ya da geçici aciz belgesi (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olmalıdır.*³³⁴¹

III-Bir tasarrufun İİK. mad. 277 vd. göre iptal davasına konu olabilmesi için, «davacı-alacaklının alacağının doğumundan sonra yapılmış olması» gerekir mi?

Doktrinde tartışmalı olan bu konuda ileri sürülen-ve çoğunlukla savunulan (egemen olan)-**görüğe göre**³³⁴² «*bir tasarrufun iptal edilebilmesi için, davacı-alacaklının alacağının, dava konusu yapılan bu tasarruftan önce doğmuş olması gerekir. Borçlunun tasarrufta bulunurken, o tarihte (tasarruf tarihinde) mevcut olmayan bir alacaklısına zarar vermesi mümkün değildir. Alacaklı, borçlu ile işlemde bulunurken-örneğin; ona borç verirken ya da ona bir taşınır ya da taşınmazını satarken işlem (tasarruf) tarihindeki durumunu dikkate alır. Borçlunun mâli durumu hakkında alacaklının gerekli araştırmayı yaparak, ona göre, borçlu ile işlemde bulunması gerekir. Tedbirli bir kişi gibi gerekli araştırmayı yapmayan kimse bunun sonucuna katlanır... Başka bir deyişle, alacaklı, borçlunun tasarruf (işlem) tarihindeki mal varlığına güvenerek onunla işlem yaptığından, işlem tarihinden (borcun doğum tarihinden) önceki tasarruflar iptal davasına konu olamaz...*

³³³⁸ Bknz: Yargıtay Kararları Dergisi, Mart/2007, s: 424

³³³⁹ Bknz: R. G. 26.01.2013 T. S: 28540

³³⁴⁰ Bknz: 12. HD. 14.03.1988 T. 5283/2978; 13. HD. 13.02.1978 T. 5021/535; 15. HD. 20.02.2002 T. 5385/865; 24.10.1994 T. 3652/6122; 17. HD. 18.01.2017 T. 2321/213; 16.01.2017 T. 22909/50; 22.11.2016 T. 20871/10761; 17.05.2016 T. 14573/6009; 03.05.2016 T. 2431/5353 vb “www.e-uyar.com”

³³⁴¹ **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 457 vd.

³³⁴² **KURU, B.** age. C: 4, s: 3417 vd – **KURU, B.** El Kitabı, s: 1402-**MUŞUL, T.** age.C: 2 s: 1292-**MUŞUL, T.** Bilirkişi Raporları ve Hukuki Mütalâalar, C: 2, s: 887, 928 – **MUŞUL,T.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 115 vd-**KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. D. 1989/6, s: 21 vd; Yasa D. 1989/6, s: 1048 vd.)-**GÜNEREN, A.** age. s: 1069-**KALE, S.** Aciz Halindeki Borçlunun, Bir veya Birkaç Alacaklısını Kayıran Hukuki Fiilleri Dolayısıyla İptal Davası (İİK. mad. 279) (Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, s: 193)-**KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** age. s: 74-**ŞİMŞEK, E.** age. s: 863

Ayrıca; İİK. 277 vd. maddelerinin Millet Meclisi Adalet encümeninde müzakeresi sırasına, ‘alacaklıların, muamelede bulunduğu sırada, borçlunun mâli durumunu bilmeleri gerekeceği’ belirtilerek, ‘borçlu veya müflisin, borçlu olmadığı bir zamandaki tasarrufunu muteber saymanın doğru olmayacağı’ belirtilmiştir...»

Diğer bir görüşe göre³³⁴³ ise «iptal davasının açılabilmesi için, alacaklının alacağını iptale tâbi tasarruftan önce veya sonra doğmuş olması önemli değildir. Başka bir ifade ile, alacaklının alacağı, iptali istenen tasarruftan sonra doğsa bile alacaklı, kendi alacağının doğumundan önce yapılmış olan tasarrufun iptalini isteyebilir...»³³⁴⁴

Yüksek mahkeme bu konudaki içtihatlarında **birinci görüşe** katılmıştır.³³⁴⁵

IV-Açılmış olan tasarrufun iptali davasında mahkemece önce «dava önkoşulu» olan kesin (İİK. mad. 143, 105/I) ya da geçici aciz belgesinin (İİK. mad. 105/II) bulunup bulunmadığı ya da aciz belgesi ibrazına gerek bırakmayan BK. mad. 19’a dayalı (‘muvaazaa’ nedenine) bir tasarrufun iptali davasının söz konusu olup olmadığı araştırılır.³³⁴⁶ Ondan sonra iptal koşullarının (İİK. mad. 278, 279, 280) bulunup bulunmadığı irdelenir. İptal davasının, üçüncü kişinin elinden çıkardığı malların yerine geçen değere ilişkin olması halinde, **nakden tazmine** (İİK. mad. 283/II) karar verilir.

V-Her davada olduğu gibi, «tasarrufun iptali»³³⁴⁷ davalarında da «ispat yükünün hangi tarafa ait olduğu» konusu önem taşır. Hukukumuzda, bu konuya ışık tutan hüküm «Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür» şeklindeki MK. mad. 6’dır.³³⁴⁸ Bu davalarda ispat yükü-kural olarak-davacı alacaklıdır.³³⁴⁹

Doktrinde³³⁵⁰-oybirliği ile-«ispat yükünün, hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düştüğü» kabul edilmekte olduğu gibi, **Yargıtay** da bu konuya ilişkin içtihatlarında öteden beri; bu görüşe katılmıştır.³³⁵¹

VI-Tasarrufun iptali davalarında davacının, davalı-borçludaki alacağının gerçek bir alacak olması gerekir.

³³⁴³ ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 285-BERKİN, N.M. İflâs Hukuku, 1972, s: 499-BERKİN, N.M. İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 110-YILDIRIM, M. K. age. s: 139, 288 vd.-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, C: 2, 2011, s: 1562 vd.; 6. Baskı, 2019, s: 800 vd.-ALTAY, S. age. C: 1, s: 675-TOKTAŞ, M. age. s: 59-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, 2014, C: 3, s: 4340

³³⁴⁴ Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, C: 2, s: 1562 vd.-UYAR, T. İİK. Şerhi, C: 11, 2010, s: 18869-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4369 vd.-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 6. Baskı, s: 799 vd.

³³⁴⁵ Bknz: 17. HD. 07.02.2017 T. 10199/1109; 17.01.2017 T. 5553/169; 16.01.2017 T. 22908/49; 13.12.2016 T. 19953/11507; 29.11.2016 T. 17507/11013 vb. “www.e-uyar.com”

³³⁴⁶ Bknz: 7. HD. 19.02.2013 T. 4941/1956 “www.e-uyar.com”

³³⁴⁷ Bknz: 17. HD. 29.01.2008 T. 5370/361 “www.e-uyar.com”

³³⁴⁸ Bu hükme ait «1998/1999 Tasarısı» ile «1984 Tasarısı» ve «1971 Tasarısı»ndaki gerekçeler için bkz: UYAR, T. Gerekçeli-İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, 2002, C: 2, s: 1507

³³⁴⁹ KAZANCI, İ.T. Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 147; 163; 185

³³⁵⁰ TAŞPINAR, S. Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımında Rolü (AÜHF. 1996/1-4, s: 551)-ALANGOYA, Y. «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s: 523)-KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C: 2, s: 1989-POSTACIOĞLU, İ. Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, s: 537-UMAR, B./YILMAZ, E. İspat Yükü, 2. Bası, 1980, s: 60-BERKİN, N. Medeni Usul Hukuku Rehberi, 1980, s: 172-ANSAY, S.Ş. Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, 1960, s: 248-ÜSTÜNDAĞ, S. Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, 2000, s: 616 vd.-SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 352

³³⁵¹ Bknz: 17. HD. 18.10.2016 T. 18245/9079; 27.09.2016 T. 12977/8287; 07.06.2016 T. 13025/6947; 01.03.2016 T. 12704/2476; 10.11.2014 T. 6095/15498 vb. “www.e-uyar.com”

İptal davalarında, «*davacının, davalılardan borçluda bir alacağının bulunması*» ve «*davacının; borçlu hakkında yaptığı icra takibinden bir sonuç elde edilmemiş-yani alacağın kısmen-tamamen tahsil edilmemiş-olması*» ön koşul olduğundan,^{3352 3353} mahkeme iptal davasının yargılaması sırasında öncelikle bu ön koşulun gerçekleşmiş olup olmadığını *kendiliğinden* araştırır. Bunu yaparken *davacının alacağının «geçerli olup olmadığını»* araştırmayacağı-örneğin; ‘alacağın kumar alacağı olduğunu’ ileri sürerek iptal davasını reddedemeyeceği-³³⁵⁴ gibi, «*icra dairesinin düzenlediği aciz belgesinin geçerli olup olmadığını»* da tartışamaz.³³⁵⁵ Tersine, aciz belgesinin iptali için icra mahkemesine yapıldığı ileri sürülen şikâyetin sonucunu, kendisi için ‘bekletici mesele’ sayması gerekir.³³⁵⁶ Fakat, davalı-üçüncü kişi (veya borçlu) «*davacının alacağının mevcut olmadığını»-örneğin muvazaaya dayandığını*-iddia ve ispat edebilir.³³⁵⁷ Davalı-üçüncü kişi bu iddiasını ispat için ‘tanık’ dinletebilir...³³⁵⁸ Yani bu durumda HMK. mad. 200 uygulanmaz.³³⁵⁹ **Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, öncelikle davacının, davalı-borçluda ‘gerçek bir alacağı’nın bulunması, diğer bir deyişle tasarrufta bulunan kimsenin gerçekten ‘borçlu olması’ gerekir.** Eğer ‘gerçek bir borç’ yoksa ‘alacak’ da söz konusu olamayacağından, tasarrufun iptali davası dinlenmez.³³⁶⁰

Eğer davacı-alacaklı tacir ise; hem kendisinin ve hem de-tacir ise-davalı-borçlunun ticari defterlerinde inceleme yapılarak takip konusu borcun defterlerde kayıtlı olup olmadığının araştırılarak, kayıtlarda var (yazılı) olduğu ölçüde ‘*davanın kabulüne*’, aksi takdirde “*ön koşul yokluğundan davanın reddine*”³³⁶¹ karar verilmesi gerekir.

Eğer davacı-alacaklı tacir değil ise; davacı ve davalı borçlunun takip konusu senetlerin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında banka kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak mali durumlarının araştırılması,³³⁶² yıllık gelirlerinin ne olduğu³³⁶³ ve davacının –eğer ‘*borçluya borç para verdiği*’ iddia ediyorsa-böyle bir borç parayı verebilecek ekonomik gücünün bulunup bulunmadığı³³⁶⁴ saptanarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Yüksek mahkeme pek çok kararında³³⁶⁵ «*davacının gerçekten alacaklı olup olmadığını yerel mahkemece kendiliğinden araştırılması gerektiğini*» açıkça belirtmiştir.

VII-İptal davasını kimlerin açabileceği-yani; bu davada kimlerin «davacı sıfatı»nı taşıyabileceği-İİK. mad. 277” de sayılarak (tahdidi olarak)-belirtilmiştir. Burada belirtilen kişiler dışındaki kimselerin dava açma hakkı yoktur.

3352 Bknz: 15. HD. 24.05.1989 T. 4546/2485 “www.e-uyar.com”

3353 UYAR, T. İİK. Şerhi, C: 12, s: 18879 vd.-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 3, s: 4340

3354 Bknz: 15. HD. 14.05.1990 T. 800/2146 “www.e-uyar.com”

3355 Bknz: 15. HD. 18.05.1990 T. 1755/2258; 13. HD. 09.11.1981 T. 5203/7058 “www.e-uyar.com”

3356 Bknz: 15. HD. 07.05.1992 T. 2135/2460; 04.03.1992 T. 869/1042 “www.e-uyar.com”

3357 KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 4, s: 3506

3358 Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4176 “www.e-uyar.com”

3359 KURU, B. El Kitabı, s: 1420

3360 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4524 vd.-GÜNEREN, A. age. s: 379-UMAR, B. age. s: 41 vd.-TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yük. Lisans Tezi), 2007, s: 120-KAPLAN, H.A. 4949 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2006, s: 45-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C: 2, s: 1266; 6. Bası, s: 505 vd.-COŞKUN, M. İtirazın İptali, Menfi Tespit, Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, 2017, s: 825-GÜNAY, E. age. s: 54-SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 175

3361 Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282; 24.05.2016 T. 10582/6278 “www.e-uyar.com”

3362 Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 “www.e-uyar.com”

3363 Bknz: 17. HD. 21.03.2017 T. 2235/3008 “www.e-uyar.com”

3364 Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 3393/12139; Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55; 13.10.2015 T. 2595/10520 “www.e-uyar.com”

3365 Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282; 10.11.2015 T. 5368/11883; 23.12.2014 T. 8622/19259; 21.01.2014 T. 19964/669 “www.e-uyar.com”

Haciz yolu ile takiplerde;

aa) *Kesin (kat'i) aciz belgesi* (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.^{3366 3367}

bb) *Geçici aciz belgesi* (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.^{3368 3369}

(Yukarıdaki *iki durumda*; borçlu hakkında alacaklı tarafından yapılmış birden fazla icra takibi varsa, alacaklı her icra takibi için ayrı ayrı aciz belgesi olarak iptal davası açabilir. Ayrıca, alacaklı bir icra takibinde aldığı aciz belgesine dayanarak, hakkında aciz belgesi almadığı icra takibine konu ettiği alacağı için iptal davası açamaz. Keza alacaklı, başka bir alacaklının almış olduğu aciz belgesine dayanarak, kendisi ayrıca aciz belgesi almadan, kendi alacağı hakkında iptal davası açamaz.)³³⁷⁰

cc) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII'ye göre açılan³³⁷¹ «istihkak davası»nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan*³³⁷² «karşılık dava» olarak da iptal davası açabilir.³³⁷³

VIII-Bilindiği gibi, «kesin (kat'i) aciz belgesi», haciz edilen malların paraya çevrilmesi sonunda, alacağını kısmen ya da tamamen alamamış olan alacaklıya verilen bir belgedir (İİK. mad. 143/I).³³⁷⁴ Ayrıca «borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı» (İİK. mad. 105/I) «**kesin aciz belgesi hükmünde**» olduğu gibi,³³⁷⁵ «borçlunun bulunan ve haciz edilen mallarının icra dairesince takdir edilen kıymetlerine göre, borcu karşılamayacağını belirten haciz tutanağı» (İİK. mad. 105/II) da «**geçici aciz belgesi**» yerine geçer.³³⁷⁶

Borçlunun sadece evinde (ya da işyerinde) yapılan hacizde «*haczedilebilecek malına rastlanamaması*» halinde tutulan tutanak «aciz belgesi» niteliğini taşımayacağı gibi, icra müdürlüğünün borçlunun taşınmazlarına haciz konulması isteğiyle gönderdiği yazıya «*borçlunun taşınmazlarının bulunmadığı*» şeklinde cevap veren tapu müdürlüğünün bu yazısı da «geçici aciz belgesi» niteliğini taşımaz. Çünkü, aynı borçlunun belki, takip konusu borcu karşılayacak bankada parası, ev veya (ve) işyerinde taşınır malı, trafik sicilinde adına kayıtlı araçları bulunabilir...

³³⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 2, 2014, s: 2082 vd.; 2682 vd.

³³⁶⁷ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 4306/6635; 31.05.2010 T. 4308/4925; 01.07.2010 T. 3699/6225; 01.10.2009 T. 4961/5863; 01.07.2010 T. 5096/6229; 10.12.2009 T. 6893/8204 vb. “www.e-uyar.com”

³³⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 2, s: 2084 vd.

³³⁶⁹ Bknz: 17. HD. 10.12.2009 T. 6893/8204; 23.11.2009 T. 8206/7773; 19.11.2009 T. 5582/7734; 20.11.2008 T. 3181/5422; 11.04.2007 T. 555/2363; 15. HD. 10.05.2004 T. 1892/2621; 01.10.2001 T. 3971/4209; 16.04.2001 T. 1400/1954; 17. HD. 19.07.2007 T. 3037/2545; 12.07.2007 T. 3032/2476; 15. HD. 04.11.2004 T. 1832/5619; 03.11.2004 T. 1725/5593 vb. “www.e-uyar.com”

³³⁷⁰ KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, s: 1416 vd.-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufların İptali Davaları, 6. Baskı, 2019, s: 743

³³⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C: 5, 3. Baskı, 2006, s: 8190-UYAR, T. İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 3. Baskı, 1994, s: 770-KAZANCI, İ.T. age. s: 187 vd.

³³⁷² Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C: 12, 2009, s: 19670 vd.-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 2, s: 4360

³³⁷³ Bknz: 17. HD. 28.06.2011 T. 1718/6117; 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403; 27.10.1987 T. 2251/3709 “www.e-uyar.com”

³³⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C: 8, 3. Baskı, s: 11853 vd.-ÖZTEK, S. İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası (İİK. m. 143; m. 251), 1994, s: 48 vd.-DELİDUMAN, S. İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Belgesi, 1995, “Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s: 28 vd.

³³⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C: 6, 2. Baskı, s: 9138 vd.-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 2, s: 2082 vd.

³³⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T. ag. şerh, C: 6, s: 9139 vd.-ÖZTEK, S. age. s: 22 vd.-DELİDUMAN, S. age. s: 8 vd.-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 2, s: 2084 vd.

Yüksek mahkeme, bu nedenle sadece ‘borçlunun ev ya da iş yerinde düzenlenen’ ‘haciz tutanağında hiç haczi kabil mal bulunmaması’ (İİK.mad.105/I) veya ‘*takip konusu borcu karşılamaya yeter miktarda mal bulunmaması*’ (İİK.mad.105/II) halinde, bunu belirtir tutanağın ‘*tek başına*’ ‘kesin/geçici aciz belgesi’ (İİK.mad.105) sayılarak iptal davası açılmayacağını, ayrıca bankalara, tapuya, PTT’ye, SGK’na ve trafik siciline haciz müzekkeresi gönderilerek ‘buralarda borçlu adına taşınır veya taşınmaz bulunup bulunmadığının da araştırılmasını’ –aşağıdaki şekilde-istemektedir:

-“*Davalı borçlu ile ilgili malvarlığı araştırmasına yönelik olarak tapu, trafik, banka, PTT, SGK gibi kurumlara yazılan müzekkere cevaplarından ‘borçlunun malvarlığının olmadığı’, borçlunun tebligat ve mernis adresinde yapılan haciz tutanağından borçlunun adresten ayrıldığı yeni adresinin bulunmadığı, borçlunun mal beyanı dilekçesinden de ödeme gücü olmadığı, adına kayıtlı malvarlığı ve gelirin olmadığı anlaşıldığından, haciz tutanağının İİK. mad. 105 anlamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu kabul edilmesi gerekirken, mahkemece "davacı tarafından aciz belgesi sunulmadığı" gerekçesiyle, tasarrufun iptali davasının dava şartı yokluğundan reddine karar verilmesinin isabetsiz olduğu*”³³⁷⁷

-“*Borçlunun ev ve işyeri adreslerinde tutulan haciz tutanaklarında "borçlunun bu adreslerden ayrılmış olduğu"nun belirtilmiş olması ve tapu, trafik ve bankalara yazılan müzekerelere verilen cevaplardan "borçlunun, borcuna yetecek malvarlığının bulunmadığı"nın anlaşılması halinde, düzenlenen tutanakların "geçici aciz belgesi" niteliğinde sayılacağı*”³³⁷⁸

-“*Borçlunun ev ve işyeri adreslerinde tutulan haciz tutanaklarında "borçlunun bu adreslerden ayrılmış olduğu"nun belirtilmiş olması ve tapu, trafik ve bankalara yazılan müzekerelere verilen cevaplardan "borçlunun, borcuna yetecek malvarlığının bulunmadığı"nın anlaşılması halinde, düzenlenen tutanakların "geçici aciz belgesi" niteliğinde sayılacağı*”³³⁷⁹

-“*Davacılar tarafından kesin aciz belgesi ibraz edilmese de icra dosyasına sunulan mal beyanı içeriğinden borçlunun yeterli malvarlığı olmadığı, yapılan hacizlerde de borçlunun sürekli adresini değiştirdiği bu nedenle de yapılan hacizlerden sonuç alınmadığı, ayrıca tapu sicil müdürlüğünden ve trafik tescil şube müdürlüğünden de borçlunun taşınmazını ve aracını sattığı da bildirilmiş olduğundan, borçlunun aciz halinin gerçekleştiğinin kabulü gerekeceği*”³³⁸⁰

-“*Mahkemece "aciz belgesi sunulmadığı" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de; 3. kişilere gönderilene haciz ihbarları, tapu idareleri, trafik bürolarına yazılan (haciz) müzekkere cevaplarından, borçlu adına kayıtlı malvarlığının bulunmadığının bildirildiği, borçlunun adreslerinde yapılan haciz tutanaklarından haczi kabil malının bulunmadığının belirlendiği, borçlunun bir kısım taşınmazlarının satılarak satışı davacı alacaklı vekiline ödendiği, borçlunun halen adına kayıtlı bir kısım taşınmazlarının satışının yapıldığı ancak davacıya borca yetecek miktarda para düşmediği, borçluya ait halen adına bir kısım taşınmazların izale-i şuyu satış memurluğunun dosyasından satıldığı borçluya ait hissesinin üzerinde de davacının haczinden önce ipotek ve haciz olduğu, bir diğer hissesinin diğerinin 3.000 TL olduğu dolayısıyla davacının alacağını karşılamayacağını anlaşılması nedeniyle borçlunun aciz halinde olduğu kabul edilerek, dava konusu tasarrufların iptale tabi olup olmadığını değerlendirilmesi gerektiği*”³³⁸¹

-“*Takip dosyası kapsamından davalının malvarlığına ilişkin banka, trafik, tapu, SGK’ya yazılan müzekkere cevaplarına ‘borçlunun malının bulunmadığı’ şeklinde cevap verildiği, sözleşme adresinde ve dilekçe adresindeki haciz tutanaklarından borçluya ait*

³³⁷⁷ Bknz: 17. HD. 18.10.2016 T. 18032/ 9077 “www.e-uyar.com”

³³⁷⁸ Bknz: 17. HD. 15.6.2009 T. 2624/4232 “www.e-uyar.com”

³³⁷⁹ Bknz: 17. HD. 13.11.2008 T. 1952/5312 “www.e-uyar.com”

³³⁸⁰ Bknz: 17.HD. 08.02.2012 T. 6296/1268 “www.e-uyar.com”

³³⁸¹ Bknz: 17. HD. 14.06.2016 T.14463/7302 “www.e-uyar.com”

haczi kabil mal bulunmadığı anlaşıldığından, özellikle haciz tutanağının İİK. 'nin 105. maddesi kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu kabul edilerek diğer dava koşulları yönünden dosyanın incelenmesi, ön koşulların varlığı halinde dava konusu tasarrufun İİK. 'nin 278, 279, 280.maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiği”³³⁸²

IX-Yüksek mahkeme, tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davanın bir «ön şartı» olan aciz belgelerine (vesikalarına) ilişkin olarak;

√ «Dava, İİK. 'nin 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin olup, bu tür davaların elinde kat'ı (İİK. 'nin 143.md) ya da geçici (İİK. 'nin 105.md) aciz belgesi bulunan alacaklılar tarafından açılacağı, bu hususun davanın görülebileceği koşulu olup mahkemece re'sen (kendiliğinden) göz önüne alınması gerekeceği, aciz belgesinin dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasından ve hatta hükmün Yargıtay'ca onanmasından veya bozulmasından sonra bile sunulma olanağının olduğunu»³³⁸³

√ «Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için borçlu hakkında düzenlenmiş geçici (İİK. 'nin 105) veya kat'ı aciz belgesinin sunulmasının gerekli olduğunu»³³⁸⁴

√ «Davacı alacaklı tarafından sunulmuş bir aciz belgesi olmadığı, dava dayanağı takip dosyasından İİK. 'nin 105. maddesinde belirtildiği şekilde yapılmış bir haciz de bulunmadığı gibi İİK. 'nin 143.maddesinde belirtilen aciz belgesinin de olmadığı, davanın aciz hali ispatlanmamış olduğundan davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini»³³⁸⁵

√ «Aciz belgesi sunulmadığı gerekçesiyle tasarrufun iptali davasının davanın dava şartı yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu»³³⁸⁶

√ «Davacı alacaklı tarafından sunulmuş bir aciz belgesi olmadığı gibi dava dayanağı takip dosyasından İİK. 'nin 105.maddesinde belirtildiği şekilde yapılmış bir haciz de bulunmadığından, davalının aciz halinin ispatlanmadığı, davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini»³³⁸⁷

√ «Aciz belgesi sunulmadığı gerekçesiyle tasarrufun iptali davasının davanın dava şartı yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu»³³⁸⁸

belirtmiştir.

X-Davacının «aciz belgesi»ne sahip olması, iptal davasının «dinlenme koşulu» (dava şartı) dur.^{3389 3390} Bu nedenle, davacının, dava dilekçesine «aciz belgesi»ni de eklemesi uygun olur.³³⁹¹

³³⁸² 17. HD. 10.11.2015 T. 5285/11881 “www.e-uyar.com”

³³⁸³ Bknz: 17. HD. 25.01.2017 T. 25116/528 “www.e-uyar.com”

³³⁸⁴ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 16085/177 “www.e-uyar.com”

³³⁸⁵ Bknz: 17. HD. 13.12.2016 T. 18684/11524 “www.e-uyar.com”

³³⁸⁶ Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 21625/11208 “www.e-uyar.com”

³³⁸⁷ Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 20238/11216 “www.e-uyar.com”

³³⁸⁸ Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 21625/11208 “www.e-uyar.com”

³³⁸⁹ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C: 4, 1997, s: 3494 vd.-**KURU, B.** El Kitabı, s: 1212-**PEKCANITEZ, H./ALTAY, O./ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M.** a.g.e., 11. Bası,s: 871-**UMAR, B.** a.g.e., s: 36-**GÜRDOĞAN, B.** a.g.e., s: 238-**KOSTAKOĞLU, C.** agm. (Ad. D. 1989/6, s: 14-Yasa D. 1989/8, s: 1043)-**ÜSTÜNDAĞ, S.,** a.g.e., s: 240, dipn. 2-**MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, 2013, C: 2, s: 1786 vd.

³³⁹⁰ Bknz: 17. HD. 19.07.2007 T. 3037/2545; 12.07.2007 T. 3032/2476; 04.11.2004 T. 1832/5619 vb. “www.e-uyar.com”

³³⁹¹ **AKYAZAN, S.** Borç Ödemedi Aciz Vesikası (Ansay Armağanı, s: 1964,320)

Mahkemenin, *kendiliğinden*, davanın açıldığı tarihte bu dava koşulunun gerçekleşmiş olup olmadığını *kendiliğinden* araştırması gerekir.^{3392 3393} Burada karşımıza şöyle bir sorun çıkabilir: Davacı-alacaklı, mahkemece, dava henüz «aciz belgesinin dava açılmadan önce alınmamış olması» nedeniyle red edilmeden, bir «aciz belgesi» alır ve bunu mahkemeye sunarsa ne şekilde karar verilecektir? **Doktrinde** ileri sürülen-bizim de katıldığımız-**görüşe göre**,³³⁹⁴ *bu durumda başlangıçtaki «dava koşulu» noksanlığı ortadan kalkmış olacağından mahkemenin artık davaya bakması gerekir; çünkü hüküm sırasında «dava koşulu» tamamdır.* Başka bir deyişle, dava koşulları, dava açılmasından, hükmün verilmesine kadar var olmalıdır. Davanın başında, bir dava koşulunun noksan olduğu tesbit edilirse dava esasa girilmeden (usulden) red edilir. Fakat, bu ihmal edilmiş olup da, bu dava koşulunun noksan olmasına rağmen, esasa girilmiş ve dava sırasında, o dava koşulu noksanlığı ortadan kalkmış (giderilmiş) ise, hüküm anında, bütün dava koşulları tamam olduğundan, davanın esas hakkında karar verilir. Yani, dava «dava koşullarının başlangıçta noksan olduğu» gerekçesiyle usulden red edilmez. İptal davası, borç ödemeden aciz belgesi alınmadan önce açılırsa, dava koşulu noksandır. Fakat, davacı-alacaklı, iptal davasından sonra aldığı aciz belgesini mahkemeye verirse, bununla dava koşulu tamamlanmış olacağından, mahkemenin davaya bakması gerekir.

*

Bir olayda;

Davacı (E)..... AŞ. vekili tarihli “*dava dilekçesi*”nde özetle; “*davalı-borçlu (A).....LTD.ŞT.’nin, müvekkili ile olan ticari ilişkileri nedeniyle müvekkiline TL. borçlandığını, bu borcunu ödemediğinden İcra Dairesinin 2017/..... ve İcra Dairesininin 2016/..... sayılı dosyaları ile yatıkları icra takiplerinden sonuç alamadıklarını, borçlunun şirket merkezine –..... İcra Dairesi’nde takip konusu yapılmış olan borcundan dolayı-..... tarihinde giderek haciz tutanağı düzenlediklerini ve burada haczi kabil herhangi bir mal bulamadıklarını ancak borçlunun Noterliğince 18.09.2015 tarihinde diğer davalı (Ç).....LTD. ŞT. ile ‘İşletme Rehni Sözleşmesi’ yaparak sahip olduğu makineler üzerinde bu davalı lehine rehin tesis etmiş olduğunu ve daha sonra sözleşme kapsamındaki makinelerin dava dışı (B) LTD.ŞTİ.’ne kiraya verilmiş olduğunu, iki davalı arasında yapılmış olan İşletme Rehni Sözleşmesi’nin muvazaalı olduğunu” belirterek “*rehin sözleşmesinin iptali ile bu sözleşmenin kapsamındaki makineler hakkında kendilerine –İİK.’nin 277. vd. maddeleri olmadığı takdirde TBK.’nin 19. maddesi uyarınca-cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesini*” istemiştir.*

Davalı (Ç)LTD.ŞT. vekili tarihli “*cevap dilekçesi*”nde özetle “*İptal davalarının, ‘dava şartı’ olan ‘geçici veya kesin aciz vesikası ibraz etme’ koşulunun gerçekleşmediğini, mahkemece re’sen gözetilmesi gereken bu koşul nedeniyle mahkemece davanın esasına girilemeyeceğini, davanın ‘usul’den reddedilmesi gerekeceğini, diğer davalı-borçlu (A)..... LTD.ŞT.’nin taşınmazları bulunduğunu, ayrıca huzurdaki davanın görülebilmesi için ‘davacının alacağını, iptale konu tasarruftan önce doğmuş*

³³⁹² **UMAR, B.** age. s: 36-**KURU, B.** age. C: 4, s: 3494-**KURU, B.** El Kitabı, s: 1212-**GÜRDOĞAN, B.** age. s: 238-**SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflas Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/2, s: 284)-**GÜNEREN, A.** İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, 2004, s: 1078-**GÜNEREN, A.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 466

³³⁹³ Bknz: 17. HD. 01.04.2013 T. 9664/4520; 19.03.2013 T. 5119/3664; 21.03.2013 T. 8057/3971; 14.03.2013 T. 5569/3301; 19.07.2007 T. 3037/2545; 12.07.2007 T. 3032/2476; 04.11.2004 T. 1832/5619 vb. “www.e-uyar.com”

³³⁹⁴ **KURU, B.** age. C: 4, s: 3496-**KURU, B.** El Kitabı, s: 1413-**KOSTAKOĞLU, C.** agm. (Ad. D. 1989/6, s: 14-Yasa D. 1989/8, s: 1043)-**ŞİMŞEK, E.** Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, 1989, s: 851-**KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 55 vd.-**ÖZTEK, S.** age. s: 68, dipn. 51 civarı-**YILDIRIM K.** age.e., s: 252

olması gerektiğini, davacının alacağına kaynağını borçlu hakkında yaptığı icra takipleri oluşturduğundan, bunların tarihinin ise, dava konusu 18.09.2015 tarihli tasarruftan (işletme rehni sözleşmesinden) sonra olduğundan, açılmış olan bu davanın ‘usul’den reddi gerektiğini, ayrıca diğer davalı-borçlu ile müvekkilinin arasında yapılmış olan ‘ticari işletme rehni sözleşmesi’nin muvazaalı olarak yapılmamış olduğunu, müvekkilinin de diğer davalı-borçlu (A).....LTD.ŞT.’den alacaklı olduğunu, bu konuda kendisi hakkında tarihinde İcra Dairesinin 2017/..... sayılı dosyası ile icra takibinde bulunarak, alacakları olan TL.’nin ödenmesinin istendiğini, bunun dışında bu davalının müvekkiline daha –ticari defter kayıtlarına göre-..... TL. borcu bulunduğunu, müvekkilinin diğer davalı-borçlu (A) LTD.ŞT.’ndeki alacağına, 2013 yılından beri devam eden ticari ilişki sonucu oluştuğunu, diğer davalı-borçlu (A).....LTD.ŞT.’nin müvekkiline;

aa)2014 yılı sonunda; 65.....TL;

bb)2015 yılı sonunda; 1..... TL;

cc)2016 yılı sonunda; 1..... TL;

dd)2017 yılı sonunda; 1..... TL+ 1.....TL;

borcu bulunduğunu, bu nedenle, müvekkili ile diğer davalı-borçlu arasında bir ‘muvazaa ilişkisi’ bulunmadığını” bildirmiştir.

Davalı-3. kişi (Ç)..... LTD.ŞT. vekili, aynı hususları tarihli dilekçesinde daha ayrıntılı bir biçimde mahkemeye bildirmiştir.

Diğer davalı-borçlu (A)LTD.ŞT. ne davaya ‘cevap’ vermiş ve ne de duruşmalara katılmamıştır.

*

A-a)Yukarıda³³⁹⁵ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi –kural olarak-ancak ‘kesin’ (İİK.mad.143; 105/I) ya da ‘geçici’ (İİK.mad.105/II) aciz belgesi sahibi alacaklılar açabilir.

Davacı vekili, ‘dava dilekçesi’nin 2. Sayfasında (ilk paragrafında); “borçlu (A).....LTD.ŞT. hakkında İcra Dairesinin 2016/..... sayılı dosyası üzerinden yaptıkları takibin kesinleşmesinden sonra şirket merkezi olarak belirtilen adrese tarihinde hacze gidildiğini ve haczi kabil herhangi bir mal bulunmadığını” belirterek “bu haciz tutanağına dayanarak bu davayı açtıklarını” açıklamışlardır.

Yine yukarıda³³⁹⁶ açıkladığımız gibi; **yüksek mahkeme** “sadece ‘borçlunun ev ya da iş yerinde düzenlenen’ “haciz tutanağında hiç haczi kabil mal bulunmaması” (İİK.mad.105/I) veya “takip konusu borcu karşılamaya yeter miktarda mal bulunmaması” (İİK.mad.105/II) halinde, bunu belirtir tutanağın ‘tek başına’ “kesin/geçici aciz belgesi” (İİK.mad.105) sayılarak iptal davası açılmayacağını, ayrıca bankalara, **tapuya, PTT’ye, SGK’na ve trafik siciline haciz müzekkeresi gönderilerek** ‘buralarda borçlu adına taşınır veya taşınmaz bulunup bulunmadığının da araştırılmasını’ istemekte olduğundan³³⁹⁷, davacı taraf, borçlunun tüm malvarlığını araştırmadan bu davayı açmış olduğundan, yetersiz araştırmaya dayalı, geçerli aciz vesikası ibraz etmediğinden açılmış olan bu davanın “usul”den –‘aciz vesikası yokluğu’ nedeniyle-ret edilmesi ve davacının “maktu vekalet ücretine mahkum edilmesi” –tadiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere-uygun olacaktır.^{3398 3399}

³³⁹⁵ Bknz: Yuk.dipn. 36-43

³³⁹⁶ Bknz: Yuk. dipn. 48 vd.

³³⁹⁷ Bknz: Yuk. dipn. 47 vd.

³³⁹⁸ **UYAR.T/UYARA.A/UYAR.C.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 429

³³⁹⁹ Bknz: 17. HD. 24.01.2017 T. 22081/491; 07.06.2016 T. 13025/6947; 23.02.2016 T. 11317/2102; 12.04.2016 T. 10980/4628; 29.03.2016 T. 9814/3927; 19.04.2016 T. 3898/5018; 03.05.2016 T. 10740/5351; 08.03.2016 T. 11680/2870; 13.12.2016 T. 19953/11507; 27.09.2016 T. 18051/8290 vb. “www.e-uyar.com”

A-b) Davacı vekili, dava dilekçesinin 1. sayfasında (son paragrafında) “*borçlu (A).....LTD.ŞT. hakkında İcra Dairesinin 2017/..... sayılı dosyası ileİcra Dairesinin 2016/..... sayılı dosyalarında icra takibinde bulduklarını veİcra Dairesi’ndeki takip dosyasının kesinleşmesinden sonra borçlunun şirket merkezi olarak belirtilen adresine-..... tarihinde-hacze gittiklerini, düzenlenen ‘haciz tutanağında’ ‘borçlunun hiç haczi kabil malının bulunmadığının belirtildiğini’* açıklamıştır.

Yukarıda sayfa 6’da vurguladığımız gibi;

“borçlu hakkında alacaklı tarafından yapılmış birden fazla icra takibi varsa, alacaklı her icra takibi için ayrı ayrı aciz belgesi olarak iptal davası açabilir. Ayrıca, alacaklı bir icra takibinde aldığı aciz belgesine dayanarak, hakkında aciz belgesi almadığı icra takibine konu ettiği alacağı için iptal davası açamaz.³⁴⁰⁰

Davacı-alacaklı (E) METAL.....AŞ. bu davayı (yani; Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2018/..... Esasına kayıtlı olan davayı) sadece İcra Dairesinin 2016/..... sayılı icra dosyasından tarihinde düzenlenmiş olan ‘haciz tutanağı’na dayanarak açmış ve bu konuda diğer icra dosyası olan İcra Dairesinin 2017/..... sayılı icra dosyasından bu konuda herhangi bir işlem yapılmamıştır.

Bu nedenle, davacı-alacaklının İcra Dairesi; ’nin 2017/..... sayılı dosyasındaki alacağı için mahkemece “iptal talebinin reddine” karar verilmesi gerekir.

B) Yukarıda³⁴⁰¹ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; “*bir tasarrufun iptal davasına konu olabilmesi için bu tasarrufun davacı-alacaklının alacağının doğumundan sonra yapılmış olması*” gerekir.

Dava (ve mütalâa) konusu uyuşmazlıkta, iptali istenen tasarruf; davalı-borçlu (A).....LTD.ŞT. ile diğer davalı (3. Kişi) (Ç)LTD.ŞT. arasında – Noterliği’nde-yapılmış olan 18.09.2015 tarih ve yevmiye numaralı ‘İŞ-LETME REHİNİ SÖZLEMESİ’dir. Davacı-(E)AŞ.’nin alacağı ise –dosya içeriğinden anlaşıldığı kadarıyla-davacının, davalı-borçlu (A).....LTD.ŞT. hakkında yapılmış ve kesinleşmiş olan İcra Dairesinin 2017/..... ve İcra Dairesinin 2016/..... sayılı icra takiplerinden doğmuştur. Dava konusu tasarruf (‘İş-letme Rehni Sözleşmesi’) ise, bu tarihlerden daha önce, 18.09.2015 tarihinde yapılmış olduğundan, iptal davasına konu olamaz.

Bu nedenle, açılmış olan bu tasarrufun iptali davasının, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere “*ön koşul yokluğu nedeniyle*” –‘usul’den-ret edilmesi ve davacının ‘maktu’ vekalet ücretine mahkum edilmesi isabetli olur.^{3402 3403}

C) Davacı vekili, “*dava dilekçesi*”nde; “*davalılar arasında yapılmış olan İŞLETME REHİNİ SÖZLEMESİ’nin muvazaalı olduğunu, tarafların işbirliği yaparak, sözleşme konusu malları kaçırdıklarını*” ileri sürmüştür.

Davalı-3. kişi (Ç).....LTD.ŞT. vekili ise –“ ‘..... tarihli cevap dilekçesi’ ile ‘..... tarihli genel beyanlarını içeren dilekçesi’nde, davalı borçludan kendilerinin de alacaklı olduğunu, aralarında geçerli bir borç ilişkisi bulunduğunu, tüm alacaklarının ticari defter kayıtlarına dayandığını borçlu ile ticari ilişkilerinin 2013 yılında baladını 2014 yılı sonunda davalı-(A).....LTD.ŞT.’nden –ticari defter kayıtlarına göre-65..... TL, 2015 yılı sonunda 1..... TL, 2016 yılı sonunda 1..... TL. alacakları

³⁴⁰⁰ KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, s: 1416 vd.-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 6. Baskı, 2019, s: 743

³⁴⁰¹ Bknz: Yuk. dipn.12-15

³⁴⁰² UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. Tasarrufun İptali Davaları, s: 429

³⁴⁰³ Bknz: 17. HD. 25.10.2016 T. 17768/9333; 17. HD. 07.06.2016 T. 13025/6947; 17. HD. 07.06.2016 T. 12927/6946; 17. HD. 19.04.2016 T. 3898/5018; 17. HD. 23.02.2016 T. 11317/2102; 17. HD. 15.06.2015 T. 4185/8633 vb. “www.e-uyar.com”

bulunduğunu, borçlu hakkında-..... tarihinde ihtarname göndererek, mevcut borçlarını ödememeleri üzerine-..... tarihinde İcra Dairesi'nde (Dosya No: 2017/.....) takipte bulunarak, 18.09.2015 tarihli İŞLETME REHNİ SÖZLEŞMESİ'ne konu olan 1..... TL tutarındaki alacaklarının ödenmesini istediklerini, bu alacakları dışında ayrıca –ticari defter kayıtlarına göre-(A)LTD.ŞT.'nden 1.....TL alacakları bulunduğunu, müvekkili (Ç) LTD.ŞT. ile borçlu (A) LTD.ŞT. arasında herhangi bir organik bağ bulunmadığını” ifade etmiştir...

Yukarıda³⁴⁰⁴ belirttiğimiz gibi tasarrufun iptali davalarında ispat yükü davacı-alacaklı olduğundan, davacı (E)AŞ.'nin; davalılar arasında 18.09.2015 tarihli ‘İŞLETME REHNİ SÖZLEŞMESİ’nin ‘muvazaalı olduğunu’ ispat etmesi gerekir.

Davalı (Ç).....LTD.ŞT. vekili ısrarla ‘alacaklarının ticari defter kayıtlarına dayandığını’ belirtmiş olduğundan, mahkemece tarafların ticari defterleri üzerinde uzman mali müşavirler vasıtasıyla inceleme yaptırılarak, davalı (Ç).....LTD.ŞT.’nin, diğer davalı-borçlu (A)..... LTD.ŞT.’ndeki alacağının gerçek bir alacak olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekir.

Ayrıca, mahkemece her iki davalı şirket arasında – ticaret sicili kayıtları getirtilerek bir organik bağ bulunmadığının da araştırılması isabetli olacaktır.

D) Tasarrufun iptali davalarında, davacının, davalı-borçludaki alacağının ‘gerçek bir alacak’ olması gerektiğinden, yukarıda³⁴⁰⁵ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi davacı (E).....AŞ.’nin davalı-borçlu (A).....LTD.ŞT.’nde gerçekten ‘takip konusu 2.....TL. alacağı bulunmadığının davacının ticari defterlerinde uzman mali müşavirler vasıtasıyla bilirkişi incelemesi yaptırılarak araştırılması ve usulüne uygun olarak tutulmuş ticari defterlerinde kayıtlı olduğu ölçüde ‘gerçek alacak’ olarak kabul edilip, ‘davacının icra takip dosyalarındaki alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak’ iptal kararı verilmesi gerekecektir.**15.10.2019**

³⁴⁰⁴ Bknz: Yuk. dipn.17-21

³⁴⁰⁵ Bknz: Yuk. dipn. 22-35

45) Tasarrufun İptali Davalarının Uygulamada Tartışılan Yönleri (İİK. m. 277-284)

(Legal Hukuk Dergisi, Ocak/2021, S: 217, s: 157-277)

ÖZ: <<..... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E. sayılı dosyasına konu olan “tasarrufun iptali davası”ndaki davacının taleplerinin (ileri sürdüğü iptal sebeplerinin “İİK.m. 277-284; TBK.m. 19”) yerinde olup olmadığı>>

Anahtar Kelime: Tasarrufun iptali davası, muvazaa, nam-ı müstear, aciz vesikası, alacağın doğum tarihi, organik bağ, hayatın olağan akışı, aynı sektör, gerçek alacak, mali güç, ihtiyati haciz, yaklaşık ispat, ‘davalıdır’ şerhi, terditli dava

*

I-Hakkında «haciz» işlemine girilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen) (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun tasarruf yetkisi, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

«Malları üzerine haciz konulması»ndan (veya haklarında iflâs kararı verilmesi»nden) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların-haciz ve iflâs yolu ile-takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırmak» (yani, onların haklarında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendilerinin bu amacını bilen veya bilebilecek durumda bulunan arkadaşlarına/tanıdıklarına) devredebilirler ya da bedelini kendileri ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötüniyetli borçluların «alacaklarından mallarını kaçırmak kastı ile» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara «tasarrufun iptali davası» denilen bir ‘dava açma hakkı’ tanınmıştır.

«Tasarrufun iptali davası»nı «bir borçlunun, alacaklarına zarar vermek kastıyla, mallarının haczinden veya hakkında iflâs kararı verilmeden önce, yani henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı dönemde, alacaklarından mallarını kaçırmak için yapmış olduğu tüm tasarrufların, sadece davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayılmasını sağlamak için, ‘kural olarak’ kesin ya da geçici aciz vesikasına sahip alacaklılarca kanunda öngörülen sebeplere dayanarak, beş yıllık hak düşürücü süre içinde açılabilen, ‘borçlunun malvarlığından çıkardığı’ dava konusu mal ve haklar üzerinde davacı-alacaklıya ‘cebri icra yetkisi’ taniyan, şahsi nitelikte bir eda davası»dır. ş e k l i n d e tanımlayabiliriz.

II-Bu davanın amacı; borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «malları üzerine haciz konulmadan» veya «hakkında iflâs kararı verilmeden» önce) alacaklılarından mal kaçırmak kastı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal ve haklar üzerinde, alacaklının-sanki, bu mal ve haklar halâ borçluya aitmiş gibi-cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini-bu malın haciz ve satışını isteyerek-sağlamaktır.³⁴⁰⁶

³⁴⁰⁶ TİMÜÇİN MUŞUL, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, 2017, s: 23 – ORHAN EROĞLU, Tasarrufun İptali Davası ile Muvazaa Davası ve Karşılaştırılması, 2019, s: 28 – RAMAZAN ARSLAN, EJDER YILMAZ, SEMA TAŞPINAR AYVAZ AND EMEL HANAĞASI, İcra ve İflas Hukuku, 5. Baskı, 2019 s: 531 – BAKİ KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1397 – MURAT ATALI, İBRAHİM ERMENEK AND ERSİN ERDOĞAN İcra ve İflas Hukuku, 2.Baskı, 2019 s: 726 – HAKAN PEKCANITEZ, OĞUZ ATALAY, MERAL SUNGURTEKİN ÖZKAN AND MUHAMMET ÖZEKES, İcra ve İflas Hukuku, 11. Baskı, 2013 s: 857 – ŞAHABETTİN SERTKAYA AND SÜLEYMAN KUL, Tasarrufun İptali Davaları, 2016 s: 5-EMİNE HALMAN ÇETİN, Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s: 17

Yüksek mahkeme, çeşitli içtihatlarında «*tasarrufun iptali davasının amacı*» hakkında;

√ «*İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarındaki amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu*»³⁴⁰⁷

√ «*Tasarrufun iptali davalarının amacının, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasına ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu*»³⁴⁰⁸

√ «*Tasarrufun iptali davalarının amacının, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu*»³⁴⁰⁹

√ «*İptal davasının amacının iptali istenilen işlem hiç yapılmamış gibi, borçlunun malvarlığından çıkan malın, iptali isteyen davacı bakımından, tekrar iadesini temin ederek alacaklının hakkını elde etmesini mümkün kılmak olduğu; eş söyleyişle, iptal davası ve iptal kararının, devir alanın borçludan yaptığı iktisaba etkisi bulunmayıp, dava sonunda mülkiyetin el değiştirmiş olmasının söz konusu olmadığını-Bu itibarla iptal davasının alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadın doğan bir dava olduğunu-Davacının bu tür davalardaki amacının elde edemediği alacağını tahsil edebilmek için hukuksal işlemin kendisi yönünden geçersizliğini sağlamak olduğunu-dolayısıyla, davacının amacı belirlenerek, takip hukuku alanında borçlunun tasarrufları için, İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve devamı maddelerinde öngörülen tasarrufun iptali kurallarının uygulanması gerekeceğini*»³⁴¹⁰

√ «*Tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu*»³⁴¹¹

√ «*Tasarrufun iptali davasında, davacının davalılardan Ali H. adına takip yaptığı, davalının ise adına kayıtlı taşınmazları 01.04.2011 tarihinde hacizli olarak davalı 3. kişi Fikri A. 'e devrettiği, 3. kişinin ise taşınmazları hacizli olarak aldığı kabul ettiği, davacının taşınmazları üzerinde haczin devam ettiği, 3. kişi tarafından da 07.04.2011 tarihinde hacizli olarak satın aldığı anlaşıldığından İİK. 'nın 277. ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan davalardaki amaç tasarrufun iptali ile davacı alacaklıya haciz ve satış isteme yetkisi vermek olduğuna göre, davacının hacizli taşınmazları usulüne uygun olarak sattırarak alacağını alma imkanına sahipken, bu davayı açmakta hukuki yararının olmadığını*»³⁴¹²

belirtmiştir.

III-Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, «dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava»dır.³⁴¹³ Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu

³⁴⁰⁷ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

³⁴⁰⁸ Bknz: 17. HD. 19.11.2018 T. 946/10870 (www.e-uyar.com)

³⁴⁰⁹ Bknz: 17. HD. 05.11.2018 T. 6517/10079 (www.e-uyar.com)

³⁴¹⁰ Bknz: Ankara BAM. 26. HD. 02.11.2018 T. 2167/1536 (www.e-uyar.com)

³⁴¹¹ Bknz: 17. HD. 15.10.2018 T. 4016/9049 (www.e-uyar.com)

³⁴¹² Bknz: 17. HD. 10.10.2018 T. 4073/8933 (www.e-uyar.com)

³⁴¹³ BİLGE UMAR, Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davası, 1963 s: 19 – BAKİ KURU, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 664-BAKİ KURU, İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, 1997, s: 3409-BAKİ KURU, El Kitabı, s: 1397 – NECMEDDİN BERKİN, İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 111 – SAİM ÜSTÜNDAĞ, İflâs Hukuku, 8. Baskı, 2009, s: 300-ÖNEN, T. İptal

mal, alıcı (veya devir alan)nın malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını alma imkanını elde etmiş olur. Davanın konusunun *taşınmaz* olması halinde, dava sonunda verilen hükümlerle, taşınmazın tapu kaydında bir değişiklik yapılmaz... «Davanın kabulüne» karar verilmesi halinde, bu hükümden sadece ‘davacı-alacaklı’ yararlanır. ‘Davalı-borçlu’dan alacaklı olan diğer alacaklılar, bu hükümden yararlanmazlar. Zaten «davanın kabulüne» karar veren mahkeme «...dava konusu şey üzerinde, davacı-alacaklıya ‘aciz vesikasında belirtilen-eğer mahkemeye kesin aciz vesikası sunulmamışsa; icra dosyasındaki alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak-cebri icra yetkisi tanınmasına» ş e k l i n d e karar verir...

Yüksek mahkeme, iptal davalarının bu *niteliğini*, çeşitli içtihatlarında;

√ «İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»³⁴¹⁴

√ «İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»³⁴¹⁵

√ «İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»³⁴¹⁶

Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969/1) s: 39 – SEDA KURTOĞLU, İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776 vd.)-BURHAN GÜRDOĞAN, İflâs Hukuku Dersleri, 1966, s: 223-ORHAN EROĞLU, age. s: 32 vd.-TURHAN ESENER, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, 1956 s: 105-LEVENT BÖRÜ, İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal «İİK. m. 280» (AÜHFD. 2009, S: 3, s: 486) – BAKİ KURU, RAMAZAN ARSLAN, EJDER YILMAZ, SEMA TAŞPINAR AYVAZ AND EMEL HANAĞASI age. s: 532-EJDER YILMAZ, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s: 1252-TALİH UYAR, «Muvazaalı Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları (ABD. 2017/3, s: 266 vd.)-MURAT ATALI, İBRAHİM ERMENEK AND ERSİN ERDOĞAN age. s: 726 vd.-ARSLAN, A.S. Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tesbit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C: 1, s: 254)-HAKAN ALBAYRAK, Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHF D. 2015, S: 4, s: 933-KORKUSUZ, M. R. İcra ve İflâs Hukuku Uygulaması, 2004, s: 312-HAKAN ALBAYRAK, AĞAR, S. Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması (Tür. Bar. Bir. Der. Mayıs-Haziran/2016, s: 435)-KOVAN, H. 100 Soruda Muris Muvazaası Nedeni ile Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 278-ÇETİN, H.E. age. s: 18-TURHAN ESENER, age. s: 105-ERGÜN ÖZSUNAY, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, 1968, s: 233-CENGİZ KOSTAKOĞLU, Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039-Adalet D. 1989/6, s: 9)-TİMUÇİN MUŞUL, İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2013, C: 2, s: 1744 – HAŞMET SIRRI AKŞENER, İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2.Baskı, 2007, s: 27-TOLGA AKKAYA, «Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) – İZZET KARATAŞ and EROL ERTEKİN, Tasarrufun İptali Davaları, 1968, s: 17 – ÖMER ULUKAPI, İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s: 499 – ALİ GÜNEREN, İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, s: 1015-ALİ GÜNEREN Tasarrufun İptal Davaları, s: 49-HAKAN PEKCANİTEZ, OĞUZ ATALAY, MERAL SUNGURTEKİN ÖZKAN AND MUHAMMET ÖZEKES, age. s: 858, 878 – MEHMET KAMİL YILDIRIM and NEVHİS DEREN YILDIRIM, İcra ve İflâs Hukuku, 7. Baskı, 2016, s: 565-TİMUÇİN MUŞUL, Tasarrufun İptali Davaları, s: 18 vd.-İDİL TUNCER KAZANCI, Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 76 – TALİH UYAR, ALPER UYAR and CÜNEYT UYAR, İİK. Şerhi, C: 3, 4.Baskı, 2008, s: 4309-SITKI AKYAZAN, Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237)-SARISÖZEN, İ. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 56)-EJDER YILMAZ, age. s: 1203-ŞAHABETTİN SERTKAYA AND SÜLEYMAN KUL, age. s: 7

³⁴¹⁴ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

³⁴¹⁵ Bknz: 17. HD. 15.10.2018 T. 13062/9065 (www.e-uyar.com)

³⁴¹⁶ Bknz: 17. HD. 04.10.2018 T. 5240/8614 (www.e-uyar.com)

√ «*Tasarrufun iptali, davaları mutlak ticari dava niteliğinde olmayıp şahsi nitelikte ve borçlunun tasarruflarına yönelik bulunduğundan asliye hukuk mahkemelerinin görevine girdiğini*»³⁴¹⁷

belirtmiştir.

Yüksek mahkeme³⁴¹⁸ “*Borçlunun iptale tabi tasarruflarının üç grup altında ve İİK'nin 278,279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiş olduğunu, ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış olduğunu kanunun iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimnin takdirine bırakmış (İİK m. 281) olduğunu, bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK 278,279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bu-nunla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini*” belirtmiştir...

IV-«Nam-ı müstear»³⁴¹⁹ ile gizlenmiş işlemler hakkında tasarrufun iptali davası açılabilir.³⁴²⁰

Sözlük anlamı «*bir kişinin, sanat, edebiyat, ticaret hayatında yahut faaliyette bulunduğu herhangi bir işte, kimliğini gizlemek için seçtiği ad*»³⁴²¹ olan-ve uygulamada «*mahlâs*» ya da «*takma ad*» da denilen- nam-ı müstear durumunda, borçlu çeşitli nedenlerle-özellikle, konumuz bakımından, alacaklılarından mal kaçırmak amacı ile-«kendi adını gizleyerek, yapmak istediği hukuki işlemi bir başkasına, kendi hesabına» yaptırır.³⁴²²

Borçlunun adını gizleyerek, borçlu hesabına ancak kendi adına hareket ederek üçüncü kişilerle işlemde bulunan bu kişiye *nam-ı müstear* denilir.

Uygulamada, borçlunun gerçekte kendi adına satın almak üzere bedelini ödediğini bir *taşınmaz* veya *aracı*, alacaklılarından kaçırmak amacı ile yakınları adına tescil ettirmiş olması halinde, tasarruf (hukukî işlem) dışarıdan üçüncü kişiler arasında yapılmış görünmesine rağmen, gerçekte bedeli borçlunun malvarlığından çıkmış fakat karşılığı, borçlunun arkasına gizlendiği kişinin malvarlığına girmiştir.³⁴²³

Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda bu kurumu düzenleyen açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, gerek **doktrinde**³⁴²⁴ ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında**; -biraz sonra belirteceğimiz gibi-«*nam-ı müstear iddialarının dinlenebilir*» olduğu kabul edilmektedir.

³⁴¹⁷ Bknz: 17. HD. 09.04.2018 T. 8983/3951 (www.e-uyar.com)

³⁴¹⁸ Bkzn: 17 HD. 09.06.2020 T. 708/3260; 09.06.2020 T. 3699/3269; 03.03.2020 T. 4073/2449; 15.01.2019 T. 5727/104 vb. (www.e-uyar.com)

³⁴¹⁹ TALİH UYAR, Hukukî Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 783 vd.-TALİH UYAR, Hukukî Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 636-654 – TALİH UYAR, Tasarrufun İptali Davası ve Muvazaa, Nam-ı Müstear, İşletmenin Devri, Kanuna Karşı Hile ve Perdeyi Kaldırma Teorisi (ABD. 2016/2, 343-403)

³⁴²⁰ Bu konuda ayrıntılı ve nitelikli incelemeler için bknz: GÜRAY ERDÖNMEZ, Nam-ı Müstear ve Tasarrufun İptali Davaları (Bankacılar Der. Aralık/2006, S: 59, s: 84 vd.) – ERASLAN ÖZKAYA, Açıklamalı-İçtihatlı, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 8. Baskı, 2020 s: 1261 vd. – EMİNE HALMAN ÇETİN, age. s: 481 vd.-ŞAHABETTİN SERTKAYA and SÜLEYMAN KUL, age. s: 30-İBRAHİM ETHEM POSTACIOĞLU, Nam-ı Müstear Meselesi, Vekalet ve İtimada Müstenit Muamelelerle Muvazaanın Karşılıklı Münasebetleri (İHF. 1947, C: XIII, S: 3, s: 1011 vd.-İBRAHİM ETHEM POSTACIOĞLU, Nam-ı Müstear ve Muvazaa Meseleleri Hakkında Yeni Görüşler (Prof. Dr. Samim Gönençay'a Armağan, 1955, s: 164-193)-TURHAN ESENER, age. s: 181 vd.-ERGUN ÖZSUNAY, age. s: 231 vd. – İSMET SUNGURBEY, Eğriti Ad (Nam-ı Müstear) Sorunu (Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, s: 153-185)

³⁴²¹ Türk Hukuk Lügatı, 3. Baskı, 1991, s: 266 – ESAT ŞENER, Hukuk Sözlüğü, 2001, s: 586-EJDER YLMAZ, Hukuk Sözlüğü, 2004, s: 897 – MUSTAFA NİHAD ÖZÖN, Osmanlı-Türkçe Sözlük, 6. Bastı, 1975

³⁴²² Bknz: 4. HD. 3.7.1973 T. 7053/7760 (www.e-uyar.com)

³⁴²³ CENGİZ KOSTAKOĞLU, agm. (Ad. D. 1989/6, s: 12-Yasa D. 1989/8, s: 104 vd.)

³⁴²⁴ ORHAN EROĞLU, age. s: 270 vd. – MİNE TOKTAŞ, Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s: 78 – SÜLEYMAN SAPANOĞLU, Muvazaa ve İnançlı İşlem Dava-

Kanımızca, tüm nam-ı müstear vasıtasıyla işlem yapılan durumlarda İİK. 277 vd. göre iptal davası açılabilir.^{3425 3426}

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. (Bknz: ERDÖNMEZ G, Nam-ı Müstear ve Tasarrufun İptali Davaları, s: 98-99) 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 bulunduğuun yeterli derecede kanıtlanmadığını...” belirterek, tasarrufun iptaline karar vermiştir. (Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 2.3.1993 tarih ve E. 853/K. 936 sayılı karar)

Yüksek mahkeme-eski tarihli-bir kararında «borçlu kocanın, borcunu ödememek amacıyla kendisine ait (parasını ödeyerek/satın aldığı) aracı, trafikte karısı adına tescil ettirmesi olayının nam-ı müstear demek olduğunu, İİK. 277 vd. göre değil, BK. 18'e (TBK. 19'a) göre iptali gerekeceğini»³⁴²⁷ vurgulamışken daha sonraki kararlarında;

√ «Nam-ı müstear, adını herhangi bir nedenle gizli tutmak isteyen bir kişinin, sözleşmeyi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırmış olup, tasarrufun iptali veya TBK mad. 19'a göre, alacaklıdan mal kaçırmak isteyen borçlunun kendi adını gizli tutarak hukuki işlemi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırmış olduğu ve bu tür işlemlerde amaç, alacaklılardan mal kaçırmaya olduğundan alacağın bu muvazaalı işlemin yapıldığı tarihten önce doğmuş olması gerektiğini»³⁴²⁸

√ «Nam-ı müstear, adını herhangi bir nedenle gizli tutmak isteyen bir kişinin, sözleşmeyi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırmış olup, tasarrufun iptali veya TBK mad. 19'a göre, alacaklıdan mal kaçırmak isteyen borçlunun kendi adını gizli tutarak hukuki işlemi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırmış olduğu ve bu tür işlemlerde amaç, alacaklılardan mal kaçırmaya olduğundan alacağın bu muvazaalı işlemin yapıldığı tarihten önce doğmuş olması gerektiğini-Davaya konu traktör ve minübüsün doğrudan davalı üçüncü kişi adına tescil edilmiş ise de, bu tescilin dayanağına ilişkin satış belgesinin dosyaya getirtilerek, satışın borçlu tarafından yapılarak yapılmadığının araştırılması, bunun üzerine eğer borçlu tarafından yapılan bir tasarruf ise İİK mad. 279/3-1 uyarınca tasarrufun iptaline; borçlu tarafından yapılan bir tasarruf değil ise, minübüsün ve traktörün 'nam-ı müstear' niteliğinde borçlu tarafından doğrudan üçüncü kişi adına alınıp alınmadığı araştırılarak sonucuna göre karar vermesi gerektiğini»³⁴²⁹

ları, 2. Baskı, 2020, s: 229 – ERDAL ÖZDEMİR, Nam-ı Müstear Uygulamaları, s: 75 vd.-TİMUÇİN MUŞUL, age. s: 97-CENGİZ KOSTAKOĞLU, agm (Ad. D. 1989/6, s: 12-Yasa D. 1989/8, s: 104 vd.)-GÜRAY ERDÖNMEZ, agm. s: 86

³⁴²⁵ Aynı görüşte: MAHMUT COŞKUN, İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2019, s: 913 vd. – EMİNE HALMAN ÇETİN, age. s: 488 vd.

³⁴²⁶ Karş: TİMUÇİN MUŞUL, age. C: 2, s: 1755-GÜRAY ERDÖNMEZ, agm. s: 85 vd. (Bu görüşe göre; «şahısta muvazaa» yani, «tarafardan birisinin ismini, üçüncü kişilerden gizlemek amacı ile, başka bir kişinin öne sürülmesi» durumunda örneğin; borçlu (B) ve onunla birlikte hareket eden (C), alacaklılardan mal kaçırmak için (Ü) ile anlaşılır ve (C) ile (Ü) arasında bir satış akdi yapılırsa, bu satış akdi «muvazaalı olduğu» için muvazaalı tasarruflar hakkında da İİK. 277 vd. göre iptal davası açılmayacağından-alacaklılar tarafından «muvazaa davası»na (BK. 19) konu edilebilir...)

³⁴²⁷ Bknz: 1. HD. 12.09.2005 T. 8758/9438; 1. HD. 30.01.1976 T. 116769/904; 4. HD. 03.07.1973 T. 7053/7760 (www.e-uyar.com)

³⁴²⁸ Bknz: 17. HD. 25.12.2019 T. 791/12462 (www.e-uyar.com)

³⁴²⁹ Bknz: 17. HD. 17.12.2019 T. 669/12066 (www.e-uyar.com)

√ «*Nam-ı müstear, adını herhangi bir nedenle gizli tutmak isteyen bir kişinin, sözleşmeyi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırması olup, tasarrufun iptali veya TBK mad. 19'a göre, alacaklıdan mal kaçırmak isteyen borçlunun kendi adını gizli tutarak hukuki işlemi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırması olduğu ve bu tür işlemlerde amaç, alacaklılardan mal kaçırmaya olduğundan alacağın bu muvazaalı işlemin yapıldığı tarihten önce doğmuş olması gerektiğini-Somut olayda, sözleşmenin görünürdeki yüklenicisi gösterilmemişse de, gerçekte yüklenicinin davalı borçlu olduğunun anlaşıldığı, sözleşmenin üçüncü kişi konumundaki (A) olduğundan, borçluya düşen taşınmaz elden çıkmış ise bedelden sadece anılan davalı (A)'nın sorumlu tutulması gerekirken hatalı değerlendirme ile diğer davalıların da sorumlu tutulmasının doğru olmadığını-Davanın İİK mad. 283/1'e göre bedele dönüşmesi halinde alacaklının alacak ve ferileri ile sınırlı olarak bedele hükmedilmesi gerektiğini*»³⁴³⁰

√ «*Nam-ı müstearın, adını herhangi bir nedenle gizli tutmak isteyen bir kişinin, sözleşmeyi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırması olduğunu-Taşınmazın bir başkası (borçlunun eşi) adına, borçlu tarafından satın alındığı yönünde bir araştırma ve değerlendirme yapılmadan (ekonomik durumları vs.) taşınmazın borçlu tarafından satıl-madığından bahisle davanın reddine karar verilmesinin hatalı olduğunu-5 yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra tekrar borçlunun eşi tarafından satın alınarak diğer davalıya devredilen taşınmaz yönünden öncelikle satışın nam-ı müstear niteliğinde olup olmadığı değerlendirilerek karar verilmesi gerekeceğini*»³⁴³¹

√ «*Dava konusu bağımsız bölümün, müteahhit olan borçlunun arsa sahibi ile yaptığı kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince kendisine düşen dairelerden olduğu, ancak haciz korkusu ile kendi üzerine alınmadan yine borçlunun talimatı ile eşi adına tescil edildiği, eşinin bu tescil nedeni ile bir bedel ödemediği, dolayısı ile borçlunun sözleşmeyi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırdığı sabit olup, davalı üçüncü kişi yönünden, yapılan tasarruf işlemi nam-ı müstear niteliğinde olup geçersiz olduğunu*»³⁴³²

√ «*Nam-ı müstear, adını herhangi bir nedenle gizli tutmak isteyen kişinin, sözleşmeyi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırması olup, bu tür işlemlerin İİK mad. 277 ve devamı hükümlerine dayanılarak iptali istenilebileceğini-İşlemin nam-ı müstear olarak gerçekleştiğini ispat külfeti davacıya ait olduğunu-Davalı borçlu ve dava dışı şahıslar aleyhine alacaklıyı zarara uğratmak kastı ve mevcudunu eksiltmek suçu sebebi ile açılan ceza davasında, dava konusu gayrimenkulün davalı borçlu tarafından satın alındığına ya da parasının davalı borçlu tarafından ödendiğine dair herhangi bir delil bulunmaması gerekçesiyle beraatine karar verilmesi, davalı borçlunun kira bedeli adı altında bankaya para yatırması sebepleri birlikte değerlendirildiğinde, taşınmaz bedelinin borçlu tarafından ödendiğinin ve üçüncü kişi adına tescil edildiğinin (nam-ı müstear) davacı tarafından somut deliller ile ispat edilmediğini*»³⁴³³

√ «*Davalının 3. kişileri aldatarak alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla, kendi adına açtığı hesaptaki parayı gizlemek amacıyla, hesabı eşi davalı adına açtığı, davalıların kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görüşün yaratmak konusunda anlaştıkları hususunun kanıtlanamadığından nam-ı müstear sebebi ile tasarrufun iptali davasının reddi gerektiğini*»³⁴³⁴

√ «*Adını herhangi bir nedenle gizli tutmak isteyen bir kişinin, sözleşmeyi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırmasına 'nam-ı müstear' dediği ve bu tür işlemlerin İİK mad. 277 vd. uyarınca iptalinin istenebileceğini*»³⁴³⁵

³⁴³⁰ Bknz: 17. HD. 03.12.2019 T. 4161/11418 (www.e-uyar.com)

³⁴³¹ Bknz: 17. HD. 25.06.2019 T. 15578/7847 (www.e-uyar.com)

³⁴³² Bknz: 17. HD. 29.05.2018 T. 12683/5611 (www.e-uyar.com)

³⁴³³ Bknz: 17. HD. 09.05.2018 T. 18263/4788 (www.e-uyar.com)

³⁴³⁴ Bknz: 17. HD. 27.12.2017 T. 11170/12172 (www.e-uyar.com)

³⁴³⁵ Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 11038/12134 (www.e-uyar.com)

√ «Borçlunun kendi yaptığı tasarruflar için dava açılması mümkün olduğu gibi, parasını kendi verdiği ancak muvazaalı olarak başkası adına tescil edilen mallar için de dava açılmasının mümkün olduğu, bu gibi tasarruflar nam-ı müstear olarak adlandırıldığı-Nam-ı müstear somut olaya göre bir çeşit muvazaa olabileceğinden, her türlü delil ile ispat edilebileceğini-Somut olayda davalı borçlu aleyhine yürütülen bir ceza dosyasının bulunduğu ve davalı borçlunun eşi olan diğer davalının ev hanımı olması sebebiyle dava konusu gayri-menkulü satın alabilecek gelirinin bulunup bulunmadığının da mahkemece araştırılmadığı sebepleri karşısında, öncelikle ceza davasının bekletici mesele yapılması ve daha sonra diğer davalının ev hanımı olması sebebiyle dava konusu gayrimenkulü satın alabilecek gelirinin bulunup bulunmadığının araştırılması sonunda hüküm kurulması gerektiğini»³⁴³⁶

√ «Cebri icra satışlarına yönelik tasarrufun iptali davalarında, alıcıların borçlu ile organik bağının bulunup bulunmadığının ve satın aldıkları taşınmazları ödeme gücüne sahip olup olmadıklarının (yani; alıcıların, borçluların nam-ı müstearı olup olmadıklarının) araştırılması gerektiğine dair Bölge Adliye Mahkemesi kararı»³⁴³⁷

√ «Alacaklıdan mal kaçırmak isteyen borçlunun kendi adını gizli tutarak hukuki işlemi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırması halinde nam-ı müsteardan söz edileceğini»³⁴³⁸

√ «Bedeli borçlu tarafından ödendiği halde alınan malın borçlunun malvarlığına girmeyip, somut olayda olduğu gibi borçlunun eşine yani 3. kişi adına tescil edilmesi halinde bu durum borçlunun 3. kişi lehine yaptığı bir kazandırma (bağış) yani nam-ı müstear bir işlem olup, koşulların bulunması halinde iptale tabi olduğunu»³⁴³⁹

√ «Nam-ı müstearın, tasarrufun iptali veya TBK. 'nin 19. maddesine göre dava yönünden, alacaklıdan mal kaçırmak isteyen borçlunun kendi adını gizli tutarak hukuki işlemi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırması olduğu, mal varlığına ilişkin bu tür davaların HMK. 'nin 2. maddesi gereğince genel mahkemelerde görülmesi gerekeceğini»³⁴⁴⁰

√ «İptal davalarının borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kişiler ile bunların mirasçıları aleyhine ve ayrıca, kötüniyetli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılabilceğini-Alacağın dayanağı düzenleme şeklinde satış vaadi ve inşaat sözleşmesinde olduğu gibi, dava konusu iptali istenen tasarruf işleminde davalı borçlu şirket adına şirket ortağı ve temsilcisi tarafından şirket nam ve hesabına yapıldığı, iptali istenen tasarruflara konu taşınmazların aslında borçlu şirkete ait olması nedeniyle (nam-ı müstear şeklinde) davanın esasına girilmesi taraf delillerinin toplanması dava konusu tasarrufların İİK. 'nin 277, 278, 279, 280. maddeler gereğince iptale tabi olup olmadıkları değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken mahkemece, 'davalı şirketin dava konusu taşınmazda hiçbir zaman malik olmadığı gibi diğer davalının da borçlu şirketin tasarrufu ile malik olmadığı' gerekçesiyle davanın pasif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesinin hatalı olduğunu»³⁴⁴¹

√ «TBK. 'nin 19. maddesine dayalı olarak açılan muvazaalı işlemin iptaline ilişkin davada, aciz belgesine gerek bulunmadığını-Davacının davalıdan zimmetine geçirdiği para nedeni ile alacağı olduğu iş mahkemesi ilamı ile belirlenmiş olup, taleple bağlı kalınarak kesinleştiği, davalı eyleminin gerçekleştiği tarihin ceza dosyası kapsamı ile sabit olduğu, dava konusu taşınmazın satın alındığı tarih ve 1/2 hissenin davalının eşi adına yapılmasının nam-ı müstear niteliğinde olması karşısında ve önceden akraba olan

³⁴³⁶ Bknz: 17. HD. 25.10.2017 T. 7282/9610 (www.e-uyar.com)

³⁴³⁷ Bknz: Antalya BAM. 04.10.2017 T. 893/843 (www.e-uyar.com)

³⁴³⁸ Bknz: 17. HD. 15.03.2017 T. 22269/2789 (www.e-uyar.com)

³⁴³⁹ Bknz: 17. HD. 07.02.2017 T. 18646/1055 (www.e-uyar.com)

³⁴⁴⁰ Bknz: 17. HD. 25.10.2016 T. 15526/9372 (www.e-uyar.com)

³⁴⁴¹ Bknz: 17. HD. 14.06.2016 T. 5201/7301 (www.e-uyar.com)

daha sonrada avukatı olan kişi ve eşinin borçlunun durumunu bilmemesi mümkün bulunmadığından davanın kabulü gerektiğini-TBK. 'nin 19. maddesine dayalı olarak açılan muvazaalı işlemin iptaline ilişkin davada, İİK. mad. 283/1 kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın alacaklının alacak ve ferileri ile sınırlı olarak davacıya haciz ve satış isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerektiğini»³⁴⁴²

√ «Bedeli borçlu tarafından ödendiği halde malın borçlunun malvarlığına girmeyip üçüncü kişi borçlunun oğlu adına tescil edilmesinin nam-ı müstear bir işlem olduğunu ve bu durum borçlunun üçüncü kişi lehine yaptığı bir kazandırma (bağış) olup koşulların bulunması halinde iptale tabi olduğunu»³⁴⁴³

√ «Bedeli borçlu tarafından ödendiği halde malın borçlunun malvarlığına girmeyip üçüncü kişi borçlunun oğlu adına tescil edilmesinin nam-ı müstear bir işlem olduğunu ve bu durum borçlunun üçüncü kişi lehine yaptığı bir kazandırma (bağış) olup koşulların bulunması halinde iptale tabi olduğunu»³⁴⁴⁴

√ «Nam-ı müstearın, adını herhangi bir nedenle gizli tutmak isteyen bir kişinin, sözleşmeyi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırmaması olduğu, nam-ı müstear olarak yapılan sa-tış işleminin iptali istemine ilişkin davaya bakmaya davalıların ikametgahları mahkemesinin yetkili olduğunu; bu yetki kuralının ancak tarafların yasal sürede ve geçerli bir itiraz olduğu durumlarda mahkemece dikkate alınması gerektiğini»³⁴⁴⁵

√ «Dava konusu traktörün davalı tarafından borcun doğumundan çok sonra sahiplik belgesi esas alınarak tescil edildiği ve davalının aracı banka kredisi kullanarak satın aldığı anlaşılmış olup, dava konusu traktörün davalı borçlu tarafından satın alındığını ileri sürmüşse de bu konuda somut bir delil sunulmamış olduğundan, borçlunun köyde yaşadığı ve hayvancılık yaptığı, diğer davalının ise ilçe merkezinde yaşaması ve asgari ücretle değişik işlerde çalışıyor olması varsayımından hareketle, traktörün borçlunun kendi hesabına üçüncü kişinin adına alındığının kabul edilemeyeceği, aracın borçlu tarafından kullandığına ilişkin bir delil de sunulmamış olduğundan, nam-ı müstear olarak yapılan satış işleminin iptali istemine ilişkin davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini»³⁴⁴⁶

√ «Nam-ı müstearın, ‘adını herhangi bir nedenle gizli tutmak isteyen bir kişinin, sözleşmeyi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırmaması’ olduğu-Tasarrufun iptali veya BK’nun 19. maddesine göre dava yönünden ise; ‘alacaklıdan mal kaçırmak isteyen borçlunun kendi adını gizli tutarak hukuki işlemi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırmaması’ olduğunu»³⁴⁴⁷

√ «Borçlunun kendi yaptığı tasarruflar için dava açılması mümkün olduğu gibi parasını kendi verdiği ancak muvazaalı olarak başkası adına tescil edilen mallar için de dava açılmasının mümkün olduğunu, bu gibi tasarrufların nam-ı müstear olarak adlandırıldığı-Somut olayda da davalı borçlu şirket tarafından diğer davalı adına taşınmaz satın alınması dava edilmiş olmasına göre gerçek kişilerin hangi şartlar dahilinde bu taşınmaza sahip olabilecekleri, davalılar arasındaki organik bağlantının olup olmadığı üzerinde de durularak hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini»³⁴⁴⁸

√ «Nam-ı müstear olarak yapılan satışların ispatlanması halinde eldeki davanın alacağın tahsiline yönelik olduğu da göz önüne alınarak İİK. 'nin 283/1 maddesi kıyasen uygulanarak ve davacıya alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak haciz ve satış yetkisi verilmesi gerektiğini»³⁴⁴⁹

³⁴⁴² Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11539/6283 (www.e-uyar.com)

³⁴⁴³ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 10807/2099 (www.e-uyar.com)

³⁴⁴⁴ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 11352/2105 (www.e-uyar.com)

³⁴⁴⁵ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 1954/2119 (www.e-uyar.com)

³⁴⁴⁶ Bknz: 17. HD. 16.02.2016 T. 9790/1744 (www.e-uyar.com)

³⁴⁴⁷ Bknz: 17. HD. 19.01.2016 T. 4712/595 (www.e-uyar.com)

³⁴⁴⁸ Bknz: 17. HD. 22.06.2015 T. 8287/8983 (www.e-uyar.com)

³⁴⁴⁹ Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 3457/8622 (www.e-uyar.com)

√ «Dava konusu taşınmazın uzun zamandır malikin eşi ve ailesi tarafından kullanıldığını, malikin eşi ve şirketinin kredi ihtiyacının karşılanması için inançlı işlem ile taşınmazın davalıya devredildiğini, bu satışın aslında gerçek bir satış olmadığı, yani taşınmazın hiçbir zaman davalıya ait olmadığını, konut kredisinin çekilmesinden sonra da taşınmazın inanç söz-leşmesi gereği malikin eşine iade edildiğini, bu durumda alacaklıyı zarar uğratma kastı olmadığını, İİK. 'nin 277 ve devamı maddelerine göre tasarrufun iptali için koşulların bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerektiğini»³⁴⁵⁰

√ «Kredinin borçlu tarafından çekildiği ve ödemelerin onun tarafından yapıldığına ilişkin olarak diğer bir ifade ile tasarrufun, nam-ı müstear şeklinde yapıldığına dair soyut iddiadan başka bir delil bulunmadığını, bu durumda mahkemece, dava konusu taşınmazın borçlu tarafından satın alındığı ispatlanmadığından davanın reddine karar verilmesi gerektiğini-Borçlunun hiçbir neden yokken, ortağı olan kişiye, borcunun doğumundan sonra yaptığı temliklerin İİK. 'nin 280. maddesine göre iptali gerektiğini»³⁴⁵¹

√ «Davacı tarafından İİK. 'nin 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa da, mahkemenin bununla bağlı olmadan, diğer maddelerden birine göre iptal kararı vere-bileceğini-Dava konusu edilen parselin 1/4 payının borçlu davalı tarafından ödenip öden-medığının, diğer bir anlatımla satın alınan taşınmazın bedelinin kim ya da kimler tarafından ödendiğinin (nam-ı müstear) araştırılması gerektiğini»³⁴⁵²

√ «Dava dışı şirket hisselerinin borçlu tarafından kızı adına tescil ettirilmesine (nam-müstear) ve onun tarafından da diğer davalılara satışına ilişkin tasarrufların iptali gerek-eceğini»³⁴⁵³

√ «Nami müstear sebebine dayalı tasarrufun iptali davasında dava konusu aracın borçlu tarafından davalı oğlu adına alınıp alınmadığının araştırılması gerektiğini-Daha önce başka bir mala (taşınmaza) ilişkin olarak açılan tasarrufun iptali davasının kabul edilip edil-medığının ve alacağın bu önceki dava ile karşılanıp karşılanmadığının araştırılması gerek-tiğini»³⁴⁵⁴

√ «Bedeli borçlunun mal varlığından çıkmış fakat karşılığı olan taşınmaz kendi mal varlığına girmemiş olduğu durumlarda da tasarrufun iptalinin söz konusu olabileceğini; bu durumda mahkemece kooperatif belgeleri üzerinde bilirkişiler vasıtası ile inceleme yapılarak davalı borçlunun kooperatifte üye olup olmadığı, üyelik hakkını devir edip et-medığı, devir yapılmış ise hangi tarihte, kime ve hangi bedelle devir yapıldığının saptanması, ... nolu bağımsız bölümün bu üyelik nedeniyle borçlu davalıya kalıp kalmadığının belirlenmesi, borçlunun kızı olan davalının kooperatif üyeliğinin hangi tarihte başladığının da araştırılması, ta-rafların tüm delillerinin toplanması, ondan sonra tasarru-fun iptali koşullarının oluşup oluşmadığının irdelenmesi gerektiğini»³⁴⁵⁵

√ «Davalı borçlunun, dava konusu araçları parasını kendi vererek diğer oğlu adına satın almasına ilişkin tasarrufların, nam-ı müstear şeklinde muvazaalı yapıldığı gerek-çesi ile iptal edileceğini»³⁴⁵⁶

√ «Kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yüklenici tarafından hak edilmiş bir taşınmazın yüklenici tarafından kendi üzerine alınmadan üçüncü bir kişi adına tescilinin sağlanması (müteahhidin arsa maliklerine üçüncü kişilere satış yaptırmasının) da tasarrufun iptaline konu olabileceğini-Arsa malikleri tarafından davalıya yapılan satışta, borçlunun şirketin bu taşınmazı hak edecek nisbette imalat yapıp yapmadığı belirlene-

³⁴⁵⁰ Bknz: 17. HD. 01.06.2015 T. 19635/8006 (www.e-uyar.com)

³⁴⁵¹ Bknz: 17. HD. 04.05.2015 T. 20059/6441 (www.e-uyar.com)

³⁴⁵² Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 5559/3322 (www.e-uyar.com)

³⁴⁵³ Bknz: 17. HD. 18.11.2014 T. 10438/16219 (www.e-uyar.com)

³⁴⁵⁴ Bknz: 17. HD. 03.11.2014 T. 6147/14975 (www.e-uyar.com)

³⁴⁵⁵ Bknz: 17. HD. 12.06.2014 T. 2100/9708 (www.e-uyar.com)

³⁴⁵⁶ Bknz: 17. HD. 09.09.2013 T. 7129/11624 (www.e-uyar.com)

rek, davalı üçüncü kişi ve davalı borçlu şirket ile ortakları arasındaki ilişkiler belirlenerek karar verilmesi, arsa malikleri tarafından davalı şirket'e değil de, dava dışı üçüncü kişilere yapılan satışlarda dava konusu taşınmazların müteahhit şirket tarafından gerekli imalatlar yapıldığı kabul edilerek sözü geçen kişilerin de davaya dahil edilmesinden sonra, davalı şirket ile diğer davalıların bağlantıları araştırılarak ve dava dışı kişilerin borçlu şirketin ortağı oldukları ile diğer davalının da şirket ortağının kızı olduğu üzerinde durularak, bu davalının taşınmazı dava dışı kişiye devrettiği de belli olduğundan, davacının davasının bedele dönüştürüp dönüştürmediği ya da hangi taşınmazlar açısından bedele dönüştürdüğü sorularak sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğini»³⁴⁵⁷

√ «Davalı tarafından bedeli kısmen ödenen taşınmazların oğlu adına tescil edilmesinin borçlunun oğlu yararına yaptığı bağış niteliğinde olduğunu ve İİK. mad. 278/3-1 gereğince iptale tabi olduğunu-Borçlunun çeşitli nedenlerle (alacaklılarından mal kaçırma amacı gibi) kendi ismini gizleyerek, hukuki işlemi bir başkasına, kendi hesabına yaptırmaması halinde (nam-ı müstear) yapılan tasarruf işleminin iptal davasına konu olacağı yerleşmiş Yargıtay içtihatları ile kabul edildiğini»³⁴⁵⁸

√ «Borçlunun çeşitli nedenlerle (alacaklılarından mal kaçırma amacı gibi) kendi ismini gizleyerek, hukuki işlemi bir başkasına, kendi hesabına yaptırmaması halinde (nam-ı müstear) yapılan tasarruf işleminin iptal davasına konu olacağı yerleşmiş Yargıtay içtihatları ile kabul edildiğini-Mahkemenin red gerekçesinde bir taraftan davacının kendi muvazaasına dayanamayacağı belirtilirken bir taraftan da davacının bu iddiasının belge ile ispatlaması gerektiğini, dosyaya davacı tarafından böyle bir belge sunulmadığı gerekçesiyle kanıtla-namayan davanın reddine karar verilmiş olması kendi içinde çelişki yarattığından isabetli görülmediğini»³⁴⁵⁹

√ «Namı müstear (inançlı işlem) ile gizlenmiş muvazaalı işlemler hakkında iptal davaları açılabilirliği»³⁴⁶⁰

√ «Bedeli borçlu tarafından ödendiği halde 3. kişi adına tescil edilen malvarlıkları da (nam-ı müstear) borçlunun 3. kişi lehine yaptığı ivazsız tasarruflar olarak iptale tabi olduğunu»³⁴⁶¹

√ «Bedeli borçlu tarafından ödendiği halde üçüncü kişi adına tescil edilen mal varlıklarının da (nam-ı müstear), borçlunun üçüncü kişi lehine yaptığı ivazsız tasarruflar olarak iptale tabi olduğunu»³⁴⁶²

belirtmiştir...

V-Davacının, iptal davası açabilmek (ya da açtığı davanın görülmesini sağlayabilmek) için-kural olarak-³⁴⁶³ aciz belgesi alıp, mahkemeye vermek zorunda olması, ³⁴⁶⁴ borçlu hakkında,-iptal davası açılmadan önce veya iptal davasından sonra (dava sırasında)-³⁴⁶⁵ alacaklı tarafından icra takibi yapılmış olmasını zorunlu kılmaktadır. Gerçekten, «aciz belgesi»-ya da «aciz belgesi niteliğindeki haciz tutanağı»-icra takibi sırasında ya da icra takibi sonunda verildiğinden, borçlusu hakkında icra takibinde bulunmamış olan alacaklıya, «aciz belgesi» verilmesi düşünülemez.

³⁴⁵⁷ Bknz: 17. HD. 21.05.2013 T. 7646/7370 (www.e-uyar.com)

³⁴⁵⁸ Bknz: 17. HD. 09.04.2013 T. 7533/5111 (www.e-uyar.com)

³⁴⁵⁹ Bknz: 17. HD. 04.04.2013 T. 8194/4806 (www.e-uyar.com)

³⁴⁶⁰ Bknz: 17. HD. 18.03.2013 T. 6263/3521 (www.e-uyar.com)

³⁴⁶¹ Bknz: 17. HD. 11.06.2012 T. 1710/7561 (www.e-uyar.com)

³⁴⁶² Bknz: 17. HD. 18.04.2012 T. 12904/4878 (www.e-uyar.com)

³⁴⁶³ TBK. mad. 19'a dayalı tasarrufun iptali davaları hariç (Bknz: TALİH UYAR, ALPER UYAR and CÜNEYT UYAR, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, 2011, C: 2, s: 2970)-TALİH UYAR, ALPER UYAR AND CÜNEYT UYAR, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 2014, C: 3, s: 4361

³⁴⁶⁴ Bknz: 17. HD. 23.06.2016 T. 18039/7665; 24.05.2016 T. 10742/6335; 30.03.2015 T. 2487/5063; 18.04.2012 T. 12788/4874 vb. (www.e-uyar.com)

³⁴⁶⁵ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 5718/3199; 19.02.2013 T. 4326/1955; 26.11.2012 T. 6703/13012; 15. HD. 18.11.2003 T. 5510/5515 (www.e-uyar.com)

Nitekim, **yüksek mahkeme;**

√ «*Tasarrufun iptali davasında varlığı zorunlu olan icra takibini dava tarihinden önce yapılmış olması gerekmediğini, icra takibinin dava tarihinden sonra yapılmış olmasına bir önemi bulunmadığını, önemli olanın yargılama aşamasında borçlu hakkında icra takibinin var olması gerektiğini*»³⁴⁶⁶

√ «*Borçlu hakkında düzenlenmiş kat'i veya geçici aciz belgesinin bulunması zorunlu bulunan icra takibinin, dava tarihinden önce yapılmış olmasının tasarrufun iptali davaları yönünden bir zorunluluk olmadığı, icra takibinin dava tarihinden sonra da açılabilceğini*»³⁴⁶⁷

belirtmiştir.

Bu nedenle tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için «dava tarihinden önce veya sonra»^{3468 3469} (yargılama sırasında) davacı-alacaklı tarafından yapılmış ve kesinleşmiş bir icra takibi bulunması gerekir.^{3470 3471}

İptal davası mutlaka bir *icra takibine* dayalı olarak açıldığı ve dava sonucunda davacıyı haklı bularak «*davanın kabulüne*» karar verecek duruma gelen mahkemenin «*davacı-alacaklının sayılı icra takibine konu alacağını eklentileri ile birlikte karşılayacak miktarla sınırlı olarak dava konusu taşınmaz/taşınır üzerinde davacı-alacaklıya cebri icra yetkisi (haciz ve satış isteme yetkisi) tanınmasına....*» şeklinde karar vermesi gerekeceğinden³⁴⁷² yargılama sona ermeden, davacı-alacaklı tarafından davalılardan borçlu hakkında yapılmış ve kesinleşmiş bir icra takibinin bulunması gerekir.

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ «*Davacı alacaklı tarafından davalı borçlu aleyhine açılan icra takipleri kesinleşmediğinden, dava koşulu gerçekleşmediğinden bahisle tasarrufun iptali davanın reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu*»³⁴⁷³

√ «*Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için borçlu hakkındaki takibin kesinleşmiş olmasının gerekli olduğunu*»³⁴⁷⁴

√ «*Takip konusu alacağın yabancı mahkeme ilamına ilişkin olması nedeniyle öncelikle Türkiye’de takibe konulabilmesi için tenfiz kararı gerektiğini*»³⁴⁷⁵

³⁴⁶⁶ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 5718/3199 (www.e-uyar.com)

³⁴⁶⁷ Bknz: 17. HD. 19.02.2013 T. 4326/1955 (www.e-uyar.com)

³⁴⁶⁸ ALİ GÜNEREN age. s: 403

³⁴⁶⁹ Bknz: HGK. 30.03.2016 T. 17-843/433; 17. HD. 27.06.2018 T. 4888/6487; 12.05.2015 T. 20399/7300; 23.09.2014 T. 4561/12417; 11.03.2013 T. 5718/3199; 11.03.2013 T. 5718/3199; 11.03.2013 T. 6602/3146; 11.03.2013 T. 6649/3148; 19.02.2013 T. 4326/1955; 08.05.2012 T. 1603/5902; HGK. 28.03.2012 T. 17-25/241 (www.e-uyar.com)

³⁴⁷⁰ ALİ GÜNEREN age. s: 403 vd.-TALİH UYAR, ALPER UYAR AND CÜNEYT UYAR, Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, C: 2, s: 1558-CENGİZ KOSTAKOĞLU, Takip Hukukunda İptal Davaları, (Ad. D. 1989/6, s: 23 vd.-Yasa D. 1989/8, s: 1050 vd.) – EDİP ŞİMŞEK, Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, 1989, s: 852-ŞAHABETTİN SERTKAYA and SÜLEYMAN KUL, age, 2016, s: 195-TALİH UYAR, ALPER UYAR AND CÜNEYT UYAR, İİK. Şerhi, C: 3, s: 4361 – ORHAN EROĞLU, age. s: 75 – BAKİ KURU, El Kitabı, s: 1416 – EMİNE HALMAN ÇETİN, age. s: 14 vd. – ABDURRAHİM KARSLI, İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 547

³⁴⁷¹ SELÇUK ÖZTEK, Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yargıtay’ın Bu Sorunlara İlişkin Uygulaması (Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, 2003, s: 319-333) – TALİH UYAR, Tasarrufun İptali Davalarında “Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi” Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S: 135, s: 517-575) – TALİH UYAR, Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s: 175/187) – TALİH UYAR, Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 1246-1249

³⁴⁷² TALİH UYAR, ALPER UYAR and CÜNEYT UYAR, İİK. Şerhi, C: 3, s: 4362

³⁴⁷³ Bknz: 17. HD. 18.02.2020 T. 4982/1635 (www.e-uyar.com)

³⁴⁷⁴ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 18294/168 (www.e-uyar.com)

³⁴⁷⁵ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 12927/6946 (www.e-uyar.com)

√ «Tasarrufun iptali davalarının görülebilmesi için diğer dava koşullarının yanında geçerli ve kesinleşmiş bir takibin varlığı da ön koşul olup, dava geçerli bir takibin olmadığından bahisle red edildiğine göre Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 7/2. maddesi gereğince maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini»³⁴⁷⁶

√ «Tasarrufta bulunan ve borçlu olduğu iddia edilen kişi hakkında yapılmış kesinleşen bir icra takibi bulunmadığından, dava şartı bulunmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini»³⁴⁷⁷

√ «Tasarrufun iptali davasının görülebilmesi için kesinleşmiş bir takibin varlığının gerektiğini»³⁴⁷⁸

√ «Borçlu hakkındaki icra takiplerinin kesinleşmiş olmasına, alacağın gerçek olmasına, borçlu ile davalı kayınvalidesi arasındaki yakın akrabalık nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK. mad. 278/3-1 ve 280/1 uyarınca iptale tabi olduğunu-Bedeli borçlu tarafından ödendiği halde malın borçlunun malvarlığına girmeyip üçüncü kişi borçlunun oğlu adına tescil edilmesinin nam-ı müstear bir işlem olduğu ve bu durum borçlunun üçüncü kişi lehine yaptığı bir kazandırma (bağış) olup koşulların bulunması halinde iptale tabi olduğunu-Tasarrufunu iptali davalarında harç ve vekalet ücretinin, takip konusu alacak miktarı (kat' i aciz belgesine bağlanmış ise bu miktar) ile iptali istenen tasarrufun tasarruf tarihindeki değeri karşılaştırılarak düşük olan değer üzerinden nispi olarak hesaplanacağını»³⁴⁷⁹

√ «Davacının alacağının kira alacağına ilişkin olduğu ve borçlu hakkındaki takiplerin kesinleştiği, haciz tutanaklarının İİK. mad. 105 kapsamında 'geçici aciz belgesi' niteliğinde olduğu, alacağın gerçek olduğu, iptali istenen tasarrufun ise takip konusu alacaklardan sonra yapıldığı, davanın süresinde açıldığı anlaşıldığından tasarrufun iptali davasının ön koşullarının gerçekleşmiş olduğunu-Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bi-lirkişi tarafından belirlenen gerçek değeri arasında 'misli fark' bulunduğu, dosya kap-samından davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğu anlaşıldığından ve davalı, kendi muvazaasına dayanamayacağından, dava konusu tasarrufun davacının dava konusu alacak ve ferileriyle sınırlı olarak İİK. mad. 278/3-2, 280/1 gereğince iptaline karar verilmesi gerektiğini»³⁴⁸⁰

√ «Borçlunun itirazı üzerine, alacaklı itirazın kaldırılması veya itirazın iptali davası açmışsa ortada kesinleşmiş bir icra takibi bulunmayacağından, borçlu hakkında haciz uygulaması da istenemeyeceğini ve dolayısıyla geçici aciz vesikası yerine geçecek, alacaklıya tasarrufun iptali davası açma hakkı veren tutanak düzenlenemeyeceğini»³⁴⁸¹

√ «Davanın İİK. 'nin 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğunu-Bu tür davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK. 'nin 277 md) bulunması gerektiğini»³⁴⁸²

√ «Davanın İİK. 'nin 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkin olduğunu, bu tür davalarda geçerli ve kesinleşmiş bir icra takibinin bulunmasının dava ön şartı olduğunu»³⁴⁸³

√ «Davalı borçlunun icra takibine itirazı üzerine hakkındaki takibin durduğu, davacı alacaklı tarafından itirazın iptali veya kaldırılması yönünden dava açıldığından iddia ve ispat edilmemiş olması ve rehin açığı belgesi alınarak anılan belgeye istinaden davalı

³⁴⁷⁶ Bknz: 17. HD. 29.03.2016 T. 9814/3927 (www.e-uyar.com)

³⁴⁷⁷ Bknz: 17. HD. 29.02.2016 T. 2046/2358 (www.e-uyar.com)

³⁴⁷⁸ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 1907/2116 (www.e-uyar.com)

³⁴⁷⁹ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 10807/2099 (www.e-uyar.com)

³⁴⁸⁰ Bknz: 17. HD. 17.11.2015 T. 5455/12881 (www.e-uyar.com)

³⁴⁸¹ Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 9179/8687 (www.e-uyar.com)

³⁴⁸² Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 20331/6674 (www.e-uyar.com)

³⁴⁸³ Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. 15090/5512 (www.e-uyar.com)

borçlu hakkında yapılmış bir icra takibi bulunmamasına göre davanın reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu»³⁴⁸⁴

√ «*Davanın İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğunu-Bu tür davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK. 'nin 277 md) bulunması gerektiğini»³⁴⁸⁵*

√ «*Takip dosyasında icranın geri bırakılmasına karar verilmiş olması durumunda (aciz belgesi alındıktan sonra karar verilmiş olsa dahi) takibe ilişkin tasarrufun iptali davası şartının ortadan kalkacağını»³⁴⁸⁶*

√ «*Tasarrufun iptali davasının açılması koşullarından birisinin de takip tarihinde kesinleşmiş bir alacağın bulunması olduğunu-Davalının kendi beyanına göre eşi için çekilen krediye teminat olması için taşınmazın ipotek verilmesi sırasında davalı borçlunun diğer davalı adına vekil olarak hareke etmesinin hayatın olağan akışına uygun olup olmadığı üzerinde durularak sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğini»³⁴⁸⁷*

√ «*Muvazaaya dayalı davalarda davacının icra takibine geçmesi ve aciz belgesi alınmasına gerek olmadığını-İİK 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkının davacının genel hükümlere, muvazaaya dayanarak dava açmasına engel olmadığını»³⁴⁸⁸*

√ «*TBK. 'nin 19 maddesi gereğince açılan muvazaa hukuksal nedenine dayalı iptal davalarında icra takibi ve aciz belgesi bulunma zorunluluğunun olmadığını»³⁴⁸⁹*

√ «*Tasarrufun iptali davalarının ön koşulu borçlu hakkında geçerli kesinleşmiş bir takibin varlığı ve takibin karar kesinleşinceye kadar devam etmesi gerektiğini, temyiz aşamasında dahi borç ödenmiş ve takip kalmamış ise değerlendirmenin buna göre yapılması gerektiğini»³⁴⁹⁰*

√ «*İİK. mad. 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılan tasarrufun iptali istemine ilişkin davanın dinlenebilmesi için, diğer dava koşulları yanında davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması gerektiğini-Davalı borçlunun açtığı menfi tesbit davasında takibin iptaline karar verildiği anlaşılmış olup bu kararın kesinleşmesi halinde geçerli bir takipten söz edilemeyeceğinden bu davanın kesinleşen sonucuna tasarrufun iptali davasında değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerektiğini»³⁴⁹¹*

√ «*İİK. 'nin 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında ala-caklı tarafından yapılan ve kesinleşen bir icra takibinin bulunması, bu takip sırasında alacağını tahsil edememesi ve aciz belgesi alması ve dava açmak için 5 yıllık hak düşürücü sürenin geçmemesinin davanın ön koşulu olduğunu»³⁴⁹²*

√ «*Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için diğer dava koşulları yanında geçerli bir takibin varlığı ve bu takibin kesinleşmiş olması gerektiğini»³⁴⁹³*

√ «*Davacı tarafından yapılan takiplerin iptaline karar verilmiş olduğu hususunda bir tereddüt olmadığı, bu nedenle dava şartlarından birisi olan davacının bir alacağının*

³⁴⁸⁴ Bknz: 17. HD. 17.03.2015 T. 17624/4338 (www.e-uyar.com)

³⁴⁸⁵ Bknz: 17. HD. 17.02.2015 T. 15483/2855 (www.e-uyar.com)

³⁴⁸⁶ Bknz: 17. HD. 26.01.2015 T. 22157/908 (www.e-uyar.com)

³⁴⁸⁷ Bknz: 17. HD. 10.11.2014 T. 6095/15498 (www.e-uyar.com)

³⁴⁸⁸ Bknz: 17. HD. 04.11.2014 T. 8340/15066 (www.e-uyar.com)

³⁴⁸⁹ Bknz: 17. HD. 04.11.2014 T. 11472/15070 (www.e-uyar.com)

³⁴⁹⁰ Bknz: 17. HD. 03.11.2014 T. 5616/14974 (www.e-uyar.com)

³⁴⁹¹ Bknz: 17. HD. 03.11.2014 T. 5543/14973 (www.e-uyar.com)

³⁴⁹² Bknz: 17. HD. 26.06.2014 T. 10780/9961 (www.e-uyar.com)

³⁴⁹³ Bknz: 17. HD. 10.06.2014 T. 6401/9320 (www.e-uyar.com)

olması koşulu gerçekleşmediğinden davanın bu gerekçe ile reddine karar verilmesi gerekeceğini»³⁴⁹⁴

√ «*Davalı, borçlu şirketin ortağı olup, hakkında açılan bir icra takibinin bulunmadığı, sorumluluğunun belirlenmesi açısından sanık olarak yargılandığı ceza davasının sonucunun kesinleşmesinin beklenmesi gerekeceğini-Dava konusu hisse devrine ilişkin tasarrufun TBK. ’nin 19 madde kapsamında değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi ge-rekeceğini»³⁴⁹⁵*

√ «*Tasarrufun iptali davasının önkoşulu, borçlu hakkında yapılp kesinleşen icra takibinin olması ve takip sonucunda alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması olduğunu»³⁴⁹⁶*

√ «*Tasarrufun iptali davalarının dinlenme koşulları arasında iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılması ve borçlu hakkında düzenlenmiş kati (İİK. 143) veya geçici aciz (İİK. mad. 105) belgesinin bulunmasının, borçlu hakkındaki icra takibinin ke-sinleşmiş olmasının, alacağın gerçek olmasının gerekli olduğunu»³⁴⁹⁷*

√ «*Muvazaaya dayalı iptal davasında icra takibine geçilmesi ve aciz belgesi alınmasına gerek olmadığını-Davacı vekili, borçlu tarafından annesine yapılan taşınmaz hisse satışının muvazaaya dayalı olması nedeniyle davalılar arasındaki alacaklılardan mal kaçırma amacıyla muvazaalı olarak yapılan satışın BK. mad.18 gereğince, tapu iptaline gerek olmaksızın, İİK. mad. 283/1 kıyasen uygulanarak iptal ve tescil olmaksızın taşınmazın haciz ve satışına karar verilmesini istediğinden, satış işleminde danışıklığın bulunup bulunmadığı konusu araştırılarak, davalıların danışıklı bir davranış içinde buldukları sonucuna varılması durumunda, davacının alacağının tahsili için, tapu iptaline gerek olmaksızın da-vacının alacağını alabilmesini sağlamak için dava konusu taşınmaz hissesinin haciz ve satışını isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekirken, davanın İİK. mad. 277 vd. gereğince tasarrufun iptali davası olarak değerlendirilmesi ve ön şart yokluğu nedeniyle reddedilmesinin isabetli olmadığını»³⁴⁹⁸*

belirtmiştir.

VI-Bir tasarrufun İİK. mad. 277 vd. göre iptal davasına konu olabilmesi için, «davacı-alacaklının alacağının doğumundan sonra yapılmış olması» gerekir mi?³⁴⁹⁹

İptal davasının dinlenebilmesi için ayrıca, «*davacı-alacaklının alacağının, dava (iptal) konusu tasarruftan önce doğmuş olması»* gerekli midir? Başka bir deyişle, davacı-

³⁴⁹⁴ Bknz: 17. HD. 06.05.2014 T. 6336/7113 (www.e-uyar.com)

³⁴⁹⁵ Bknz: 17. HD. 05.05.2014 T. 15392/6934 (www.e-uyar.com)

³⁴⁹⁶ Bknz: 17. HD. 13.02.2014 T. 21287/1610 (www.e-uyar.com)

³⁴⁹⁷ Bknz: 17. HD. 10.09.2013 T. 8434/11717 (www.e-uyar.com)

³⁴⁹⁸ Bknz: 17. HD. 09.04.2013 T. 7539/5112 (www.e-uyar.com)

³⁴⁹⁹ TALİH UYAR, Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 505-535; s: 536-554; s: 570-586 – TALİH UYAR, Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 1080-1084; s: 1394-1396; s: 1398-1401; s: 1511-1513; s: 1519-1521 – TALİH UYAR, Tasarrufun İptali Davalarında «Tasarrufun İptaline Karar Verilebilmesi» Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S: 135, s: 517-575) – TALİH UYAR, Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. 2018, S: 190, S: 4729-4801) – TALİH UYAR, Kefile Karşı veya Kefil Tarafından Açılan Tasarrufun İptali Davalarında «Borcun Doğum Tarihi» Hangi Tarihtir? (İBD. 2019/4, s: 15-37) – TALİH UYAR, Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin «Kıdem Tazminatı», «İhbar Tazminatı» ve «Diğer Sosyal Haklar» Davalı Olarak Açılan Tasarrufun İptali Davalarında, Bu Alacakların Doğum Tarihinin «İş Akdinin Feshedildiği Tarih» Değil «İşe Giriş Tarihi» Olduğuna Dair Yeni İçtihatlarının (Görüşünün) Düşündükleri (İBD. 2017/1, s: 42/46) – TALİH UYAR, Tasarrufun İptali Davasının “Usul”den ve “Esas”dan Reddine Neden Olan Durumlar (Nevşehir Bar. Dergisi’nde yayımlanacak) – TALİH UYAR, Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında «Borcun Doğum Tarihi» Nasıl Belirlenir? Tasarrufun İptali Davasının «Bedele Dönüşmesi» (İİK. 283/II) Halinde, Tazminata Esas «Gerçek Değer»in Hesaplanma Yöntemi (Legal Huk. Der. 2018, S: 184, s: 1739-1758) – TALİH UYAR, İİK’nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s: 415-448)

alacaklı, «*kendi alacağının doğum tarihinden önce yapılan tasarrufların iptalini*» isteyeemez mi?

• **Doktrinimizdeki hakim görüşe göre**³⁵⁰⁰ ; «*bir tasarrufun iptal edilebilmesi için, davacı-alacaklının alacağının, dava konusu yapılan bu tasarrufun önce doğmuş olması gerekir.* Borçlunun tasarrufta bulunurken, o tarihte (tasarruf tarihinde) mevcut olmayan bir alacaklısına zarar vermesi mümkün değildir. Alacaklı, borçlu ile işlemde bulunurken –örneğin; ona borç verirken ya da ona bir taşınır ya da taşınmazını satarken işlem (tasarruf) tarihindeki durumunu dikkate alır. Borçlunun mâli durumu hakkında alacaklının gerekli araştırmayı yaparak, ona göre, borçlu ile işlemde bulunması gerekir. Tedbirli bir kişi gibi gerekli araştırmayı yapmayan kimse bunun sonucuna katlanır... Başka bir deyişle, alacaklı, borçlunun tasarruf (işlem) tarihindeki mal varlığına güvenerek onunla işlem yaptığından, işlem tarihinden (borcun doğum tarihinden) *önceki* tasarruflar iptal davasına konu olamaz... Ayrıca, İK. 277 vd. maddelerinin Millet Meclisi Adalet Encümeninde müzakeresi sırasına ‘alacaklıların, mualede bulunduğu sırada, borçlunun mali durumunu bilmeleri gerekeceği’ eltilerek, ‘borçlu veya müflisin, borçlu olmadığı bir zamandaki tasarrufunu muteber saymanın doğru olmayacağı’ belirtilmiştir. Yasa, borçlanan bir kişinin malvarlığının, borçlandığı tarih itibarıyla alacaklıya karşı borcu miktarınca muhafazasını ve alacağın güvencesini sağlamak üzere hüküm düzenlemiştir... Tasarrufun yapıldığı tarihte bir ‘alacaklı’ mevcut olmalıdır ki, yasanın koruyucu *hükümlerinden istifade etsin. Nitekim alacaklının, borçlu ile borçlu ile borçlandırıcı işleme girerken, onun malvarlığını ve edim gücünü incelediğini ve durumunu bilerek onunla hukuki ilişkide bulunduğunu kabul etmek gerekir. Borçlunun ekonomik gücünü yeterince incelemeyen borçlandırma işleminden önceki zamanda yapılan tasarruftan kendisi için bir yarar sağlayamaz. Bu suretle, kural olarak, tasarruftan kendisi için bir yarar sağlayamaz. Bu suretle, kural olarak, tasarrufun yapıldığı tarihte alacaklı durumunda olan kişi, iptal davası açabilir, diğer bir ifade ile tasarrufun yapıldığı tarihte üçüncü kişi ile hukuki ilişkide bulunan kişi, borçlu durumda olmalıdır ki, yukarıda sözü edilen tasarruflarının iptali mümkün olabilsin...»*

Bu vesile ile, burada şu ilginç duruma da değinelim: Davacı-alacaklının alacağının doğum tarihi ile dava konusu tasarrufun tarihi aynı ise yani, borçlu «*borçlandığı tarihte tasarrufta bulunmuşsa*», bu tasarruf hakkında iptal davası açılabilir mi? **Kanımızca**, bu durumda da «*borcun, dava konusu tasarruftan önce doğduğu*» kabul edilerek, bu tasarruf hakkında da iptal davası açılabilir...

Yüksek mahkeme, “*alacağın doğum tarihi*” konusunda ;

√ «*Geri çevirme kararı ile istenen takip dosyasında, borcun dayanağı ve borçlu adresinde yapıldığı iddia edilen haciz tutanağının bulunmadığı görüldüğünden, mahkemece, borcun dayanağı olan belge getirtilerek, tasarrufun borcun doğumundan sonra*

³⁵⁰⁰ CENGİZ KOSTAKOĞLU, agm. (Ad. D. 1989/6, s: 20 vd.-Yasa D. 1989/8, s: 1047 vd.)-BAKİ KURU, İcra ve İflas Hukuku, C: 4, s: 3419-BAKİ KURU, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı) 3. Baskı, 2019, s: 485-BAKİ KURU, El Kitabı, s: 1402-TİMUÇİN MUŞUL, age. C: 2, s: 1764 – İZZET KARATAŞ and EROL ERTEKİN, age. s: 74-ALİ GÜNEREN age. s: 1069-HAŞMET SİRRI AKŞENER, Borcun Doğum Anı ve Tasarrufun İptali Davaları Yönünden Önemi (Legal Huk. D. Aralık/2008, s: 4007)-TİMUÇİN MUŞUL, İptal Davaları, s: 122 vd. – TİMUÇİN MUŞUL, İcra ve İflas Hukuku, C: II, 2006, 1764 – TİMUÇİN MUŞUL, Bilirkişi Raporları, C: 2, 2006, s: 887, 928 – MURAT ATALI, İBRAHİM ERMENEK and ERSİN ERDOĞAN age. s: 740 – LEVENT BÖRÜ, İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal Davası(AÜHFD.2009/3, s: 513) – EMİNE HALMAN ÇETİN, age. s: 15 – İSMAİL ERCAN, El Kitabı, s: 990 vd. – SERDAR KALE, Aciz Halindeki Borçlunun Bir veya Birkaç Alacaklısını Kayıran Hukuki Fiilleri Dolayısıyla İptal Davası(Prof.Dr.Ergun ÖNEN’e Armağan,2003, s: 193) – EDİP ŞİMŞEK, age. s: 863 – MAHMUT COŞKUN, İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları,5 Baskı,2019 s: 1099-BAKİ KURU, İcra ve İflas Hukuku «Ders Kitabı», 2016, s: 490-BAKİ KURU, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, s: 665 vd. – İSMAİL ERCAN, İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 428-ŞAHABETTİN SERTKAYA and SÜLEYMAN KUL, age. s: 156 vd. – ERHAN GÜNAY, Tasarrufun İptali Davası, 5. Baskı, 2019, s: 78 vd.

yapılıp yapılmadığının tespit edilmesi ve sonrasında borçlunun aciz halinin varlığının araştırılarak bu ön koşulların gerçekleşmiş olduğunun anlaşılması halinde, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki akrabalık durumu dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerektiğini»³⁵⁰¹

√ «Alacak için düzenlenen bono veya çek gibi kıymetli evraka sonraki tarihlerin atıldığı uygulamada sıklıkla görüldüğünden, davacı alacaklının, “borcun doğumunun takip dayanağı çek’in tanzim tarihinden önce ya da cari hesap sözleşmesinden önce gerçekleştiğini” ileri sürmesi halinde, mahkemece alacaklıya bu konuda kanıt sunma olanağı verilmesi, gerekirse davacı alacaklı ile borçlunun isticvap edilerek, senedin düzenlenmesine neden olan temel ilişkinin sorulması, gerektiğinde davacı ile borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak; borcun gerçek doğum tarihi tespit edilerek, bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği saptanması gerektiğini»³⁵⁰²

√ «Borcun kaynağı olan 3 adet çekin dayanağı olarak da davacının d avalsıya borç vermesi olarak gösterilerek, borcun çeklerden önce verildiğine ilişkin dosyaya yazılı herhangi bir belge sunulamaması halinde, tasarrufun borcun doğumundan sonra yapıldığı ispatlanamadığından, açılan davada tasarrufun iptali koşullarının oluşmadığı»³⁵⁰³

√ «İptali istenen tasarrufun, takip konusu borçtan önce yapılmış olması ve davacı tarafca da alacağın, senedin düzenlenme tarihinden önce doğduğuna ilişkin bir iddia ileri sürülmemiş olması halinde, davanın ön koşul eksikliği nedeni ile reddine karar verilmesi gerektiğini»³⁵⁰⁴

√ «Borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğması koşulunun, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece res’en araştırılması gerektiği-Alacağının, süre gelen araç alım-satımından kaynaklandığını, iptali istenen tasarruf tarihinden önce doğduğunu, takibe konunun çekin ileri tarihli düzenlendiğini ileri süren davacı-alacaklının ticari defterlerinin yeterli olmadığı gerekçesiyle ibraz etmemesi halinde, borcun gerçek doğum tarihinin tespiti için, davacı alacaklının “mevcut” ve davalı borçlu şirketin ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması (ve davacı ile davalı borçlu arasında başka bir ticari ilişki tespit edilememesi halinde, çekin, davacı ile davalı borçlu arasındaki araç satımından kaynaklandığı kabul edilerek) işin esasına girilmesi gerektiğini»³⁵⁰⁵

√ «Bononun tanzim tarihi gözetildiğinde tasarruf, borcun doğumundan önce gerçekleşmiş olarak gözüktüğünden, mahkemece, dava dayanağı takip konusu borcun kaynağının bonodan önce doğup doğmadığı davacı alacaklıdan sorularak, şayet borç bir ticari ilişkiden kaynaklanıyorsa tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak karar verilmesi gerektiğini»³⁵⁰⁶

√ «Yurtdışında yaşadığından, gayrimenkulü yeğeni vasıtası ile satın alarak onun adına tapuda tescil edildiğini, daha sonra taşınmazın, yeğeni vasıtası ile dava dışı bir başka şahsa satıldığını, satım bedelinin kendisine verilmeyeceğini, borçlu ile aralarında düzenlenen senedin de bu ilişkiye dayandığını ileri süren davacının iddialarında yer alan dairenin tapu kaydı, tapunun dava dışı yeğen adına kayıtlı iken, vekaleten yeğeni tarafından dava dışı şahsa satıldığı; davacının delil olarak davalı borçlu ile aralarında imzalanan ve senedin keşide tarihi ile aynı tarihi taşıyan biri belgeye de dayandığı, bu belge içeriğine göre, ‘borçlunun bu belgenin düzenlenme tarihinden önce davacı ile aralarındaki ilişki nedeni ile kendisini zarara uğrattığı için senet verdiğini’ beyan ettiğini, tanıkların ve davalı borçlunun da bu belgeyi imzaladığı gözetildiğinde, borcun doğum tarihinin, tasarruf tarihinden önce olduğunun kabulü gerektiğini»³⁵⁰⁷

³⁵⁰¹ Bknz: 17. HD. 03.03.2020 T. 5743/2452 (www.e-uyar.com)

³⁵⁰² Bknz: 17. HD. 02.03.2020 T. 995/2392 (www.e-uyar.com)

³⁵⁰³ Bknz: 17. HD. 24.02.2020 T. 3181/2000 (www.e-uyar.com)

³⁵⁰⁴ Bknz: 17. HD. 24.02.2020 T. 1591/1990(www.e-uyar.com)

³⁵⁰⁵ Bknz: 17. HD. 18.12.2019 T. 1263/12142 (www.e-uyar.com)

³⁵⁰⁶ Bknz: 17. HD. 17.12.2019 T. 669/12066 (www.e-uyar.com)

³⁵⁰⁷ Bknz: 17. HD. 11.12.2019 T. 5148/11811 (www.e-uyar.com)

√ «Davacı ile borçlular arasındaki takip konusu çeklerin verilmesini gerektirir ticari ilişki ve borcun doğum tarihinin tespiti amacıyla taraf vekillerine bu yöndeki delillerini bildirmesi için süre verilmesi, bildirecekleri delillerin toplanması, davacı ile davalının akar-yakıt işiyle uğraştığı anlaşıldığından gerektiğinde davacı ile davalı borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gereğine değinilmesine karşın, mahkemece davacı ve davalının ticari defterleri getirtilip borcun doğumu ve ticari ilişkinin başlangıcının buna göre tespiti yerine yalnızca tanık beyanlarına göre borcun doğum tarihi belirlenerek hüküm kurulmasının ye-rinde olmadığını»³⁵⁰⁸

√ «Taşınmaz devir tarihinin, borcun doğum tarihinden önce devrin yapılması, satışa konu hissesinin değeri ile satış bedeli arasında fark olmaması ve davalıların borçlunun içinde bulunduğu mali durum ile alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden oldukları ispatlanmadığından, ‘tasarrufun iptali davasının reddine’ karar verilmesi gerekeceğini»³⁵⁰⁹

√ «Davacının alacağına dayanak çeklerin keşide tarihinde göre iptali istenen tasarruftan sonra düzenlendiği anlaşılmakta ise de, bu durumun gerçekten tasarruftan sonra doğmuş bir borç ilişkisini mi yoksa daha önce yapılmış bir ticari ilişkiden kaynaklanan vadeli çek uygulaması olarak da bilinen bir vakiayı mı gösterdiği hususunun araştırılması gerektiğini-Dava dışı borçlu (keşideci) şirketin iflas dosyasındaki kayımların hazırladığı raporda “...takibe konu çeklerin tasarruf tarihinden sonra kaydının bulunduğu ve tasarruf tarihi itibari ile da-vacının dava dışı asıl borçlu (keşideci) şirkete borçlu olduğun” tespit edildiğinden davanın reddine karar verilmiş ise de, eksik inceleme ve araştırma ile hüküm kurulamayacağı-Dava dışı asıl borçlu (keşideci) şirketin iflasına karar verildiğinin anlaşıldığından, davacı alacaklının iflas masasına alacak kaydı yaptırıp yaptırmadığının mahkemece araştırılması ve mali müşavirlerden oluşan üçlü yeni bir heyet-ten rapor alınarak ve davacı alacaklının dava dışı borçlu şirket ve davalı borçlu (avalist) şirketin ticari defterleri üzerinde inceleme yapılarak davacı alacaklı ile dava dışı borçlu şirket arasındaki ticari ilişkinin tasarruf tarihinden önceye dayalı olup olmadığının tespiti yapılması, borcun daha önce doğduğu ispatlandığı takdirde işin esasına girilerek iptal nedenlerinin oluşup oluşmadığının araştırılması gerektiğini»³⁵¹⁰

belirtmiştir.

● Borç, taraflar (davacı-alacaklı ile davalı-borçlu) arasında;

√ «Çek»den doğmuşsa, çekin bankaya/takas odasına ibraz edildiği tarih –kural olarak- ‘davacı-alacaklının alacağına doğum tarihi’ sayılır. Ancak, davacı-alacaklı, ‘alacağına, çekin düzenlendiği tarihten çok daha önce olan temel ilişki tarihinde doğduğunu’ iddia ve ispat edebilir. Bu durumda, ‘çekin düzenlendiği tarih’ e değil, ‘temel ilişki tarihi’ ne itibar edilir.»^{3511 3512}

Ayrıca **yüksek mahkeme**³⁵¹³ açılmış olan tasarrufun iptali davalarında «tarafların isticvap edilerek takip dayanağı çekin/bononun keşidesine neden olan temel ilişkinin (hukuki ve ticari ilişkinin) ne olduğunun ve bunun doğum tarihinin taraflardan sorulmasını

³⁵⁰⁸ Bknz: 17. HD. 18.11.2019 T. 337/10767 (www.e-uyar.com)

³⁵⁰⁹ Bknz: 17. HD. 13.11.2019 T. 1728/10606 (www.e-uyar.com)

³⁵¹⁰ Bknz: 17. HD. 16.10.2019 T. 2385/9454 (www.e-uyar.com)

³⁵¹¹ Bknz: 17. HD. 16.10.2019 T. 2985/9454; 02.10.2019 T. 5952/8805; 16.09.2019 T. 17716/8039; 11.06.2009 T. 11566/7261; 20.03.2019 T. 13902/3255; 11.09.2018 T. 2770/7624; 05.09.2018 T. 2870/7403; 24.05.2018 T. 630/5465; 15.05.2018 T. 17101/5044; 21.02.2018 T. 12253/1199; 19.02.2018 T. 8069/1094 vb. (www.e-uyar.com)

³⁵¹² Bu konuda ayrıca bknz: HAŞMET SIRRI AKŞENER, agm. s: 4007 vd. – BAKİ KURU, El Kitabı, s: 1402 vd. – ALİ GÜNEREN age. s: 420 – TALİH UYAR, ALPER UYAR and CÜNEYT UYAR, Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, C: 2, s: 1567

³⁵¹³ Bknz: 17. HD. 28.03.2013 T. 14204/4372; 11.03.2013 T. 7006/3209; 04.03.2013 T. 1586/2620; 22.02.2012 T. 1172/1979; 06.11.2012 T. 2959/12122; 28.11.2012 T. 5128/11359; 09.05.2011 T. 9851/4454; 02.05.2011 T. 9032/4190; 15.03.2011 T. 12199/2285; 07.03.2011 T. 6758/1993;

ve tarafların varsa buna ilişkin delillerini ibraz etmeleri için süre verilmesini, bu konuda tarafların ticari defter, belge ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasını istemektedir...

√ «“Alacak davası”ndan doğmuşsa, kural olarak dava tarihi ‘alacağın doğum tarihi’ sayılır.»³⁵¹⁴

√ «Eser sözleşmesi»nden doğmuşsa, ‘sözleşme tarihi’nde, davacı alacaklının alacağı doğmuş sayılır.³⁵¹⁵

√ «Boşanma davası»ndan kaynaklanan ‘tazminat’ ve ‘nafaka’ alacakları-kural olarak-boşanma davasının açıldığı tarihte doğmuş sayılır. Ancak, iptal kararı verilebilmesi için, alacakların kesinleşmesi beklenir.³⁵¹⁶

√ «Daire (taşınmaz) alım sözleşmesi»nden doğmuşsa, alacak ‘sözleşme tarihi’nde doğmuş sayılır.³⁵¹⁷

√ «Kredi kartı sözleşmesi»nden kaynaklanmışsa, ‘borcun doğum tarihi’, ‘kredi kartı sözleşmesinin yapıldığı tarih’ tir.³⁵¹⁸

√ «Bono»dan kaynaklanmışsa, senedin vade tarihinin ya da keşide tarihinin değil, bononun düzenlenmesine neden olan temel ilişkinin yapıldığı (başladığı) tarih, ‘borcun doğum tarihi’ sayılır.³⁵¹⁹

√ «Factoring sözleşmesi»nden kaynaklanmışsa, ‘factoring sözleşmesinin yazıldığı tarihte’, borç doğmuş sayılır.³⁵²⁰

√ «Haksız fiil»den (örneğin; eşin, diğer eşi aldatmasından, onu yaralamasından, ona hakaret etmesinden) doğmuşsa, ‘borcun, boşanma davasının açılmasından önce, haksız fiil tarihinde doğmuş olduğu’ kabul edilir.³⁵²¹

√ «Cari hesap ilişkisi»nden kaynaklanmışsa, ‘kredi sözleşmesinin düzenlendiği tarihte’ kefilin asıl borçludan olan alacağı doğmuş sayılır.³⁵²²

√ «Kefalet ilişkisi»nden kaynaklanmışsa, ‘kredi sözleşmesinin düzenlendiği tarihte’ kefilin asıl borçludan olan alacağı doğmuş sayılır.³⁵²³

√ «Kredi sözleşmesi»nden kaynaklanmışsa, kredi sözleşmesinin düzenlendiği tarihte, alacaklı bankanın alacağı doğmuş sayılır.³⁵²⁴

√ «Fatura»dan kaynaklanmışsa, ‘fatura’nın düzenlendiği tarihi borcun doğum tarihi sayılır.³⁵²⁵

30.05.2011 T. 10146/5438; 03.02.2011 T. 5065/674; 16.02.2010 T. 10122/1205; 02.02.2010 T. 8720/701 vd. (www.e-uyar.com)

³⁵¹⁴ Bknz: 17. HD. 19.09.2019 T. 19668/8266 (www.e-uyar.com)

³⁵¹⁵ Bknz: 17. HD. 14.05.2019 T. 2378/6032 (www.e-uyar.com)

³⁵¹⁶ Bknz: 17. HD. 13.05.2019 T. 19287/5985; 31.01.2017 T. 16188/828(www.e-uyar.com)

³⁵¹⁷ Bknz: 17. HD. 08.05.2019 T. 7147/5714 (www.e-uyar.com)

³⁵¹⁸ Bknz: 17. HD. 06.05.2019 T. 19840/5554; 01.04.2019 T. 15235/3909; 19.10.2018 T. 9899/8826; Samsun BAK. 1. HD. 30.01.2018 T. 197/209; 21.02.2017 T. 274/1748 (www.e-uyar.com)

³⁵¹⁹ Bknz: 17. HD. 02.05.2019 T. 15560/5474; 17.12.2018 T. 19357/12265; 09.10.2018 T. 8853/8821; 20.09.2018 T. 2899/8025; 20.06.2017 T. 9642/7008; 31.05.2017 T. 9034/6183 vb. (www.e-uyar.com)

³⁵²⁰ Bknz: 17. HD. 10.04.2019 T. 17220/4540; 03.04.2019 T. 13905/4018; 14.10.2014 T. 9652/13299 ((www.e-uyar.com)

³⁵²¹ Bknz: 17.HD. 27.02.2019 T. 11311/2206; 12.03.2015 T. 18146/4159; 10.09.2013 T. 8434/11717; 28.11.2011 T. 5128/11359; 30.10.2007 T. 4395/3299(www.e-uyar.com)

³⁵²² Bknz: 17.HD. 17.09.2018 T. 2400/7837; 03.02.2014 T. 436/904 (www.e-uyar.com)

³⁵²³ Bknz: 17.HD. 23.05.2018 T. 115/5391; HGK. 16.09.2015 T. 17-2350/1759; 09.03.2015 T. 17616/3986(www.e-uyar.com)

³⁵²⁴ Bknz: 17.HD. 05.04.2018 T. 17130/3875; 04.10.2016 T. 9663/8542; 25.02.2016 T. 1648/2240; 24.02.2015 T. 14598/3346; 06.11.2012 T. 2454/12116 (www.e-uyar.com)

³⁵²⁵ Bknz: 17.HD. 04.04.2011 T. 71053027; 15. HD. 14.10.2003 T. 4002/4750(www.e-uyar.com)

- “*Borcun kaynağının kambiyo senedi olduğu hallerde, senedin düzenlenmesini gerektiren hukuki ve fiili ilişkinin başladığı tarihin araştırılması ve sözü edilen bu ilişki daha önce ki bir günde olmuşsa, bu ilişki tarihinin ‘borcun doğum tarihi’ olarak kabul edilmesi gerekir.*”

• Yukarıda belirttiğimiz gibi; «*kredi sözleşmesinden kaynaklanan borçlar*» nedeniyle açılan tasarrufun iptali da-valorında borcun, ‘kredi sözleşmesinin imzalandığı tarihte’ doğmuş olduğu kabul eğer bu kredi sözleşmesi, yıllar önce başlamış bir kredi ilişkisinin devamı niteliğinde ise, alacaklı-bankanın alacağına d o ğ u m t a r i h i konusunda uygulamada tereddüt yaşanmaktadır. Bu durumda, ‘önceki kredi sözleşmeleri’nden kaynaklanan borçlar tamamen ödenekten sonra’ yapılan yeni kredi sözleşmeleri varsa, takip (ve dava) konusu borcun hepsi kredi sözleşmesinden kaynaklandığının titizlikle-bilirkişi incelemesi yaptırılarak-araştırılması gerekir.

Yüksek mahkeme;

√ «*Hükme esas alınan bilirkişi raporunda “kredi sözleşmelerinin, önceki taahhüt ve sözleşme bağlantısı kuran bölümlerin boş bırakıldığından hukukten birbirlerinin devamı” olarak kabul edilmemiş ise de, borcun sıfırlandığı gün yeniden kredi çekilmesi ve kredi ilişkisinin hiç sekteye uğramadan devam etmiş olması gibi durumlar dikkate alındığında, her bir kredi sözleşmesinin fiilen birbirinin devamı olarak kabul edilmesi gerektiği ve bu bağlamda kredi sözleşmesinin teminatı olarak senedin de önceden doğan borç ilişkisinin de teminatı olduğunun ve bu durumda tasarrufun borcun doğumundan sonra yapıldığının kabulü gerektiğini*»³⁵²⁶

√ «*Yapılacak işin konusunda uzman bilirkişi aracılığı ile banka kayıtları üzerinde inceleme yapılarak, takibe konulan senedin tanzim tarihinden önce borçlu şirkete verilen kredilerden kaynaklanan borcunun bulunup bulunmadığı, takip dayanağı senedin önceki kredi sözleşmesinden doğan borca karşılık mı yoksa son verilen 22.01.2015 tarihli kredi sözleşmesinin teminatı olarak mı verildiğinin araştırılarak, tasarrufun borçtan sonra yapılması gerektiğine ilişkin devam ön koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi olduğunu*»³⁵²⁷

√ «*Ticari hayatta bankaların verdikleri kredi karşılığı teminat senetleri aldıkları da mutad uygulamalardan olduğu bir gerçek olduğundan, bilirkişi aracılığı ile banka kayıtları üzerinde inceleme yapılarak, takibe konulan senedin tanzim tarihinden önce borçlu şirkete verilen kredilerden kaynaklanan borcunun bulunup bulunmadığı, takip dayanağı senedin önceki kredi sözleşmesinden doğan borca karşılık mı yoksa son verilen 10.08.2012 tarihli kredi sözleşmesinin teminatı olarak mı verildiğinin araştırılarak, senedin önceki tarihli kredi sözleşmelerinden doğan borca karşılık verilmiş ise 12.07.2012 tarihli tasarruflar yönünden de işin esasına girilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi aksi durumda ise şimdiki gibi sadece bu tarihli tasarruflar yönünden dava ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini*»³⁵²⁸

√ «*Tasarrufun iptali davalarının görülebilmesi için, iptali istenilen işlemin, borcun doğumundan sonra gerçekleşmiş olması gerektiği-Ticari hayatta bankaların verdikleri kredi karşılığı teminat senetleri amalarının mutad bir uygulama olduğu-Banka kayıtları üzerinde inceleme yapılarak, takibe konulan senedin tanzim tarihinden önce borçlu şirkete verilen kredilerden kaynaklanan borcunun bulunup bulunmadığı, takip dayanağı senedin önceki kredi sözleşmesinden doğan borca karşılık mı yoksa son verilen kredi sözleşmesinin teminatı olarak mı verildiğinin araştırılması gerektiğini*»³⁵²⁹

√ «*Borçlunun borcun doğumundan sonra dava konusu taşınmazını eşine yapılan satışın İİK.’nin 278/3-1 maddesine göre bağış niteliğinden olup iptali gerektiğini-Borçlu*

³⁵²⁶ Bknz: 17.HD. 21.05.2019 T. 13412/6446 (www.e-uyar.com)

³⁵²⁷ İZMİR BAM 5 HD. 18.04.2018 T. 55/585 (www.e-uyar.com)

³⁵²⁸ Bknz: 17. HD. 20.06.2017 T. 19092/6998 (www.e-uyar.com)

³⁵²⁹ Bknz: 17. HD. 20.06.2017 T. E: 2016/9642, K: 7008 (www.e-uyar.com)

hakkında başlatılan takiplerden biri borcun doğum tarihinden sonra kullanılan krediden kaynaklandığı anlaşıldığından, bu takip dosyası yönünden davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiği diğer icra dosya borcunun hangi kredi ilişkisinden kaynaklandığı tesbit edildikten sonra bu dosya da da önceki kredi sözleşmelerine bağlı yeni bir kredi kullanımı söz konusu ise ve bu tarih tasarruftan sonra ise yine davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini-İtiraza uğramış olan icra takibinde açılmış olan itirazın iptali davasının kesin olarak sonuçlanıp sonuçlanmadığı araştırılarak, kesinleşmemiş ise anılan davanın bekletici mesele yapılmasına, alacaklı lehine sonuçlanmış ise borcun doğum tarihinin belirlenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi; davacı alacaklının itirazın iptali davası tümünden red edilmiş ise takip kesinleşmediğinden bu takiple ilgili davanın da ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini»³⁵³⁰

√ «*Davacı banka ile davalı borçlu arasındaki ilk kredi ilişkisinin ne zaman başladığı davacı bankadan sorularak buna ilişkin belgelerin istenmesinin, takip dosyalarındaki takip dayanağı çeklerin başka bir ticari ilişki nedeniyle verilip verilmediği üzerinde durulmasının, borcun doğum tarihinin tespiti ile sonucuna göre karar verilmesinin gerekeceğini»³⁵³¹*

belirtmiştir.

• ‘İhbar tazminatı’, ‘kıdem tazminatı’ gibi işçinin alacağına işe giriş tarihine göre hesaplandığı durumlarda, tasarrufun iptali davası bakımından «işçinin alacağına (işveren borcunun) işe giriş tarihinde doğduğu» benimsenmektedir.³⁵³²

Yüksek mahkeme, bu konuda;

√ «*12.02.2006-14.11.2012 tarihleri arasındaki kıdem tazminatı ve işçilik alacağına ilişkin ilama dayanan alacağın 12.02.2006 tarihinde doğduğunun kabulü gerektiğini»³⁵³³*

√ «*İş akidleri 02.05.2012-02.04.2012 tarihlerinde fesh edilmiş ise de kıdem tazminatı ve bir kısım işçi alacaklarının hesabında işe girdikleri davacılarından biri için 16.12.1996, diğer davacı için 01.08.1993 tarihinden itibaren hesaplamalar yapıldığından borcun doğumunun bu tarihlerin esas alınması gerektiğinden, mahkemece, tasarrufun, borcun doğumundan önce yapıldığının kabul edilmesi gerekeceğini-Dava konusu tasarruf, borcun doğumundan önce gerçekleştiğinden yani ön koşul yokluğundan reddine karar verildiğine göre karar tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7/2. maddesine göre maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini»³⁵³⁴*

√ «*Davacı alacağına, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, genel tatilde çalışma türünden gerçekleşen alacağına ilişkin olduğu, kıdem tazminatı ve bir kısım işçi alacaklarının hesabında davacının işe girdiği tarihten hesaplama yapıldığından borcun doğumunun bu tarih olarak esas alınması gerektiğini»³⁵³⁵*

belirtmiştir.

Halbuki, **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**, bu tür uyuşmazlıkları temyizen incelediği dönemde, aksi doğrultuda içtihatla bulunmuştu. Gerçekten **yüksek mahkeme**;

√ «*Davacının kıdem tazminatı alacağına davanın karara bağlandığı günü doğduğu, oysa tasarrufun bu tarihten önce yapıldığı görüşüyle tasarrufun iptali davasının reddedilemeyeceği ve davacı, davalı borçlunun işyerinde hizmet akdine bağlı olarak çalışırken*

³⁵³⁰ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11357/6281 (www.e-uyar.com)

³⁵³¹ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 15117/5943 (www.e-uyar.com)

³⁵³² TALİH UYAR, Yargıtay, 17. Hukuk Dairesinin «Kıdem Tazminatı», «İhbar Tazminatı» ve «Diğer Sosyal Haklar»a Dayalı Olarak Açılan Tasarrufun İptali Davalarında, Bu Alacakların Doğum Tarihinin ‘İş Akidinin Feshedildiği Tarih’ Değil, ‘İşe Giriş Tarihi’ Olduğuna Dair Yeni İçtihatlarının (Görüşünün) Düşündürdükleri (İBD. Ocak-Şubat/2017, s: 42-46)

³⁵³³ Bknz: 17. HD. 25.11.2019 T. 3551/11086 (www.e-uyar.com)

³⁵³⁴ Bknz: 17. HD. 10.05.2016 T. 15792/5697 (www.e-uyar.com)

Aynı doğrultuda: 17. HD. 10.07.2008 T. 2790/3912 (www.e-uyar.com)

³⁵³⁵ Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. 21071/7629 (www.e-uyar.com)

işine son verilmiş olduğundan; davacının ihbar, kıdem ve diğer sosyal haklarına bu tarihte hak kazanmış olacağını»

belirtmişti...

• Asıl borçlunun borcunu ödeyen kefil, alacaklının haklarına halef olur. Bu durumda, borcu ödediği tarihte değil, kredi sözleşmesinin imzalandığı tarihte, kefil, borçluya karşı ‘alacaklı’ konumuna gelmiş olur.

Yüksek mahkeme;

√ «Kefilin, asıl borçlunun borcunun ödemesi halinde, kefilin ifada bulunduğu tutar oranında alacaklının haklarına halef olacağı ve bu durumda (asıl borçlunun kefile olan) borcunun doğum tarihinin de kredi sözleşmesinin imzalandığı tarih olacağını»³⁵³⁶

√ «Kefil tarafından açılan tasarrufun iptali davasında, borcun doğum tarihi olarak kefil tarafından borcun ödendiği tarihin değil, asıl borçlanma tarihi olan kredi sözleşmesi tarihinin esas alınacağını»³⁵³⁷

√ «Asıl borçlunun borcunu ödeyen kefilin, asıl borçludan olan alacağının dava dışı banka ile imzalanan kredi sözleşmesi ile doğduğunun kabulü gerektiğini»³⁵³⁸

√ «Annesinin kefil olduğu senedi ödeyen kişinin, senedin asıl borçlusundan olan alacağını ödediği senedin düzenlenme tarihinde doğduğunun kabulü gerektiğini»³⁵³⁹

belirtmiştir.

Ortağı/temsilcisi olduğu –aralarında organik bağ bulunan-şirket borcuna kefil olan kimse, asıl borçlu şirketin borcunu ödemezse, kefil hakkında takipte bulunan alacaklı kefiliden alacağını olamazsa, ‘kefilin aciz halinde bulunduğunu’ kanıtlayarak açacağı tasarrufun iptali davasında, kefildeki alacağı, ‘kefil olduğu tarih’ten önce, ‘asıl borçlunun borçlandığı tarihte’ doğmuş sayılır.

Yüksek mahkeme, bu hususu;

√ «Şirkete ait borcun 23.01.2009 tarihinde doğduğu, şirket, borcunu ödemeyince alacaklı aynı borcu yenden yapılandırarak bu kez 13.04.2009 tarihinde hem şirket yetkilisi hem de ortaklar şahsi olarak bono düzenleyerek alacaklıya verdiği ve bu bono da ödemeyince dava konusu takip yapıldığı, bu durumda davaya konu borcun, 23.01.2009 tarihinde doğduğunun kabulü ile bu tarihten sonraki borçlu tasarrufları için iptal davası açılmasının mümkün olduğunun kabulü gerektiğini»³⁵⁴⁰

√ «Alacaklı ile borçlunun ortağı ve temsilcisi olduğu şirket arasındaki ticari ilişkinin daha önce başladığı, davalı borçlunun, ortağı ve temsilcisi olduğu şirket hakkında yapılan icra takibi sırasında yapılan protokol ile şirket borcuna kefil olduğu ve daha sonra kefil olarak senet imzaladığı anlaşıldığından, davalı borçlu yönünden borcun doğum tarihinin, ortağı ve kefil olduğu şirketin borçlandığı tarih olarak kabulü gerektiğini»³⁵⁴¹

√ «Davalı şahsın ortağı olduğu borçlu şirketin borcuna karşılık şirket hakkında yapılan icra takibi sırasında şahsi çek ve senet vererek şirket borcuna kefil olduğu uyumsuzlukta, “kefil olan şahsın borcunun doğum tarihinin, ortağı ve kefil olduğu şirketin borçlandığı tarih olarak kabul edilmesi gerektiği”ne ilişkin özel daire bozma ilamının isabetli olduğunu»³⁵⁴²

³⁵³⁶ Bknz: 17. HD. 23.05.2018 T. 115/5391 (www.e-uyar.com)

³⁵³⁷ Bknz: HGK. 16.09.2015 T. E: 2013/17-2350, K: 1759 (www.e-uyar.com)

³⁵³⁸ Bknz: 17. HD. 04.03.2014 T. 2152/2964 (www.e-uyar.com)

³⁵³⁹ Bknz: 17. HD. 05.04.2012 T. 1041/4153 (www.e-uyar.com)

³⁵⁴⁰ Bknz: 17. HD. 31.03.2015 T. 16833/5185 (www.e-uyar.com)

³⁵⁴¹ Bknz: 17. HD. 01.07.2014 T. 2670/10411 (www.e-uyar.com)

³⁵⁴² Bknz: HGK. 13.10.2010 T. E: 17-401, K: 500 (www.e-uyar.com)

Aynı doğrultuda:

HGK. 13.10.2010 T. 17-399/498; HGK. 13.10.2010 T. 17-400/499; HGK. 13.10.2010 T. 17-398/497(www.e-uyar.com)

√ «*Davalı kefil yönünden borcun doğum tarihinin; ‘ortağı ve kefil olduğu şirketin borçlandığı tarih’ olarak kabulü gerektiğini*»³⁵⁴³

ş e k l i n d e belirtmiştir.

• Bu vesile ile, burada şu ilginç duruma da değinelim: Davacı-alacaklının alacağının doğum tarihi ile dava konusu tasarrufun tarihi *aynı* ise yani, borçlu «*borçlandığı tarihte tasarrufta bulunmuşsa*», bu tasarruf hakkında iptal davası açılabilir midir? **Kanımızca**, bu durumda da «*borcun, dava konusu tasarruftan önce doğduğu*» kabul edilerek, bu tasarruf hakkında da iptal davası açılabilir...

• **Yüksek mahkeme** ayrıca «*dava ister BK.nın 18. (yeni BK.’nın 19.) maddesi uyarınca muvazaaya dayalı tapu iptal, ister İİK.nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan ta-sarrufun iptali isteğine ilişkin olsun, davacı taraf bir alacağa dayanarak iptal isteğinde bu-lunmuş ise, bu alacağın tasarruf tarihinden önce doğmuş olması gerektiğini; davacı tarafın alacağının kaynağı haksız eylem olup, borcun doğum tarihinin de bu haklı eylemin işlendiği tarih olması gerektiğini*» belirterek «*davacı tarafın bir alacağına dayanarak muvazaaya da-yalı tasarrufun iptali davası açmış olması halinde de, davacının alacağının tasarruf tarihinden önce doğmuş olması halinde mahkemece, ta-sarrufun iptaline karar ve-rilebileceğini*» vurgulamıştır.

VII-İptal davasını k i m l e r i n a ç a b i l e c e ğ i-yani; bu davada kimlerin «*davacı sıfatı*»nı taşıyabileceği-**İİK. mad. 277**³⁵⁴⁴’de sayılarak (tahdidi olarak)-belirtilmiştir. Burada belirtilen kişilerin dışındakilerin dava açma hakkı yoktur.

İptal davasını kimlerin açabileceği-yani, bu davada kimlerin «*davacı sıfatı*»nı taşıyabileceği-bu maddede-sayılarak (tahdidi olarak)-belirtilmiştir. Burada belirtilen kişilerin dışındakilerin dava açma hakkı yoktur.

Haciz yolu ile takiplerde,³⁵⁴⁵ iptal davasını;

a) Kesin (kat’i) aciz belgesi (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı olabilir.^{3546 3547}

b) Geçici aciz belgesi (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı olabilir.^{3548 3549 3550}

³⁵⁴³ Bknz: 17. HD. 07.04.2009 T. 4841/2160 (www.e-uyar.com)

³⁵⁴⁴ İptal davası ve davacılar

MADDE 277-«İptal davasından maksat 278, 279 ve 280. maddelerde yazılı tasarrufların butlanına hükmettirmektir. Bu davayı aşağıdaki şahıslar açabilirler.

1-Elinde muvakkat yahut kat’i aciz vesikası bulunan her alacaklı,

2-İflâs idaresi yahut 245. madde ve 255. maddenin 3. fıkrasında yazılı hallerde alacaklıların kendileri.»

³⁵⁴⁵ TALİH UYAR, Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020), s: 877-919– TALİH UYAR, Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 2-7; s: 47-52; s: 262-266; s: 710-715; s: 744-749; s: 1076-1079; s: 1249-1251; 1387-1394; s: 1521-1530 – TALİH UYAR, Tasarrufun İptali Davalarında «Ticari İşletmenin Devri», «İptale Tabi Tasarrufların Kapsamı» ve «Mahkemeye Aciz Vesikası Sunulması» Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar (Arş. Gör. Ceren Damar Şenel Armağanı C: 3, 2020, s: 3941-3981)– TALİH UYAR, Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S: 135, s: 517-575)– TALİH UYAR, Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s: 175-187) – TALİH UYAR, İİK.’nın 280. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s: 415-448)

³⁵⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bknz: TALİH UYAR, ALPER UYAR and CÜNEYT UYAR, İİK. Şerhi, C: 2, 2014, s: 2082 vd.; 2682 vd.

³⁵⁴⁷ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2794/10194; 08.10.2019 T. 12648/9053; 01.10.2019 T. 19683/8716; 17.09.2019 T. 16250/8171; 22.05.2019 T. 18062/6611; 15.05.2019 T. 18878/6192; 08.05.2019 T. 6144/5718; 04.10.2018 T. 5240/8614; 13.03.2018 T. 12606/2252; 17.01.2018 T. 18904/170 vb. (www.e-uyar.com)

³⁵⁴⁸ TALİH UYAR, Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, : 920-969

³⁵⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bknz: TALİH UYAR, ALPER UYAR and CÜNEYT UYAR, age. C: 2, s: 2084 vd.

³⁵⁵⁰ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2794/10194; 08.10.2019 T. 12648/9053; 01.10.2019 T. 19683/8716; 17.09.2019 T. 16250/8171; 20.06.2019 T. 6162/7019; 22.05.2019 T. 18062/6611; 15.05.2019 T.

(Yukarıdaki i k i d u r u m d a; borçlu hakkında alacaklı tarafından yapılmış birden fazla icra takibi varsa, alacaklı her icra takibi için ayrı ayrı aciz belgesi alarak iptal davası açabilir. Ayrıca, alacaklı bir icra takibinde aldığı aciz belgesine dayanarak, hakkında aciz belgesi almadığı icra takibine konu ettiği alacağı için iptal davası açamaz. Keza alacaklı, başka bir alacaklının almış olduğu aciz belgesine dayanarak, kendisi ayrıca aciz belgesi almadan, kendi alacağı hakkında iptal davası açamaz...)³⁵⁵¹

c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII'ye göre açılan³⁵⁵² «istihkak davası»nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan*³⁵⁵³ «karşılık dava» olarak da iptal davası açabilir.³⁵⁵⁴

Hemen belirtelim ki; **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**³⁵⁵⁵-daha önce, bu konuda verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi** ve **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**³⁵⁵⁶ ve **Hukuk Genel Kurulu**³⁵⁵⁷ gibi-«dava açarken veya daha sonra yargılama/temyiz aşamasında» aciz vesikası ibraz edilmemesi halinde, «davanın görülemeyeceğini» kabul etmiştir.

Yakın zamana kadar, yerel mahkemelerce bu konuda verilen kararları temyizen incelemiş bulunan **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi** «*muvazaa nedenine dayalı iptal davaları*»nın-«*aciz vesikası ibraz edilmesine gerek kalmadan görülebileceği*»ni kabul etmekteydi...³⁵⁵⁸

Bugün –“*muvazaa* sebebine (TBK m.19) dayalı tasarrufun iptali davaları dışındaki” tasarrufun iptali davalarına ilişkin olarak yerel mahkemelerce verilen kararları incelemekte olan-**Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** iptal davalarında aciz belgesi aramaktadır.³⁵⁵⁹

«*Kesin (kat'i) aciz belgesi*», haciz edilen malların paraya çevrilmesi sonunda, alacağını kısmen ya da tamamen alamamış olan alacaklıya verilen bir belgedir (İİK. mad.

188778/6192; 08.05.2019 T. 6144/5718; HGK. 30.04.2019 T. 17-1791/498; 17. HD. 19.04.2016 T. 603/5011; 10.04.2019 T. 4728/4472; 09.04.2019 T. 11037/4355; 04.03.2019 T. 11171/2346; 12.02.2019 T. 56/1292; 11.02.2019 T. 49/1269; 25.12.2018 T. 16643/12698; 05.12.2018 T. 7206/11758; 19.11.2018 T. 946/10870 vd. 17.09.2018 T. 507/7829 (www.e-uyar.com)

³⁵⁵¹ BAKİ KURU, El Kitabı, s: 1416 vd.

³⁵⁵² Ayrıntılı bilgi için bkz: TALİH UYAR, İİK. Şerhi, C: 5, 2006, s: 8190-TALİH UYAR, İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 1994, s: 770-İDİL TUNCER KAZANCI, age. s: 187 vd. – ORHAN EROĞLU, age. 56/104 – TİMUÇİN MUŞUL, İptal Davaları, s: 535 vd.

³⁵⁵³ Bknz: TALİH UYAR, İİK. Şerhi, C: 12, 2009, s: 19670 vd.-TALİH UYAR, ALPER UYAR and CÜNEYT UYAR, age. C: 2, s: 4360 – ORHAN EROĞLU, age. s: 104 – TİMUÇİN MUŞUL, İptal Davaları, s: 535 – BAKİ KURU, El Kitabı, s: 1415 – SAIM ÜSTÜNDAĞ, İflâs, s: 214

³⁵⁵⁴ Bknz: 17. HD. 14.05.2018 T. 17250/4976; 8. HD. 16.01.2018 T. 12662/531; 17. HD. 22.05.2014 T. 16230/804; 28.06.2011 T. 1718/6117; 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403; 27.10.1987 T. 2251/3709 (www.e-uyar.com)

³⁵⁵⁵ Bknz: 17. HD. 08.05.2019 T. 6144/5718; 23.06.2016 T. 18039/7665; 21.03.2013 T. 12347/3975; 14.03.2013 T. 5988/3307; 14.03.2013 T. 5569/3301; 26.06.2012 T. 1921/8024; 19.01.2012 T. 1829/269; 18.04.2012 T. 12788/4874; 25.03.2013 T. 5561/4060; 04.04.2011 T. 7124/3028; 27.01.2011 T. 5310/430; 20.01.2011 T. 7202/215; 30.09.2010 T. 3414/7574; 01.07.2010 T. 5069/6229 vb. (www.e-uyar.com)

³⁵⁵⁶ Bknz: 15. HD. 15.01.2003 T. 6346/153; 20.02.2002 T. 642/862; 22.09.2004 T. 3920/4487; 03.11.2004 T. 1725/5593; 04.11.2004 T. 1832/5619; 19.02.2003 T. 6107/5900 (www.e-uyar.com)

³⁵⁵⁷ Bknz: HGK. 04.07.2007 T. 4-450/449; 14.04.2004 T. 15-182/220 (www.e-uyar.com)

³⁵⁵⁸ Bknz: 4. HD. 28.03.2011 T. 2023/3257; 14.03.2011 T. 717/2586; 28.02.2011 T. 3088/2012; 08.03.2011 T. 407/2480; 17.03.2008 T. 6100/3475; 17.03.2008 T. 1813/3444; 21.02.2008 T. 5775/2100 vb. (www.e-uyar.com)

³⁵⁵⁹ Bknz: 17. HD. 24.12.2018 T. 7645/12628; 19.12.2018 T. 17704/12442; 20.06.2017 T. 6509/7003; 20.06.2017 T. 11791/7010; 10.05.2017 T. 22775/5329; 17.04.2017 T. 3673/4077; 20.03.2017 T. 2064/2896; 06.02.2017 T. 23129/1053; 22.11.2016 T. 20871/16761; 24.05.2016 T. 11539/6283; 24.05.2016 T. 2682/6341; 14.03.2016 T. 3265/3119; 23.02.2016 T. 11349/2104; 22.10.2015 T. 11421/11025; 11.06.2015 T. 5605/8012; 17.3.2015 T. 2203/4344; 04.11.2014 T. 11472/15070; 04.11.2014 T. 8340/15066; 27.10.2014 T. 10682/14362; 10.06.2014 T. 3653/9318; 09.04.2013 T. 7539/5112; 28.03.2013 T. 6151/4361; 04.03.2013 T. 5918/2619; 02.04.2013 T. 7306/4613; 27.11.2008 T. 11563/13096 vb. (www.e-uyar.com)

143/I).³⁵⁶⁰ Ayrıca «borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı» (İİK. mad. 105/I) «kesin aciz belgesi hükmünde» olduğu gibi,³⁵⁶¹ «borçlunun bulunan ve haciz edilen mallarının icra dairesince takdir edilen kıymetlerine göre, borcu karşılamayacağını belirten haciz tutanağı» (İİK. mad. 105/II) da «geçici aciz belgesi» yerine geçer.³⁵⁶²

• Bilindiği gibi; «mahkemenin davanın esası hakkında yargılama yapabilmesi (dava-yı esastan inceleyebilmesi) için, varlığı veya yokluğu gerekli olan haklara» d a v a ş a r t ı denir (HMK. mad. 114/2)³⁵⁶³ Mahkeme «dava şartının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırabileceği» gibi, taraflar da «dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler» (HMK. mad. 115).

A c i z b e l g e s i, tasarrufun iptali davası için ‘özel bir dava şartı’dır.^{3564 3565}

Tasarrufun iptali davasının ‘dinlenme koşulu’ olan aciz belgesini,³⁵⁶⁶ davacının dava dilekçesini eklemesi uygun olur.³⁵⁶⁷ Mahkemenin, davanın açıldığı tarihte bu dava koşulunun gerçekleşmiş olup olmadığını kendiliğinden araştırması gerekir.^{3568 3569} Burada karşımıza şöyle bir sorun çıkabilir: Davacı-alacaklı, mahkemece, dava henüz «aciz belgesinin dava açılmadan önce alınmamış olması» nedeniyle red edilmeden, bir «aciz belgesi» alır ve bunu mahkemeye sunarsa ne şekilde karar verilecektir? **Doktrin**de ileri

³⁵⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: TALİH UYAR, İİK. Şerhi, C: 8, s: 11853 vd. – SELÇUK ÖZTEK, age. s: 48 vd. – SEYİTHAN DELİDUMAN, age. s: 28 vd.

³⁵⁶¹ Ayrıntılı bilgi için bkz: TALİH UYAR, İİK. Şerhi, C: 6, 2006, s: 9138 vd.-TALİH UYAR, ALPER UYAR and CÜNEYT UYAR, İİK. Şerhi, C: 2, 2004, s: 2082 vd.

³⁵⁶² Ayrıntılı bilgi için bkz: TALİH UYAR, İİK Şerhi, 2006, C: 6, s: 9139 vd. – SELÇUK ÖZTEK, age. s: 22 vd. – SEYİTHAN DELİDUMAN, age. s: 8 vd.-TALİH UYAR, ALPER UYAR and CÜNEYT UYAR, İİK. Şerhi, C: 2, s: 2084 vd.

³⁵⁶³ BAKİ KURU, Usul El Kitabı, 2020, s: 377

³⁵⁶⁴ BAKİ KURU, El Kitabı, s: 1418 – RAMAZAN ARSLAN, EJDER YILMAZ, SEMA TAŞPINAR AYVAZ and EMEL HANAĞASI age. s: 537 – TİMUÇİN MUŞUL, İptal Davası, s: 180-ORHAN EROĞLU, age. s: 86 – ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 214, dipn. 238 – BAKİ KURU, İstinaf, s: 672 – EJDER YILMAZ, age. s: 1208

³⁵⁶⁵ Bknz: 17. HD. 08.04.2019 T. 16227/4264; 03.04.2019 T. 13056/4022; 01.04.2019 T. 15030/3914; 25.02.2019 T. 5604/1933; 26.12.2017 T. 1581/12138 vb.

³⁵⁶⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: CENK AKİL, Yargıtay Kanunları Işığında Tasarrufun İptali Davası Bağlamında Aciz Belgesi (ABD. 2014/3, s: 159-201) – HAŞMET SIRRI AKŞENER, Tasarrufun İptali Davasında Aciz vesikası (Legal Huk. Der. 2003/1, s: 51-56) – SITKI AKYAZAN, agm. (s: 315-324) – HAKAN ALBAYRAK, Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHF. 2015/4, s: 932-974) – ETİLİ, T. Yasalar, İçtihatlar ve Doktrin İle Birlikte Aciz Vesikasının İflas Hukukundaki Yeri Hakkında Bir Araştırma (Yargıtay D. 1984/3, s: 592-615) – BURHAN GÜRDOĞAN, Borçlunun Acizini Tespit Eden Vesikalar (Banka ve Ticaret Huk. Der. 1963/1, s: 14-37) – TİMUÇİN MUŞUL, Tasarrufun İptali Davasında Dava Şartı Olarak Aciz Vesikası, Sorunlar, Yargıtay Kararları ve Düşüncelerimiz (Legal Huk. Der. 2004/Ekim, s: 2823-2834) – TİMUÇİN MUŞUL, İptal Davaları, s: 195-258 – SELÇUK ÖZTEK, İptal Davası Açma Hakkı ile Bağlantılı Olarak Hacizdeki Borç Ödemeden Aciz Vesikası ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Bankacılar Der. : 1998/27, s: 86/94) – UYAR, B. Aciz Hali – Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni MK. Metninin Düşüldüğü Bir Yanlışlık (Yeditepe Ün. Huk. Fak. D. 2004/1, s: 319-327) – YILDIRIM, M.K. Tasarrufun İptali Davasının İşlevi Bakımından Aciz Vesikası İle İlişkisi Hakkında Düşünceler (Prof. Dr. Bilge Umar’A Armağan, 2009, s: 973-982)

³⁵⁶⁷ SITKI AKYAZAN, agm. s: 320

³⁵⁶⁸ BİLGE UMAR, age. s: 36-BAKİ KURU, age. C: 4, s: 3494-BAKİ KURU, El Kitabı s: 1418-BURHAN GÜRDOĞAN, İflâs s: 238-SARISÖZEN, İ(SERHAT). Yargılama Usulü (ABD. 1977/2, s: 284)-ALİ GÜNEREN age. 2012, s: 466

³⁵⁶⁹ Bknz: 17. HD. 25.01.2017 T. 25116/528; 01.04.2013 T. 9664/4520; 19.03.2013 T. 5119/3664; 21.03.2013 T. 8057/3971; 14.03.2013 T. 5569/3301; 19.7.2007 T. 3037/2545; 12.7.2007 T. 3032/2476; 4.11.2004 T. 1832/5619 vb. (www.e-uyar.com)

sürülen-bizim de katıldığımız-**görüŖe göre**,³⁵⁷⁰ *bu durumda başlangıçtaki «dava koşulu» noksanlığı ortadan kalkmış olacağından mahkemenin artık davaya bakması gerekir, çünkü hükmün sırasında «dava koşulu» tamamdır.* Başka bir deyişle, dava koşulları, dava açılmasından, hükmün verilmesine kadar var olmalıdır. Davanın dışında, bir dava koşulunun noksan olduğu tesbit edilirse dava esasa girmeden (usulden) red edilir. Fakat, bu ihmal edilmiş olup da, bu dava koşunun noksan olmasına rağmen, esasa girişilmiş ve dava sırasında, o dava koşulu noksanlığı ortadan kalkmış (giderilmiş) ise, hükmün anında, bütünü dava koşulları tamam olduğundan, davanın esası hakkında karar verilir. Yani, dava «dava koşullarının başlangıçta noksan olduğu» gerekçesiyle usulden red edilmez. İptal davası, borç ödemenen aciz belgesi alınmadan önce açılırsa, dava koşulu noksandır. Fakat, davacı-alacaklı, iptal davasından sonra aldığı aciz belgesini mahkemeye verirse, bununla dava koşulu tamamlanmış olacağından, mahkemenin davaya bakması gerekir.

Diğer bir görüŖe göre³⁵⁷¹ ise; *dava koşullarının, davanın açıldığı tarihte var olması gerekir. Dava tarihinde, davacı aciz belgesi almamışsa, açtığı iptal davası red edilmelidir.*

Davacı-alacaklının mahkemeye sunacağı «aciz belgesi»nin, davanın açıldığı tarihte «borunun aciz halinde olduğunu» ortaya koymasını gerekir.^{3572 3573} Eğer, mahkemeye sunulan «aciz belgesi» borunun, davanın açılmasından sonraki tarihte aciz halinde bulunduğunu» belirtiyorsa, bu durumda davanın «esasa girilmeden» (usulden) red edilmesi gerekir. Ancak uygulamada-yüksek mahkemenin son (yeni) içtihatlarında-bu kurala titizlikle uyulduğu söylenemez.³⁵⁷⁴

Yüksek mahkeme önceleri (iptal davalarına ilişkin kararları temyizen incelediği dönemde, kimi kararlarında; **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi**^{3575 3576} (ve **Hukuk Genel Kurulu**^{3577 3578}) ikinci görüşü benimsemişken, yakın zamana kadar iptal davalarına ilişkin kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**³⁵⁷⁹ ve bugün bu kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** bu görüşten ayrılarak, «aciz belgesinin dava açılmadan önce alınmış olmasının zorunlu olmadığını, davadan önce veya davadan sonra³⁵⁸⁰ başlamış bir icra takibine dayalı olarak, davadan sonra da düzenlenmiş olabileceğini (ve duruşmanın bitmesine kadar, hatta Yargıtay incelemesi aşamasında veya Yargıtay bozmasından sonraki duruşmalarda da mahkemeye ibraz edilebileceğini)»³⁵⁸¹ belirtmiştir..

³⁵⁷⁰ BAKİ KURU, İcra ve İflas Hukuku, C: 4, s: 3496-BAKİ KURU, El Kitabı, s: 1418-CENGİZ KOSTAKOĞLU, agm. (Ad. D. 1989/6, s: 14-Yasa D. 1989/8, s: 1043) – EDİP şİMŞEK, age. s: 851 – İZZET KARATAŞ and EROL ERTEKİN, s: 55 vd.-SELÇUK ÖZTEK, age. s: 68, dipn. 51 civarı-MEHMET KAMİL YILDIRIM, age. s: 252

³⁵⁷¹ BİLGE UMAR, age. s: 37 – NECMEDDİN BERKİN, İflas Hukuku, 1972, s: 498 – SENAİ OLGAÇ, Yargıtay İçtihatları Işığı Altında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Seçkin'e Armağan, 1974, s: 459)

³⁵⁷² CENGİZ KOSTAKOĞLU, agm. s: 14 vd.-SELÇUK ÖZTEK, age. s: 71-TİMUÇİN MUŞUL, Tarsarrufun İptali Davasında Dava şartı Olarak Aciz Vesikası, Sorunlar, Yargıtay Kararları ve Düşünceleriniz (Legal Huk. D. Ekim/2004, s: 2827 vd.)

³⁵⁷³ Bknz: 13. HD. 24.6.1982 T. 1699/4690; 15. HD. 22.10.1984 T. 1407/3166; 21.9.1989 T. 2097/3737(www.e-uyar.com)

³⁵⁷⁴ Bknz: 17. HD. 8.7.2008 T. 848/3817; 11.6.2007 T. 2003/2018; 15. HD. 11.7.2006 T. 2937/4343; HGK. 14.4.2004 T. 15-182/220 vb... (www.e-uyar.com)

³⁵⁷⁵ Bknz: 13. HD. 24.6.1982 T. 1699/4690 (www.e-uyar.com)

³⁵⁷⁶ Karş: 13. HD. 1.6.1981 T. 2245/4164; 27.9.2979 T. 4000/4691; 23.11.1978 T. 3850/4936 (www.e-uyar.com)

³⁵⁷⁷ Bknz: HGK. 13.3.1976 T. 12-201/1064 (www.e-uyar.com)

³⁵⁷⁸ Karş: HGK. 18.1.1967 T. İc. İf-684/13 (www.e-uyar.com)

³⁵⁷⁹ Bknz: 15. HD.16.1.2007 T. 3981/62; 22.3.2006 T. 6110/1677; 2.5.2005 T. 7075/2686; 9.12.2004 T. 5440/6398; 3.11.2004 T. 5591/6591 vb. (www.e-uyar.com)

³⁵⁸⁰ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 5718/3199 (www.e-uyar.com)

³⁵⁸¹ Bknz: 17. HD. 19.03.2013 T. 5119/3664; 14.03.2013 T. 5569/3301; 21.03.2013 T. 12347/3975; 14.03.2013 T. 5988/3307; 18.04.2012 T. 12788/4874; 19.01.201 2T. 1829/269; 31.01.2011 T.

• Tasarrufun iptali davalarında, «*aciz vesikası ibrazı zorunluluğu*», sadece davalı-borçlu hakkında aranır. Diğer,-dava dışındaki-takip borçlularının dosya borcunu tamamen ödeme güçlerinin bulunması, davanın görülmesine engel teşkil etmez. **Yüksek mahkeme;**

√ «*Tasarrufun iptali davasında dava konusu dosyalarında adı geçen dava dışı takip borçluları yönünden de aciz halinin aranmayacağı, hangi borçlunun tasarrufunun iptali istenmiş ise dava koşulunun borçlu yönünden değerlendirilmesi gerektiğini*»³⁵⁸²

√ «*Tasarrufun iptali davalarında aciz halinin davada taraf olan borçlu yönünden aranan bir koşul olduğu, diğer takip borçluların borcu ödeme imkanı bu davanın görülmesine engel olmadığını*»³⁵⁸³

√ «*Mahkemeye, “tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için gerekli aciz durumunun bulunmadığı, borçlunun dava dışı babasının takip dosyasındaki borca kefil olduğu ve emekli maaşına haciz konulduğu, her ay düzenli kesinti yapıldığı”ndan bahisle davanın reddine karar verilmesinin isabetsiz olduğu, hangi borçlunun tasarrufunun iptali istenmiş ise, dava koşulunun o borçlu yönünden değerlendirilmesi gerekeceğini*»³⁵⁸⁴

√ «*Diğer borçluların aciz halinin gerçekleşmemiş olmasının, tasarrufun iptali davasının ‘davalı’ olan borçlu lehine dikkate alınabilecek bir husus olmadığını*»³⁵⁸⁵

√ «*Tasarrufun iptali davalarında, hangi borçlunun tasarrufunun iptali istenmiş ise, dava koşulunun (aciz halinin) sadece o borçlu yönünden değerlendirilmesi gerekeceğini*»³⁵⁸⁶

belirtmiştir.

Ayrıca belirtelim ki; u y g u l a m a d a, zaman zaman icra müdürlerinin, kendilerine «geçici aciz belgesi» düzenleme yetkisi verilmemiş olmasına rağmen «*Borçlunun İcra Dosyası İçeriğine Göre Aciz Halinde Olduğunu Belirtir Belge*’dir.» başlığı altında bir takım belgeler düzenleyip, takip alacaklısına bunları «tasarrufun iptali davası» açmak üzere verdikleri görülmekte ise de, düzenlenen bu belgeler «yok» hükmünde olduğu için, alacaklılar bu tür belgelere dayanarak dava açmamalıdır.^{3587 3588}

‘*Aciz Belgesi*’ yargılamanın her aşamasında mahkemeye sunulabileceğinden, mahkemeye «bu belgeyi sunması için» davacı-alacaklıya ‘*kesin süre*’ verilmemesi gerekir. Yüksek mahkeme de bu görüştedir. Gerçekten,

Yüksek mahkeme, bu belge ile ilgili olarak;

√ «*Yargılamanın her aşamasında sunulabilme imkanı olan aciz belgesinin sunulması için verilen kesin sürenin hukuken sonuç doğurmayacağını*»³⁵⁸⁹

√ «*Tasarrufun iptali davalarında, aciz belgesinin dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasında ve hatta hükmün Yargıtay’ca onanmasından (veya bozulmasından) sonra bile sunulabileceğini-Borçlunun adresinde yapılan haczedilen ev eşyalarının ihalede satıldığı, üzerinde başka hacizlerin olduğu anlaşılan borçluya ait iki adet otomobilin de borcu karşılayacak değerde olmadığı, sonraki hacizde borçluya ait*

6288/599; 23.12.2010 T. 3122/11438; 18.10.2010 T. 3843/8423; 04.10.2010 T. 3847/7702; 30.09.2010 T. 8378/7582; 23.09.2010 T. 2641/7568; 01.07.2010 T. 5069/6229; 08.06.2010 T. 2315/5299; 20.5.2008 T. 1919/2695; 18.3.2008 T. 113/1353; 17.3.2008 T. 357/1253; 27.9.2007 T. 3309/2815; 19.7.2007 T. 2982/2552 (www.e-uyar.com)

³⁵⁸² Bknz: 17. HD. 23.10.2019 T. 13286/9824 (www.e-uyar.com)

³⁵⁸³ Bknz: 17. HD. 25.09.2019 T. 18501/8476 (www.e-uyar.com)

³⁵⁸⁴ Bknz: 17. HD. 03.11.2015 T. 14118/11495 (www.e-uyar.com)

³⁵⁸⁵ Bknz: 17. HD. 06.11.2002 T. 3313/4951 (www.e-uyar.com)

³⁵⁸⁶ Bknz: 17. HD. 02.02.2016 T. 6202/1181 (www.e-uyar.com)

³⁵⁸⁷ ORHAN EROĞLU, age. s: 98

³⁵⁸⁸ Bknz: HGK. 29.09.2004 T. 15-408/441; 15. HD. 15.04.2002 T. 1472/1833 (www.e-uyar.com)

³⁵⁸⁹ Bknz: 17. HD. 23.06.2016 T. 18039/7665 (www.e-uyar.com)

haczi kabil malvarlığının bulunmadığı anlaşıldığından, borçlunun aciz halinde olduğunun kabul edilmesi gerektiğini-Yargılamanın her aşamasında sunulabilme imkanı olan aciz belgesinin sunulması için verilen kesin sürenin hukuken sonuç doğurmayacağını»³⁵⁹⁰

«Borçlu, kayıp ve adresi bilinemiyorsa, haciz için gidilen dosyadaki adresinden ayrılmış ve nereye gittiği bilinemiyorsa, sürekli adres değiştiriyorsa, bilinen adreslerinde yeterli veya hiç malına rastlanmamışsa» bu durumda da borçlu ‘kötüniyetli’ ve ‘aciz halinde’ sayılır.³⁵⁹¹

Yüksek mahkeme;

√ *«Borçlu hakkında aciz vesikası alınmamakla birlikte borçlu kayıp ve adresi saptanamıyorsa saptanan adreslerinde de icraca haciz yapılamıyorsa bu takdirde aciz halinin gerçekleşmiş sayılacağını»³⁵⁹²*

√ *«Davalı şirket aleyhine haciz tutanağında adı geçen şirketin adresten taşındığı, adreste başka bir şirketin faaliyet gösterdiğinin tutanak altına alındığı, ayrıca davalı borçluların menkul veya gayrimenkul malının olup olmadığına ilişkin olarak resmi ve özel kişi ve kuruluşlar nezdinde yapılan araştırma sırasında da borcuna yetecek haczi kabil malının olmadığı anlaşıldığından, mahkemece davalı borçluların aciz halini kabul ederek işin esasına girerek karar vermesi gerekeceğini»³⁵⁹³*

√ *«Borçlu hakkında aciz vesikası alınmamakla birlikte, borçlu kayıp ve adresi saptanamıyorsa, saptanan ve bilinen adreslerinde de icraca, borçlunun haczi kabil malının bulunmadığı tespit edilmiş ise, bu takdirde aciz halinin gerçekleşmiş sayılacağı-Borçlunun 5 adet taşınmazına haciz konulmuşsa da, bu taşınmazlar üzerinde fazla miktarda farklı icra takiplerinden haciz bulunduğu ve kendilerinden önce tesis edilmiş ipoteklerin bulunduğu, haciz tutanağında da, borçlunun işyerinde 2.000,00 TL 'lik taşınır haciz yapıldığı ve aynı gün borçlu şirketin yetkililerinin evinde yapılan hacizde de; kapının kapalı olduğu apartman görevlisinin borçlu ve eşinin birkaç ay önce taşındığını beyan ettiği görülmekle, her ne kadar İİK. mad. 105/2 uyarınca, haczi kabil mal bulunmaz ise haciz tutanağı aciz belgesi hükmündeysen de, icra dosyası kapsamında borçlunun alacak veya başka taşınır malı olmadığı, dava konusu taşınmaz dışındaki haciz konulan diğer taşınmazlar üzerinde başkaca haciz ve ipoteklerin olduğu bu hali ile davacının alacağını karşılama imkanı bulunmadığı ve bu durumda borçlunun aciz halinin gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerektiğini»³⁵⁹⁴*

√ *«Borçlu hakkında aciz vesikası alınmamakla birlikte, borçlu kayıp ve adresi saptanamıyorsa, saptanan ve bilinen adreslerinde de icraca, borçlunun haczi kabil malının bulunmadığı tespit edilmiş ise, bu takdirde aciz halinin gerçekleşmiş sayılacağı-Davalı borçlunun bilinen adresine yapılmış bir menkul haczinin de bulunmadığına dair tutulan İİK. 105 kapsamında aciz belgesi niteliğinde kabul edilen haciz tutanağının da dosyaya ibraz edilmediği anlaşıldığından davanın ciz vesikası yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini»³⁵⁹⁵*

√ *«Aciz belgesinin tasarrufun iptali davasının açılmasından önce alınmasının zorunlu olmadığı-Borçlunun haciz sırasında hazır olmaması nedeniyle belgenin yetersizliği ya da geçersizliği olgusu ayrıca ilgisince icra hakimliği önünde itiraz ve şikayete konu edilme-mişken; tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece konunun resen ele alınıp tartışılmasının bu aşamada olanaklı olmadığını-Borçlu hakkında aciz vesikası alınmamakla birlikte, borçlu kayıp ve adresi saptanamıyor, tebliğatlar da ilan*

³⁵⁹⁰ Bknz: 17. HD. 23.06.2016 T. 18055/7666 (www.e-uyar.com)

³⁵⁹¹ BAKİ KURU, El Kitabı, s: 1417 – ORHAN EROĞLU, age. s: 92, 97 – CENK AKİL, Aciz Belgesi, s: 185

³⁵⁹² Bknz: 17. HD. 18.02.2020 T. 104/1646 (www.e-uyar.com)

³⁵⁹³ Bknz: 17. HD. 13.11.2019 T. 5425/10539 (www.e-uyar.com)

³⁵⁹⁴ Bknz: 17. HD. 16.09.2019 T. 13305/8042 (www.e-uyar.com)

³⁵⁹⁵ Bknz: 17. HD. 08.05.2019 T. 6436/5712 (www.e-uyar.com)

yapılıp, hakkında birçok takip bulu-nuyorsa, aciz hali gerçekleşmiş sayılacağı-Davalı borçlu adına tapu sicil müdürlüğü, bankalara ve üçüncü kişilere yazılan haciz yazılarından borçlunun malı olmadığı, adına kayıtlı ve davacı tarafından haciz konulan araç üzerinde de davacı haczinden önce banka rehni ve başka hacizlerin de bulunduğu, borçlunun ticaret sicil adresinde yapılan haciz tuta-nağından da borçlunun haczi kabil malının bulunmadığının belirlendiği anlaşıldığından, bu haciz tutanağının İİK. mad. 105 anlamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu ve tasarrufun iptali dava şartı gerçekleşmiş olduğu-Mahkemece ‘davacıya verilen mehile rağmen ke-sin aciz belgesinin sunulmadığı ve icra dosyasında verilen karar tensip tutanağına göre de sunulamayacağına anlaşıldığı’ gerekçesiyle “dava şartı” yokluğundan davanın usulden red-dine dair verilmesinin hatalı olduğunu»³⁵⁹⁶

√ «Borçlu adresinde düzenlenen ve “borçlunun 2 ay önce adresten taşındığının” belirlendiği haciz tutanağı ile temyiz dilekçesi ekinde sunulan-“haczi kabil mal bulunmadığı” belirtilen sonraki haciz tutanağı İİK. mad. 105 anlamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğundan tasarrufun iptali davasının esasına girilmesi gerektiğini»³⁵⁹⁷

belirtmiştir.

• Mahkeme, açılan iptal davasını, aciz belgesi sunulmamış olması nedeniyle red ederse, «...dava şartı yerine getirilmemiş olması nedeniyle, açılan davanın reddine...» şeklinde karar vermelidir.³⁵⁹⁸ Davacı-alacaklının açtığı iptal davası, «aciz belgesi» olmadığı için reddedilirse, aynı alacaklı, alacağı aciz belgesine dayanarak, ikinci kez iptal davası açabilir.³⁵⁹⁹

Keza, davacının mahkemeye sunduğu aciz vesikası icra mahkemesince iptal edilir ve açtığı tasarrufun iptali davası bu nedenle reddedilirse, davacı yeni bir aciz vesikası olarak tekrar tasarrufun iptali davası açabilir.³⁶⁰⁰

Yüksek mahkeme, tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davanın bir «ön şartı» olan aciz belgelerine (vesikalarına) ilişkin olarak;

√ «Aciz belgesinin tashihi karar aşamasında dahi sunulabileceği-Borçlu adresinde haczedilen mallarının kıymeti gözetildiğinde, bu malların paraya çevrilmesi halinde takip konusu borcu karşılamayacağı açık olup, borçluya ait taşınmazlara yapılan kıymet takdirlerinin yapıldığı tarih itibarıyla, davacı alacaklının ve ondan önce taşınmazlarda haczi bulunan alacaklıların takip dosyalarındaki borç miktarı belirlenerek davacının alacağını karşılama imkanı olup olmadığı, yani borçlunun aciz halinin mevcut olup olmadığı tespit edilmesi gerekirken, “geçici aciz belgesi sunulmadığı ve haczedilen malların paraya çevrilmediği” gerekçesiyle tasarrufun iptali davasının reddinin hatalı olduğunu»³⁶⁰¹

√ « ‘Geçici veya kesin aciz belgesinin sunulmadığı’ndan bahisle, tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu»³⁶⁰²

√ «Borçlu davalının adresinde yapılan haciz işleminde borçluya ait haczi kabilmenkul mal bulunamaması, davalı borçlu adına kayıtlı olduğu iddia edilen 3 araçta çokça haciz olması, yine borçlu adına kayıtlı ½ hisse üzerinde de dava dışı alacaklı tarafından 109.000 TL haciz konulduğunun anlaşılması, davacı ile davalı arasında görülen itirazın iptali davası neticesinde de davalı borçlunun borçlu olduğunun tespit edilmiş olması

³⁵⁹⁶ Bknz: HGK. 30.04.2019 T. 17-1791/498 (www.e-uyar.com)

³⁵⁹⁷ Bknz: 17. HD. 04.03.2019 T. 11171/2346 (www.e-uyar.com)

³⁵⁹⁸ Bknz: 17. HD. 8.7.2008 T. 848/3817; 11.6.2007 T. 2300/2018; 15. HD. 11.7.2006 T. 2937/4343; HGK. 14.4.2004 T. 15-182/220 vb. (www.e-uyar.com)

³⁵⁹⁹ Bknz: 15. HD. 2.3.2004 T. 87/1109; 28.3.2002 T. 1005/1456 (www.e-uyar.com)

³⁶⁰⁰ Bknz: 17. HD. 20.01.2011 T. 12533/221 (www.e-uyar.com)

³⁶⁰¹ Bknz: 17. HD. 28.01.2020 T. 4227/127 (www.e-uyar.com)

³⁶⁰² Bknz: 17. HD. 28.01.2020 T. 2970/123 (www.e-uyar.com)

karşısında, haciz tutanağının ‘geçici aciz vesikası’ niteliğinde olduğunun kabulü gerektiğini»³⁶⁰³

√ «Borçlunun babadan kalma gayrimenkullerinin olmasına göre aciz halinde olmadığı ve davanın 5 yıllık hak düşürücü süreden sonra açıldığı (İİK. mad. 284) anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasının reddi gerekeceği»³⁶⁰⁴

√ «Takip dosyası kapsamında ‘borçlunun acz içerisinde bulunduğu hususunda’ mahkemenin yeterli kanaate sahip olduğunu, borçlu ile diğer davalılar arasında sıhri hisımlık olduğu, toplanan diğer tüm delillere göre davacı alacaklı lehine tasarrufun iptali şartlarının oluştuğundan bahisle davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini»³⁶⁰⁵

belirtmiştir.

VIII-İİK. mad. 280’de malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun alacaklarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptale tâbi olduğu belirtilmiştir.

Maddenin kenar başlığında «zarar verme kastından dolayı iptal» denilmiş ve maddenin metninde «hileli tasarruflar» deyimine yer verilmemiş ise de, maddenin içeriğinden, borçlunun geniş anlamda hileli tasarruflarının iptalinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.³⁶⁰⁶ Bu hükmün kabul edilmesinin temelinde ‘alacaklıların müracaat edebilecekleri iptal sebeplerini, kanunda sayılanlarla sınırlı olmaktan çıkarma amacı’ vardır.³⁶⁰⁷

Madde, 1.7.2003 tarihli 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda bugünkü şeklini almıştır.³⁶⁰⁸

«Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir» (İİK. mad. 280/I, c: 1).³⁶⁰⁹

Bu madde uyarınca, borçlunun alacaklarına zarar verme kastıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için;³⁶¹⁰

a) Borçlu aleyhine tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren beş yıl içinde ‘haciz’ veya ‘İflâs’ yolu ile takipte bulunulmuş olmalıdır (İİK. mad. 280/I, c: 2).

³⁶⁰³ Bknz: 17. HD. 18.12.2019 T. 1542/12149 (www.e-uyar.com)

³⁶⁰⁴ Bknz: 17. HD. 18.12.2019 T. 267/12151 (www.e-uyar.com)

³⁶⁰⁵ Bknz: 17. HD. 10.12.2019 T. 5675/11719 (www.e-uyar.com)

³⁶⁰⁶ BAKİ KURU, El Kitabı, s: 1409 vd.

³⁶⁰⁷ GÜRAY ERDÖNMEZ, Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2017, s: 9

³⁶⁰⁸ Bknz: 4949 sayılı Kanuna ait Hükümet Gerekçesi (TALİH UYAR, İİK. Şerhi, C: 12, s: 19373)

³⁶⁰⁹ TALİH UYAR, Hukukî Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 9-13; s: 59-75; s: 132-139; s: 267-272; s: 584-589-TALİH UYAR, Hukukî Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 14-31; 829-855; 877-919; 999-1024; 1124-1164-TALİH UYAR, Tasarrufun İptali Davalarında «Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi» Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S: 135, s: 517-575)-TALİH UYAR, Aynı Zamanda ‘Hemşerisi’ Olan İki Kardeşten Birisine, Sahip Olduğu Taşınmazlardan (2) Tanesini ‘Değerinin Çok Altında Bir Bedelle’ Devrettikten Sonra, Aynı Gün Öteki Kardeşine de ‘Değerinin Çok Altında / Üstünde Bir Bedelle’ (4) Taşınmazını Devreden Borçlu Hakkında, Tasarrufun İptali Davası (İİK. m. 278/III-2; 280/I) Açılabilir mi? (Yargı Düny. Ocak-Şubat-Mart, S: 73-75, s: 17-36)-TALİH UYAR, Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s: 369-397)-TALİH UYAR, Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s: 175-187)-TALİH UYAR, Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Eylül/2018, s: 4729-4801)

³⁶¹⁰ TİMÜÇİN MUŞUL, İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, s: 1828 vd.-TİMÜÇİN MUŞUL, İptal Davaları, s: 373 vd.-TOLGA AKKAYA, İptale Tabi Tasarruflar, s: 40 vd.)-ALİ GÜNEREN Tasarrufun İptal Davaları, s: 816 vd.-ORHAN EROĞLU, age. s: 170 vd.

b) *Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.* . Burada ‘borca batıklık’ söz konusudur.³⁶¹¹ Alacaklılardan bir ya da birkaçının yapmış olduğu icra takiplerinin sonuçsuz kalmış olması, bonoların protesto edilmiş olması, çeklerin karşılıksız çıkmış olması, borçlu hakkında geçici/kesin aciz belgesi düzenlenmiş olması, borçlunun konkordato ilan etmiş olması vb. durumlar, borçlunun ‘borca batık’ olduğunu gösterir.³⁶¹²

c) *Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kastı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemede) bulunmuş olmalıdır.*

ç) *Borçlunun tasarrufta (işlemede) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK. mad. 3) olmamalıdır.*

Yüksek mahkeme, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin «*borçlunun mâli durumunu ve alacaklılarına zarar verme kastını bildiği*» konusunda-yani, İİK. mad. 280/1 kapsamındaki-konularla ilgili olarak;

√ «*Davalı borçlu adına kayıtlı araçların devredildiği üçüncü kişilerin başka bir şirkette ortaklarının bulunduğu anlaşıldığından, üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilen ve bilmesi gereken kişilerden olduğunu*»³⁶¹³

√ «*Her iki davalı arasında akrabalık veya yakınlık olmadığı gibi, alacaklı, üçüncü kişinin, İİK. mad. 280 kapsamında borçlunun mali durumunu bilen veya bilmesi lazım gelen şahıslardan olduğunu da ispatlayamadığından, davalı üçüncü kişi hakkındaki davanın da reddine karar verilmesi gerektiğini*»³⁶¹⁴

√ «*Davalı üçüncü kişinin taşınmazı satın aldığı tarihi ile aciz belgesinin alındığı tarihi arasında (İİK. mad. 278/2) 2 yıllık süre geçmiş ise de, davalı üçüncü kişinin, taşınmazın bulunduğu yer nüfusuna kayıtlı olup, borçlu ile aynı mahallede oturduğu, taşınmazı yine aynı mahallede oturan borçlunun baldızlarına (davalı dördüncü kişilere) satmış olmasına göre tasarrufun iptali gerektiğini*»³⁶¹⁵

√ «*Taşınmazın tapudaki satış değeri ile davalı üçüncü kişi tarafından diğer davalının banka hesabına yatırılan meblağ gözetildiğinde, bedel farkı yoksa da, üçüncü kişi konumundaki davalı, borçlu davalının ortağı olduğu şirkette çalıştığından, aralarındaki iş-işveren ilişkisi nedeniyle, üçüncü kişinin, borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunu*»³⁶¹⁶

√ «*Davalı borçlu ile davalı üçüncü kişinin uzun yıllardır ticari ilişkileri olması birbirlerini tanıdıkları anlaşıldığından, İİK. mad. 280 koşullarının gerçekleşmiş bulunduğu*»³⁶¹⁷

√ «*Taraf ve tanık beyanlarından, ‘borçlu ve davalı üçüncü kişinin aynı yerde faaliyette buldukları ve birbirlerini uzun yıllardır tanıdıkları, üçüncü kişinin ‘50-60 kg altını yazılı belge olmadan borçluya verebilecek kadar borçluyu tanıdığı’ anlaşıldığından, üçüncü kişinin borçlunun içinde bulunduğu mali durumu bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olması nedeni ile dava konusu ipotek tesisine ilişkin tasarrufun iptaline (İİK. mad. 280/1) karar verilmesi gerektiğini*»³⁶¹⁸

belirtmiştir.

IX-Taraflar arasında organik bağ bulunması (yani; «borçlu» ile «üçüncü kişi»nin şirket (tüzel kişi) olup, ortaklarının ve/veya yöneticilerinin aynı kişiler (ya da yakın akra-

³⁶¹¹ BİLGE UMAR, Aciz Hali-Borca Batıklık Kavramlarının Farkı, s: 319-ORHAN EROĞLU, age. s: 171 – MEHMET KAMİL YILDIRIM, age. s: 171-GÜRAY ERDÖNMEZ, age. s: 76

³⁶¹² ALİ GÜNEREN age. s: 386-ORHAN EROĞLU, age. s: 174 vd.

³⁶¹³ Bknz: 17. HD. 24.10.2019 T. 2997/10015 (www.e-uyar.com)

³⁶¹⁴ Bknz: 17. HD. 15.10.2019 T. 2250/9390 (www.e-uyar.com)

³⁶¹⁵ Bknz: 17. HD. 15.10.2019 T. 4943/9393 (www.e-uyar.com)

³⁶¹⁶ Bknz: 17. HD. 09.10.2019 T. 393/9197 (www.e-uyar.com)

³⁶¹⁷ Bknz: 17. HD. 08.10.2019 T. 12648/9053 (www.e-uyar.com)

³⁶¹⁸ Bknz: 17. HD. 01.10.2019 T. 14859/8714 (www.e-uyar.com)

balar olması) halinde; borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin «*borçlunun mal-varlığını ve zarar verme kastını*» bildiği farz edilerek, mahkemece dava konusu işlemin-davacı alacaklı bakımından-iptaline karar verilir.

Sorumluluğun genişletilmesi bakımından başvuru «*organik bağ*» kavramı Türk yargı kararlarında geliştirilen ve sıkça kullanılan bir kavramdır. Bu kavramla; farklı tüzel kişilerin sorumlu tutulabilmesine imkan sağlanmaktadır. Mahkemeler, özellikle bir tüzel kişiye olan alacakların takip edilmesinde, bu takibin asıl borçlu şirket ile birlikte onunla belirli bir dü-zeyde hukuki ilişkiye ve bağa sahip olan şirkete karşı da yapılabilmesi veya devam etti-rilebilmesi için «*organik bağ*» kavramından faydalanmaktadırlar.

Doktrinde³⁶¹⁹ «*organik bağın varlığını kabul edebilmek için belli bir ekonomik ve ticari bağımlılık, kader birliği, birlikte hareket olgusu veya benzer bir özelliğin varlığı*» aranmaktadır.

«*Perdenin kaldırılması teorisi*» ile «*organik bağ*» kavramları arasındaki benzerlikler şu şekilde belirlenebilir. Bir kere; «*perdenin kaldırılması teorisi*»nde bazı şartların varlığı halinde, borçlu şirketten farklı ve ayrı kişiliği olan şirket ortaklarına müracaat edile-bilmekte ve bu ortaklar borçtan şahsen sorumlu tutulabilmektedir. Bu yönüyle «*organik bağ*» ile «*perdenin kaldırılması teorisi*» birbirine benzemektedir. Çünkü organik bağın varlığı halinde de borçlu şirketin tüzel kişiliğinden ayrı ve bağımsız bir kişinin (tüzel kişinin) sorumluluğuna gidilmektedir. İkinci olarak; «*perdenin kaldırılması teorisi*»nin uygulanması ile «*organik bağ*» kavramının uygulanması genel olarak «*dürüstlük kuralı*»na ve «*hakkın kötüye kullanılması*» ilkesine dayanır.

«*Organik bağ*»ın varlığı için ayrı tüzel kişiler arasında belirli bir iktisadi ve ticari bağımlılığın, kader birlikteliğinin veya birlikte hareket olgusunun başka bir özdeşliğin bulunması gerekir. Yani «*organik bağ*»ın temelini de «*perdenin kaldırılması teo-risi*»nde olduğu gibi **hakkın kötüye kullanılması yasağı** ve **dürüstlük kuralı** oluş-turmaktadır.³⁶²⁰

Yüksek mahkeme bu konuyla-yani; «*organik bağ*»la-İlgili olarak;

√ «*Dosyadaki ticaret sicil kayıtlarından Ltd. Şti. ile borçlu şirketin ortakları arasında organik bağ içinde olduğu anlaşıldığından, anılan şirketin üçüncü kişi sıfatı ile davaya dahili sağlanarak, bu şirketin savunması alınıp delilleri toplandıktan sonra oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini*»³⁶²¹

√ «*Borç kaynağı senedin tanziminden sonra satış yapıldığı, borçlunun aciz halinde olduğu, dava konusu taşınmazlarını bizzat senette borçlu olan kişinin büyük pay sahibi olduğu ve aynı zamanda kefil olduğu diğer borçlu şirketin müdürü ve akrabası olan üçüncü kişiye devrinin iptale tabi olduğunu*»³⁶²²

√ «*Cebri icra satışlarına yönelik tasarrufun iptali davalarında, alıcıların borçlu ile organik bağının bulunup bulunmadığının ve satın aldıkları taşınmazları ödeme gücüne sahip olup olmadıklarının (yani; alıcıların, borçluların nam-ı müstearı olup olmadıklarının) araştırılması gerektiğine dair Bölge Adliye Mahkemesi kararı*»³⁶²³

√ «*Tasarrufun iptali davasında; davalı şirketlerin kurucuları, iştiğal konuları ve faaliyet adresleri itibariyle aralarında organik bağ olduğu,Şti. 'nin davacıya borcu olduğunu diğer davalı ..Şti. 'nin bildiği veya aralarındaki bağ nedeniyle bilmesi gerekeceği, davalılar arasında dava konusu taşınmazın satış işlemine ilişkin fatura düzenlenip*

³⁶¹⁹ GÜRAY ERDÖNMEZ, 2. Basi, 2019, s: 200-SELÇUK ÖZTEK./MEMİŞ, T. Şirketler Hukuku ve İcra İflâs Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklarının Hâkim Ortağa Karşı Korunması («Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması» isimli sempozyuma sunulan tebliğ, s: 211)

³⁶²⁰ SELÇUK ÖZTEK, and TEKİN MEMİŞ, a.g. tebliğ, s: 209 vd.; 213

³⁶²¹ Bknz. 17. HD. 04.12.2018 T. 15476/11645 (www.e-uyar.com)

³⁶²² Bknz: 17. HD. 27.02.2018 T. 20061/1381 (www.e-uyar.com)

³⁶²³ Bknz: Antalya BAM. HD. 04.10.2017 T. 893/843 (www.e-uyar.com)

bedelin davalı ... şirketinin ortağının cari hesabına borç kaydedilip ödendi kaydının davalıların ticari defterinde yazılı olduğu, buna karşılık davalılar arasında para alışverişine dair herhangi bir kayda rastlanmadığı, taşınmaz satışının nakit para veya kredi ile yapılması mutad olup cari hesaba borç olarak kaydı şeklinde bedelin ödenmesinin mutad dışı bir durum olduğu hususları birarada değerlendirildiğinde, davalılar arasında yapılan satış işleminin muvazaalı olduğunu»³⁶²⁴

√ «Davalı taraftan sunulan dekontlardan ‘dava konusu taşınmaz üzerindeki inşaatın yapım ve ortaklık ilişkisinden kaynaklandığı’ nın belirtildiği görüldüğünden, inşaatın yapımında davalılar arasında ortaklık ilişkisi olduğu ve organik bağ bulunduğunun da anlaşılması ve bu durumda, satışın gerçek bir satış değil, alacaklılara zarar verme kastıyla yapılan hileli tasarruf olduğunun anlaşıldığı (İİK. mad. 280)»³⁶²⁵

belirtmiştir.

X-Her davada olduğu gibi, «tasarrufun iptali»³⁶²⁶ davalarında da «ispat yükünün hangi tarafa ait olduğu» konusu önem taşır. Hukukumuzda, bu konuya ışık tutan hüküm «Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür» şeklindeki MK. mad. 6’dır.³⁶²⁷ Bu davalarda ispat yükü-kural olarak-davacı alacaklıdır.³⁶²⁸

Doktrinde³⁶²⁹-oybirliği ile-«ispat yükünün, hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düştüğü» kabul edilmekte olduğu gibi, **Yargıtay** da bu konuya ilişkin içtihatlarında öteden beri ‘doktrindeki görüş doğrultusunda’ içtihatla bulunmuştur.

Davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında «ha-yatın olağan akışına aykırılık» bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, taraflar arasında yapılmış olan tasarrufların iptaline neden olur.

«Hayatın olağan akışına aykırılık» ne demektir? «Hayatın olağan akışı» kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçülerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre insanların genelini, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar «hayatın olağan akışı» kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.³⁶³⁰

Başka bir deyişle; tecrübe (hayatın olağan akışı) kuralları «hayatta sık tekrar eden, tekrarlanması ihtimal dahilinde olan olayların veya bilimsel ve teknik bilgilerin oluşturduğu ve kendilerini oluşturan somut olaylardan bağımsız hale gelmiş kurallar»dır; vak’a tesbitinde, hukukun olaya uygulanmasında, hakim bir değer hükmü vermesinde, delillerin değerlendirilmesi ve bir delilin ispat değerinin saptanmasında, muhtevası belli olmayan kuralların (kötüniyet gibi) uygulanmasında önemli rol oynar.³⁶³¹

«Hayatın olağan akışı» kriteri, Yargıtay ve diğer üst derece mahkemelerinde, pek çok alandaki hukuki problemlerin çözülmesinde bir yorum kuralı olarak kullanılmaktadır. Yargıtay «hayatın olağan akışı» kriterini, «olayların sebep-sonuç ilişkisine uygun olarak

³⁶²⁴ Bknz: 17. HD. 29.05.2017 T. 6338/6063

³⁶²⁵ Bknz: 17. HD. 11.04.2017 T. 4800/3961

³⁶²⁶ Bknz: 17. HD. 29.1.2008 T. 5370/361

³⁶²⁷ Bu hükme ait «1998/1999 Tasarısı» ile «1984 Tasarısı» ve «1971 Tasarısı»ndaki gerekçeler için bknz: TALİH UYAR, Gerekçeli-İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, 2002, C: 2, s: 1507

³⁶²⁸ İDİL TUNCER KAZANCI, age. s: 147; 163; 185

³⁶²⁹ SEMA TAŞPINAR, Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımında Rolü (AÜHFD. 1996/1-4, s: 551) – YAVUZ ALANGOYA, «Hayatın Olağan Akışı» s: 523-BAKİ KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C: 2, s: 1989-POSTACIOĞLU, İ. Medeni Usul Hukuku, s: 537 – BİLGE UMAR and EJDER YILMAZ, İspat Yükü, s: 60 – NECMEDDİN BERKİN, Medeni Usul Hukuku Rehberi, 1980, s : 172 – SABRİ ŞAKİR ANSAY, Hukuk, İcra-İflâs Usülleri, 1960, s: 248 – SAİM ÜS-TÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku, s: 616 vd.-Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul, age. s: 352

³⁶³⁰ ABDULLAH DEMİR, «Hayatın Olağan Akışı Kriteri» s: 129

³⁶³¹ YAVUZ ALANGOYA, «Hayatın Olağan Akışı», s: 528; dipn. 32

gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi, sosyal yapı içerisinde olağan karşılanacak türden olup olmadığının belirlenmesi» şeklinde anlamaktadır. Söz gelimi «bir ikrarının delil değerinin ortaya konulması için diğer şartların yanında hayatın olağan akışına uygun düşüp düşmediğinin de araştırılması gerektiği» ifade edilmektedir.³⁶³²

«Hayatın olağan akışı» kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda, «aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine» olduğundan, hukukçular için adaletli karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter niteliğini taşımaktadır.

Sonuç olarak «hayatın olağan akışı» kriteri, mevcut hukukumuzda hukukçuların hemen her alanda uygulayabildikleri, onların işlerini kolaylaştıran önemli bir prensiptir.³⁶³³ Hangi olayların ‘hayatın olağan akışına aykırı olduğu’ tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.³⁶³⁴

Uygulamada;

- Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış olması,
- Borçlunun taşınırını/taşınmazını satın alan 3. kişinin, borçlunun yakını (hısımlı) olması,
- Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması,
- Taşınmazın halen borçlunun (boşandığı eşi, annesi, kızı vb.) tarafından kullanılıyor olması,
- Borçlunun sattıktan sonra, aracını kullanmaya devam etmesi,
- Üçüncü kişi tarafından taşınmazının/araçlarının, rayiç bedelinin iki katı bir bedelle satın alınması,
- Üçüncü kişinin, borçlunun komşusu, vekili, avukatı, mali müşaviri olması,
- Takip konusu borcun, borçlu tarafından-ödeme emri, icra dairesinde teslim alınarak kabul edilip, takibiin kesinleştirilmesi,
- Borçluya ait taşınırları/taşınmazları satın alan üçüncü kişilerin alım (mali) gücünün bulunmaması,
- Borçlunun aynı gün birden fazla taşınmazını satması,
- Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda (örneğin; üç/dört adet) taşınmazı/aracı satın alması,
- Takip konusu borcun, borçlu tarafından-ödeme emri icra dairesinde teslim alınarak kabul edilip, takibin kesinleştirilmesi,

‘**hayatın olağan akışına uygun düşmeyen**’ işlemler olarak kabul edilmektedir.³⁶³⁵

Yüksek mahkeme «tasarrufun iptali davaları»nda ‘hayatın olağan akışı’ kriteri ile ilgili olarak;

√ «*KDV iadesi alacağının tamamı üzerinden temlikname yerine, daha düşük miktar üzerinden temlikname tanzim edilmesinin, bu şekilde bir imkan varken yüksek bir meblağdan vazgeçerek, alacaklılarından daha düşük miktarda nakit para kaçırılmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, bu durumun dahi davalılar arasındaki işlemin muvazaalı olmadığı kanısını oluşturduğunu*»³⁶³⁶

√ «*Anne-oğul davalılar arasındaki tasarrufun İİK. mad. 278/3-1 maddesi gereğince bağış niteliğinde olup iptali gerektiğini-Borçlu ile akraba olan davalının İİK. mad. 280 uyarınca, borçlunun mali durumunu ve alacaklıların ızzar kastını bilebilecek kişilerden*

³⁶³² ABDULLAH DEMİR, agm. s: 130

³⁶³³ ABDULLAH DEMİR, agm. s: 133

³⁶³⁴ GÜRAY ERDÖNMEZ, age. s: 197

³⁶³⁵ ŞAHABETTİN SERTKAYA and SÜLEYMAN KUL, age. s: 352

³⁶³⁶ Bknz: 17. HD. 28.05.2019 T. 9574/6870 (www.e-uyar.com)

olduğunu-Dayanak alınan zabıta araştırmasında borçlunun dava konusu adreste 2010 yılında oturduğu, şu anda bir başka şahsın oturduğunun tespit edildiği görüldüğünden, borçlunun halen haciz adresinde oturduğu gibi bir sonuç çıkarmak mümkün olmadığı gibi yargılamanın başından beri borçlunun ikamet adresinin bir başka adres olduğuna dair kayıtlar da bulunduğu, mahkemenin, borçlunun halen haciz adresinde oturduğuna ilişkin zabıta araştırması olduğuna ilişkin tespitinin yerinde olmadığını»³⁶³⁷

√ «*Taşınmazların ipoteklerle yüklü olarak kısa aralıklarla devrinin tasarrufun iptali için gerekçe olamayacağı, mahkemece tüm davalılar yönünden ayrı ayrı iptal şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi gerektiğini»³⁶³⁸*

√ «*Bedel farkı artının yönünde (değerinden fazla ödeme) olması hainde de tasarrufun iptaline karar verileceğini»³⁶³⁹*

√ «*Dava konusu paranın davalı üçüncü kişi tarafından borçluya ödendiğine ilişkin yazılı bir belge (banka havalesi, banka hesap hareketleri gibi) sunulmadığı gibi serbest avukatlık yapan davalı üçüncü kişinin öğretmenlik yapan ve başka bir geliri bulunmayan borçluya üç buçuk yıl boyunca, aldığı borcu ödemediği altı kez toplamda 120.500,00 TL'lik borç vermesi, senetlerin vade tarihlerinin altı ayla, iki yıl yedi ay gibi uzun sayılabilecek bir süreyle verilmesi, senetlerden biri için ikibuçuk yıl sonra (takip zamanasını dolmasa da, avukatlık yapan birisinin kendi alacağı için iki buçuk yıl beklemesinin doğal olmadığı) icra takibine geçilmesi hayatın olağan akışına uygun olmadığını»³⁶⁴⁰*

√ «*Borçluya ait farklı vasıflardaki 7 adet taşınmazın aynı gün aynı kişiye satışı hayatın olağan akışına aykırı olduğundan, üçüncü kişinin borçlunun mal kaçırma kastını bildiğinin varsayılacağını»³⁶⁴¹*

√ «*Davacının borçlunun 12 günlük oğlunun böyle bir taşınmazı alım gücünün olmayacağından bedelinin borçlu tarafından ödendiğini iddia ettiği, davalıların ise taşınmazın babaannesinin tarafından bedeli ödendiği ve torununa bağış yaptığını ileri sürdüğü, borçlunun oğlu adına olan taşınmazın borçlu tarafından alındığı davacı tarafından kesin ve güçlü delillerle ispat edilemediğinden tasarrufun iptali davasının reddi gerektiğini»³⁶⁴² vb.*

belirtmiştir.

XI-“Borçlu” ile “davalı-üçüncü kişi” arasında –ticari defter kayıtlarına göre ticari ilişki bulunması halinde, üçüncü kişi –İİK.m.280/1 uyarınca-“borçlunun mal kaçırma kastıyla hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması” nedeniyle, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufların iptaline karar verilir. Yüksek mahkemenin öteden beri süregelen içtihatları bu doğrultudadır. Gerçekten bu konuyla ilgili olarak **yüksek mahkeme;**

√ «*Dava konusu tasarruflardan önce ve sonra davalılar arasında ticari ilişki bulunup bulunmadığı dolayısıyla davalı 3. kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olup olmadığının, dava konusu tasarrufun İİK 280/1 kapsamında iptale tabi olup olmadığının mahkemece değerlendirilmesi gerekeceğini»³⁶⁴³*

√ «*Davalı borçlu ile aynı sektörde faaliyet gösterdiği, aralarında geçmişten gelen ticari ilişki bulunan davalıların, dinlenen tanık beyanlarına göre "faaliyet gösterdiği sektörün küçük bir sektör olduğu", "birbirini tanıdığı" beyan edildiğinden, davalı üçüncü kişinin borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım*

³⁶³⁷ Bknz: 17. HD. 25.12.2018 T. 5178/12710 (www.e-uyar.com)

³⁶³⁸ Bknz: 17. HD. 10.12.2018 T. 15797/11927 (www.e-uyar.com)

³⁶³⁹ Bknz: 17. HD. 18.04.2018 T. 4221/4327 (www.e-uyar.com)

³⁶⁴⁰ Bknz: Ankara BAM. 26. HD. 09.02.2018 T. 532/190 (www.e-uyar.com)

³⁶⁴¹ Bknz: 5. İzmir BAM. HD. 01.02.2018 T. 1183/58 (www.e-uyar.com)

³⁶⁴² Bknz: 17. HD. 30.01.2018 T. 17118/401 (www.e-uyar.com)

³⁶⁴³ Bknz: 17. HD. 02.12.2019 T. 4307/11389 (www.e-uyar.com)

gelen kişilerden olup olmadığı hususu değerlendirilmeksizin davanın reddine karar vermesinin doğru olmadığını”³⁶⁴⁴

√ “*Davalı borçlu ile davalı üçüncü kişinin uzun yıllardır ticari ilişkileri olması birbirlerini tanıdıkları anlaşıldığından, İİK. mad. 280 koşullarının gerçekleşmiş bulunduğunu*”³⁶⁴⁵

√ “*Dosya kapsamından ve tarafların beyanlarından davalı borçlunun iplik işiyle, davalı üçüncü kişinin ise kumaş boyama işiyle uğraştığı anlaşılmakla, mahkemece davalıların şirket merkezleri ve fabrikalarının bulunduğu yerleri tespit edip, aralarında ticari ilişki bulunup bulunmadığı konusunda ticari defterlerini bilirkişi vasıtasıyla inceleterek, ayrıca spor kulübünde hangi tarihler arasında yönetim kurulu üyeliklerinin bulunduğu da tespit edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini*”³⁶⁴⁶

√ “*Taşınmaz devri alacağa mahsuben yapılmış olmasa da, borçlu ile davalı şirket ve gider ortağı gerçek kişi arasında devirden önce ticari ilişki bulunduğu anlaşıldığından, davalıların İİK. mad. 280 gereğince borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olduğunu*”³⁶⁴⁷

√ “*Borçlunun ortağı olduğu firma ile davalı 3. kişinin ortağı olduğu firmanın, satış öncesinde birbirleri ile ticari ilişkilerinin olduğu, tarafların ortak oldukları şirketlerin aynı semtte olduğu anlaşıldığından, bu ilişki nedeni ile birbirlerini tanıdıkları ve İİK. mad. 280 gereğince üçüncü kişinin borçlunun içinde bulunduğu mali durumunu bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunu*”³⁶⁴⁸

√ “*Üçüncü kişi şirketin bağlı olduğu holdingin borçlu şirketin faaliyette bulunduğu ve aynı zamanda dava konusu adreste komşu olduğu ve aralarında ticari ilişkinin olduğunu, bu hali ile İİK. mad. 280 kapsamında davalı borçlunun mali ve ekonomik durumunu bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunu*”³⁶⁴⁹

√ “*Anılan şirket dördüncü kişi olup iyiniyetli olması halinde yaptığı tasarrufun geçerli olduğu, davacı banka tarafından sunulan kayıtlardan borçlu şirket ile diğer davalı şirketin aynı alanda faaliyette oldukları ve ticari ilişkileri bulunduğu anlaşıldığından, bu şirketten borçlunun mali durumu ve alacaklıların ızzar kastığını bildiği veya bilmesi gereken şirketlerden olduğunun anlaşıldığını, diğer 103 ada 3 ve 1 parseller ise yine davalı A. tarafından 21.11.2012 tarihinde davalı H.'e satıldığı, bu şahsında borçlu şirket ile ticari ilişkisi olan dava dışı şirketin ortağı olduğu da belgelendiğinden, davalı H.'in de borçlunun mali durumu ve alacaklıların ızzar kastığını bildiği veya bilmesi gereken kişilerden olduğu sabit olduğundan, davalılar anılan şirket ve H.'in iyiniyetli olduklarından söz edilmeyeceğini*”³⁶⁵⁰

√ “*Borçlu ile davalı şirket arasındaki söz konusu tasarruf yönünden tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç bedel arasında misli fark bulunması nedeniyle İİK. 'nin 278/3-2, ayrıca davalı borçlunun ortağı ve temsilcisi olduğu şirket ile davalı şirket arasındaki ticari ilişki nedeniyle davalı 3.kişi şirketin borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olması nedeniyle İİK. 'nin 280/1.madde gereğince iptale tabi olduğunu*”³⁶⁵¹

√ “*Dava konusu taşınmazın borcun doğum tarihinden sonra, üzerindeki hacizlerle birlikte davalı 3.kişiye, onun da aynı şekilde 4.kişiye rayicinden düşük bedelle satıldığı, dava konusu taşınmazın bulunduğu binanın davalı borçlu tarafından yapıldığı, aynı binada 4.kişi davalının da başka bir taşınmazının bulunduğu aralarında önceye dayalı bir*

³⁶⁴⁴ Bknz: 17. HD. 23.10.2019 T. 4452/9821 (www.e-uyar.com)

³⁶⁴⁵ Bknz: 17. HD. 08.10.2019 T. 12648/9053 (www.e-uyar.com)

³⁶⁴⁶ Bknz: 17. HD. 20.05.2019 T. 6885/6369 (www.e-uyar.com)

³⁶⁴⁷ Bknz: 17. HD. 30.04.2019 T. 17691/5318 (www.e-uyar.com)

³⁶⁴⁸ Bknz: 17. HD. 25.12.2018 T. 18860/12700 (www.e-uyar.com)

³⁶⁴⁹ Bknz: 17. HD. 27.11.2018 T. 14354/11316 (www.e-uyar.com)

³⁶⁵⁰ Bknz: 17. HD. 27.03.2018 T. 12039/3299 (www.e-uyar.com)

³⁶⁵¹ Bknz: 17. HD. 25.10.2016 T. 7077/9343 (www.e-uyar.com)

ticari ilişkinin bulunduğu davalıların borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden oldukları gerekçesiyle davanın kabulü ile tasarrufların iptaline karar verilmesinin isabetli olduğunu»³⁶⁵²

√ *“Aralarındaki ticari ilişki ve aynı sektörde faaliyet göstermeleri nedeniyle 3. kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunu”³⁶⁵³*

√ *“Borçlu ile arasında ticari ilişki bulunan üçüncü kişinin, borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle, yapılan tasarrufların İİK. mad. 280/1-2 gereğince iptale tabi olduğunu”³⁶⁵⁴*

√ *“Aralarındaki ticari ilişkiler, aynı sektörde faaliyet göstermeleri, davalı tarafından ibraz edilen sözleşme örneği ve tüm dosya kapsamından diğer davalının, borçlu-davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen konumunda olduğu, bu nedenle satışın muvazaalı olduğu kabul edilerek, tasarrufların iptaline karar verilmesinin isabetli olduğunu”³⁶⁵⁵*

√ *«Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»³⁶⁵⁶*

√ *“Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini”³⁶⁵⁷*

√ *“Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini”³⁶⁵⁸*

√ *“Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini”³⁶⁵⁹*

√ *“Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini”³⁶⁶⁰*

√ *“Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini”³⁶⁶¹*

√ *“Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini”³⁶⁶²*

belirtmiştir...

XII-«Borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptali davalarında», borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin, ‘borçlunun

³⁶⁵² Bknz: 17. HD. 07.04.2016 T. 7938/4381 (www.e-uyar.com)

³⁶⁵³ Bknz: 17. HD. 15.02.2016 T. 634/1577 (www.e-uyar.com)

³⁶⁵⁴ Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 16719/3317 (www.e-uyar.com)

³⁶⁵⁵ Bknz: 17. HD. 01.07.2014 T. 7633/10394 (www.e-uyar.com)

³⁶⁵⁶ Bknz: 17. HD. 30.11.2010 T. 8438/10371; 17. HD. 01.07.2010 T. 3114/6223; 17. HD. 15.12.2009 T. 8003/8465; 17. HD. 26.10.2009 T. 7756/6765; 17. HD. 08.10.2009 T. 4700/5799; 17. HD. 23.06.2009 T. 2033/4554; 17. HD. 11.06.2009 T. 1719/4135 (www.e-uyar.com)

³⁶⁵⁷ Bknz: 17. HD. 01.07.2010 T. 3114/6223 (www.e-uyar.com)

³⁶⁵⁸ Bknz: 17. HD. 15.12.2009 T. 8003/8465 (www.e-uyar.com)

³⁶⁵⁹ Bknz: 17. HD. 26.10.2009 T. 7756/6765 (www.e-uyar.com)

³⁶⁶⁰ Bknz: 17. HD. 08.10.2009 T. 4700/5799 (www.e-uyar.com)

³⁶⁶¹ Bknz: 17. HD. 23.06.2009 T. 2033/4554 (www.e-uyar.com)

³⁶⁶² Bknz: 17. HD. 11.06.2009 T. 1719/4135 (www.e-uyar.com)

mâli durumunu ve zarar verme kastını bildiğine’ dayanak teşkil eden emarelerden bir diğeri ise, «*borçlu ile üçüncü kişinin aynı sektörde faaliyet göstermesi*»³⁶⁶³ dir.

Borçlunun tasarrufta bulunduğu (taşınır ve taşınmaz mallarını devrettiği, üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarını temlik ettiği) üçüncü kişinin, «*borçlu*» ile **aynı sektörde (işkolunda)**-örneğin; inşaat sektöründe, tekstil sektöründe, özel hastane işletme sektöründe, ilaç sektöründe, basın sektöründe, petrol işletmeciliği sektöründe, turizm ve otelcilik sektöründe, taşımacılık sektöründe, gıda sektöründe, tarım sektöründe, emlak sektöründe vb. çalışıyor olmaları veya «*borçlu*» ile «*üçüncü kişi*» arasında taşeronluk ilişkisi bulunması halinde-«*üçüncü kişi*»nin «*borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve alacaklılarına zarar verme kastını bilmediğini*» ileri sürmesi hayatın olağan akışına aykırı bulunacağından, yüksek mahkeme öteden beri verdiği bütün kararlarında bu durumda, «*borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini*» istikrarlı bir şekilde belirtmiştir. Gerçekten, **yüksek mahkeme;**

√ «*Davalı borçlu ile aynı sektörde faaliyet gösterdiği, aralarında geçmişten gelen ticari ilişki bulunan davalıların, dinlenen tanık beyanlarına göre ‘faaliyet gösterdiği sektörün küçük bir sektör olduğu’, ‘birbirini tanıdığı’ beyan edildiğinden, davalı üçüncü kişinin borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olup olmadığı hususu değerlendirilmeksizin davanın reddine karar verilmesinin doğru olmadığını*»³⁶⁶⁴

√ «*Radyatör imalathanesi olduğu bilirkişi raporunda belirtilen taşınmaz yönünden, bu işyerinin öncesinde borçluların faaliyette oldukları bir işyeri niteliğinde olup olmadığı yönünde bir araştırma yapılmadığında, bu bölümlerin devirden önce borçlu veya borçluların faaliyette olduğu işyeri olup olmadığı araştırılarak, borçlular ile üçüncü kişilerin aynı işkolunda faaliyette olduklarına ilişkin somut delillerin de ne olduğu ortaya konularak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini*»³⁶⁶⁵

√ «*Mahkemece, davalıların tamamı aynı sektörde çalışan aynı sitede işyerleri olan ve birbirleriyle ticari alışverişleri olan kişiler olduğu, davalının bu borçluların doğumundan sonra çok sayıda yaptığı tasarrufların, mahkemeye ait dosyalarla iptal edildiği, tüm olgular birlikte değerlendirildiğinde davalıların birlikte hareketle davacının alacağının tahsilini engellemek amacıyla devir işlemlerini yaptıkları sonucuna varıldığından bahisle davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini*»³⁶⁶⁶

√ «*Dava konusu taşınmaz fabrika işyeri olup İİK. mad. 280’e uygun olarak bir devrin yapıldığı iddia ve ispat edilmediği gibi, özellikle aynı iş kolunda faaliyet gösteren davalı üçüncü kişinin, diğer davalı borçlu şirketin durumunu bilebilecek kişilerden olduğu ve takibine konu çek mesnetlerinin tasarruf tarihinden önceki tarihler olduğu anlaşıldığından, tasarrufun iptali gerektiğini*»³⁶⁶⁷

√ «*Davalı üçüncü kişi, davacı ve davalı borçlu şirket gibi ‘kuyum’ işi ile uğraşmakta olup, davalı şirketin, yine aynı sektörde faaliyet gösteren davacı şirkete borçlu olduğunu bilebilecek konumda olduğunu*»³⁶⁶⁸

√ «*Davaya konu araçların borcun doğumundan sonra üçüncü kişiye rehnedilmiş olması, bu üçüncü kişinin borçludan daha önce alacağı olduğuna dair sulh ve ibra başlıklı belge ibraz etse de, bu belgede alacağın dayanağı olarak çekler gösterilmediği ve bu belgenin her zaman düzenlenebilecek belge niteliğinde olduğu, davalı üçüncü kişi ile diğer davalıların aynı şehirde akaryakıt işi ile uğraştıkları ve birbirlerini tanıdıkları anlaşıldığından, rehin işleminin iptaline ilişkin davanın da kabulü gerektiğini*»³⁶⁶⁹

3663 GÜRAY ERDÖNMEZ, age. s: 225 vd.

3664 Bknz: 17. HD. 23.10.2019 T. 4452/9821

3665 Bknz: 17. HD. 18.06.2019 T. 13586/7714

3666 Bknz: 17. HD. 06.11.2018 T. 11139/10499

3667 Bknz: 17. HD. 24.04.2018 T. 1701/4425

3668 Bknz: Antalya 4. BAM. HD. 20.02.2018 T. 1303/189

3669 Bknz: 17. HD. 06.02.2018 T. 9029/651

√ «Aynı sektörde faaliyet gösteren ve borçlu şirketin mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğu anlaşılan 4. kişi hakkında da tasarrufun iptali davasının kabulünün isabetli olduğunu»³⁶⁷⁰

√ «Mahkemece, ivazlar arasında fahiş fark bulunduğu, davalının eşinin borçlularının kız kardeşleri olduğu gibi aynı işkolunda faaliyette buldukları İİK. 'nin 278/2 ve 280. maddelerine göre tasarrufun iptali gerektiği, diğer davalının da borçlular ile aynı iş kolunda faaliyette bulunduğundan borçlunun mali durumunu bilebilecek şahıslardan olduğundan bahisle davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»³⁶⁷¹

√ «Davalının borçlu şirket ile aynı işkolunda faaliyette bulunan şirketin ortağı olduğu, anılan bu şirketin yöneticisinin borçlulardan birinin kız kardeşinin eşi olduğu; üçüncü kişinin, bu kişinin yeğeni olduğu ve borçlu şirket ile aynı adreste faaliyette bulunduğundan İİK. mad. 280. maddesi gereğince borçlunun mali durumunu bilen veya bilmesi gereken şahıslardan olduğunu»³⁶⁷²

√ «Davalının borçlu şirket ile aynı işkolunda faaliyette bulunan Ltd.Şti ortağı olduğu, anılan şirket yöneticisinin borçlulardan birinin kız kardeşinin eşi olup, üçüncü kişinin ...nin yeğeni olduğu ve borçlu şirket ile aynı adreste faaliyette bulunduğu anlaşıldığından, İİK. mad. 280 gereğince borçlunun mali durumunu bilen veya bilmesi gereken şahıslardan olduğunu»³⁶⁷³

√ «Davalı üçüncü kişinin müdürü olduğu dava dışı şirkette borçlulardan birinin hissedar olduğu, diğer borçlunun ise diğer bazı ortaklara vekaleten genel kurula katıldığı ve aynı iş kolunda faaliyette bulduklarından borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve bilmesi gereken şahıslardan olduğu ve bu durumda İİK. mad. 280 uyarınca tasarrufların iptaline karar verilmesi gerektiğini»³⁶⁷⁴

√ «Dava konusu araç davalı borçlu şirket tarafından üçüncü kişiye, onu tarafından da dördüncü kişiye satılmış, üçüncü kişinin borçlu ile aynı iş hanında faaliyette bulunduğu, diğer davalı dördüncü kişinin de hem iş yeri hem de oturduğu yer olarak borçluların komşuları olduğunu iddia edildiğinden, belirtilen firma kayıtlarının getirilerek borçlu ile aynı faaliyet alanında iş yapıp yapmadığı, borçlular ile aynı iş hanında faaliyette bulunup bulunmadığı ve dördüncü kişinin 'de borçluların komşusu olup olmadığı araştırılarak İİK. mad. 280 kapsamında borçluların mali durumları ve alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini»³⁶⁷⁵ vb.

belirtmiştir.

XIII-Tasarrufun iptali davalarında davacının, davalı-borçludaki alacağının ‘g e r ç e k’ bir alacak olması gerekir.

İptal davalarında, «davacının, davalılardan borçluda bir alacağının bulunması» ve «davacının; borçlu hakkında yaptığı icra takibinden bir sonuç elde edilmemiş –yani alacağın kısmen-tamamen tahsil edilmemiş olması» ön koşul olduğundan, mahkeme iptal davasının yargılaması sırasında öncelikle bu ön koşulun gerçekleşmiş olup olmadığını kendiliğinden araştırır. Bunu yaparken davacının alacağının «geçerli olup olmadığını» araştıramayacağı –örneğin; ‘alacağın kumar alacağı olduğunu’ ileri sürerek iptal davasını reddedemeyeceği-³⁶⁷⁶ gibi, «icra dairesinin düzenlediği aciz belgesinin geçerli olup olmadığını» da tartışamaz.³⁶⁷⁷ Tersine, aciz belgesinin iptali için icra mahkemesine yapıldığı ileri sürülen şikayetin sonucunu, kendisi için ‘bekletici mesele’ sayması gerekir.³⁶⁷⁸

³⁶⁷⁰ Bknz: 17. HD. 11.04.2017 T. 541/3933

³⁶⁷¹ Bknz: 17. HD. 07.03.2017 T. 23904/2420

³⁶⁷² Bknz: 17. HD. 07.03.2017 T. 25136/2419

³⁶⁷³ Bknz: 17. HD. 07.03.2017 T. 23902/2418

³⁶⁷⁴ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23898/1459

³⁶⁷⁵ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23903/1462

³⁶⁷⁶ Bknz: 15. HD. 14.5.1990 T. 800/2146 (www.e-uyar.com)

³⁶⁷⁷ Bknz: 15. HD. 18.5.1990 T. 1755/2258; 13. HD. 9.11.1981 T. 5203/7058 (www.e-uyar.com)

³⁶⁷⁸ Bknz: 15. HD. 7.5.1992 T. 2135/2460; 4.3.1992 T. 869/1042 (www.e-uyar.com)

Fakat, davalı-üçüncü kişi (veya borçlu) «davacının alacağıının mevcut olmadığını»-örneğin muvazaaya dayandığını-iddia ve ispat edebilir.³⁶⁷⁹ Davalı-üçüncü kişi bu iddiasını ispat için ‘tanık’ dinlenebilir...³⁶⁸⁰ Yani bu durumda HMK. mad. 200 uygulanmaz.³⁶⁸¹ Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, öncelikle davacının, davalı-borçluda ‘gerçek bir alacağı’nın bulunması, diğer bir deyişle tasarrufta bulunan kimsenin gerçekten ‘borçlu olması’ gerekir. Eğer ‘gerçek bir borç’ yoksa ‘alacak’ da söz konusu olamayacağından, tasarrufun iptali davası dinlenmez.³⁶⁸²

Davacı-alacaklı, tasarrufun iptali davasını, ‘ilama dayalı icra takibi’ne dayandırılmışsa, ‘tasarrufun iptaline’ karar verilebilmesi için, ilamın (alacağın) kesinleşmiş olması gerekir.³⁶⁸³

Tasarrufun iptali davalarında, davalı-3. kişi (ya da davalı-borçlu), “davacı alacaklının davalı borçluda gerçek bir alacağının bulunmadığını” ileri sürerse, mahkemece bu durumda nasıl bir yol izlenecektir?

“Bu iddianın tasarrufun iptali davasında araştırılmayacağı”na mı karar verilecek, yoksa “bu iddianın tasarrufun iptali davasında incelenebileceği” belirtilip “davacı alacaklı tacir ise ticari defterleri³⁶⁸⁴ ve banka hesap hareketleri³⁶⁸⁵ üzerinde mali müşavir(ler) vasıtasıyla bilirkişi incelemesi yaptırılarak, davacı-alacaklı ile davalı-borçlu arasındaki ticari ilişkinin, daacı alacaklıya takip konusu yaptığı alacak kadar bir alacak doğuracak boyutta olup olmadığı” irdelenecek midir?

Eğer davacı-alacaklı tacir ise; hem kendisinin ve hem de –tacir ise davalı-borçlunun ticari defterlerinde inceleme yapılarak, takip konusu borcun defterlerde kayıtlı olup olmadığını araştırılarak, kayıtlarda var (yazılı) olduğu ölçüde ‘davanın kabulüne’, aksi takdirde “ön koşul yokluğundan davanın reddine”³⁶⁸⁶ karar verilmesi gerekir.

Eğer davacı-alacaklı tacir değil ise; davacı ve davalı borçlunun takip konusu senetlerin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında banka kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, mali durumlarının araştırılması,³⁶⁸⁷ yıllık gelirlerinin ne olduğu,³⁶⁸⁸ ve davacının böyle bir borç parayı verebilecek ekonomik gücünün bulunup bulunmadığı³⁶⁸⁹ saptanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Bazen, davacı-alacaklının borçludaki alacağı muvazaalı değildir; fakat davacı-alacaklının borçluda “takip konus uyapılan miktarda” bir alacağı da yoktur. Örneğin; davacı-alacaklı takip borçlusu hakkında, borçluya ait senette tahrifat (sahtecilik) yaparak

³⁶⁷⁹ BAKİ KURU, Age. C: 4, s: 3506

³⁶⁸⁰ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4176 (www.e-uyar.com)

³⁶⁸¹ BAKİ KURU, El Kitabı, s: 1420

³⁶⁸² TALİH UYAR, ALPER UYAR AND CÜNEYT UYAR, İİK. Şerhi, C: 3, s: 4524 vd. – ALİ GÜNEREN age. s: 379 – BİLGE UMAR, age. s: 41 vd. – TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yük. Lisans Tezi), s: 120 – KAPLAN, H.A. 4949 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, s: 45 – TALİH UYAR, ALPER UYAR and CÜNEYT UYAR, Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C: 2, s: 1266 – MAHMUT COŞKUN, Tasarrufun İptali Davaları, s: 937 – GÜNAY, E. age. s: 80 – ŞAHABETTİN SERTKAYA and SÜLEYMAN KUL, age. s: 175 – TİMUÇİN MUŞUL, İptal Davaları, s: 443 – ORHAN EROĞLU, age. s: 59 – MURAT ATALI, İBRAHİM ERMENEK and ERSİN ERDOĞAN age. s: 741 – MUSTAFA OSKAY, COŞKUN KOÇAK, ADNAN DEYNEKLİ and AYHAN DOĞAN İİK. Şerhi,2007, s: 586 – EMİNE HALMAN ÇETİN, age. s: 15

³⁶⁸³ Bknz: HGK. 08.03.2006 T. 15-34/36 (www.e-uyar.com)

³⁶⁸⁴ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 16639/5946; 17.04.2014 T. 15081/5942; 16850/455; 8.03.2013 T. 14204/4372; 24.04.2012 T. 32/5008; HGK. 13.10.2010 T. 17-398/497 (www.e-uyar.com.)

³⁶⁸⁵ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 15081/5942 (www.e-uyar.com)

³⁶⁸⁶ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282; 24.05.2016 T. 10582/6278; 14.04.2015 T. 1798/5869 (www.e-uyar.com)

³⁶⁸⁷ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com)

³⁶⁸⁸ Bknz: 17. HD. 21.03.2017 T. 2235/3008 (www.e-uyar.com)

³⁶⁸⁹ Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 3393/12139; Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55; 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 (www.e-uyar.com)

takipte bulunmuştur. Borçlunun imzasın taklit ederek veya senedin “alacak miktarı”nda tahrifat yapmıştır. Hatta borçlu tarafından bu nedenle davacı-alacaklı hakkında “menfi tespit davası”³⁶⁹⁰ açılmış ya da icra mahkemesinde “imza inkarında”³⁶⁹¹ bulunmuş olabilir. Yahut da Cumhuriyet Savcılığına –“sahtecilik” ya da “bedelsiz kalan senedin kullanılması”, “açığa atılan imzanın kötüye kullanılması” suçlarından dolayı³⁶⁹²- ‘kamu davası’ açılması için şikayette bulunmuş ve Cumhuriyet Savcılığınca, davacı-alacaklı hakkında ceza mahkemesinde ‘kamu davası’ açılmıştır. Bu gibi durumlarda, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin, borçlu tarafından açıldığı/açılması sağlandığı bildirilen bu davaların –kesinleşecek sonucunun “bekletici mesele” yapılması gerekir...

Davalı-3. kişi de, davacı-alacaklının “*takip konusu yaptığı senedin (belgenin) gerçek bir alacağı aksettirmediğini*” –borçlu gibi-tasarrufun iptali davasına bakan mahkemede ileri sürebilir. Keza, takip konusu senedin “*teminat ve tahsil amacıyla verilmiş olduğu*” –yani gerçek bir alacağı ifade etmediğide hem davalı-borçlu ve hem de davalı-3. kişi tarafından ileri sürülebilir.³⁶⁹³ Bunun kanıtlanması halinde mahkemece davacı-alacaklının talebi doğrultusunda “tasarrufun iptaline” karar verilemez.

Yüksek mahkeme kimi kararlarında³⁶⁹⁴ «davacının gerçekten alacaklı olup olmadığının yerel mahkemece kendiliğinden araştırılması gerektiğini» kimi kararlarında³⁶⁹⁵ ise, «bu hususun davalılarca ileri sürülmesi halinde mahkemece araştırılabileceğini» belirtmiştir...

Yüksek mahkeme, bu konu (yani; ‘alacağın gerçek bir alacak olması gerektiği’ konusu) ile ilgili olarak;

√ «*Tasarrufun iptali davasında, davacının dava dayanağı takip konuları olan alacağının varlığının mahkeme kararı ile tespit edildiği ve kesinleşip kesinleşmediği, bu alacağın takibe konulması ve diğer dava koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerektiğini*»³⁶⁹⁶

√ «*Tasarrufun iptalini isteyen davacının açtığı takibin gerçek bir alacağa ilişkin olması gerektiği-Davacının alacağının asıl borçlu şirketin ticari kayıtlarında yer almadığı, ‘borçlu şirkette önceden sigortalı işçi olarak çalışan davacının gemi satışından elde ettiği gelirden borç verdiği’ iddiasını ilişkin iddiasının somut bilgi ve belgelerle ispatlayamadığı anlaşıldığından, ablalarının banka kayıtlarında 1.000.000,00 USD’lk gemi satış parasının yatırıldığı ya da borç verilen para ile ilgili bir çıkış ve bilginin olmadığı anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasının ‘ön koşul yokluğundan reddine’ karar verilmesi ve davalılar lehine maktu ve-kalet ücreti takdir edilmesi gerektiğini*»³⁶⁹⁷

√ «*Davacının gerçek bir alacaklı, borçlunun da gerçek borçlu olmadığına anlaşılmaması halinde, tasarrufun iptali davasının, ‘önkoşul yokluğu’ nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiğini*»³⁶⁹⁸

√ «*Tasarrufun iptali davasında, davalı-üçüncü kişinin, “davacının alacağının gerçek olmadığını” ileri sürmesi halinde, mahkemece davacı alacaklı ile davalı borçlu arasında*

³⁶⁹⁰ Bknz: 17. HD. 29.09.2011 T. 6626/8230; 31.03.2011 T. 6372/2899; 07.03.2011 T. 11643/2001; 30.10.2007 T. 4626/3300 (www.e-uyar.com)

³⁶⁹¹ Bknz: 17. HD. 10.03.2009 T. 3533/1270 (www.e-uyar.com)

³⁶⁹² Bknz: 17. HD. 29.09.2011 T. 6626/8230 (www.e-uyar.com)

³⁶⁹³ Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

³⁶⁹⁴ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282; 12.04.2016 T. 14267/4635; 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

³⁶⁹⁵ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 13103/5606; 19.02.2019 T. 1554/1781; 05.06.2018 T. 4533/5858; 15.05.2018 T. 3037/5045; Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55; 17. HD. 07.03.2017 T. 10146/2457; 14.02.2017 T. 23545/1450; 25.10.2016 T. 18010/9337; 20.10.2016 T. 17910/9000; 07.06.2016 T. 20994/6940 vb. (www.e-uyar.com)

³⁶⁹⁶ Bknz: 17. HD. 18.02.2020 T. 427/1638 (www.e-uyar.com)

³⁶⁹⁷ Bknz: 17. HD. 18.02.2020 T. 5545/1647 (www.e-uyar.com)

³⁶⁹⁸ Bknz: 17. HD. 09.12.2019 T. 3821/11646 (www.e-uyar.com)

gerçek bir alacak borç ilişkisinin olup olmadığının incelenmesi gerektiğini-Davacı alacaklının ‘alacağının gerçek bir alacağa dayandığını ve bu nedenle taraf sıfatına sahip olduğunu ispatlaması gerektiğini-Tarafların, kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorunda olduğu, belgeyi ibraz etmesine karar verilen tarafın, kendisine verilen sürede belgeyi ibraz etmemesi ve aynı sürede, delilleriyle birlikte ibraz etmemesi hakkında kabul edilebilir bir mazeret göstermemesi ya da belgenin elinde bulunduğunu inkar etmesi ve teklif edilen yemini kabul veya icra etmemesi, halinde, duruma göre belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanının kabul edileceğini; bu hususun, mahkemece, davalı borçluya HMK. mad 220/3 uyarınca ihtar edilmesi ve davalının defterlerini ibraz etmemesi halinde yine bu maddeye göre bir değerlendirme yapması gerektiğini»³⁶⁹⁹

√ «Davacının, alacağın gerçek bir alacak olduğunu ispatlayamadığı ve yapılan bilirkişi incelemesinde de ‘alacak ile ilgili bir hususa rastlanılmadığı’ gerekçesi ile, ‘önşart yokluğundan açılan tasarrufun iptali davasının davanın reddine’ karar verileceğini»³⁷⁰⁰ belirtmiştir.

XIV-Tasarrufun iptali davalarında, borçlu ile işlemde bulunmuş olan davalı üçüncü kişinin «dava konusu taşınmazları/taşınırları satın alabilecek parasal (mâli) güce sahip olup olmadığı» ya da borçluya borç para verdiğini iddia ederek icra takibinde bulunmuş olan davalı üçüncü kişinin, borçluya gerçekten bu miktardaki parayı borç verebilecek parasal (mâli) gücü bulunup bulunmadığı» mahkemece araştırılabilir mi? **Yüksek mahkeme,-kanımızca da isabetli olarak-bu soruya aşağıdaki şekilde «olumlu» cevap vermiştir. Gerçekten **yüksek mahkeme**, bu konuyla ilgili olarak;**

√ «Tasarrufun 1. Derecede yakın akrabalar arasında yapılması ve en son maliki olan davalıların henüz 20-22 yaşlarında öğrenci olup taşınmazı almaya yetecek ekonomik güçlerinin bulunmaması, taşınmazın akit tarihindeki değeri ile keşfen belirlenen değeri arasında misli fark bulunması nedenleriyle tasarrufun iptale tabi olduğunu»³⁷⁰¹

√ «Dava konusu taşınmazın davalı-borçlu şirket malvarlığı ile bir ilgisi olmadığı kabul edilmişse de, taşınmazın borçlu şirket yetkilisinin eşi adına tescil ettirildiği ileri sürüldüğünden, asıl borçlu şirketin %95 hissedarının davalı üçüncü kişinin eşi, %5 hissedarının ise davacı üçüncü kişinin babası olduğu gözetilerek, üçüncü kişinin, dava konusu taşınmazları satın alabilecek ekonomik gücü olup olmadığı, taşınmazların aslında eşi veya babası tarafından, davalı üçüncü kişi adına alınıp alınmadığının araştırılarak, sonucuna göre davalı üçüncü kişi, elinden çıkarmış olduğundan, davacıdan İİK. mad. 282 gereği satın alan şahsı davaya dahil edip etmeyeceği, yoksa davasını bedele dönüştürüp dönüştürmeyeceği sorularak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»³⁷⁰²

√ «Dava konusu taşınmazın, davalı-borçlu şirket malvarlığı ile bir ilgisi olmadığı kabul edilmişse de, ‘taşınmazın, borçlu şirket yetkilisinin eşi adına tescil ettirildiği’ ileri sürüldüğünden, asıl borçlu şirketin %95 hissedarının davalı üçüncü kişinin eşi, %5 hissedarının ise davacı üçüncü kişinin babası olduğu gözetilerek, üçüncü kişinin, dava konusu taşınmazları satın alabilecek ekonomik gücü olup olmadığı, taşınmazların aslında eşi veya babası tarafından, davalı üçüncü kişi adına alınıp alınmadığının araştırılarak, sonucuna göre davalı üçüncü kişi, elinden çıkarmış olduğundan, davacıdan ‘İİK. mad. 282 gereği satın alan şahsı davaya dahil edip etmeyeceği, yoksa davasını bedele dönüştürüp dönüştürmeyeceği’ sorularak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»³⁷⁰³

³⁶⁹⁹ Bknz: 17. HD. 03.12.2019 T. 3921/11416 (www.e-uyar.com)

³⁷⁰⁰ Bknz: 17. HD. 06.11.2019 T. 1133/10255 (www.e-uyar.com)

³⁷⁰¹ Bknz: 17. HD. 25.12.2019 T. 671/12476 (www.e-uyar.com)

³⁷⁰² Bknz: 17. HD. 25.11.2019 T. 3551/11086 (www.e-uyar.com)

³⁷⁰³ Bknz: 17. HD. 25.11.2019 T. 3551/11086 (www.e-uyar.com)

√ «Davacının “borçlunun 12 günlük oğlunun böyle bir taşınmazı alım gücünün olmayacağından bedelinin borçlu tarafından ödendiğini” iddia ettiği, davalıların ise “taşın-mazın babaannesi tarafından bedeli ödendiği ve torununa bağış yaptığını” ileri sürdüğü, borçlunun oğlu adına olan taşınmazın borçlu tarafından alındığı, davacı tarafından kesin ve güçlü delillerle ispat edilemediğinden tasarrufun iptali davasının reddi gerektiğini»³⁷⁰⁴

√ «Takibin gerçek bir alacağa ilişkin olmasının da tasarrufun iptali davasının koşullarından biri olduğunu-Davalı üçüncü kişi, “alacaklının alacacının muvazaalı olduğunu” iddia ettiğinden, mahkemece ticari defterler üzerinde inceleme yapılarak takip konusu senet borcunun var olup olmadığı ve neye ilişkin olduğu tespit edilerek, davacının böyle bir borcu verebilecek ekonomik durumu olup olmadığı da araştırılarak ve diğer delillerle birlikte değerlendirilerek alacağın gerçekliği araştırılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»³⁷⁰⁵

√ «Davacı, ‘borçlunun mal kaçırmak için bedelini ödeyerek satın aldığı taşınmazı ekonomik gücü olmayan kardeşi adına tapuda tescil ettirdiğini’ ileri sürerek ‘tasarrufun iptali’ ni talep etmiş olduğundan, mahkemece ‘dava konusu alacağın dayanağı olan ilamın kesinleşme tarihinin, tapudaki tasarruf işlemlerinden sonra olduğu’ gerekçesiyle davanın reddinin hatalı olduğu; ilamın dayanağı olan sözleşme, tasarruftan önce olduğundan ve bu taşınmazların satın alım tarihlerine göre takibin süresinde yapıldığı, haciz tutanağı düzenlendiği ve İİK. mad. 105 uyarınca, borçlunun aciz halinin oluştuğu görüldüğünden, gayrimenkullerin adına tescili tarihinde davalı üçüncü kişinin bu taşınmazları gerçek değerlerine göre satın almaya ekonomik gücünün yeterli olup olmadığı ve nam-ı müstear hususunun mahkemece değerlendirilmesi gerektiğini»³⁷⁰⁶

√ «Davalının diğer kardeşi ile birlikte aynı gün 8 bağımsız bölüm satın alması ve borçlular ile aynı cadde üzerinde ticari faaliyette bulunması sebebiyle borçlunun mali durumunu bilebilecek şahıslardan olduğunu»³⁷⁰⁷

√ «Davalı borçlu ile üçüncü kişi şirket arasında organik bağ olduğu, dava konusu taşın-mazın satışından sonra borçlunun organik bağ içinde bulunan diğer şirket ortaklığından ayrı-ldığı satıştan sonra ancak dava dayanağı takipten önce aralarında uyumsuzluk çıktığı ve da-vaların bulunduğu, takip dayanağı 900.000 USD olarak büyük miktardaki borcun 30.05.2008 tarihinde verilmiş olmasına rağmen senedin vadesinin 30.12.2011 tarihine verildiği, alacaklı tarafından dava konusu taşınmazın tapu kayıtlarının istendiği anlaşıldığından, mahkemece, davacı alacaklının takip konusu bononun düzenlendiği 30.05.2008 tarihinde 900.000 USD el-den borç verebilecek mali duruma sahip olup olmadığı kolluk aracılığı ile araştırılması, da-vacının şirketi var ise bu şirket kayıtlarında böyle bir alacak borç ilişkisinin varlığı ticari def-terleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, alacağın gerçek olup olmadığının tespiti ge-rektiğini»³⁷⁰⁸

√ «Mahkemece alınan bilirkişi raporunda taşınmazı satan şahısların mameleklerinde bir artış olmadığı gibi satın alan şahısların da alım gücünün olmadığı belirtildiğinden, zaten müteahhit olan borçlunun tüm taşınmazları kızı, eşi ve yakın akrabaları adına tescilinin de yaşam deneyimlerine uygun olmadığı anlaşıldığından bu taşınmazlar yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»³⁷⁰⁹

√ «Mahkemece alınan bilirkişi raporunda taşınmazı satan şahısların mameleklerinde bir artış olmadığı gibi satın alan şahısların da alım gücünün olmadığı belirtildiğinden,

³⁷⁰⁴ Bknz: 17. HD. 30.01.2018 T. 17118/401 (www.e-uyar.com)

³⁷⁰⁵ Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 3993/12139 (www.e-uyar.com)

³⁷⁰⁶ Bknz: 17. HD. 15.03.2017 T. 22269/2789 (www.e-uyar.com)

³⁷⁰⁷ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23919/1454 (www.e-uyar.com)

³⁷⁰⁸ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 20994/6940 (www.e-uyar.com)

³⁷⁰⁹ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 12040/4257 (www.e-uyar.com)

zaten müteahhit olan borçlunun tüm taşınmazları kızı, eşi ve yakın akrabaları adına tes-cilinin de yaşam deneyimlerine uygun olmadığı anlaşıldığından bu taşınmaz yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»³⁷¹⁰

√ «Tasarrufun iptali davalarında alacaklıya alacağını tahsil imkanı sağlanırken, ala-caklının alacağının şeklen varlığı değil, gerçekliğinin de amaçlandığının gözardı edil-memesi gerektiği-Somut olayda davalı üçüncü kişinin, davacı alacaklının borçluya, 400.000 TL ödünç ekonomik gücü olmadığını, borçlu ile aralarında husumet olması ne-deniyile icra takibinin başlatıldığını belirterek alacağın muvazaalı olduğunu iddia ettiği, ancak mahkemece bu hususta her hangi bir araştırma yapılmadığını-Bu nedenlerle, mahkemece dosya içerisindeki bilgi ve belgeler dikkate alınarak, gerekirse davacının alacağının da açıklattırılarak takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı tartışılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini»³⁷¹¹

√ «Davalının kardeşine yapılan tasarrufun bağışlama hükmünde olduğu ve alacaklı-lardan mal kaçırma nedeniyle yapıldığından iptale tabi olduğu yönündeki karar isabetli ise de, diğer davalılarla ilgili taşınmazı üçüncü kişiden satın alan kişinin borçlu ya da kardeşi ile arasında kirvelikten dolayı tanidikklik olup olmadığı üzerinde durulmamış, son malike satış yapıldıktan sonra dahi taşınmazda uzun süredir borçlunun oturmaya devam ettiği hususunun gözetilmemesi ve son malikin taşınmazı alabilecek ekonomik güce sahip olmadığı yönündeki tanık beyanları ile birlikte değerlendirme yapılarak ta-sarrufların iptale tabi olup olmadıkları üzerinde durulmadan eksik inceleme ile karar verilemeyeceğini»³⁷¹²

√ «'Davaya konu aracın satış bedelinin 3. kişi durumundaki davalı tarafından öden-diğinin ispat edilemediği' gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş ise de, tasarru-fun iptali davasında, davalının uzun yıllar çalışmış olduğu ve dava konusu aracı kendi geliriyle satın almış olabileceği açıksa, bu durumun aksinin davacı tarafından ispatlan-ması gerekeceğini»³⁷¹³

√ «Davalı borçlunun, dava konusu araçları parasını kendi vererek diğer oğlu adına satın almasına ilişkin tasarrufların, namı müstear şeklinde muvazaalı yapıldığı gerekçesi ile iptal edilebileceğini, borçlunun oğlunun tasarrufların yapıldığı sırada gerek sigorta-lılık başlangıcı gerekse işe başlama tarihi nazara alındığında, iptale tabi tasarrufların bedelini ödeyebilecek ekonomik güce sahip olduğunun hayatın olağan akışına aykırı ol-duğunu, borçlunun mamelekenden çıkan para ile üçüncü kişinin malvarlığına giren ar-tışların da tasarrufun iptaline konu olabileceğini, tanık beyanlarının tek başına iyiniyet ve ekonomik durumun ispatında yeterli olmadığını»³⁷¹⁴

√ «Davalı borçlunun, diğer borçlu davalının yanında ücretli olarak çalışan bir kişi olduğu, dava konusu taşınmazı satın alabilecek maddi durumunun bulunmadığı, taşın-mazın davalı borçlunun talimatı doğrultusunda davalı üçüncü kişiye sattığı, üçüncü kişi olan davalının borçlu davalılar aleyhine icra takibi yaptığı, dolayısıyla tasarruf tarihinden öncesine ait ticari ilişkilerinin olduğu, taşınmaz üzerinde bulunan ipotek bedelinin de tamamen ödenip ödenmediği yeterince araştırılmadığı anlaşıldığında, mahkemece borçlu davalılar arasındaki ilişkinin araştırılması, üçüncü kişi davalının borçlu davalı-lar aleyhine yaptığı icra takipleri göz önüne alınarak aaralarında daha önce başlayan ticari ilişki olup olmadığı ve bu nedenle borçluların mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olamayacağının karar yerinde tartışıl-ması ve bu konuda İİK. mad. 280'in uygulama yeri olup olmadığının tartışılması gere-keceğini»³⁷¹⁵

³⁷¹⁰ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 11974/4256 (www.e-uyar.com)

³⁷¹¹ Bknz: 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 (www.e-uyar.com)

³⁷¹² Bknz: 17. HD. 09.06.2014 T. 4544/9210 (www.e-uyar.com)

³⁷¹³ Bknz: 17. HD. 09.12.2013 T. 15485/17309 (www.e-uyar.com)

³⁷¹⁴ Bknz: 17. HD. 09.09.2013 T. 7129/11624 (www.e-uyar.com)

³⁷¹⁵ Bknz: 17. HD. 23.05.2013 T. 5840/7545 (www.e-uyar.com)

√ «*Davalı üçüncü kişi, dava konusu taşınmazı babasından kalan mirastan elde ettiği para ile satın aldığı savunarak mirasçılar arasında yapılan miras devir senedi başlıklı bir belge ibraz etmişse de, mahkemece davalı tarafından sunulan miras devir senedinde yazılı taşınmazların tapu kayıtlarının getirilerek taşınmazların kime ait oldukları, kimden kime kaldıkları, satılıp satılmadıkları, davalıya bu taşınmazlardan dolayı kalan para olup olmadığı, ayrıca miras kalmış ise hangi tarihte kaldığının saptanması, yine davalının tasarruf tarihindeki ekonomik durumunun ayrıntılı olarak araştırılması ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini, bu araştırmalar yapılmadan ‘muvazaanın kanıtlanamaması’ nedeniyle davanın reddine karar verilmesinin hatalı olacağını»³⁷¹⁶*

√ «*İptal davalarında, borçlu ile işlemde bulunan davalı-üçüncü kişilerin, ‘dava konusu taşınırları/taşınmazları satın alabilecek mali güce sahip olup olmadıkları’ nın mahkemece araştırılması gerekeceğini»³⁷¹⁷*

belirtmiştir.

XV-Hakim, iptal edilmesi istenen tasarruf konusu mallar hakkında davacının istemi üzerine-davacının alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak³⁷¹⁸ ihtiyati haciz kararı verebilir (İİK. mad. 281/II).³⁷¹⁹

a) ‘İptal davalarında ihtiyati haciz’ konusunu düzenlemiş olan İİK.’nin 281/II. mad-desinde bu husus;

“Hakim, iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebilir. Teminatın lüzum ve miktarı mahkemece takdir ve tayin olunur. Şu kadar ki, davanın elden çıkarılmış mallar yerine kaim olan kıymete taalluku halinde, teminat göstermeksizin ihtiyati haciz kararı verilemez.”

ş e k l i n d e düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi burada (3) hususa değinilmiştir:

1) Mahkemece; “iptal davasına konu olan (iptale tabi tasarrufların konusu olan) mallar hakkında” –alacaklının talebi üzerine-‘ihtiyati haciz kararı’ verilebilir.

2) “Teminatın lüzum ve miktarı” mahkemece takdir ve tayin olunur.

3) “İptal davası bedele dönüşmüşse (İİK. 83/II)” (yani ‘iptal davası, elden çıkarılmış mallar yerine kaim olan kıymete ilişkinse’); mahkemece, teminat gösterilmeden ihtiyati haciz kararı verilemez.

Bu düzenleme, ‘iptal davasının bedele dönüşmüş olması halinde’ “hangi konuda ihtiyati haciz kararı verilebileceği” konusunu açıkça düzenlemediği (aydınlatmadığı) için yeterli değildir. Kanun’un bu günkü mevcut düzenlemesinden sani bu durumda da “iptale

³⁷¹⁶ Bknz: 17. HD. 29.11.2912 T. 12777/13299 (www.e-uyar.com)

³⁷¹⁷ Bknz: 15. HD. 07.04.2011 T. 9155/3212; 22.11.2010 T. 10925/9928; 26.10.2010 T. 5342/8805; 01.07.2010 T. 2225/6230; 04.11.2008 T. 2340/5093; 23.10.2008 T. 1876/4885; 17.04.2008 T. 362/2022; 14.04.2008 T. 1112/1914; 28.01.2008 T. 5538/339; 15. HD. 23.01.2007 T. 6400/235; 08.04.1993 T. 1572/1646 (www.e-uyar.com)

³⁷¹⁸ Bknz: 17. HD. 14.10.2019 T. 175/9302; 09.10.2019 T. 393/9197; 01.10.2019 T. 979/8710; 23.09.2019 T. 12885/8379; 16.09.2019 T. 15616/8043; 16.09.2019 T. 13953/8047; 25.06.2019 T. 17506/7853; 18.06.2019 T. 12796/7713; 20.05.2019 T. 8955/6312; 14.05.2019 T. 9240/6025 vd. (www.e-uyar.com)

³⁷¹⁹ HAŞMET SIRRI AKŞENER, Tasarrufun İptali Davalarında İhtiyati Haciz (Legal Huk. Der. Ağustos/2013, s: 115-121) – TALİH UYAR, Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 140-169; s: 1124-1164 – TALİH UYAR, Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 273-278; s: 387-392 – TALİH UYAR, Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. 2018, S: 190, s: 4729-4801) – TALİH UYAR, tasarrufun İptali Davalarında «Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi» Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S: 135, s: 517-575) – TALİH UYAR, Tasarrufun İptali Davası (İİK. 277 vd.) ve İtirazın İptali Davası (İİK. 67) Sırasında Konulan «İhtiyati Haciz» Ne Zaman ve Nasıl Kesin Hazce Dönüşür.? (Legal Huk. Der. 2017/Şubat, s: 751-755)

tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında” ihtiyati haciz kararı verilebileceği izlenimi uyanmaktadır. U y g u l a m a d a da, bu konuda sık sık tereddüde düşülmektedir... Halbuki, bu durumda, ‘davanın kabulü’ halinde, mahkemece “dava bedele dönüşmüş olduğundan, dava konusu şeyin üçüncü kişinin elinden çıktığı tarihteki değeri oranında –davacının alacağından fazla olmamak üzere-davalı üçüncü kişi, davacıya tazminat ödemeye” mahkum edilecektir. Bu nedenle, bu durumda, davacı –alacaklının mahkemeden ‘ihtiyati haciz kararı verilmesini’ istemiş olması halinde –teminat mukabilinde-“Dava Konusu (İptae Tabi Tasarrufların Konusu) olan Mallar Hakkında” değil “Davalı Üçüncü Kişinin Taşınır ve Taşınmaz Malları ile Üçüncü Kişilerdeki Hak ve alacaklarına İİK. m. 281/II Gereğince İhtiyati Hacı Konulmasına” ş e k l i n d e karar verilmesi isabetli olacaktır.

Nitekim Yargıtay 17. Hukuk Dairesi de yeni tarihli olan içtihatlarında;

√ «Davacı, davasını bedele dönüştürmüş olduğundan, takip dosasındaki alacak miktarının tahsili amacıyla ve uygun görülecek teminat karşılığında, davalı 3. Kişinin menkul ve gayrimenkulleri ile 3. kişilerdeki hak ve alacaklarına İİK. m. 281/2 gereğine ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesi gerekirken...»³⁷²⁰

√ «İİK. m. 281/2. maddesi, davanın bedele dönüşmesi halinde, teminat karşılığı davalı 3. kişinin malvarlığı ile ilgili ihtiyati haciz kararı verilebileceğini hüküm altına aldığından ve davanın kabulü halinde davalının, taşınmazların bedelleri ile sorumlu olduğundan, davacının talebinin anılan madde uyarınca uygun görüleceği teminat karşılığı kabulü ve davalı üzerine kayıtlı malvarlıkları ve hakları üzerine dava değeri ile sınırlı olarak ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesi gerekirken...»³⁷²¹

√ «İİK. m. 281/2 uyarınca, davanın bedele dönüşmesi halinde, teminat karşılığı davalı 3. Kişinin malvarlığı ile ilgili ihtiyati haciz kararı verilebileceği hüküm altına alındığından, davanın kabulü halinde davalılar, taşınmazların bedelleri ile sorumlu olacaklarından, davacının talebinin anılan madde uyarınca uygun görülecek teminat karşılığı kabulü ve davalıların üzerine kayıtlı malvarlıkları ve hakları üzerine taleple bağlı kalınarak, ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesi gerektiğini»³⁷²²

√ «Tasarrufların iptali davasına konu elden çıkarılan 2 taşınmazla ilgili (dava konusu yapılan alacak miktarı olan) 9.800 TL.nin %20’si oranında nakdi teminatın veya banka teminat mektubunun sunulması halinde, davalıların 9.800 TL’ye yetecek oranda 9.800 TL’ye yetecek oranda taşınır/taşınmaz malları ile 3. kişilerdeki hak ve alacaklarının ihtiyaten haczine... karar verilmesinin isabetli olduğunu»³⁷²³

belirtmiştir....

Yüksek mahkemenin bu konudaki içtihatları artık yerleşmiş (müstakar) durumdadır. Bu içtihatlar doğrultusunda İİK. m. 281/II hükmünün mevcut şeklinin yeterli olmadığı kabul edilerek değiştirilmesi isabetli olacaktır.

Kanımızca, 281. maddenin üçüncü cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilebilir:

“Ancak, iptal davasının bedele dönüşmüş olması halinde, hakim, dava konusu şeyi başkasına devretmiş olan kişinin taşınır ve taşınmaz malları ile 3. kişilerdeki hak ve alacakları üzerine teminat karşılığında ihtiyati haciz konulmasına karar verebilir.”

b) Genel hükümlerden (İİK. mad. 259) farklı olarak, burada ihtiyati haciz kararı alabilmek için güvence göstermek zorunlu değildir.³⁷²⁴ «Güvence gösterilmesine gerek bulunup bulunmadığını ve miktarını» hakim takdir eder. Ancak, davanın konusu, İİK. mad.

³⁷²⁰ Bknz: 17. HD. 03.12.2018 T. 2674/11572 (www.e-uyar.com)

³⁷²¹ Bknz: Samsun BAM. 1. HD. 21.03.2018 T. 568/582 (www.e-uyar.com)

³⁷²² Bknz: 17. HD. 07.02.2017 T. 24014/1098 (www.e-uyar.com)

³⁷²³ Bknz: 17. HD. 31.01.2017 T. 7257/791 (www.e-uyar.com)

³⁷²⁴ Bknz: Adana BAM. 3. HD. 13.02.2018 T. 142/168 (www.e-uyar.com)

283/II gereğince, üçüncü kişinin elinden çıkardığı malların değerine ilişkinse, *güvence* gösterilmesi zorunludur (mad. 281/II).³⁷²⁵

Gerçekten, *İİK. mad. 259/I-III'de;*

«*İhtiyatî haciz isteyen alacaklı hacizde haksız çıktığı takdirde borçlunun ve üçüncü şahsın bu yüzden uğrayacakları bütün zararlardan mesul ve Hukuk Muhakemeleri Kanununun 87 nci maddesinde yazılı teminatı vermeye mecburdur. Ancak alacak bir ilâma müstenid ise teminat aranmaz. Alacak ilâm mahiyetinde bir vesikaya müstenid ise mahkeme teminata lüzum olup olmadığını takdir eder.*»

denilmişken, *İİK. mad. 281/II'de;*

«*Hâkim, iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyatî haciz kararı verebilir. Teminatın lüzum ve miktarı mahkemece takdir ve tâyin olunur. Şu kadar ki, davanın elden çıkarılmış mallar yerine kaim olan kıymete taallûku halinde, te-minat göstermeksizin ihtiyatî haciz kararı verilemez.*»

denilmiştir.

Görüldüğü gibi; davacı-alacaklının «ihtiyatî haciz» talebini yerinde bulan mahkemenin, bu kararı verirken-*İİK. mad. 259/T'den farklı olarak-davacı-alacaklıdan mutlaka teminat* gösterilmesini istemesi gerekmemektedir.³⁷²⁶ Bu husus maddenin-538 sayılı Kanuna ait-Hükümet Tasarı Gerekçesinde «*iptal davası neticesinde cebri icraya konu teşkil etmesi istenilen mallar üzerinde alacaklıya doğrudan doğruya ihtiyatî haciz vazedebilmek yetkisi tanınmış ve bu hususta teminat göstermek dahi mecburi olmaktan çıkarılarak, bu cihet mahkemenin tak-dirine bırakılmıştır. Vaktinde verilecek bir haczi ihtiyatî kararının, bir takım hallerde üçüncü şahsın haksız mukavemetini kırmaya yardım edeceğini tahmin etmek caizdir...*»³⁷²⁷ şeklinde ifade edilmiştir.. Mahkeme «*teminatın lüzum* (yani, teminat gösterilmesi gerekip gerekmediğini) ve *miktarını*» tayin edecektir. Bunun için önce mahkemenin «*teminat gösterilmesine gerek bulunup bulunmadığını*» değerlendirmesi, ondan sonra da, eğer «*teminat gösterilmesine gerek görürse*» o zaman «*ne kadar (ne miktarda) teminat gösterilmesini*» (HMK. mad. 87/(1)-%10, %15, %20 oranında) gibi-kararlaştıracaktır.

Mahkeme neye göre-yani; hangi hususları inceleyerek-*teminata gerek bulunup bulunmadığına* karar verecektir? **Kanımızca;** mahkeme «*yaklaşık ispat kurallarına göre*»^{3728 3729} hem *davacı-alacaklının alacağına varlığına ve miktarına* ve hem de özellikle *dava konusu tasarrufun iptali gereken bir tasarruf olduğuna* kanaat getirmiş olmalıdır. Örneğin;

³⁷²⁵ Bknz: 17. HD. 03.12.2018 T. 2674/11572; 21.11.2018 T. 12832/11023; Samsun BAM. 1. HD. 21.03.2018 T. 568/582; 07.02.2017 T. 24014/1098; 31.01.2017 T. 7257/791; 21.01.2017 T. 6323/789; 15.06.2015 T. 4180/8631; 25.05.2015 T. 2642/7567 vb. (www.e-uyar.com)

³⁷²⁶ HAŞMET SIRRI AKŞENER, Tasarrufu İptali Davalarında İhtiyatî Haciz (Legal D. Ağustos/2013, s: 116)

³⁷²⁷ TALİH UYAR, Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C: 12, s: 19152

³⁷²⁸ Ayrıntılı bilgi için bknz: HAKAN ALBAYRAK, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, 2013, s: 29 vd., 251 vd.

³⁷²⁹ «*Yaklaşık ispat*»; niteliği itibarı ile dava olmayan, mahkemeden bir takım usuli taleplerin kabul edilmesinde incelenmesi gereken maddi şartların ispatında kullanılan bir yöntemdir. Örneğin, geçici hukukî himaye tedbirleri..., delil tesbiti talebi gibi ‘dava’ olmayan yalnızca mahkemeden davanın ilerlemesini sağlayıcı usuli işlemler kategorisine giren maddi anlamda ‘kesin hüküm’ teşkil etmeye elverişli olmayan usuli taleplerin kabulü için verilen ara kararlarında kullanılır... Yaklaşık ispatta hakim, daha düşük bir kanaat ile yetinebilir. Çünkü edindiği kanaat ile taraflar arasındaki uyumsuzluğu sona erdirici bir karar verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Dolayısıyla düşük seviyedeki bir ispat ölçüsü, karşı tarafın haklarının ve hukuk devleti ilkesinin zedelenmesine yol açmaz... Bir tarafın bir takım usuli iddialarına tekrar verebilmek için, en azından belli seviyede bir kanaatin edinilmesi gerekir (HAKAN ALBAYRAK, age. s: 30, 32).

√ «Dava konusu tasarrufun borçlu ile üçüncü dereceye kadar yakın hısımlar arasında yapılmış bir (ivazlı) tasarruf olduğunun»³⁷³⁰

√ «Dava konusu tasarrufun tapuda gösterilen değeri ile gerçek değeri arasında bir mislinden fazla bir fark bulunduğu»³⁷³¹

√ «Dava konusu tasarrufun ‘para veya mutad ödeme vasıtaları’ndan başka bir ödemeye ilişkin olduğunun»³⁷³²

√ «Dava konusu tasarrufun ‘vâdesi gelmemiş bir borç için yapılan ödeme’ye ilişkin olduğunun»³⁷³³

√ «Malvarlığı borçlarına yetmeyen borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, ‘borçlunun içinde bulunduğu mâli durumu ve alacaklılarına zarar verme kastını bildiği ya da bilebilecek durumda’ olduğunun (TMK. mad. 3), örneğin;

√√ «Taraflar arasında ‘organik bağ’ bulunduğu-örneğin; borçlu ile üçüncü kişinin şirket (tüzel kişi) olup, ortaklarının ve/veya yöneticilerinin aynı kişiler (ya da yakın akrabalar) olması halinde, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin ‘borçlunun mal-varlığını ve zarar verme kastını’ bildiği farzedilerek, mahkemece dava konusu işlemin -davacı alacaklı bakımından-iptaline karar verileceğinden, borçlu ile üçüncü kişi arasında böyle bir organik bağ bulunduğu»³⁷³⁴

√√ «Borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin iddia ve savunmalarında ‘hayatın olağan akışına aykırılık’ bulunduğu»³⁷³⁵

√√ «Borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin aynı işkolunda (sektörde) faaliyet gösterdiklerinin»³⁷³⁶

√√ «Borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişi arasında ‘ticari ilişki’, ‘iş ar-kadaşlığı’, ‘iş ortaklığı’ bulunduğu»³⁷³⁷ vb.

saptanması halinde, yargılama sonucunda mahkemece «tasarrufun iptaline» karar verileceğinden, yukarıdaki durumlarda, davacı-alacaklının i h t i y a t i h a c i z talebinin teminatsız yerine getirilmesi gerekir.

³⁷³⁰ Bknz: 17. HD. 18.06.2019 T. 11306/7721; 21.05.2019 T. 20255/6456; 25.12.2018 T. 5178/12710; 05.07.2018 T. 1311/6807; 18.04.2018 T. 17898/4251; 28.03.2018 T. 7070/3510; 03.10.2017 T. 2175/8524; 4.4.2013 T. 7891/4800; 21.3.2013 T. 8433/3974; 4.4.2013 T. 7891/4800; 5.6.2012 T. 1968/7306; 17.2.2011 T. 4968/1236; 8.7.2010 T. 1975/6630; 21.3.2011 T. 6891/2510; 22.2.2011 T. 9382/1460; 22.2.2011 T. 9364/1459 vb. (www.e-uyar.com)

³⁷³¹ Bknz: 17. HD. 25.09.2019 T. 18219/8474; 13.06.2019 T. 20265/7573; 1.05.2019 T. 18596/6133; 13.05.2019 T. 4751/5978; 07.05.2019 T. 8009/5605; 2.04.2018 T. 1701/4425; 08.03.2018 T. 14337/1693; 9.4.2013 T. 8279/5122; 8.4.2013 T. 9632/4986; 28.3.2013 T. 10381/4371; 9.4.2013 T. 8279/5122; 5.3.2013 T. 5038/2731; 15.4.2013 T. 10718/5448; 2.4.2013 T. 7658/4623; 8.4.2013 T. 6700/4976 vb. (www.e-uyar.com)

³⁷³² Bknz: 17. HD. 25.09.2019 T. 17479/8471; 14.05.2019 T. 9614/6030; 23.10.2018 T. 2276/9421; 06.02.2018 T. 7482/644; 18.04.2017 T. 6620/6467; 14.03.2017 T. 24497/2729; 14.03.2017 T. 18124/2733; 4.4.2013 T. 1380/4811; 2.4.2013 T. 7471/4619; 27.11.2012 T. 11563/13096; 6.11.2012 T. 2454/12116; 11.2.2008 T. 5526/512; 26.4.2011 T. 12744/3911; 11.4.2011 T. 8424/3332 vb. (www.e-uyar.com)

³⁷³³ Bknz: 17. HD. 11.05.2015 T. 2013/21460; HGK. 11.04.2001 T. 15-339/352; 15. HD. 19.9.2000 T. 3585/3892 (www.e-uyar.com)

³⁷³⁴ Bknz: 17. HD. 12.2.2013 T. 4250/1406; 19.3.2013 T. 4881/3660; 30.3.2009 T. 6139/1827; 25.12.2013 T. 6208/6281; 12.11.2009 T. 5758/7495 vb. (www.e-uyar.com)

³⁷³⁵ Bknz: 17. HD. 2.4.2013 T. 7471/4619; 26.3.2013 T. 7090/4175; 25.3.2013 T. 6176/4066; 7.2.2011 T. 6468/890; 17.1.2011 T. 10482/54; 14.3.2013 T. 5830/3302; 13.9.2012 T. 8083/9227 vb. (www.e-uyar.com)

³⁷³⁶ Bknz: 17. HD. 3.12.2012 T. 12662/13378; 2.5.2012 T. 3773/5423; 22.9.2009 T. 163/2613; 11.6.2009 T. 1719/4135; 23.6.2009 T. 2033/4554 vb. (www.e-uyar.com)

³⁷³⁷ Bknz: 17. HD. 17.3.2011 T. 5301/2394; 24.2.2011 T. 572/1621; 7.2.2011 T. 6556/894; 25.10.2010 T. 4979/8747; 22.4.2009 T. 163/2613; 11.6.2009 T. 1719/4135; 4.5.2007 T. 2298/1921 vb. (www.e-uyar.com)

Buna karşın, «dava konusu tasarrufun, davacı alacaklının alacağıının doğumundan önce yapılmış olduğu»nun-dosya (dava dilekçesi) içeriğinden-anlaşılması halinde, yargılama so-nucunda, açılmış olan tasarrufun iptali davası reddedileceğinden³⁷³⁸ mahkemece «teminat karşılığında dahi» davacı-alacaklının talebini kabul edip *ihtiyati haciz kararı* vermemesi gerekir...

c) Davacı-alacaklının, İİK. mad. 281/II, c: 1'deki açık hüküm nedeniyle d a v a d i l e k ç e s i'nde «*ihtiyati haciz*» talebinde bulunması, mahkemece de-«*ihtiyati haciz niteliğinde ihtiyati tedbir*» ya da «*ihtiyati tedbir niteliğinde ihtiyati haciz*» değil--davacı-alacaklının talebinin yerinde bulunması halinde-«*ihtiyati haciz kararı*» verilmesi gerekir.

Ancak, u y g u l a m a d a maalesef kimi kez *davacılar*-«*ihtiyati haciz*» yerine-*ihtiyati tedbir* talebinde bulunmakta, kimi kez de *mahkemeler*-dava dilekçesinde «*ihtiyati haciz*» istenmiş olmasına rağmen-*ihtiyati tedbir kararı* vermektedirler. İleride «sıra cetveli» yapıldığında, «*ihtiyati tedbir kararlarına sıra cetvelinde yer verilmediği*»nden, bu uygulama davacı-alacaklı için hak kaybına sebebiyet verebilir... Bu hatalı uygulama nedeniyle, **yüksek mahkeme**³⁷³⁹-çok isabetli olarak-«tasarrufun iptali davasında davacı tarafından «*ihtiyati tedbir*» talep edilmiş olsa dahi, bu talebin «*ihtiyati haciz*» talebi niteliğinde olduğunu, bu nedenle mahkemece «*ihtiyati tedbir*» değil «*ihtiyati haciz*» kararı verilmesi gerekeceğini» belirtmiştir.³⁷⁴⁰

Uygulamada, kimi kez davacılar «*ihtiyati tedbir niteliğinde ihtiyati haciz*» ya da «*ihtiyati haciz niteliğinde ihtiyati tedbir*» istemekte ve bu konuda verilen kararlara da yüksek mahkeme sıcak bakmaktadır.³⁷⁴¹

ç) U y g u l a m a d a kimi mahkemeler davacı-alacaklının talebi üzerine yazdıkları *ihtiyati haciz kararı*-doğru olarak-davacı alacaklıya vermekte ve davacı alacaklı bu kararı, davasını dayandırdığı icra dosyasına ibraz edip, icra müdürlüğü vasıtasıyla dava konusu taşınmaz/taşınır üzerine ihtiyati haciz kararını uygulamaktadırlar. Kimi mahkemeler ise -dava konusu taşınmaz hakkında-yazdıkları ihtiyati haciz kararını doğrudan doğruya Tapu Sicil Müdürlüğüne bildirip, taşınmazın tapu kaydına «*ihtiyati haciz kararını doğrudan doğruya Tapu Sicil Müdürlüğüne bildirip, taşınmazın tapu kaydına «ihtiyati haciz şerhi» işlenmesini istemektedirler. Mahkemelerin bu şekilde ihtiyati haciz kararını Tapu Sicil Müdürlüklerine uygulatmaları, ileride dava sonuçlanıp mahkemece «davanın kabulüne» karar verilmesi ve davacı-alacaklının dava konusu taşınmazın önce kıymet takdirini isteyip sonra da satılmasını icra dairesinden istemesi halinde sorun yaratmakta ve icra daireleri-icra dosyasından, dava konusu taşınmazın kayıtları üzerine konulmuş ihtiyati haciz bulunmadığından-alacaklının talebini yerine getirmekte tereddüt etmektedirler. Bu nedenle, mahkemelerin verdikleri «*ihtiyati haciz kararı*»nın uygulanması için doğrudan doğruya Tapu Sicil Müdürlüklerine «*ihtiyati haciz müzakeresi*» göndermeyip, yazdıkları ihtiyati haciz kararını davacı-alacaklıya verip ala-caklıların «*kendi takip dosyalarına bu kararı ibraz edip, ihtiyati haciz kararını icra dairesi vasıtasıyla uygulatmaları*» daha isabetli olacaktır.*

³⁷³⁸ Bknz: 17. HD. 03.03.2020 T. 5743/2452; 02.03.2020 T. 995/2392; 24.02.2020 T. 3181/2000; 18.12.2019 T. 1263/12142; 17.12.2019 T. 669/12066; 11.12.2019 T. 5148/11811; 1.4.2013 T. 15317/4587; 1.4.2013 T. 8979/4519; 9.4.2013 T. 8333/5123; 8.4.2013 T. 9618/4985; 28.3.2013 T. 14204/4372; 11.3.2013 T. 7006/3209 vb. (www.e-uyar.com)

³⁷³⁹ Bknz: 17. HD. 24.9.2012 T. 8174/9903 (www.e-uyar.com)

³⁷⁴⁰ Aynı görüşte: Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul, age. s: 256

³⁷⁴¹ Bknz: 17. HD. 28.03.2017 T. 3244/3326; 12.05.2016 T. 17516/5835; 04.05.2015 T. 20897/6299; 04.05.2015 T. 4893/6304; 23.10.2014 T. 10244/13953; 18.02.2013 T. 1198/1708 (www.e-uyar.com)

d) İptal davası açmış olan davacı-alacaklı, dava dilekçesinde (ya da daha sonra)-dava konusu taşınmazın başkasına devrinin önlenmesi için ‘ihtiyati haciz’den başka ‘ihtiyati tedbir karar’ verilmesini de isteyebilir.^{3742 3743}

Ayrıca ifade edelim ki; kimi kez u y g u l a m a d a, dava konusu şeyin –tapu/traif/ticaret sicili-kayıtları üzerine «*davalıdır*» şerhinin konulduğunu görmekteyiz. Bu kayıt, sadece üçüncü kişilerin ‘iyiniyet iddiası’ nı ileri sürmelerini önler, İİK. mad. 281/II’de düzenlenmiş olan ihtiyat ihaczin sonuçlarını doğurmaz ve dava konusu şeyin başka kişilere devrini önlemez.^{3744 3745} Dava konusu –üçüncü kişi adına kayıtlı-taşınmaz hakkında mahemece verilmiş olan ihtiyati haciz kararının uygulanıp tapuya şerh erildikten sonra, bu taşınmaz baş-ka bir (dördüncü) kişiye devredilirse, bu kişi ‘iyiniyetli’ sayılmayacağından, açılan tasarrufun iptali davasını haklı bulan mahkemenin, davaya dahil edilmiş olan dördüncü kişinin ‘borç-lunun mal kaçırması kastı’ nı bildiğini farz ederek, «*üçüncü kişinin, nakden sorumluluğu*»na (İİK. mad. 283/II) değil «*dördüncü kişiye yapılan devir tasarrufunun iptaline*» (İİK. mad. 282/c: 2) karar vermesi gerekir.³⁷⁴⁶

Yüksek mahkeme, tasarrufun iptali davaları sırasında-İİK. mad. 281/II uyarınca-verilen ihtiyati haciz kararları ile ilgili olarak;

√ «*Birden fazla haciz ve dolayısıyla alacaklı bulunduğu durumlarda, icra müdürlüğüne, öncelikle sıra cetveli yapılarak alacaklılara, diğer alacaklara yönelik itirazlarını ileri sürme imkanı tanınması gerektiği-Açtıkları tasarrufun iptali davasında, mahkemece ihtiyati haciz kararı verildiğini ve bu kararın taşınmaz kayıtlarına işlendiğini ileri süren şikayetçi haciz alacaklısının geçerli haczinin bulunup bulunmadığı icra müdürlüğünde yapılacak sıra cet-veline itiraz edilmesi halinde tartışılacağından, itirazını ileri sürebilmesi için öncelikle icra müdürlüğüne sıra cetveli yapılması gerektiğini, bu aşamadan önce haczin geçerli olup ol-madığının tartışılmayacağını*»³⁷⁴⁷

√ «*İhtiyati haciz kararı için red kararı temyiz edilmiş ise de, mahkemece davanın esası hakkında karar verilerek, ‘taşınmaz üzerindeki haczin kaldırılmasına’ karar verildiği, UYAP kayıtları ile sabit olduğundan, bu nedenle de, talebin konusu kalmadığından red kararının onanması gerekeceğini*»³⁷⁴⁸

√ «*Nihai kararını vererek davadan el çeken yerel mahkemenin ihtiyati haczin kaldırılmasına karar veremeyeceğini*»³⁷⁴⁹

√ «*Davacının feragat ettiği ihtiyati haciz kararına ilişkin icra takip dosyası ile ilgili olarak tasarrufun iptali davası açamayacağı-Aynı borçlu hakkında aynı borca ilişkin icra takibinde, davanın taraflarında bir değişikliğin de söz konusu olmaması karşısında, davacının dava dilekçesinde hata yaptığının kabulü gerektiğini*»³⁷⁵⁰

√ «*Davacı, davanın bedele dönüştürmüş olduğundan, takip dosyasındaki alacak miktarının tahsili amacıyla ve uygun görülecek teminat karşılığı davalı üçüncü kişinin menkul ve gayrimenkulleri ile 3. kişilerdeki hak ve alacaklarına İİK. mad. 281/2 gereğince ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesi gerekirken, dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçe ile yalnızca UYAP’tan sorgulanarak tespit edilen tapu kaydının ihtiyati haciz konulmasına, diğer mallarına haciz konulması talebinin reddine şeklindeki hüküm tesisinin isabetsiz olduğunu*»³⁷⁵¹

³⁷⁴² Bknz: HGK. 13.11.2002 T. 15-846/907 (www.e-uyar.com)

³⁷⁴³ BAKİ KURU, El Kitabı, s: 1430, dipn. 61-BAKİ KURU, İstinaf Hükümlerine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, s: 676, dipn. 10

³⁷⁴⁴ Bknz: 17. HD. 16.02.2016 T. 226/1734 (www.e-uyar.com)

³⁷⁴⁵ TİMÜÇİN MUŞUL, İptal Davaları, s: 467

³⁷⁴⁶ Bknz: HGK. 13.11.2002 T. 15-845/907 (www.e-uyar.com)

³⁷⁴⁷ Bknz: 12. HD. 09.12.2019 T. 1511/17563 (www.e-uyar.com)

³⁷⁴⁸ Bknz: 17. HD. 12.11.2019 T. 3850/10501 (www.e-uyar.com)

³⁷⁴⁹ Bknz: 17. HD. 28.05.2019 T. 9574/6870 (www.e-uyar.com)

³⁷⁵⁰ Bknz: 17. HD. 01.12.2018 T. 1224/11652 (www.e-uyar.com)

³⁷⁵¹ Bknz: 17. HD. 03.12.2018 T. 2674/11572 (www.e-uyar.com)

√ «*İİK. mad. 281/2 uyarınca, üçüncü kişinin dava konusu taşınmazı elinden çıkarılması halinde, takip dosyasındaki alacak miktarının tahsili amacıyla ve uygun görülecek teminat karşılığı davalı üçüncü kişinin menkul ve gayrimenkulleri ile 3. kişilerdeki hak ve alacaklarına ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesi gerektiğini*»³⁷⁵²

√ «*Davalı kamu borçlusu olduğu iddia edilen kişi hakkında sadece ihtiyati haciz kararı alındığı, hakkında takip yapılmadığı ve dolayısı ile kesinleşmiş bir takip olmadığı anlaşıldığından, bu davalı ve ona ait taşınmazla ilgili olarak tasarrufta bulunduğu 3. kişi ve 4. kişi hakkındaki davanın da dava koşulu yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini*»³⁷⁵³ vb.

belirtmiştir.

XVI-Tasarrufun iptali davası terditli (kademeli) dava şeklinde de açılabilir.³⁷⁵⁴

Bilindiği gibi ‘terditli dava’da, davacı iki ayrı talepte bulunur; ancak, bu taleplerini ter-ditli (kademeli) olarak yapar. Yani, bu taleplerden biri ‘asıl talep’dir, ikincisi ‘yardımcı (ter-ditli,fer’i) talep’dir. Davacı, ilk önce asıl talep hakkında karar verilmesini ister; yardımcı ta-lebini ise, asıl talebin reddedilmesi ihtimali için yapar.³⁷⁵⁵³⁷⁵⁶

U y g u l a m a d a, borçlularının ‘mal kaçırmak amacıyla tasarrufta bulunduğunu’ gören alacaklılar açtığı davada ‘ilk olarak’ «*borçlunun yapmış olduğu işlemin muvazaalı olduğunu tespit edilmesini ve bu konuda hüküm kurulmasını*» bu talebinin kabul edilme-mesi halinde ise «*İİK. m. 277 vd. göre yapılmış olan tasarrufun iptaline karar verilme-sini*» istedikleri gö-rüldüğü gibi; ‘ilk olarak’ «*yapılan tasarrufun İİK. m. 277 vd. göre iptal edilmesini*» bu taleplerinin kabul edilmemesi halinde ise «*muvazaa nedeniyle işle-min hükümsüzlüğüne karar verilmesini*» istemektedirler.³⁷⁵⁷

Yüksek mahkeme;

√ «*Borçlu adresinde yapılmış bir haciz olmadığı, ayrı usullere tabi BK’nun 19. Mad-desine dayalı muvazaalı işlemin iptali davasının terditli talep edilemeyeceğini ve bu da-vayı her zaman açmasının mümkün olmasına göre, tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu*»³⁷⁵⁸

√ «*Terditli açılan davanın, ilk olarak TBK. m. 19’a göre incelenmesi gerektiği; bu talep kabul edilmediği takdirde davanın dava sebebinin İİK. mad. 277 gereğince tasarrufun iptali davası olarak tazvihinin gerektiğini*»³⁷⁵⁹

√ «*Davacı tarafın başlangıçta ‘tasarrufun iptali’ veya ‘tapu iptali ve teşkil’ olarak terditli şekilde açtığı davayı daha sonra talep sonucu ‘tapu iptali ve teşkil’ olarak somut-laştırmış olduğundan, mahkemece ‘tasarrufun iptaline’ karar verilemeyeceğini*»³⁷⁶⁰

√ «*İİK.’nin 277 ve devamı maddeleri uyarınca tasarrufun iptali ve BK. Mad. 19 uya-rınca işlemin iptali taleplerine ilişkin açılan davada, İİK.’nin 277. Maddesine göre da-vanın görülebilmesi için gerekli olan kesinleşmiş ve varlığını devam ettiren bir takip ol-madığından davanın reddi kararı yerinde olup, aynı davada terditli olarak talep edilen BK’nun 19. Maddesi gereğince davanın reddi yerinde olmayıp işin esasına girilmesi ge-rektiğini*»³⁷⁶¹

³⁷⁵² Bknz: 17. HD. 21.11.2018 T. 1283/11023 (www.e-uyar.com)

³⁷⁵³ Bknz: 17. HD. 10.09.2018 T: 7328/7567 (www.e-uyar.com)

³⁷⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bknz: TİMUÇİN MUŞUL, Tasarrufun İptali Davaları, s: 375

³⁷⁵⁵ BAKİ KURU, Usul Hukuku El Kitabı, s: 415

³⁷⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bknz: TİMUÇİN MUŞUL, Terdit İlişkileri,200

³⁷⁵⁷ ORHAN EROĞLU, age. s: 265 – İDİL TUNCER KAZANCI, age. s: 259 vd

³⁷⁵⁸ Bknz: 17. HD. 03.03.2020 T. 5949/2455 (www.e-uyar.com)

³⁷⁵⁹ Bknz: 17. HD. 02.12.2019 T. 5219/11387 (www.e-uyar.com)

³⁷⁶⁰ Bknz: 17. HD. 22.05.2018 T. 19356/5327 (www.e-uyar.com)

³⁷⁶¹ Bknz: 17. HD. 27.03.2018 T. 15608/3304 (www.e-uyar.com)

√ «Terditli olarak açılan, İİK. mad. 277 vd.na göre ‘taarrufun iptali’, olmadığı takdirde «TBK. ’nin 19. maddesine dayalı muvazaalı işlemlerin iptali» isteğine ilişkin davanın, tasarrufa konu mal konusu taşınmaz olsa bile, davalı borçlu veya davalı üçüncü kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesinde açılması gerektiğini-Basit yarılama usulüne tabi olan tasarrufun iptali davasında yetki itirazının en geç dava dilekçesinin tebliğ tarihinden itibaren iki haftalık cevap süresi içerisinde yapılması gerektiğini»³⁷⁶²

√ «Muvazaa iddiası ve bina bedeli talebinin kabul görmemesi halinde terditli olarak, davalının murisine dava konusu taşınmazın geri alınması için ödediği bedelin faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep edilmiş olup, davalının murisi, davacının kayınbabası olduğundan ve tereke borçlarından mirasçılar müteselsilen sorumlu olup bir mirasçıdan talep edilmesi de mümkün olduğundan, davacının kayınbabasına verdiği iddia ettiği meblağın, tamk anlatımları ile daha düşük olduğu ispatlanmış olduğundan, mahkemece, davacının ispatlanan bu miktarda alacak ve faizi yönünden talebin kabulüne karar verilmesi gerektiğini»³⁷⁶³

belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

• Davacı vekili 07.01.2020 tarihli “dava dilekçesi” nde özetle ;

“-Müvekkili (A) SAN. TİC. LTD. ŞTİ. ’NİN yaklaşık 30 yıldır ‘inşaat demiri satım işinde faaliyet gösteren köklü bir firma olduğunu, davalı (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. ’nin piyasaya yüklü miktarda borçlanarak ortadan kaybolduğunu, bu arada müvekkili şirketten satın aldığı inşaat demirlerinin karşılığı olan bedeli ödemediği için hakkında Mersin 2. İcra Dairesinin 2019/... sayılı dosyası ile icra takibinde bulunduğunu, takibin (ve alacağı) kesinleşmiş olmasına rağmen takip konusu borcun ödenmediğini, borçlunun dosya borcunu, karşılar malvarlığına ulaşamadığının sadece 33 ... 64 bir araç üzerine haciz konulabildiğini, dosya borcunun-faiz ve icra giderleri hariç-3064.862.28 TL olduğunu, bu dosya dışında muhtelif dosyalardan da davalı-borçlu hakkında yaptıkları icra takibinin kesinleştiğini sonuç olarak davalı borçludan müvekkilinin yaklaşık 41.000.000 TL alacağı bulunduğunu,

-Başka alacaklılar tarafından da borçlu hakkında yapılan icra takiplerinin ke-sinleştiğini ancak borçlunun bu takiplerin başlamasından kısa bir süre önce sahip olduğu bütün gayrimenkulleri ve araçları muvazaalı olarak (C) İNŞ. TAŞ. TUR. GIDA ELEK. İTH.İHR. SAN. VE DIŞ TİC. LTD. ŞTİ. ile bu şirket müdürüne devrettiğini keza sahip olduğu diğer taşınmazların da –üzerindeki haciz ve ipoteklerle birlikte-kendisini tanıyan ve mallarını kaçırmamasına hizmet eden muhtelif kişilere devrettiğini, yaptığı bütün bu devir işlemlerini hayatın olağan akışı ile bağdaşmadığını,

-Müvekkilinin alacağının, borçlu tarafından yapılan tüm devir işlemlerinden önce doğduğunu, çünkü borçlu ile müvekkili şirket arasındaki ticari ilişkinin doğum tarihi itibarıyla müvekkilin hukuken alacaklı konumuna girdiğinden, alacağının doğum tarihinin kendisine borçlu tarafından verilen çeklerin keşide tarihinden çok daha önceki bir tarih olan 2013 tarihi yani ticari ilişki tarihine göre hesaplanması gerektiğini, bu hususun Yargıtay içtihatlarınca öteden beri kabul edilmekte olduğunu,

-Borçlu şirketin adresinde 31.12.2019 tarihinde düzenlenen haciz tutanağında ‘borçlunun borca yeter malının bulunmadığı’ açıkça belirtildiği gibi, borçlu şirket hakkında yapılan 70 dolayındaki icra takibi de dikkate alındığında borçlu, tüm mallarını elden çıkardığı için icra dosyasının içeriğinden borçlunun borca batık durumda olduğu açıkça anlaşıldığından, Yargıtayımızın içtihatları doğrultusunda bu durum ‘geçici aciz belgesi’ niteliğinde olduğundan, tasarrufun iptali davasının ön şartı olan ‘borçlunun aciz halinde

³⁷⁶² Bknz: 17. HD. 30.10.2017 T. 23791/745 (www.e-uyar.com)

³⁷⁶³ Bknz: 17. HD. 14.03.2017 T. 8538/2734 (www.e-uyar.com)

bulunması’ koşulunun gerçekleştiğinin kabul edilerek davanın esasına girilmesi gerektiğini,

-Dava dilekçesinde ‘borçlu’yanında davalı olarak gösterilen (üçüncü kişiler) N... Ş... Y...’nin, borçlu şirketin ‘ortağı ve müdürü olan A... Y... B...’ün kızkardeşi, diğer ortak M... B...’ün ise kızı’ olduğunu, diğer davalı F... G... B...’ün ise ‘borçlu şirketin ortağı ve müdürü A... Y... B...’ün eşi, diğer ortak M... B...’ün ise gelini’ olduğunu yani aralarında yakın bir organik bağ bulunduğunu, borçlu tarafından bu iki kişinin ‘nam-ı müstear’ olarak kul-lanıldığını,

-Borçlunun taşınmaz ve araçlarını satın alan – ve yukarıda belirttiğimiz şekilde borçlu ile aralarında yakın bir organik bağ bulunan-N... Ş... Y... ve F... G... B...’ün birer ev hanımı olup hiçbir gelirleri de bulunmadığından, dava konusu taşınmaz ve araçların satın alma (mali) güçleri bulunmadığından, bunları, bedelini ödeyerek borçludan satın almış olmaları hayatın olağan akışına aykırı olduğundan, kendilerine yapılan bu devirlerin iptaline karar verilmesi gerekeceğini,

-Tasarrufun iptali sebeplerinin İİK’nin 278-279-280’inci maddelerinde sınırlı ol-mayacak biçimde öngörüldüğünü bu maddeler dışında hangi tasarrufun iptale tabi olduğu hususunun hakimın takdirine bırakılmış olduğunu,

-Borçlu ile davalı arasında mevcut olan ‘ticari ilişki’ nedeniyle davalıların borçlunun mali durumunu ve mal kaçırma kastı ile hareket ettiğini bilebilecek durumda bulduklarını bu nedenle İİK 280/I uyarınca kendilerine yapılan tasarrufların iptali gerekeceğini, Yargıtayın konuya ilişkin tüm içtihatlarında bu hususların açıkça vurgulanmış olduğunu vb.”

belirterek “talepleri doğrultusunda karar verilmesini” istemiştir.

● Davacı (A) SAN. TİC. LTD. ŞTİ. vekili mahkemeye sunduğu 08.01.2020 tarihli “dahili dava dilekçesi” ile;

– Dava konusu araç ile taşınmazların devredildiği, N... S..., M... V... S..., A... Y..., M... T..., B... Y..., Ş... T..., V... D..., M... D... ve (D) ÖZEL GÜVENLİK HİZMETLERİ LTD. ŞTİ.’nin de davaya dahil edilmesini istemiş, mahkemece davacı vekilinin bu talebi kabul edilerek bu kişilerin de davaya dahil edilmesine karar verilmiştir...

● Davalılar (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ., F... G... B... ve N... Ş... Y... vekili vermiş olduğu 27.01.2020 havale tarihli “cevap dilekçesi”nde özetle,

“-Dava dilekçesinde gösterilen harca esas değer ve bununla orantılı olarak ihtiyati haciz için yatırılan tebligat bedelinin arttırılması gerektiğini, harca esas değer olarak gösterilen 100.000,00 TL’nin çok düşük olduğunu, çünkü dava konusu taşınmazların tamamının değerinin bu miktarın çok çok üstünde olduğunu, bu nedenle mahkemece istenen %15 orandaki tebligat tutarının yani 15.000 TL’nin çok düşük bir bedel olduğunu, bunun mutlaka arttırılması gerektiğini,

-Tasarrufun iptaline karar verilebilmesi için takip konusu borcun, dava konusu taşınmaz ve araçların devir tarihinden önce doğması gerektiğinden, alacaklı tarafından Mersin 2. İcra Müdürlüğünün 2019/... sayılı dosya da takip konusu yapılan belge çek olduğundan, çeklerde de çekin keşide tarihi, borcun doğum tarihi olarak kabulü gerektiğinden, huzurdaki davanın ‘ön şart yokluğu nedeniyle’ esasa girilmeden usulden reddedilmesi gerektiğini,

-Tasarrufun iptali davalarında icra müdürlüğünce düzenlenmiş bir aciz belgesinin dosyaya davacı tarafından sunulması gerektiği halde somut olayda davacının mahkeme dosyasına böyle bir belge sunmadığı, davacının dayandığı haciz tutanağının geçici aciz belgesi niteliğinde bulunmadığını, bu nedenle davanın reddedilmesi gerektiğini,

-Taraflar arasında gerçek anlamda bir alacak-borç ilişkisi bulunmadığını, davacının şeklen çeke dayalı olarak takip yapmışsa da, aslında takip konusu alacağı borçlu (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.’ne verilmiş borç para karşılığı doğmuş faiz alacağı olduğunu, davacının kesmiş olduğu faturaların zorla müvekkili borçlu şirketin

def-terlerine işletmiş olduğunu, faiz karşılığı borç para verme işleminin, demir ticareti yapılmış gibi gösterildiğini,

-Müvekkili F... G... B... 'ün dava konusu taşınmazları satın alabilecek maddi gücünün bulunduğunu, devir tarihinde müvekkilinin banka hesaplarındaki hareketlerin bu hususu doğruladığını,

-Dava konusu taşınmazların müvekkili F... G... B... tarafından Ş... Bank AŞ. nezdinde kullanılmış olan konut kredilerine istinaden (E) İNŞ. LTD. ŞTİ. 'den satın alınmış olduğunu, bu taşınmazların müvekkili tarafından bedeli ödenmek suretiyle bizzat satın alındığını,

-Müvekkili N... Ş... Y... 'nin eşi olan O... Y... 'nin yıllarca çeşitli ilaç firmalarında müdürlik yapmış olup, edindiği gelirle çeşitli yatırımlar yapmak üzere gelirlerinin kontrollerini eşi N... Ş... Y... 'ye bıraktığını, bu nedenle müvekkilinin dava konusu taşınmazları satın alacak maddi güce sahip bulunduğunu,

-Müvekkillerinden F... G... B... ile N... Ş... Y... 'nin, borçlu (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. 'nin nam-ı müstearı olarak hareket ettiği hususunun, ispat külfetinin davacıya düştüğünü,

-Davacının '01 ... 97 plaka sayılı dava konusu aracın bedelinin borçlu (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. tarafından ödenerek müvekkil N... Ş... Y... tarafından devralındığını 'iddia etmişse de, davacının bu iddiasının yerinde olmadığını çünkü nam-ı müstear şeklinde nitelendirilen işlemin varlığını ispat külfetinin davacıya düştüğünü, oysa bu konuda hiçbir belge ve delilin davacı tarafından sunulmamış olduğunu vs.”

ileri sürerek “müvekkilleri hakkında açılmış bulunan bu haksız davanın reddine karar verilmesini” bildirmiştir.

- Davalı V... D... 17.01.2020 havale tarihli “cevap dilekçesi” nde özetle

“-Dava dilekçesinde gösterilen harca esas değer ve bununla orantılı olarak ihtiyati haciz i-çin yatırılan tebligat bedelinin artırılması gerektiği, harca esas değer olarak gösterilen 100.000,00 TL 'nin çok düşük olduğunu çünkü dava konusu taşınmazların tamamının de-ğerinin bu miktarın çok çok üstünde olduğunu, bu nedenle mahkemece istenen %15 o-ranındaki teminat tutarının yani 15.000 TL 'nin çok düşük bir bedel olduğunu, bunun mutlaka artırılması gerektiğini,

-Tasarrufun iptaline karar verilebilmesi için takip konusu borcun, dava konusu taşınmaz ve araçların devir tarihinden önce doğması gerektiğinden, alacaklı tarafından Mersin 2. İcra Müdürlüğünün 2019/... sayılı dosya da takip konusu yapılan belge çek olduğundan, çeklerde de çekin keşide tarihinin, borcun doğum tarihi olarak kabulü gerektiğinden, huzurdaki davanın ‘ön şart yokluğu nedeniyle’ esasa girilmeden usulden reddedilmesi gerektiğini,

-Taraflar arasında gerçek anlamda bir alacak-borç ilişkisi bulunmadığını, davacının şeklen çeke dayalı olarak takip yapmışsa da aslında takip konusu alacağın borçlu (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. 'ne verilmiş borç para karşılığı doğmuş faiz alacağı olduğunu, faiz karşılığı borç para verme işleminin, demir ticareti yapılmış gibi gösterildiği hususlarını BORÇLU (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. Cevap dilekçesinde belirttiğinden bu hususun incelenmesini,

-Kendisinin müdürü olduğu (F) DEMİR ÇELİK LTD. ŞTİ. 'nin diğer davalı takip borçlusunu (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. 'den alacaklı olduğunun doğru olduğunu, ancak satın aldıkları demirler müdürü olduğu şirkete teslim edilmeyince ve borçlu (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. 'ne ciro edilerek teslim ettikleri çekleri ödemek zorunda kaldığını, borçlu (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. iflas edince, dava konusu taşınmaz borca mahsuben alınmak üzere teklif edilmiş bu suretle bu taşınmaz müdürü olduğu (F) DEMİR ÇELİK LTD. ŞTİ. 'ne teklif edilmiş olduğunu ve bunun kabul edildiğini, aslında kendilerinin (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. 'den çok daha fazla alacaklarının bulunduğunu, davalı N... Ş... Y... 'nin (B) VE İNŞ.

MALZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. 'nin nam-ı müstearı olarak hareket ettiğini davacının yazılı belge ile ispat etmesi gerektiğini, buna karşın böyle bir yazılı bel-genin dosyaya sunulmadığını, bir an için dava konusu taşınmazın takip borçlusu (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. 'den alacağa karşılık devralındığı düşünülse dahi, İİK mad. 279 uyarınca, bu konuda açılacak tasarrufun iptali davasının tasarruftan itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılması gerektiğin vs...”

belirterek, *”hakkında açılmış olan davanın reddine karar verilmesine”* istemiştir.

• Dahili davalı M... T... vekili *“cevap dilekçesi”* nde özetle;

“-Müvekkilinin dava konusu ... ada, ... parsel, K.13, D.93’de kayıtlı bulunan bağımsız bölümler ile ... ada, ... parsel, B Blok, K.4, D.7’de kayıtlı bulunan iki adet taşınmaz ile 06 ... 86 plaka sayılı aracı yatırım amaçlı olarak ve iyiniyetli şekilde aldığını diğer davalıları ve davacıyı tanımadığını, bunları müvekkilinin A... Y...’dan satın aldığını, müvekkilinin bu taşınmaz ve araçların evveliyatını bilmediğini,

-Müvekkilinin gerek taşınmazları gerekse aracı satın alırken sicil kayıtlarına baktığında herhangi bir şerh ya da takyidat bulunmaması nedeniyle satın aldığını vs...”

belirterek *“iyiniyetli, olan müvekkili aleyhine açılan davanın reddedilmesini”* istemiştir.

• Dahili davalı M... D... vekili 07.02.2020 tarihli *”cevap dilekçesi”* nde özetle;

“-Mersin 2. İcra Müdürlüğünün 2019/... sayılı takip dosyasında, dayanak belge olarak çekin gösterilmiş olduğunu, çeklerde, çeklerin keşide edildiği tarihte düzenlenmiş sayıldığını, bir an için çekin ‘ileri tarihli çek’ olarak düzenlendiği varsayılsa bile, dava konusu taşınmazın 23.06.2016 tarihinde müvekkili tarafından satın alınmış olduğunu, müvekkilinin tamamen tasarruf yetkisini kullanarak yatırım amacıyla bu taşınmazı satın aldığını, borçlunun mal kaçırma iradesine iştirak etmiş olmadığını,

-Tasarrufun iptali davalarında öncelikle gerçek bir alacığın bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiğini, usulen kesinleşmiş bir icra takibinin varlığının yeterli olmadığını Yargıtay içtihatlarının bu doğrultuda olduğunu,

-Aciz belgesinin, alacaklının alacaklı olduğunu sadece icra takibi bakımından tespit eden bir belge olduğunu, üçüncü kişinin ‘aciz belgesine dayanan alacığının gerçekte mevcut olmadığını, muvazaalı olduğunu’ ileri sürmesi durumunda, artık bu alacığın mevcudiyetinin tasarrufun iptali davasında tartışılır hale geldiğini, Yargıtayın da ‘davacı alacaklının, gerçekten alacaklı olmasını’ aradığını, bu davalarda davacının icra müdürlüğünce düzenlenmiş bir aciz belgesini de mahkemeye sunmasının gerektiğini, bunun bir dava şartı olduğunu, bunun bulunmamasının tek başına davanın reddini gerektirdiğini,

-Davalılardan N... Ş... Y...’nin söz konusu taşınmazı alacak güce sahip olmadığı gibi, ev hanımı olarak böyle bir taşınmazı satın alamayacağı için, nam-ı müstear olarak böyle bir işlemin yapıldığı hususunun somut delillerle ortaya konulması gerektiğini, müvekkilinin taşınmazı satın aldığı davalı ile arasında hiçbir akrabalık bağı bulunmadığını, davacının bu iddiasının asılsız olduğunu, olayda dava konusu işlemin nam-ı müstear şeklinde hileli bir işlem olarak gerçekleştirilmiş olduğunu ispat külfetinin davacıda bulunduğunu, davacının inandırıcı ve yazılı belgelerle iddiasını ispat etmek zorunda olduğunu, buna rağmen bu husus davacı tarafından ispat edilmemiş bulunduğundan, yetkili hakkında haksız olarak açılmış olan davanın reddine karar verilmesini” istemiştir.

• Dahili davalı B... Y... vekili *“cevap dilekçesi”* nde özetle;

“-Tasarrufun iptali davasının ön şartı olarak borcun doğum tarihinin, tasarrufun gerçekleşme tarihinden önce olması gerektiğini, davacının alacaklı olduğu icra dosyalarına konu kambyo senetlerinin keşide tarihi müvekkilinin taşınmazı devir aldığı tarihten sonra olduğundan, açılmış olan bu davanın ‘ön şart eksikliği’ nedeniyle usulden reddi gerektiğini,,

-*Takip borçlusunu davalı (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. ‘alacağın gerçek bir alacak olmadığını’ iddia ederek alacaklı hakkında ‘menfi tespit davası’ açacağını beyan ettiğinden, borçlunun açacağı bu davanın bekletici mesele yapılması gerektiğini,*

-*Dava konusu (8) gayrimenkul ve (1) menkul olmasına rağmen, dava değerinin 100.000,00 TL olarak gösterilmiş olmasının hatalı olduğunu, çünkü dava konusu malların değerinin kat kat çok daha fazla olduğunu, mahkemece eksik harcın tamamlatıldıktan sonra gerekli kararın verilmesi icap ettiğini,*

-*Davacının, ‘N... Ş... Y...’nin icra takibi borçlusunu şirketin nam-ı müstearı olduğu iddiası’nın yazılı belge ile ortaya konması gerektiğini, müvekkilinin dava konusu taşınmazları, bedelini nakden ödeyerek devraldığını ve takip borçlusunu (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. ile aralarında bir ticari bağ bulunmadığını, müvekkilinin iyiniyetli üçüncü şahıs olduğunu,*

-*Davacının, İİK mad.277 vd. uyarınca ‘müvekkiline yapılan satışların iptali’ni talep etse dahi, İİK mad.279 uyarınca bir yıllık hak düşürücü sürenin geçtiğini, borçlu ile müvekkilinin aynı iş kolunda faaliyette bulunmadığını, borçlunun mal kaçırma kastını bilebilecek durumda olmadığını, dava konusu taşınmazları yatırım amacıyla müvekkilinin satın aldığını, müvekkilinin mülkiyet hakkının ihlal edilemeyeceğini vs.”*

belirterek “İİK mad. 277 vd. şartları taşımayan davanın müvekkili yönünden reddine karar verilmesini” istemiştir.

- Dahili davalı Ş... T...’ın 12.08.2020 tarihli “cevap dilekçesi” nde özetle;

“ Kendisinin, dava konusu şeyi satan B... Y... dışındaki herhangi bir kişiyi tanımadığını, borçlu ile bir tanışıklığının bulunmadığını, bedelini ödeyerek, aracını satarak bu taşınmazı aldığını, ne için kendisine dava açıldığını anlayamadığını ”

belirterek “aleyhine açılan davanın reddini” istemiştir.

- Davacı 14.02.2020 tarihli – davalılara yönelik-“cevaba cevap dilekçesi”nde özetle;

“-Davalıların cevap dilekçelerindeki iddialarını kabul etmediklerini özellikle tefecilik, kara para aklama, Vergi Usul Kanunu’na muhalefet suçlarından dolayı bir çok defa şikayet edilen ve hakkında ceza davası açılan kişilerin davalı borçlu şirketin ortağı ve müdürü olan A... Y... B... ve babası M... B... isimli kişiler olduğunu, müvekkili şirketin yetkilisi hakkında bugüne kadar bu konuda tek bir şikayette dahi bulunulmamış olduğunu, gerçekten borçlu şirketin ortak ve müdürü olan A... Y... B... hakkında elli (50) ayrı ceza davası açılmış, bugün itibarıyla 21 ayrı kesinleşmiş mahkumiyet hükmünün bulunduğu, kendisinin yaklaşık bir senedir fısrat olarak aranmakta olan bir kaçak olduğunu, ayrıca davalı şirket yetkilisi A... Y... B... hakkında Mersin İcra Ceza Mahkemelerine 54 adet çekten dolayı ‘karşılıksız çek suçu’ndan dolayı şikayette bulunulmuş, bütün bu davaların yapılan yargulamaları sırasında davalılar tarafından sırf borçlarını ödemek için mesnetsiz, tutarsız ve birbirleriyle çelişen iddialarda bulunulmuş olduğunu,

- ‘Borcun doğum tarihine ilişkin olarak’; müvekkili şirketin alacağı doğduktan sonra borçlu (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ’nin, şirket alacaklılarını zarara uğratmak kastıyla tasarruflarda bulunduğunu, bunlar sonucunda müvekkilinin alacağını tahsil etmesinin imkansız hale geldiğini, müvekkili şirketin alacağının borçlu şirket ile olan ticari ilişkisinden ve cari hesap şeklinde devam eden alışverişlerden kaynaklanmakta olduğunu, ticari defterler üzerinde yapılacak bilirkişi incelemesiyle bu hususun saptanabileceğini,

- ‘Aciz vesikası koşuluna ilişkin olarak’ ; halen borçlu şirket hakkında yetmişten fazla derdest icra takibi bulunduğunu, bu icra takip dosyalarından borçlu şirketin adresine hacze gidildiğinde kimsenin bulunmadığını ve yapılan soruşturmalarda şirketin çevrede iflas etmiş olduğunun belirtildiğini ve şirkette haczi kabil malın bulunmadığının anlaşıldığını kendilerine ait Mersin 2. İcra Dairesinin 2019/... sayılı dosya da, 31.12.2019 tarihinde fiili hacze gidilmesi sonucunda düzenlenen haciz tutanağında ‘borçlunun dosya

borcunu karşılar miktarda malının bulunmadığı'nın açıkça tutanağa yazılmış olduğunu, bu durumda haciz tutanağının İİK.m.105 uyarınca 'geçici aciz belgesi' niteliğini taşıdığını, borçlu şirkete ait üzerine haciz konulmuş olan 33 ... 64 plakalı aracın daha önce üzerinde bulunan hacizler nedeniyle dosya borcunu karşılamaktan uzak olduğunu,

-Davalıların 'müvekkil ile borçlu şirket arasında gerçek anlamda bir alacak-borç ilişkisi bulunmadığı' konusundaki iddialarının da yerinde olmadığını, borçlu şirket yetkilisi A... Y... B... ile M... B... hakkında Mersin Cumhuriyet Savcılığınca tefecilikten dolayı soruşturma yürütüldüğünü, ve iddianamenin kabul edilmesiyle bu kişiler hakkında Mersin 13. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2014/... Esas sayılı dosyasında açılan tefecilik suçundan dolayı yargılandığını ve yine alacaklıya ödenmeyen çeklerden ötürü karşılıksız çek keşide etme suçundan yapılan şikayetler sonucu da yapılan yargılama sırasında suç konusu çeklerin altındaki imzaların kendilerine ait olmadığını, iddia etmişlerken, bu davada böyle bir iddiada bulunmayıp 'alacağın gerçek olmadığını' ileri sürdüklerini dolayısıyla bütün bu savunmalarının tutarsız olduğunu, davalı borçlu şirket yetkilisi A... Y... B... 'e yargılandığı yirmi dört adet ceza davasında, (54)adet çekten dolayı kendisine ceza verildiğini,

-Davalı borçlu şirketin 19.000.0000 TL değerinde olan taşınmazından başka şirkete ait (17) adet gayrimenkulü ile (4) adet aracının şirket tarafından başkalarına kaçırıldığını, bütün bunların borçlu şirketin kötüniyetli ve alacaklılarına zarar vermek kastıyla hareket ettiğini gösterdiğini, müvekkili firmanın ise yaklaşık otuz senedir Hatay ili, Dörtöyol ilçesinde inşaat demiri alım satımıyla işteğal ettiğini, bugüne kadar bir kez bile hakkında tefecilik suçundan dolayı şikayette bulunulmadığını Türkiye'nin 2017 yılının ilk yarısında toplamda 2.7 Milyon ton inşaat demiri ihracatı gerçekleştirdiğini, müvekkili firmanın ise tek başına 2016 yılı satış rakamlarına bakıldığında ise 120.236 ton inşaat demiri satışında bulunduğunu,

-Müvekkili firma ile borçlu firma arasındaki ticari ilişki hakkında; 2013 yılında 23.312 ton, 2014 yılında 22.130 ton, 2015 yılında 27.159 ton, 2016 yılında 61.277 ton, 2017 yılında 47.514 ton ve 2018 yılında 5.066 ton inşaat demirinin davalı borçlu firmaya sevk edildiğini, karşılığında irsaliye ve faturalarının kesildiğini yani borçlu firma ile müvekkili firma arasındaki ticari ilişkinin 2013 yılından beri aralıksız devam ettiğini,

-Davalı-borçlu şirket tarafından açmış oldukları icra ceza mahkemesi nezdindeki ceza davalarında ve aleyhlerine yapılan icra takiplerine iki senedir davalı-borçlu şirket tarafından ne itiraz edilmiş ne de 'alacağın gerçek olmadığı'nın beyan edilmemiş olduğunu, ancak kendilerine karşı tasarrufun iptali davası açıldıktan sonradır ki, zaman kazanmak amacıyla 'alacağın gerçek olmadığı' iddiasında bulunduklarını, ayrıca TTK.m.21 uyarınca 'faturayı alan bir kişinin sekiz gün içinde faturanın içeriğine itirazda bulunmamış olması halinde faturanın içeriğini kabul etmiş sayılacağı'nin öngörölmüş olduğunu,

-Nam-ı müstear konumundaki N... Ş... Y... ve F... B... 'ün, davalı şirket yetkilisi A... Y... B... 'ün, şirket alacaklarına mahsuben gayrimenkul devretmeyi teklif ettiğini ancak bu teklifin müvekkilleri tarafından basiretli bir tacir olmanın gereği olarak kabul edilmediğini, davalıların 'nam-ı müstearın varlığının, müvekkillerince yazılı delille ispatı gerektiği' konusundaki dü-şüncelerinin yerinde olmadığını, Yargıtay içtihatlarında açıkça, 'nam-ı müstear durumunun üçüncü kişilerce her türlü delille ispat edilebileceği'nin ifade edildiğini,

-Davalı-borçlu şirketin çeşitli icra ceza mahkemelerinde aleyhlerine açılan davalarda takip dayanağı çek altındaki imzaların kendilerine ait olmadığı beyanıyla müvekkilimizin kendilerindeki alacağının 'gerçek bir alacak olmadığı'na yönelik beyanlarının tamamen mevcut borçlarını ödemekten kaçınmak amacıyla yapılmış, tutarsız, çelişkili beyanlar olduklarının kabulüyle, davalıların bu konudaki beyanlarına itibar edilmemesini, vs.”

ileri sürerek “açtıkları davanın kabulüne karar verilmesini” istemiştir.

• Davacı vekili 03.04.2020 tarihli dahili davalı B... Y...’un “cevap dilekçesine verdiği cevaplarını içeren dilekçesi” nde özetle ;

“-Dahili davalı B... Y...’un N... Ş... Y...’den aldığı taşınmaz karşılığında herhangi bir ödeme yapmadığını, muvazaalı olarak bu taşınmazı devraldığını, ödemeyi belirtir bir kanıt sunmadığını, bu kişinin aynı tarihte iki adet taşınmaz devraldığını,

-Dahili davalı B... Y...’un, borçlu (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ tarafından yapılan hileli işlemler hakkında bilgi sahibi olup, kötüniyetli olduğunu, kendisinin nam-ı müstear N... Ş... Y...’den iki ayrı taşınmaz aldığını,

-Davalının, icra takibinin dayanağının kambiyo senedi olduğundan bahisle, sadece çek-te gösterilen tarihe bakılarak borcun doğum tarihinin belirleneceğini iddia etmiş olmasının Yargıtay içtihatlarıyla çeliştiğini, borcun doğum tarihinin iki tarafın ticari defterlerinde in-celeme yapılarak belirlenebileceğini, müvekkilinin borçlu ile olan ticari ilişki ve cari hesap şeklinde devam eden alışverişlerden kaynaklandığını, Yargıtay içtihatlarının da bu doğ-rultuda olduğunu,

-Davalı tarafından ‘taşınmaz için ödeme yapıldığını belirtir’ hiçbir kanıtın dosyaya sunulmadığı gibi, davalının bu taşınmazı (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ’nin nam-ı müstearı olarak hareket eden N... Ş... Y...’den, (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ ile olan ilişkisine dayanarak, bedel ödemeksizin muvazaalı olarak almış olduğunu, Yargıtay içtihatlarına göre dava konusu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli ile satış tarihindeki gerçek değeri arasında bir misli veya daha fazla fark bulunmasının iptal sebebi olduğunu, taşınmaz için bir bedel ödenmiş olup olmadığının bankadaki hesap hareketleriyle anlaşılabilirliğini,

-Davalının ‘davanın bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılması gerektiği’ne ilişkin beyanının doğru olmadığını, tasarrufun iptali davasının beş yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılabilirliğini,

-Davalı N... Ş... Y..., borçlu (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ’nin müdürü, hakim ortağı A... Y... B...’ün kız kardeşi ve diğer ortağı M... B...’ün kızı olduğunu vs...” belirterek “haklı davalarının kabulüne karar verilmesini” bildirmiştir.

• Davacı vekili 02.03.2020 tarihli dahili davalı M... D...’in “cevap dilekçesine verdiği cevaplarını içeren dilekçesi” nde özetle ;

“-Davalı M... D...’in (G) Asfalt Yol İnş Pet. Maden. ve Tur. San. Tic. A.Ş.’nin sahibi ve müdürü olup, borçlu ile aynı iş kolunda faaliyet göstermekte ve borçlu ile ticari ilişkisi bulunduğunu, (E) NAKLİYAT ŞİRKETİ tarafından borçlu aleyhine açılan Mersin 2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2018/... Esas sayılı davada ‘taşınmazı, N... Ş... Y...’ye, (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ’nden aldığı inşaat malzemeleri karşılığında devrettiği’ne dair kabul ve ikrarı bulunduğunu,

-Davalı M... D...’in, N... Ş... Y...’den aldığı dava konusu taşınmaza ilişkin herhangi bir ödeme yapmamış olup, taşınmazı (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. ile olan ticari ilişkisi nedeniyle aldığını. ödeme yaptığına dair herhangi bir kanıtı dosyaya sunmamış bulunduğunu,

-Davalının ‘icra takibinin çeke dayalı olmasından bahisle sadece çekte gösterilen vadeye bakılarak borcun doğum tarihinin belirleneceğini’ ileri sürmüşse de Yargıtayın içtihatları uyarınca ‘takip dayanağı çeklerin keşide tarihi tasarruf tarihinden sonra olsa da, davacı alacaklının alacağının doğum tarihinin gerektiğinde tarafların ticari defterleri üzerinde inceleme yapılarak belirleneceği’nin öngörüldüğünü, müvekkili şirketin takip konusu alacağının borçlu ile olan ticari ilişkiden ve cari hesaptan kaynaklandığını, dolayısıyla borcun doğum tarihinin iptali istenen tasarruftan önce olduğunun kabulü gerektiğini,

-Davalının ‘aciz vesikasına ilişkin davanın ön şartının gerçekleşmediğine’ ilişkin iddiasının gerçeği yansıtmadığını, borçlu şirketin adresinde düzenlenen haciz tutanağında açıkça ‘borçlunun dosya borcunu karşılar malının bulunmadığı’ belirtilmiş olduğundan

İİK.m.105 anlamında bu tutanağın geçici aciz belgesi niteliğinde bulunduğunu, borçlu şirketin üzerine haciz konulan 33 ... 64 plakalı aracı üzerinde pek çok haciz bulunduğundan onun varlığının borçlunun aciz halinde olduğunun kabulüne engel teşkil etmediğini,

-Davalının ‘alacaklı müvekkilinin alacağına gerçek olmadığı’na ilişkin iddiasının da yerinde olmadığını, müvekkili hakkında tefecilik, kara para aklama, Vergi Usul Kanunu’na muhalefet suçlarıyla ilgili bugüne kadar herhangi bir soruşturma yapılmadığını, davalıların bu konudaki ithamlarının gerçek dışı ve afi cürüm teşkil ettiğini, bilakis borçlu şirketin ortağı bulunan A... Y... B... hakkında yaklaşık elli ayrı ceza davası bulunduğunu ve bugün itibarıyla yirmi bir ayrı kesinleşmiş mahkumiyet hükmü bulunduğunu,

-Davalı tarafından dava konusu taşınmaz için ödeme yapıldığına dair dosyaya sunulmuş herhangi bir belge bulunmadığını, çünkü davalının bu taşınmazı borçlu (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ’nin nam-ı müstearı olarak hareket eden N... Ş... Y...’den ticari ilişkisine binaen alındığını,

-Taşınmazın gerçek değeri ile tapuda gösterilen bedel arasında fark bulunmakta olup, bu farkın taşınmaz devrinin muvazaalı olduğunu, davalının kötüniyetli bulunduğunu açıkça gösterdiğini,

-Davalı N... Ş... Y...’nin, (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ’nin nam-ı müstearı olarak hareket ettiğine dair dosya da kesin kanıtlar bulunduğunu,

-N... Ş... Y...’nin, borçlu (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ’nin müdürü, hakim ortağı A... Y... B...’ün kız kardeşi, diğer ortağı M... B...’ün kızı olduğunu”

belirterek “haklı davalarının kabulüne karar verilmesini” istemiştir.

● Davacı vekili 19.02.2020 tarihli davalı M... T...’in “cevap dilekçesine verdiği cevaplarını içeren dilekçesi” nde özetle ;

“-Tasarruflar arasında kısa zaman olmasının, akrabalar arasında tasarrufun yapılmış olmasının, tasarrufların alacaklıya zarar verme kastıyla ve muvazaalı olarak yapıldığını göstereceğini, somut olayda nam-ı müstear N... Ş... Y...’nin 18.04.2018 tarihinde davalı N... S...’a dört ayrı taşınmazını muvazaalı şekilde devrettiğini, bu hileli devirlerin bir hafta öncesi olan 11.04.2018 tarihinde ise 01 ... 97 plakalı aracı yine muvazaalı bir şekilde M... V... S...’a devrettiğini, bu kişinin davalı N... S... ile birinci dereceden akraba olduğunu,

-Davalının ‘taşınmazları ve aracı toplamda kaç liraya aldığını’ dahi izah edememiş olmasının muvazaanın varlığını gösterdiğini, yerleşik içitihatlarda da aynı kişilere sıralı ve kısa süreli yapılan devirlerin, kanıtlanamayan ödeme iddialarının alacaklıya zarar verme kastını gösterdiğini ve tasarrufun iptaline neden olduğunu,

-Tapu resmi senelerinde gösterilen bedel ile rayiç değer arasında fark bulunmasının muvazaanın diğer bir kanıtı olduğunu,

-Davalıların alım gücünün bulunmadığının banka hesap hareketlerinden ve sosyo-ekonomik durum hakkında yapılan araştırmalardan anlaşılmasının, taşınmaz devrinin muvazaalı olduğunu, davalının kötüniyetli olduğunu göstereceğini”

belirterek “haklı davalarının kabulüne karar verilmesini” istemiştir.

● Davacı vekili 18.02.2020 tarihli davalı V... D...’un “cevap dilekçesine verdiği cevaplarını içeren dilekçesi” nde özetle ;

“-Dava konusu taşınmazı, davalı V... D...’un nam-ı müstear N... Ş... Y...’den ‘kendi şirketi olan (F) Demir Çelik Ltd. Şti.’nin, takip borçlusu (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ’nden olan alacağına karşılık aldığını’,

-Yine davalı tarafından ‘borçlu şirket ile aynı sektörde faaliyette buldukları’ ve ‘aralarında ticari ilişki bulunduğu’ açıkça ifade edilmiş olduğundan, kendisine yapılan tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini, çünkü Yargıtayın yerleşmiş içitihatlının bu doğrultuda bulunduğunu,

-Borçlu (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ ile diğer davalı V... D... 'un cevap dilekçelerinin aynı olmasının, yapılan tasarrufların alacaklıya zarar vermek kastı ile yapıldığını, tarafların iş birliği içerisinde bulduklarını, işlemin muvazaalı olduğunu gösterdiğini,

-Borçlu şirketin nam-ı müstearından, (B) ve İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ'den olan alacağına karşılık taşınmaz edinen davalının iyi niyetli olmayan kişi konumunda bulunduğunu, bu nedenle lehine yapılan tasarrufun iptaline karar verilmesi gerektiğini,

-Davalının 'mahkemeye aciz vesikası ibraz etme şartının olayda gerçekleşmemiş olması nedeniyle davanın reddedilmesi gerektiği' konusundaki itirazının da yerinde olmadığını çünkü icra takip dosyalarından borçlu şirketin haciz için adresine gidildiğinde düzenlenen haciz tutanağında açıkça 'dosya borcunu karşılar mal bulunmadığı' belirtilmiş olduğundan ve borçlunun başkaca bir malına da rastlanmadığından, bu haciz tutanağı İİK.m.105 uyarınca 'geçici aciz belgesi' niteliğinde bulunduğunu”

belirterek “haklı davalarının kabulüne karar verilmesini” bildirmiştir.

• Davalı N... Ş... Y... vekili 23.03.2020 tarihli “beyanlarının sunulması hakkındaki dilekçesi”nde özetle ;

“-İİK.m.277 vd. maddeleri gereğince açılan tasarrufun iptali davalarında ‘dava ön şartları’ nın bulunması gerektiğini, bu koşulların bulunması halinde İİK.m.278,m.279 ve m.280’de yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekeceğini,

-İptal konusu edilen tasarrufun, icra takibine konu alacağın doğduğu tarihten önce yapılmış olması halinde, ‘dava şartı yokluğundan’, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini müvekkili yönünden dava konusu taşınmazların 2016 yılında bedeli ödenmek suretiyle satın alındığının, dava konusu aracın ise takip konusu çekin keşide tarihinden önce 2017 yılında sa-tın alındığının, davacının alacağının ise çekten kaynaklanmakta olup, bu alacağın çekin ke-şide tarihinde doğduğunun, bu nedenle olayda ‘dava şartı’ gerçekleşmemiş olduğundan da-vanın bu nedenle reddi gerektiğini,

-Dava, İİK.m.277 vd. maddelerine göre yasal hak düşürücü süre içinde açılmamış olduğundan, bu nedenle de davanın reddine karar verilmesi gerektiğine,

-Dosyaya aciz vesikası sunulmamış olduğunu, dosyaya sunulan haciz tutanaklarının ‘geçici aciz vesikası’ için yeterli şartları taşımadığını,

-İşlemin, nam-ı müstear vasıtasıyla gerçekleşmiş olduğunu’ ispat hususunun dava-cıya düşüğünü, bu konuda davacı tarafından ileri sürülmüş bir kanıt bulunmadığını,

-Dava konusu araç ile taşınmazların tamamının bedelleri müvekkili tarafından öde-nerek satın alındığını, borçlu şirket ile aralarında hiçbir ticari ilişki bulunmadığını,

-Davacı tarafın ‘borçlu (B) ve İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.’ nin borca batık olduğu’ yönündeki beyanının gerçeği aksettirmediğini, tamamen bir kurgudan ibaret olduğunu,

-Müvekkilinin borçlu (B) ve İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.’ nin nam-ı müstearı olarak hareket ettiğine dair herhangi bir mahkeme kararı veya somut bir delil bulunmadığını,

-Müvekkilinin dava konusu taşınmaz ve aracı satın alabilecek maddi gücünün bulunduğunu vs...”

belirterek “açılmış olan davanın reddine karar verilmesini” istemiştir.

• Yerel mahkemece 08.01.2020 tarihli “Tensip Tutanağı” nda ;

“-Davacı vekilinin 07.01.2020 tevzi tarihli dava dilekçesindeki, ‘dava konusu taşınmazların tapu kaydı üzerine İİK. 282/2. maddesine göre ihtiyati haciz konulması isteminin kabulüne, dava konusu taşınmazların dava değeri olarak gösterilen 100.000,00 TL’nin %15’i tutarı olan 15.000,00 TL nakdi teminatın mahkeme veznesine yatırıldığı veya aynı

miktarda süresiz/kesin banka teminat mektubu ibraz edildiği takdirde, dava sonunda verilecek kararın kesinleşmesine kadar taşınmazların davalılar adına olan hissesi üzerine 100.000,00 TL ile sınırlı olmak üzere ihtiyati haciz konulmasına...’

-06 ... 86 plaka sayılı aracın trafikte davalı veya davalılardan herhangi birisi adına kayıtlı olması halinde, 100.000,00 TL ile sınırlı olmak üzere trafik kaydı üzerine İİK.m.281/2 uyarınca ihtiyati haciz şerhi konulmasına...

-Davacı vekilinin davalı F... G... B...’e yönelik davasının bir yönüyle bedele dönüş-tüğü anlaşılınca, bu davalı yönünden ihtiyati haciz isteminin kabulüyle dava değeri olan 100.000,00 TL ile sınırlı olmak üzere davalı F... G... B...’e ait menkul ve gayrimenkuller ile üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklar üzerine İİK.m.281/2 uyarınca ihtiyati haciz konulmasına...”

karar verilmiştir.

• Dava dosyasına “mali müşavir” tarafından-Mersin 11. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2018/... Esas sayılı dosyaya ibraz edilmek üzere – sunulmuş bulunan 09.07.2020 tarihli **BİLİRKİŞİ RAPORU**’nda;

“Davacı (A) SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin şirket adresinde incele-nen 2013-2014-2015 yılı ticari (Yevmiye Defteri)’nin TTK. hükümlerine uygun olarak açılış ve kapanış onayının kanuni süresi içinde usulüne uygun olarak yapıldığı (2013 kapanış hariç), davacının bilanço esasına göre defter tasdik ettirdiği, ticari defterlere yapılan muhasebe kayıtlarının Vergi Usul Kanunu ve Türk Ticaret Kanununun ilgili hükümlerine uygun olarak yapıldığı anlaşılmıştır.”

denildikten sonra;

“Davacı tarafın incelenen ticari defterlerine göre taraflar arasındaki ticari ilişkinin 30.04.2013 tarihinde başladığı,.....01.12.2019 tarihi itibarıyla davacı tarafın, davalı taraftan toplam alacak tutarının 37.393.787,74 TL. olduğu hesap ve tespit edilmiştir.”

denilmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, borçlunun hangi tasarruflarının iptal davacı-alacaklı tarafından talep edilmiştir? Dava dilekçesinde dayanılan iptal sebepleri nelerdir? İleri sürülen bu iptal sebepleri yerinde midir?

*

A) Hemen belirtelim ki yukarıda³⁷⁶⁴ da belirttiğimiz gibi; “borçlunun hangi tasarruflarının iptale tabi olduğu”nun tayini hakimin takdirine bırakılmış olduğundan (İİK.m. 281; HMK.m. 33), davacı tarafından İİK.’nin 278, 279 ve 280. maddelerinden birine dayanılmış dahi olsa mahkeme bununla bağlı olmayıp, kendisi (re’sen) diğer bir ‘iptal sebebi’ne göre ‘iptal kararı’ verebilir.

B) Yine yukarıda³⁷⁶⁵ ifade ettiğimiz gibi tasarrufun iptali davalarında “davacının, davalı-borçludaki alacağının gereğince bir alacak olması” gerekir.

Mütalâa (ve dava) konusu olayda dosya içindeki 09.07.2020 tarihli ‘mali müşavir’ tarafından hazırlanmış olan BİLİRKİŞİ RAPORU’na göre 01.12.2019 tarihi itibarıyla ticari defter kayıtlarına göre-davacının, davalı-borçludan toplam 37.393.787,74 TL. alacağı bulunmaktadır.

Bu nedenle, davacının, davalı-borçlu hakkında icra takibine konu yaptığı (ve tahsil edemediği) alacağı, gereğince bir alacaktır.

³⁷⁶⁴ Bknz: Yuk. dipn. 13

³⁷⁶⁵ Bknz: Yuk. dipn. 277-295

C) Yine yukarıda³⁷⁶⁶ değindiğimiz gibi; tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için “*davacının takip konusu yaptığı alacağının, iptali istenen t a s a r r u f t a n ö n c e* doğmuş olması gerekir.

Somut olayda, davacı, davalı-borçlu hakkında ç e k’e dayalı olarak takip yapmıştır. Kural olarak ‘*çekin bankaya/takas odasına ibraz edildiği tarih*’ alacaklının alacağının ‘*doğum tarihi*’ kabul edilir. Ancak, davacı-alacaklı “*alacağının, çekin düzenlendiği tarihten çok daha ö n c e olan temel ilişki tarihinde doğduğunu*” iddia ve ispat edebilir. Bu durumda, ‘*çekin bankaya/takas odasına ibraz edildiği tarihe*’ değil ‘*temel ilişki tarihi*’ ne itibar edilir³⁷⁶⁷.

Borç kaynağı kambiyo senedi olduğu hallerde senedin düzenlenmesini gerektiren hukuki veya ticari ilişkinin başladığı tarihin borcun doğum tarihi olarak kabul edilmesi gerekir. (Bknz: 17. HD. 25.02.2010 T. 10668/1657) Nitekim HUKUK GENEL KURULU’NUN da aynı doğrultuda verdiği, temel ilişkinin başlama tarihinin tasarrufun iptali davasında borcun doğum tarihi olarak kabul edilmesi gerektiğine dair kararı. (Bknz: HGK. 14.1.2020 T. E. 2019/16 K. 2020/7) : ‘...Somut olayda, mahkemece davaya dayanak yapılan takibe konu çeklerden tarihi en erken olanına göre iptali istenen tasarrufların borç doğmadan önce yapıldığı belirtilmiş ise de, davacı vekili, davacı alacaklıya bu çekin süre gelen ticari ilişki nedeni ile verildiğini, takip konusu çek miktarı kadar malın borçluya gönderildiğini, borç kaynağı olarak gösterilen bir kısım faturaların 18.03.2011 tarihinde düzenlendiğini, bir kısım malların ise faturasız gönderildiğini belirtmiştir. Borçlunun takibe konu borç miktarı ile ilgili bir itirazı olmamış ve takip kesinleşmiştir. Davalılar vekili 03.07.2013 havale tarihli beyan dilekçesinde, davacı tarafından sunulan faturaların müvekkilinin ticari defterlerinde kayıtlı olduğunu, ancak takibe konu edilen çeklerle söz konusu faturaların ilgisinin bulunmadığını, miktar olarak uyuşmadıkları gibi fatura karşılıklarının da gününde ödendiği savunulmuştur. Bu durumda davacı alacaklı ile davalı borçlu arasındaki temel ilişkinin çok daha önce başladığı, dosya kapsamındaki beyanlar ile takibe konu edilen çekler ve sunulan faturalardan da görüleceği gibi tarafların devamlılık arz eder şekilde davaya konu tasarruf öncesinde iş yaptıklarını da göstermektedir. Bu durumda, iptali istenilen takip dayanağı borcun konusunu oluşturan **TEMEL İLİŞKİNİN BAŞLAMA TARİHİ 18.03.2011 kabul edilerek bu tarihten sonra yapılan satışlar yönünden mahkemece, işin esasına girilerek taraf delilleri toplandıktan sonra oluşacak sonuca göre karar verilmelidir...**’

Mütalaa konusu uyuşmazlıkta, borcun doğum tarihinin 30.04.2013 olarak kabul edilmesi gerekir.

Ayrıca; davacı vekili 14.02.2020 tarihli “cevaba cevap dilekçesi”nde ‘müvekkili ile borçlu firma arasında ki ticari ilişkinin 2013 yılında, borçlu firmaya 23.312 ton, inşaat demirinin müvekkili tarafından gönderilmesi ile başladığını, bu ticari ilişkinin, 2014 yılında borçlu firmaya 22.130 ton, 2015 yılında 27.159 ton, 2016 yılında 61.277 ton, 2017 yılında 47.514 ton, 2018 yılında 5.066 ton inşaat demiri gönderilmesiyle devam ettiğini, tüm bu ticari ilişkinin ticari defterlerde kayıtlı olduğunu’ bildirmiş, davalı-borçlu tarafından bu iddia yalanlanmamıştır...

D) Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için –yukarıda belirttiğimiz gibi-³⁷⁶⁸ “*dava tarihinden önce veya sonra (yargılama sırasında)*” davacı-alacaklı tarafından yapılmış ve kesinleşmiş bir i c r a t a k i b i bulunması gerekir.^{3769 3770}

³⁷⁶⁶ Bknz: Yuk. dipn. 94-138

³⁷⁶⁷ Bknz: Yuk. dipn. 106-107

³⁷⁶⁸ Bknz: Yuk. dipn. 63-66

³⁷⁶⁹ UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. a.g.e., s: 785

³⁷⁷⁰ Bknz: 17. HD. 18.02.2020 T. 4982/1635; 17.01.2017 T. 18294/10068; 29.03.2016 T. 9814/3927; 29.02.2016 T. 2046/2358 vb. (www.e-uyar.com)

E) Tasarrufun iptali davasının –“haciz yolu ile takiplerde”-dinlenebilmesi için, yukarıda³⁷⁷¹ belirttiğimiz gibi davacı-alacaklının mahkemeye ‘*kesin aciz belgesi*’ (İİK.m. 143; 105/I) ya da ‘*geçici aciz belgesi*’ (İİK.m. 105/II) sunması gerekir.

Aslında ‘*geçici aciz belgesi*’ diye bir belgenin *şekli ve hangi koşullarda* –icra müdürü tarafından–*düzenlenebileceği* ne İcra ve İflas Kanunu’nda ve ne de İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği’nde açıkça öngörülmediğinden³⁷⁷², İİK.m. 105/II uyarınca “*Haciz tutanağında, borçlunun haczedilen mallarının –takdir edilen kıymetlerine göre–alacaklının alacağını karşılayamayacağı anlaşılırsa, bu haciz tutanağının muvakkat (geçici) aciz vesikası yerine geçeceği ve alacaklıya İİK.m. 277’ye göre iptal davası açma hakkı vereceği*” kabul edilmektedir.

Davacı, dava dilekçesi ekinde; borçlu şirketin adresinde 31.12.2019 tarihinde yaptığı haciz sırasında ‘*borçlunun haczi kabil mallarına rastlanmadığını*’ belirten HACİZ TUTANAĞI’Nı (**EK-1**) sunmuş, ayrıca Tapu’ya, Trafığe ve Bankalara yazılan haciz yazılarından da “*borçlunun dosya borcunu karşılayan taşınır/taşınmaz malının bulunmadığı*” anlaşıldığından, tüm icra dosyası içeriğinden “*borçlunun takip konusu borcunu karşılayan malvarlığının bulunduğu*” saptanamadığından, ‘*borçlunun aciz halinde olduğu*’ kabul edilerek ve buraya kadar anlattığımız tüm “*dava şartları*”nın gerçekleştiği görüldüğünden³⁷⁷³ davanın esasının incelenmesine geçilmiş olmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

F) Davacı tarafından ‘*iptaline karar verilmesi istenen tasarruflar*’ nelerdir?

Davacı vekili gerek ‘*dava dilekçesi*’nde ve gerekse ‘*davalıların cevaplarına karşı verdiği cevaba cevap dilekçesi*’nde; “*müvekkili (A) SAN. TİC. LTD. ŞT.’ne borçlu olan (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞT.’nin müvekkiline (ve diğer alacaklılarına) olan borçlarını ödememek için öteden beri, planlı bir şekilde, sahip olduğu taşınır/taşınmaz malları ile üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarını kaçırarak, onlara zarar verdiğini, bu kötüniyetli eylem ve işlemlerle mücadele etmek için müvekkili tarafından borçlu hakkında muhtelif tasarrufun iptali davaları açmak zorunda kaldıklarını, huzurdaki bu davada da aralarında organik bağ bulunan[Bknz: Yuk. Dipn. 214-220] ‘*şirket ortak ve müdürü*’ A... Y... B...’ün kız kardeşi ve ‘*diğer ortak*’ M... B...’ün kızı olan N... Ş... Y... ile yine A... Y... B...’ün eşi ve diğer ortak M... B...’ün gelini olan F... G... B...’ü ‘*paravan kişi*’ (nam-ı müstear) olarak kullanıp[Bknz: Yuk. Dipn. 15-57], kendisine borçlu olan/olmayan kişilerden, alacağına mahsuben ya da gerekli satış bedelini N... Ş... Y... ile F... G... B...’e ulaştırarak satın aldıktan sonra yine bu kişiler vasıtasıyla bunları satıp satış bedelinin kendisinin eline geçmesini sağlayarak alacaklıları(ve müvekkili) tarafından haciz konulmasını önleyerek gelir elde ettiğini, gerek N... Ş... Y...’nin ve gerekse F... G... B...’ün hiçbir geliri olmayan, ev hanımı durumunda bulunan kişiler olduklarını” ileri sürerek; “*yapılan tüm bu işlemlerin sonuçta ‘hayatın olağan akışına aykırı olması’ nedeniyle (İİK.m.280 uyarınca) iptaline karar verilmesini*” istemiştir.*

a) Antalya ili, Alanya ilçesi, Kargıcak mah., ... ada, ... parsel, (A) Blok, 1. Kat, (8) nolu bağımsız bölümde bulunan taşınmaza ilişkin 15.05.2018 tarihli tasarruf ;

Bu taşınmaz önce (04.10.2016 tarihinde) –*hiçbir geliri bulunmayan, ev hanımı olan (EK-2)-N... Ş... Y... tarafından, malik (H) YAPI MALZ. İNŞ. TAŞIMACILIK. TAAH. TİC. ve SAN. LTD.ŞTİ.’nden satın alınmıştır.*

aa-Satıcı (H) YAPI MALS. İNŞ. TAŞIMACILIK. TAAH. TİC. ve SAN. LTD.ŞTİ hem borçlu (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ’nin ‘*kiracısı*’ ve hem de borçlu şirket ile ‘*ticari ilişkisi*’ bulunan bir şirkettir.

³⁷⁷¹ Bknz: Yuk. dipn. 139-146; 159-160; 177-181; 184-192; 196-200

³⁷⁷² Hazırlanmış olan yeni –*muhtemelen 2021 yılında kanunlaşacak olan-İİK. Taslağı*’nda, bu konuda özel bir düzenlemeye yer verilmiştir.

³⁷⁷³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., s: 457 vd.

Bu nedenle, borçlu şirketin ‘*mali durumunu*’ ve ‘*mal kaçırma kastıyla hareket ettiğini*’ bilebilecek durumdadır (İİK.m.280/I). [Bknz: Yuk. Dipn. 201-213]

bb-Alıcı N... Ş... Y..., bu taşınmazı –diğer tüm taşınmazları satın alırken (ve bunları satarken olduğu gibi) E... P...’ı vekil tayin etmiştir.

E... P... kimdir? E... P..., borçlu (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ’nin ortağı ve müdürü A... Y... B...’ün özel şoförüdür.

cc-N... Ş... Y..., yaklaşık 1 yıl 6.5 ay sonra 15.05.2018 tarihinde V... D... isimli kişiye – Adana 18. Noterliğinin 17164 yevmiye ve 14.05.2018 tarihli vekaletnamesi ile E... G...’ü vekil tayin edip onun vasıtasıyla satmıştır.

V... D... kimdir? V... D..., borçlu (B) ve İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞT. ’den alacaklı durumunda bulunan (F) DEMİR ÇELİK LT.ŞT.’nin müdürüdür. Yani, dava konusu taşınmazı, satıcı N... Ş... Y...’den, takip borçlusunu (B) ve İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞT.’den alacaklı olan V... D..., müdürü olduğu ve borçlu (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ ile ticari ilişkisi bulunan (F) DEMİR ÇELİK LT. ŞT.’nin ‘alacağına mahsuben’ almıştır.(Bu husus, davalı V... D...’un mahkemeye sunduğu 17.01.2020 havale tarihli CEVAP DİLEKÇESİ’nde açıklanmıştır..)

Muhterem mahkemece yerinde yapılacak keşif sonucunda dava konusu taşınmazın V... D...’a satış tarihi olan 15.05.2018 tarihindeki ‘*rayiç değeri*’ ile ‘*tapuda gösterilen satış bedeli*’ arasında “bir misli veya daha fazla fark bulunduğu” nun anlaşılması halinde; bu durumun da, İİK.m.278/III-2 uyarınca ‘*iptal sebebi*’ olduğunun göz önünde bulundurulması gerekecektir...

Bu şirket, borçlu (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞT. ile arasındaki ‘*ticari ilişki*’ ve ‘*aynı sektörde*’ faaliyette bulunması nedeniyle, borçlu (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞT.’nin ‘*mali durumu*’ nu ve ‘*alacaklılarına zarar verme kastıyla hareket ettiğini*’-yukarıda³⁷⁷⁴ belirttiğimiz gibi bilebilecek (İİK.m.280/I.) durumda olduğundan, kendisine yapılan bu devir(satış) tasarrufu iptale tâbidir...

dd-Somut uyuşmazlıkta davalı – borçlu (B) ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD.ŞT. ile diğer davalılar F... G... B... ile N... Ş... Y... aynı vekil tarafından bu davada temsil edilmişler, vekilleri aynı “*cevap dilekçesi*” ni her (3) kişi bakımından dosyaya sunmuştur.

Bu durum uygulamada-yüksek mahkemenin içtihatlarında³⁷⁷⁵-rahatsızlık yaratmakta “*tasarrufun iptaline karar verilmesi için*” mahkemenin kanaatini pekiştirmektedir.

Davalı (B) ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD.ŞTİ., NESRİN ve FERDA vekilinin 23.06.2020 tarihli “*takip borçlusunun devretmiş olduğu taşınmazlara ilişkin tasarruf işlemlerinin iptal edilmesinin hukuken mümkün olmadığı*” şeklindeki beyan dilekçesi kapsamında, “*gayrimenkulün takip borçlusuna ait olduğu*” ikrar edilmiştir.

NOT : Satıcı N... Ş... Y... ile takip borçlusunu (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞT. arasındaki organik bağı, bu kişinin davacı-alacaklı (A) SAN. TİC. LTD. ŞTİ. ’nin yetkilisi M... A...’a, dava konusu taşınmazı satın alabilmesi için Mersin 8. Noterliğinde verdiği 16.04.2018 tarih ve ... yevmiye numaralı vekaletname de (EK-3) açıkça ortaya koymaktadır... (Davacı-alacaklı, dava konusu taşınmazı alacağına mahsuben almayı kabul etmediği için, bu vekaletname uygulama alanı bulmamıştır...)

b) Mersin ili, Yenişehir ilçesi, Çiftlik mah., ... ada, ... parsel, K: 9, D: 82 de bulunan taşınmaza ilişkin 26.10.2018 tarihli tasarruf;

Bu taşınmaz önce (24.10.2016) tarihinde-*hiçbir geliri bulunmayan, ev hanımı olan (EK-3)-N... Ş... Y... tarafından, borçlu (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞT. ile ‘ticari ilişkisi’ bulunan [Bknz: Yuk. Dipn. 238-257] malik (I) OTOMOTİV NAKLİYAT İNŞ. TEKSTİL. TUR. SAN ve TİC. LTD. ŞT.’den satın alınmıştır.*

³⁷⁷⁴ Bknz: Yuk.dipn. 202-213

³⁷⁷⁵ Bknz: 17. HD. 22.11.2016 T. 15012/10738; 06.11.2012T. 2982/12123 (www.e-uyar.com)

Bu taşınmazın borçlu (B) tarafından nam-ı müstear olarak N... Ş... Y... adına tescil ettirildiği tapu harç ödemesi dahi borçlu (B)'nin ziraat bankası nezdindeki hesabından yapılmıştır. (Tapu Başvuru No: 184216398...-218.13 TL + 900 TL + 900 TL)

aa-Alıcı N... Ş... Y..., bu taşınmazı –diğer tüm taşınmazları satın alırken(ve bunları satarken olduğu gibi) E... P...’ı vekil tayin ederek satın almıştır.

E... P... kimdir? Bu konuda bkz: Yuk. **a)-bb-“s: 78”**

bb-N... Ş... Y..., bu taşınmazı 26.10.2018 tarihinde B... Y... isimli kişiye-diğer ‘*aşağıda irdeleyeceğimiz*’ (5) parsel, kat: 9, daire: 81’deki taşınmazla birlikte-devretmiştir.

√ Yukarıda³⁷⁷⁶ belirttiğimiz gibi “*aynı gün, borçludan birden fazla taşınmazın satın alınması*” hayatın olağan akışına aykırı olduğu’ndan (İİK.m.280/1) iptali gerektiği gibi;

√ Alıcı B... Y...’un bu taşınmazları satın aldığı 26.10.2018 tarihinde ‘*bunları satın alma gücü*’nün bulunduğunu [Bknz: Yuk. Dipn.237; 296-312] –banka hesap numaralarını bankaya bildirerek-kanıtlaması gerekirken bunu ispatlamamıştır...

B... Y...’un Mersin Ticaret Sicil Müdürlüğünde herhangi bir kaydı(ortaklığı) bulunmamaktadır. (**EK-4**)

√ Gayrimenkulün NESRİN tarafından devredildiği B... Y... ise aynı gün nam-ı müstear dan iki adet gayrimenkul almıştır. Bu gayrimenkuller aynı sitede ki yan yana gayrimenkullerdir. Ayrıca B... Y...’un eşi H... Y... ise 30.03.2018 tarihinde borçlu şirket müdürü A... Y... B...’ten Mersin ili Akdeniz ilçesi İhsaniye mahallesi ... ada, ... parselde kaim, zemin 13 numaralı asma katlı dükkan üzerinde hacizlerle birlikte edinmiştir.

√ Ayrıca, bu taşınmazın bu kişiye devir tarihi olan ‘*26.10.2018 tarihindeki rayiç değeri*’ ile ‘*tapuda gösterilen satış bedeli*’ arasında İİK.m.278/III-2 de öngörülen ‘*fahiş fark*’ (bir misli veya daha fazla fark) bulunup bulunmadığının mahkemece yerinde keşif yapılarak araştırılması gerekecektir.

cc-Alıcı B... Y..., 26.10.2018 tarihinde N... Ş... Y...’den satın aldığı bu taşınmazı –yaklaşık üç buçuk ay sonra-06.02.2019 tarihinde Ş... T... isimli kişiye devretmiştir.

√ Ş... T... kimdir? Bu kişi, aylık geliri 7.000,00 TL olan bir öğretmen olup, (**EK-5**) dava konusu taşınmazı satın alabilecek ‘*mali güce*’ sahip değildir. [Bknz: Yuk. Dipn.237; 296-312]

Bu nedenle kendisine yapılan satışın-yukarıda³⁷⁷⁷ belirttiğimiz gibi ‘*hayatın olağan akışına aykırı*’ olması nedeniyle iptali gerekmektedir.

√ Ayrıca, dava konusu taşınmazın bu kişiye satıldığı tarih olan 06.02.2009 tarihindeki ‘*rayiç değeri*’ ile ‘*tapuda gösterilen satış bedeli*’ arasında “*fahiş fark*” bulunup bulunmadığının (İİK.m.278/III-2) mahkemece araştırılarak, sonucuna göre bir değerlendirme yapılması gerekecektir.

c) Mersin ili, Yenişehir ilçesi, Çiftlik mah., ... ada, ... parsel, K: 9, D: 81 nolu bölümde bulunan taşınmaza ilişkin 26.10.2018 tarihli tasarruf ;

Bu taşınmaz önce (24.10.2016 tarihinde –*hiçbir geliri bulunmayan, ev hanımı olan* (**EK-2**)-N... Ş... Y... tarafından, borçlu (B) *VE İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞT.* ile ‘*ticari ilişkisi*’ bulunan malik (I) OTOMO-TİV NAKLİYAT İNŞ.TEKSTİL.TUR.SAN ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin yetkili müdürü taksim ortağı Y... K...’den satın alınmıştır.

Bu taşınmazın borçlu (B) tarafından nam-ı müstear olarak N... Ş... Y... adına tescil ettirildiği tapu harç ödemesi dahi borçlu (B)'nin ziraat bankası nezdindeki hesabından yapılmıştır. (Tapu Başvuru No: 184216406364-218.13 TL + 900 TL + 900 TL)

aa-Alıcı N... Ş... Y..., bu taşınmazı –yukarıda belirttiğimiz gibi-borçlu (B) *VE İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞT.*’nin ortağı ve müdürü A... Y... B...’ün özel şoförü olan E... P...’ı vekil tayin ederek satın almıştır.

³⁷⁷⁶ Bknz: Yuk. s: 37; Yuk. Dipn. 236

³⁷⁷⁷ Bknz: Yuk. Dipn. 223-229; s: 37 vd.; Dipn. 235,237

bb-Alıcı N... Ş... Y..., bu taşınmazı 26.10.2018 tarihinde B... Y... isimli kişiye –diğer ‘yukarıda az önce belirttiğimiz (5) parsel, K: 9, D: 81 deki taşınmazla birlikte’-B... Y...’a devretmiştir.

√ Gayrimenkulün NESRİN tarafından devredildiği B... Y... ise aynı gün nam-ı müsteardan iki adet gayrimenkul almıştır. Bu gayrimenkuller aynı sitedeki yan yana gayrimenkullerdir. Ayrıca B... Y...’un eşi H... Y... ise 30.03.2018 tarihinde borçlu şirket müdürü A... Y... B...’ten Mersin ili Akdeniz ilçesi İhsaniye Mahallesi, 535 ada, 295 parselde kaim, zemin 13 numaralı asma katlı dükkan üzerindeki hacizlerle birlikte edinmiştir.

√ Alıcı B... Y...’un dava konusu taşınmazı ‘satın alma gücü’ bulunmamaktadır. [Bknz: Yuk. Dipn.237; 296-312]

√ Dava konusu taşınmazın ‘satış günündeki rayiç değeri’ ile ‘tapuda gösterilen satış bedeli’ arasında “fahiş fark” bulunup bulunmamasının doğurduğu sonuçlar hakkında Bknz: Yuk. “b” – “cc”

d) Mersin ili, Mezitli ilçesi, Mezitli mah., ... ada, ... parsel, K: 7, 14 nolu bağımsız bölümde bulunan taşınmaza ilişkin 23.06.2016 tarihli tasarruf; bu taşınmaz önce (03.05.2016 tarihinde)-hiçbir geliri bulunmayan, ev hanımı olan (EK-2)-N... Ş... Y... tarafından, borçlu (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞT. ile ‘ticari ilişkisi bulunan’ (E) NAK.PET.İNŞ.GAYRİMENKUL OTOMOTİV.SAN ve TİC. LTD. ŞT.’den satın alınmıştır.

aa-Alıcı N... Ş... Y... bu taşınmazı –yukarıda belirttiğimiz gibi borçlu (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞT.’nin ortağı ve müdürü A... Y... B...’ün özel şoförü olan E... P...’ı vekil tayin ederek-satın almıştır.

bb-Alıcı N... Ş... Y..., bu taşınmazı vekili M... D...’in kız kardeşi olan P... D... vasıtasıyla 23.06.2016 tarihinde M... D... isimli kişiye devretmiştir

Alıcı M... D... kimdir? Bu kişi –borçlu (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞT. ile ‘ticari ilişkisi’ bulunan [Bknz: Yuk. Dipn.238-257] ve ‘aynı işkolunda çalışan’ [Bknz: Yuk. Dipn.258-270] (G) ASFALT. YOL. İNŞ. PET. MADENCİLİK ve TUR. SAN. TİC. AŞ.’nin ortak ve müdürüdür.

M... D..., bu şirketi vasıtasıyla borçlu (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞT. hakkında –Mersin 7.İcra Dairesinin 2018/4077 sayılı dosyasıyla-icra takibi yapmıştır...

Ayrıca M... D...’in ortak ve müdürü olduğu (G) ASFALT. YOL. İNŞ. PET. MADENCİLİK ve TUR. SAN. TİC. AŞ. ile borçlu (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞT. ‘aynı sektörde’ faaliyette bulunan [Bknz: Yuk. Dipn.258-270] ve ‘aralarında ticari ilişki’ [Bknz: Yuk. Dipn.238-257] olan şirketler olduğundan, davalı M... D..., İİK.m.280/I uyarınca ‘borçlu şirketin mali durumunu ve mal kaçırmak kastıyla hareket ettiğini’ bilebilecek durumda bulunduğundan yukarıda³⁷⁷⁸ belirttiğimiz gibi kendisine yapılan bu satış iptale tâbidir.

e) Mersin ili, Yenişehir ilçesi, Çiftlik mah., ... ada, ... parsel, K: 13, D: 93 nolu bağımsız bölümde bulunan taşınmaza ilişkin 18.04.2018 tarihli tasarruf;

Bu taşınmaz önce 20.10.2016 tarihinde –hiçbir geliri bulunmayan [Bknz: Yuk. Dipn.237; 296-312],ev hanımı olan(EK-2)-N... Ş... Y... tarafından, (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞT. ile ‘ticari ilişki’si bulunan [Bknz: Yuk. Dipn.238-257] (J) İNŞ. PETROL. SAN. ve TİC. LTD. ŞT.’den satın alınmıştır.

Bu taşınmazın borçlu (B) tarafından nam-ı müstear olarak N... Ş... Y... adına tescil ettirildiği tapu harç ödemesi dahi borçlu (B)’nin ziraat bankası nezdindeki hesabından yapılmıştır. (Tapu Başvuru No: 184216399...-218.13 TL + 1.200 TL + 1.200 TL)

aa-Alıcı N... Ş... Y..., bu taşınmazın –yukarıda belirttiğimiz gibi; borçlu (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞT.’nin ortağı ve müdürü olan A... Y... B...’ün özel şoförü olan E... P...’ı vekil tayin ederek-satın almıştır.

³⁷⁷⁸ Bknz: Yuk. Dipnt. 201-213; 238-257; 258-270

bb-Alıcı N... Ş... Y..., bu taşınmazı vekili N... S...’un eşi M... V... S... vasıtasıyla 18.04.2018 tarihinde N... S... isimli kişiye devretmiştir.

Alıcı N... S... kimdir? Bu kişi; ‘*ev hanımı*’ olup, herhangi bir geliri bulunmamaktadır (**EK-6**). Bu bakımdan, kendisinin böyle bir taşınmazı edinmesi yukarıda³⁷⁷⁹ belirttiğimiz gibi ‘*hayatın olağan akışı*’na aykırı olduğundan iptale tâbidir.

√ Alıcı N... S..., borçlu (B) *VE İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞT.* nin nam-ı müstearı N... Ş... Y...’den bu taşınmaz dışında aynı gün –aşağıda irdeleyeceğimiz-(3) Parsel, (B) Blok, K: 4, D: 7 deki taşınmazı da satın almış olduğundan, yu-karıda³⁷⁸⁰ belirttiğimiz gibi, Yargıtayın yerleşmiş içtihatları uyarınca ‘*borçludan birden fazla taşınmazın satın alınması hayatın olağan akışına aykırı*’ olup iptali gerektiğinden, N... S...’a yapılan bu tasarrufun iptali gerekmektedir...

√ Mahkemece yerinde keşif yapılarak dava konusu taşınmazın devir tarihi olan 18.04.2018 tarihindeki ‘*rayiç değeri*’ ile ‘*tapuda gösterilen satış bedeli*’ arasında –bir mislini veya daha fazlasını aşan fark-“fahiş fark” (İİK.m.278/III-2) bulunup bulunmadığının araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekecektir...

cc-Alıcı N... S..., yirmi gün sonra bu taşınmazı –aşağıda ayrıca irdeleyeceğimiz (3) Parsel, (B) Blok, K: 4, D: 7 deki taşınmazla birlikte-08.05.2018 tarihinde A... Y... isimli kişiye satmış olduğundan, yukarıda³⁷⁸¹ belirttiğimiz gibi, Yargıtayın yerleşmiş içtihatları uyarınca ‘*aynı gün borçlunun birden fazla taşınmazının satın alınması halinde bu durum hayatın olağan akışına aykırı olduğundan, satışın iptaline karar verilmesi gerekeceği*’ nden somut olayda bu nedenle iptal kararı verilmesi gerekecektir...

dd-Alıcı A... Y... da, 08.05.2018 tarihinde vekili M... T... vasıtasıyla satın almış olduğu bu taşınmazı, 12.09.2018 tarihinde M... T... isimli kişiye satmıştır.

M... T... kimdir? Bu kişi borçlu (B) *VE İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞT.* nin ortağı ve müdürü A... Y... B...’ün yakın arkadaşı H... T...’ın oğludur. Bu nedenle ‘*borçlu şirketin mali durumunu ve mal kaçırmak kastıyla hareket ettiğini*’ “bilebilecek durumda”dır(İİK.m.280/I). [Bknz: Yuk. Dipn. 201-213]

√ M... T..., sonuçta borçlu şirketin dava konusu olan **hem** (6) Parsel, K: 13, D: 93 ve **hem** de (3) Parsel, K : 4, D: 7 de bulunan iki taşınmazını yine aynı tarihte yani 12.09.2018 tarihinde A... Y...’dan satın almış olduğundan, M... T..., A... Y... tarafından Bakırköy 51. Noterliği, ... yevmiye nolu ve 03.05.2018 tarihli vekaletnamesi ile vekil tayin edildiğinden, yukarıda³⁷⁸² belirttiğimiz gibi ‘*borçlunun taşınmazının aynı gün satın alınmış olması halinde yapılan satışların iptaline karar verilmesi*’ gerektiğinden, somut olayda da mahkemece, M... T...’a yapılan satışların iptaline karar verilmesi gerekecektir...

√ Ayrıca dosya kapsamında, M... T...’ın, keşidecisi Mersin Ortadoğu ve lehtarı Borçlu (B) olan, Denizbank Mersin Şubesine ait E1-..... seri numaralı 16.06.2018 tarihli 300.000 TL yine keşidecisi Mersin Ortadoğu ve lehtarı Borçlu (B) olan, Denizbank Mersin Şubesine ait E1-..... seri numaralı 21.06.2018 tarihli 213.450 TL çeki (B)’DAN CİRO YOLUYLA ALARAK ödeme için ibraz ettiği anlaşılmaktadır. Borçlu şirketle olan ticari ilişkisinden ötürü de ‘*borçlu şirketin mali durumunu ve mal kaçırmak kastıyla hareket ettiğini*’ “bilebilecek durumda”dır(İİK.m.280/I).

√ Ayrıca, M... T...’ın dava konusu taşınmazlar ile yine dava konusu olan “01 ... 97 plakalı Mercedes marka aracı satın alma gücünün bulunup bulunmadığı”nın zabıta raştırması yaptırılarak mahkemece soruşturulması ve sonucunun değerlendirilmesi gerekecektir.

³⁷⁷⁹ Bknz: Yuk. Dipnt. 223-237; 296-312

³⁷⁸⁰ Bknz: Yuk s: 37; Dipnt. 236

³⁷⁸¹ Bknz: Yuk.s: 37; Dipnt.236

³⁷⁸² Bknz: Yuk.s: 37; Dipnt.236

f) Mersin ili, Yenişehir ilçesi, Çiftlik mah., ... ada, ... parsel, (B) Blok, K: 4, D: 7 nolu bağımsız bölümde bulunan taşınmazın tasarruf;

Bu taşınmazın borçlu (B) tarafından nam-ı müstear olarak N... Ş... Y... adına tescil ettirildiği tapu harç ödemesi dahi BORÇLU (B)'nın ziraat bankası nezdindeki hesabından yapılmıştır. (Tapu Başvuru No: 184216388...-218.13 TL + 5.300 TL + 5.300 TL)

Bu taşınmaz önce N... Ş... Y... tarafından 18.04.2018 tarihinde N... S...’a, sonra bu kişi tarafından 08.05.2018 tarihinde vekili M... T... vasıtasıyla A... Y...’a, alıcı A... Y... tarafından da Bakırköy 51. Noterliğinin 11.09.2018 tarih 19982 sayılı vekaletnamesine dayanarak, vekili H... T... vasıtasıyla 12.09.2018 tarihinde M... T...’a satılmıştır.

Yapılan bu satış işlemlerinin niçin iptali gerektiği hk. bknz: Yuk. “(e)”

g) 01 ... 97 (yeni plakası: 06 ... S86) plaka sayılı araca ilişkin 24.07.2017, 11.04.2017, 03.05.2018 ve 05.06.2018, 22.11.2018 tarihli tasarruflar:

Değeri(satış bedeli) çok yüksek olan bu Mercedes marka araç önce(24.07.2017 tarihinde) –hiçbir geliri bulunmayan ve ev hanımı olan (EK-2)-N... Ş... Y... adına tescil ettirildikten sonra 11.04.2018 tarihinde –serbest muhasebecilik yapan-aylık geliri 3.000,00 TL olan (EK-7) M... V... S... isimli kişiye satılmıştır.

M... V... S..., Mersin 8. Noterliğinin 16.04.2018 tarih ve ... yevmiye numaralı vekâleti ile N... Ş... Y... adına N... S...’a aynı 18.04.2018 tarihinde dört adet gayrimenkul satmıştır.

M... V... S...’un saptanan geliriyle dava konusu Mercedes marka arabaya sahip olabilmesi ‘*hayatın olağan akışı*’ na aykırı olduğundan, yukarıda³⁷⁸³ belirttiğimiz gibi, Yargıtayın bu konudaki içtihatları uyarınca bu kişiye yapılan satışın iptaline karar verilmesi gerekecektir.

aa-M... V... S..., yaklaşık yirmi gün sonra 03.05.2018 tarihinde bu aracı A... Y... isimli kişiye satmıştır.

√ A... Y...’ın bu aracı, bu tarihte *satın alma gücünün* bulunup bulunmadığının mahkemece zabıta vasıtasıyla soruşturularak, gelecek cevaba göre durumunun değerlendirilmesi gerekecektir.

√ A... Y...; dava konusu aracı satın aldıktan yedi gün sonra (18.04.2018 tarihinde) borçlu (B) *VE İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞT.*’ne ait (2) taşınmazı (bknz: yuk. “(e) ve f)”) satın almış olduğundan yukarıda³⁷⁸⁴ sunduğumuz Yargıtay içtihatları doğrultusunda “*borçluya ait birden fazla taşınmazın satın alınmış olması halinde, yapılan satışların iptaline karar verilmesi gerekeceği*”nden dava konusu olayda A... Y...’a yapılan satışın iptaline karar verilmesi gerekecektir.

√ A... Y...; yaklaşık bir ay sonra 05.06.2018 tarihinde, dava konusu aracı M... T...’a satmıştır. Aynı araç 22.11.2018 tarihinde M... T... tarafından (D) ÖZEL GÜVENLİK isimli şirkete satılmıştır. M... T... vekili tarafından verilen cevap dilekçesi içeriğinde ‘aracın halen müvekkilinin tasarrufunda bulunduğu’ ikrar edilmiştir. Yine dosya içeriğinden de bilindiği üzere, alacaklı Vakıf Bank tarafından Diyarbakır icra dairesinin 2020/... sayılı dosyası ile M... T... ve (D) ÖZEL GÜVENLİK ŞİRKETİ aleyhine icra takibi yapılmıştır. Diyarbakır icra dairesinin 2020/... sayılı dosyası kapsamında aynı borcun borçlusu olmaları sebebiyle aralarındaki organik bağdan ötürü (D) ÖZEL GÜVENLİK ŞİRKETİ’ne yapılan tasarrufun da iptali gerekir.

M... T...’ın kim olduğu ve kendisine yapılan satışın niçin iptali gerektiği hk. Bknz: Yuk. “(e-dd)”

h) Mersin ili, Mezitli ilçesi, Mezitli mahallesi, ... ada, ... parsel, K: 11 D: 21 no’lu bağımsız bölümde bulunan taşınmazın tasarrufla (satış ile) F... G... B... tarafından malik (E) NAKLİYAT PET. İNŞ. GAYRİMENKUL OTOMOTİV.SAN. ve TİC.LTD.ŞTİ’den satın alınmıştır.

³⁷⁸³ Bknz: Yuk.Dipnt. 223-237; 296-312

³⁷⁸⁴ Bknz: Yuk. s: 37; Dipnt.236

Bu şirket ile borçlu (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞT. arasında “inşaat malzemesi karşılığı daire, inşaat malzemesi satımı” gibi ‘ticari ilişki’ vardır.

Mersin 7. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2018/... E. ve Mersin 2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2018/... E. sayılı dosya da ‘taşınmaz devreden şirketin, taşınmazı (B) NİN ALACAĞINA KARŞILIK NAM-I MÜSTEAR OLARAK DEVRETTİĞİ YÖNÜNDE İK-RARI’ bulunmaktadır.

Dava konusu taşınmaz malik (E) NAKLİYAT PET. İNŞ. GAYRİMENKUL OTOMOTİV. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ’den 29.09.2016 tarihinde satın almış gözüken F... G... B... kimdir? Bu kişi, borçlu (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞT. nin ortağı ve müdürü A... Y... B...’ün eşi ve diğer ortak M... B...’ün gelinidir. Ev hanımı olup başka bir geliri bulunmamaktadır (EK-8). [Bknz: Yuk. Dipn.237; 296-312]

Bu nedenle, kendisinin bu (ve biraz sonra irdeleyeceğimiz (2) parsel, k: 1122 deki taşınmazı) satın alması “hayatın olağan akışı”³⁷⁸⁵ na aykırıdır.

Dava konusu bu taşınmazın satışı – diğer bütün taşınmazlar gibi – borçlu (B) VE İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞT. nin ‘ortak ve müdürü’ A... Y... B...’ün ‘özel şoförü’ olan E... P... tarafından F... G... B...’ün vekili sıfatıyla gerçekleştirilmiştir.

Dava konusu taşınmaz, tapuda adına tescil edildikten sonra 27.12.2018 tarihinde N... B...’a devredilmişse de, davacı alacaklı (A) SAN. TİC. LTD. ŞTİ. vekili “davasını bedele dönüştürerek (İİK.m.283/II.), dava konusu taşınmazın dördüncü kişi N... B...’a devir tarihi olan 27.12.2018 tarihindeki rayiç değerinin kendisine tazminat olarak ödenmesini” talep ettiğinden, ‘davanın kabulünü’ uygun bulan mahkemenin davacıya ‘cebri icra yetkisi tanımak’ yerine ‘tazminata hükmetmesi’ gerekecektir.

i) Mersin ili, Mezitli ilçesi, Mezitli mah., ... ada, ... parsel ve K: 1122 no’lu bağımsız bölümde bulunan taşınmaz 29.09.2016 tarihinde, F... G... B... tarafından malik (E) NAKLİYAT PET. İNŞ. GAYRİMENKUL OTOMOTİV.SAN. ve TİC.LTD. ŞTİ.’nden satın alınmış ve 27.12.2018 tarihinde J... U... isimli kişiye satılmıştır.

Davacı-alacaklı “dava dilekçesi”nde, davasını bedele dönüştürerek (İİK.m.283/II), ‘kendisine cebri icra yetkisi verilmesini’ değil “dava konusu taşınmazın dördüncü kişi J... U...’a devir tarihi olan 27.12.2018 tarihindeki rayiç değerinin tazminat olarak kendisine ödenmesini” talep ettiğinden, ‘davanın kabulünü’ uygun bulan mahkemenin bu doğrultuda karar vermesi gerekecektir...

Bu konuda ayrıca bknz: Yuk. “h”

*

Buraya kadar dava konusu 8 adet t a ş ı n m a z ve 1 adet a r a ç’ a ilişkin “satış tasarrufları”nın ‘iptal edilebilirliğini’ ayrıntılı biçimde **doktrindeki bilimsel görüşler ve Yargıtay içtihatları** doğrultusunda ve davacı vekilinin tarafımıza tevdi ettiği Mersin (9). Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2020/... E. sayılı dosyasındaki belgeler çerçevesinde açıkladık.

Takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davacı vekili tarafından, Asliye Hukuk Mahkemesi’nin E. sayılı dosyasına ibraz edilmek üzere hazırlanmış olduğumuz “uzman görüşümüzü” (HMK. m. 293) saygı ile sunarız...23/09/2020

46) Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında Borcun Doğum Tarihi Nasıl Belirlenir? Tasarrufun İptali Davasının “Bedele Dönüşmesi” (İİK.283/II) Halinde, Tazminata Esas “Gerçek Değer”in Hesaplanma Yöntemi

(Legal Hukuk Dergisi, Nisan/2018, S: 184, s: 1739-1758)

KONULAR:

a) Bir banka; 10.06.2011 tarihinde düzenlediği 1’inci kredi sözleşmesi ile bir müşteri-risine (şirkete) 1.000.000,00 TL limitli, 02.07.2012 tarihinde düzenlediği 2’nci kredi sözleşmesi ile 900.000,00 TL limitli ve -2,5 yıl sonra- 22.01.2015 tarihinde düzenlediği 3’üncü kredi sözleşmesi ile de -ayrıca kredi müşterisinden aynı tarihte şirket ortaklarının da ‘kefil’ olarak imzaladığı, 3’üncü kredi sözleşmesinde öngörülen limit tutarında bir de senet (bono) alarak- kredi müşterisine 1.250.000,00 TL kredi kullandırır, 3’üncü kredi sözleşmesinde kullandığı kredi borcunun ödenmemesi üzerine, almış olduğu 1.250.000,00 TL bedelli senedi ‘*asıl borçlu şirket*’ ve ‘*kefilleri*’ hakkında icraya koyar ancak dosya borcunu bu kişilerden tahsil edememesi üzerine, senette ‘*kefil*’ olarak imzası bulunan kişinin –senedin ve kredi sözleşmesinin düzenlendiği tarihten (22.01.2015) daha önce (12.01.2015 tarihinde) yengesine yapmış olduğu taşınmaz satışının –kendisi bakımından- iptali için “*tasarrufun iptali davası*” (İİK. m.277 vd.) açar ve bu davada -“bu sözleşmelerden dolayı ödenmemiş kredi alacağı bulunduğunu” iddia etmeksizin- “*davalı kefiliden olan alacağının doğum tarihinin 1’inci ve 2’nci kredi sözleşmelerinin düzenlendiği 10.06.2011 ve 02.07.2012 tarihleri olduğunu*” ileri sürerek “*12.01.2015 tarihinde yapılmış olan satış işleminin (tasarrufunun) iptalini*” isteyebilir mi?

b) Tasarrufun iptali davası sırasında, davalı-üçüncü kişi tarafından dava konusu taşınmaz –tapu kaydında taşınmazın devrini önleyen bir ‘*ihtiyati tedbir*’ bulunmadığından- dördüncü kişiye üzerindeki ‘bir banka lehine önceden kurulmuş olan 2.500.000,00 TL bedelli ipotekle birlikte (yükümlü olarak) tapuda ‘satış bedeli olarak’ 60.000,00 TL gösterilerek devredilir ve -dava konusu taşınmazın üzerindeki bu ipotek miktarı dikkate alınmaksızın- “*taşınmazın devir tarihindeki değerinin 750.000,00 TL olduğunu*” tespit eden ve davacı bankanın tasarrufun iptali davasını kabul eden mahkemenin “*tasarrufun iptali davasının bedele dönüşüğünü (İİK. m.283/II)*” ileri sürerek “*dava konusu taşınmazın dava dışı üçüncü kişiye (dördüncü kişi olması lazım) devir edilmiş olması nedeniyle bu tarih itibarıyla belirlenen değeri 750.000,00 TL ile sınırlı olmak üzere, davacıya İcra Müdürlüğü’nün ... sayılı dosyası ile takibe konulan asıl alacak ve fer’ileriyle sınırlı olmak üzere cebri icra yapma yetkisi verilmesine*” (yani ‘750.000,00 TL’nin davalı üçüncü kişiden tahsili ile davacı bankaya ödenmesine’) karar verirse, bu karar isabetli sayılır mı?

*

a) I-Bilindiği gibi; tasarrufun iptali davalarında “*davanın kabulüne*” karar verilebilmesi için;

- Takip konusu alacağın, iptali istenen *tasarruftan önce doğmuş olması*,
- Takip konusu alacağın *gerçek* bir alacak olması,
- Borçlu hakkında yapılmış olan *icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması*,
- Borçlu hakkında *kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi (niteliğinde haciz tutanağı)* düzenlenmiş olması,

gereklidir. ^{3786 3787}

* Bu yazı, bir dava dosyasına “Hukuki Mütalâa” (Uzman Görüşü) “HMK. m.293” olarak sunulmuştur.

** İzmir Barosu Avukatlarından (9 Eylül Huk. Fak. E. Öğr. Görv.)

³⁷⁸⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2018, s:457 vd.

³⁷⁸⁷ Bknz: 17. HD. 01.11.2016 T. 19668/9678; 28.01.2016 T. 7479/1060; 06.10.2015 T. 10727/10191; 03.11.2014 T. 5543/14973; 13.10.2014 T. 5114/13158; 10.06.2014 T. 6401/9360; 27.05.2014 T. 2571/8414 vb. (www.e-uyar.com)

I-Bu koşullardan “tasarrufun iptali davasının kabulüne karar verilebilmesi için ‘davacı-alacaklının alacağıının, dava konusu tasarrufun yapılmasından önce doğmuş olması’ koşulu” hakkında doktrinimizde³⁷⁸⁸ “bir tasarrufun iptal edilebilmesi için, davacı-alacaklının alacağıının, dava konusu yapılan bu tasarrufian önce doğmuş olması gerekir. Borçlunun tasarrufta bulunurken, o tarihte (tasarruf tarihinde) mevcut olmayan bir alacaklısına zarar vermesi mümkün değildir. Alacaklı, borçlu ile işlemde bulunurken -örneğin; ona borç verirken ya da ona bir taşınır ya da taşınmazını satarken- işlem (tasarruf) tarihindeki durumunu dikkate alır. Borçlunun mâli durumu hakkında alacaklının gerekli araştırmayı yaparak, ona göre, borçlu ile işlemde bulunması gerekir. Tedbirli bir kişi gibi gerekli araştırmayı yapmayan kimse bunun sonucuna katlanır... Başka bir deyişle, alacaklı, borçlunun tasarruf (işlem) tarihindeki mal varlığına güvenerek onunla işlem yaptığından, işlem tarihinden (borcun doğum tarihinden) önceki tasarruflar iptal davasına konu olamaz... Ayrıca; İİK. 277 vd. maddelerinin Millet Meclisi Adalet Encümeninde müzakeresi sırasına, ‘alacaklıların, muamelede bulunduğu sırada, borçlunun mâli durumunu bilmeleri gerekeceği’ belirtilerek, ‘borçlu veya müflisin, borçlu olmadığı bir zamandaki tasarrufunu muteber saymanın doğru olmayacağı’ ifade edilmiştir...”

Yüksek mahkemenin içtihatları da bu doğrultudadır.³⁷⁸⁹

III-Alacaklının, davalı-borçlunun ve davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında «hayatın olağan akışına aykırılık» bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, açılmış olan tasarrufun iptali davalarında titizlikle değerlendirilir.

“Hayatın olağan akışına aykırılık” ne demektir? “Hayatın olağan akışı” kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları kıstaslardan ve prensiplerden birisidir. Buna göre insanların genelinin, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar “hayatın olağan akışı” kriterini oluşturmakta ve bu kriter de, hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.³⁷⁹⁰

Başka bir deyişle; tecrübe (hayatın olağan akışı) kuralları «hayatta sık tekrar eden, tekrarlanması ihtimal dahilinde olan olayların veya bilimsel ve teknik bilgilerin oluşturduğu ve kendilerini oluşturan somut olaylardan bağımsız hale gelmiş kurallar»dır; vak’a tesbitinde, hukukun olaya uygulanmasında, hakim bir değer hükmü vermesinde, delillerin değerlendirilmesi ve bir delilin ispat değerinin saptanmasında, muhtevası belli olmayan kuralların (kötüniyet gibi) uygulanmasında önemli rol oynar.³⁷⁹¹

«Hayatın olağan akışı» kriteri, Yargıtay ve diğer üst derece mahkemelerinde, pek çok alandaki hukuki problemlerin çözülmesinde bir yorum kuralı olarak kullanılmaktadır.

³⁷⁸⁸ **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s:665 vd. – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku “Ders Kitabı”, 2016, s:665 vd. – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Bası, 2013, s:1402 – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:4, 1997, s:3419 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., s:95 vd., 790 vd. – **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, 2017, s:115 vd. – **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, C:2, 6. Baskı, 2013, s:1764 – **MUŞUL, T.** Bilirkişi Raporları ve Hukuki Mütalâalar, 2006, C:2, s:887, 928 – **AKŞENER, H.S.** Borcun Doğum Anı ve Tasarrufun İprali Davaları Yöntünden Önemi (Legal Huk. D., Aralık/2008, s:4007) – **ERCAN, İ.** İcra ve İflas Hukuku, 2016, s:428 – **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s:156 vd. – **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. D. 1989/6, s:21 vd.; Yasa D. 1989/6, s:1048 vd.) – **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s:419 vd. – **KALE, S.** Aciz Halindeki Borçlunun Bir veya Birkaç Alacaklısını Kayıran Fiilleri Dolayısıyla İptal Davası “İİK. m.279” (Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan), 2003, s:193 – **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s:74 – **ŞİMŞEK, E.,** İcra ve İflas Kanunu (Açıklamalar ve İçtihatlar), 1989, s:863

³⁷⁸⁹ Bknz: 17. HD. 07.02.2017 T. 10199/1109; 17.01.2017 T. 5553/169; 16.01.2017 T. 22908/49; 13.12.2016 T. 19953/11507; 29.11.2016 T. 17507/11013 vb. (www.e-uyar.com)

³⁷⁹⁰ **DEMİR, A.** Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129)

³⁷⁹¹ **ALANGOYA, Y.** «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (**N. KOCAYUSUPPAŞAOĞLU** İçin Armağan, 2004, s:528, dipn. 32)

Yargıtay, «*hayatın olağan akışı*» kriterini, «*olayların sebep-sonuç ilişkisine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi, sosyal yapı içerisinde olağan karşılanacak türden olup olmadığının belirlenmesi*» şeklinde anlamaktadır. Söz gelimi «*bir ikrarının delil değerinin ortaya konulması için, diğer şartların yanında hayatın olağan akışına uygun düşüp düşmediğinin de araştırılması gerektiği*» ifade edilmektedir.³⁷⁹²

«*Hayatın olağan akışı*» kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda, «*aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine*» olduğundan, hukukçular için adaletli karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter niteliğini taşımaktadır.

Sonuç olarak «*hayatın olağan akışı*» kriteri, mevcut hukukumuzda hukukçuların hemen her alanda uygulayabildikleri, onların işlerini kolaylaştıran önemli bir prensiptir.³⁷⁹³ Hangi olayların '*hayatın olağan akışına aykırı olduğu*' tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.³⁷⁹⁴

IV- aa-Mütalâa (ve dava) konusu olayda davacı-alacaklının “*önceki (1’inci ve 2’nci) kredi sözleşmelerinden doğan kredi alacağının kısmen/tamamen ödenmediğini*” **iddia etmeksizin** “3’üncü kredi sözleşmesinin imza edildiği tarihte imza edilmiş” takip konusu 22.01.2015 tanzim tarihli bonodan doğmuş olan alacağının doğum tarihini, 1’inci ve 2’nci kredi sözleşmelerinin düzenlendiği tarihe yani 10.06.2011 ve 02.07.2012 tarihine çekmesi, **hayatın olağan akışına aykırıdır**. Çünkü bir bankanın, kredi müşterisi ile 10.06.2011 ve 02.07.2012 tarihlerinde imzaladığı kredi sözleşmesinden doğan alacaklarını tamamen tahsil etmeden, aynı müşterisine 2,5 yıl sonra, öncekilerden daha yüksek miktarda (1.250.000,00 TL) yeni bir kredi açması düşünülemez. Nitekim davacı vekilleri dosyayı sundukları 24.08.2016 tarihli ‘karşı beyan dilekçeleri’nde (sayfa:2) açıkça “*...kredi alan, aldığı krediyi zamanında ödemek suretiyle tekrar kredi isteyebilmektedir...*” diyerek, bankalarının önceki kredi borcunu ödemiş olan müşterilerine yeni ‘kredi sözleşmesi’ düzenleyerek yeniden kredi açmadığını açıkça belirtmiştir.

Bu nedenle, mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; davacı bankanın, 1’inci ve 2’inci kredi sözleşmeleri ile kredi borçlusu LTD. ŞTİ.’ne kullandırdığı 1.000.000,00 + 900.000,00 TL tutarındaki kredi alacağı ödenmeden, aynı borçluya yeniden kredi açması **hayatın olağan akışına aykırıdır**.

Ayrıca, davacı-banka hakkında tasarrufun iptali davası açtığı ‘**kefil ...’ ile asıl borçlu LTD. ŞTİ. ve diğer senet kefilleri** hakkında yaptığı icra takibinde sadece üçüncü kredi sözleşmesini düzenlerken bu kişilerden aldığı 1.250.000,00 TL bedelli, 22.01.2015 tanzim ve 19.11.2015 vade tarihli bonoyu icraya koyarak, sadece ‘bu bono bedelinin ödenmesini’ talep etmiş ve borçlu ile arasında imzalanmış olan **ne** 3’üncü kredi sözleşmesinden ve **ne de** –daha önce ödenmiş olan- 1’inci ve 2’nci kredi sözleşmelerinden hiç bahsetmemiştir. Yani yaptığı icra takibinde, **her üç kredi sözleşmesine de dayanmamıştır**.

Davacı tarafından açılan tasarrufun iptali davasında “asıl borçlu” ve “senet kefilleri” tarafından davacı-alacaklıya verilen 1.250.000,00 TL tutarındaki bononun yer aldığı ... İcra Müdürlüğü’nün 2015/..... sayılı dosyasına dayanıldığından, mahkemece sadece bu dosya da yer alan alacağa atıfta bulunularak karar verileceğinden, **davacı-bankanın, önceki 1’inci ve 2’nci kredi sözleşmelerinin yapıldığı tarihe, “dava konusu borcun doğum tarihinin belirlenmesinde” dayanması mümkün değildir**.

Nitekim **yüksek mahkeme** benzer ‘iki olay’da;

-“*....Somut olayda, davacı alacaklı bankanın takibe koyduğu bononun tanzim tarihi 10.08.2012 olup iptali istenilen temlikler ise 11.07.2012 ve 09.07.2012 tarihinde gerçekleşmiştir. Ancak davacı alacaklı banka, borç kaynağı senedin, borçlu şirkete verilen kredilerin teminatı olarak verildiğini ileri sürerek 20.11.2009-17.03.2010-23.03.2010 ve*

³⁷⁹² DEMİR, A. agm. s:130

³⁷⁹³ DEMİR, A. agm. s:133

³⁷⁹⁴ ERDÖNMEZ, G. Alacaklılara Zarar Verme Kasdı İle Yapılan Tasarrufların İptali, 2016, s:167

10.08.2012 tarihli kredi sözleşmelerini sunmuştur. Ticari hayatta bankaların verdikleri kredi karşılığı teminat senetleri aldıkları da mutad uygulamalardan olduğu bir gerçektir.

Bu durumda, yapılacak iş; konusunda uzman bilirkişi aracılığı ile banka kayıtları üzerinde inceleme yapılarak, **takibe konulan senedin tanzim tarihinden önce, borçlu şirkete verilen kredilerden kaynaklanan borcunun bulunup bulunmadığı, takip dayanağı senedin önceki kredi sözleşmesinden doğan borca karşılık mı yoksa son verilen 10.08.2012 tarihli kredi sözleşmesinin teminatı olarak mı verildiğinin araştırılarak, senet; önceki tarihli kredi sözleşmelerinden doğan borca karşılık verilmiş ise işin esasına girilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi, aksi durumda ise; şimdiki gibi davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekmektedir.....**³⁷⁹⁵

-“...Somut olayda, davacı alacaklı bankanın takibe koyduğu bononun tanzim tarihi 10.08.2012 olup iptali istenilen tasarruflar ise 12.07.2012-18.09.2012-24.09.2012 tarihinde gerçekleşmiştir. 18.09.2012 ve 24.09.2012 tarihinde gerçekleşen tasarruflar 10.08.2012 tarihinden sonra gerçekleştiğinden bu tasarruflar ile ilgili olarak tasarrufun iptali koşullarının araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir.

12.07.2012 tarihli tasarruflar yönünden ise, davacı alacaklı banka, borç kaynağı senedin borçlu şirkete verilen kredilerin teminatı olarak verildiğini ileri sürerek 20.11.2009-17.03.2010-23.03.2010 ve 10.08.2012 tarihli kredi sözleşmelerini sunmuştur. Ticari hayatta bankaların verdikleri kredi karşılığı teminat senetleri aldıkları da mutad uygulamalardan olduğu bir gerçektir.

Bu durumda, yapılacak iş; konusunda uzman bilirkişi aracılığı ile banka kayıtları üzerinde inceleme yapılarak, **takibe konulan senedin tanzim tarihinden önce, borçlu şirkete verilen kredilerden kaynaklanan borcunun bulunup bulunmadığı, takip dayanağı senedin önceki kredi sözleşmesinden doğan borca karşılık mı yoksa son verilen 10.08.2012 tarihli kredi sözleşmesinin teminatı olarak mı verildiğinin araştırılarak, senet; önceki tarihli kredi sözleşmelerinden doğan borca karşılık verilmiş ise, 12.07.2012 tarihli tasarruflar yönünden de işin esasına girilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi, aksi durumda ise; şimdiki gibi sadece bu tarihli tasarruflar yönünden davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekmektedir.....**³⁷⁹⁶

şeklinde konuya açıklık getirmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; yerel mahkeme, alacaklı-davacının “dava ve takip konusu -22.01.2015 vadeli senette yer alan- 1.250.000,00 TL alacağın daha önce ‘asıl borçlu LTD. ŞTİ. ile aralarında yapılmış olan 10.06.2011 ve 02.07.2012 tarihli 1’inci ve 2’nci kredi sözleşmelerinden doğduğunu” -14.01.2016 tarihli ‘Dava Dilekçesi’nde’- ileri sürmüş olmasına rağmen, bu konuda davacı-alacaklının ticari defter ve kayıtları üzerinde herhangi bir bilirkişi incelemesi yaptırmadan, 3’üncü 22.01.2015 tarihli kredi sözleşmesinin düzenlendiği tarihte imzalanmış olan takip konusu 22.01.2015 tarihli bonodaki alacağın doğum tarihinin “dava konusu taşınmazın satışından önce olduğunu” (sayfa:3/4, paragraf:4) ‘gerekçeli kararı’nda kabul ederek hüküm kurmuştur.

Halbuki, yukarıda özetlerini sunduğumuz Yargıtay 17. HD.’nin 20.06.2017 T. 9642/7008 ve 20.06.2017 T. 19092/6998 sayılı kararları doğrultusunda bir inceleme yaptırmadan, karar vermiş olan yerel mahkemenin bu kararına katılmak mümkün değildir...

bb-Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, davacı-alacaklı banka, **kefil ...** hakkında ... İcra Müdürlüğü’nün 2015/..... sayılı dosyasında takibe konulmuş olan 22.01.2015 tanzim ve 19.11.2015 vade tarihli bonoya dayalı olarak takip yapmıştır.

³⁷⁹⁵ Bknz: 17. HD. 20.06.2017 T. 9642/7008 (www.e-uyar.com)

³⁷⁹⁶ Bknz: 17. HD. 20.06.2017 T. 19092/6998 7008 (www.e-uyar.com)

Yeni TBK. 'nin 589/3, fıkra:2'de yer alan;

“Sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa kefil, borçlunun sadece kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından sorumludur.”

şeklindeki hüküm uyarınca, kefil-davalı ... **hem** 3'üncü kredi sözleşmesini 'kefil' sıfatıyla imzaladığı “22.01.2015 tarihinden sonra asıl borçlu şirketin borçlarından” **hem** de yine 'kefil' sıfatıyla imzaladığı 1.250.000,00 TL bedelli bononun tanzim tarihi olan “22.01.2015 tarihinden sonra, asıl borçlu şirketin doğan ve davacı-alacaklı bankaya ödenmeyen borçlarından” sorumludur. **Başka bir deyişle kefil ...'nın, davacı-alacaklı bankaya olan borcunun doğum tarihi 22.01.2015'tir.**

TBK. m.589/3 fıkra:2 ile ilgili eserlerin tümündeki açıklamalar bu doğrultudadır:

√ “...*Aksi açıkça kararlaştırılmadıkça kefil, sadece kefalet sözleşmesinden sonraki borçlardan sorumludur. Kefalet sözleşmesinin doğumundan önceki borçlardan ise sorumlu değildir. Bu hükmün gerekçesi, kefalet sözleşmesinin amacının daha çok yeni bir kredi temin etmek yönünde olduğu, yoksa eski borçlara teminat sağlanmasının olmadığıdır...*”³⁷⁹⁷

√ “...*Kefilin sorumlu olmadığı ilk hal TBK. 587/3 hükmünde belirtildiği gibi, sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa kefil, borçlunun sadece kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından sorumludur. Ancak düzenleme emredici olmayıp, sözleşmede açıkça kararlaştırılmışsa kefil, borçlunun kefalet sözleşmesinin kurulmasından önceki borçlarından da sorumlu olur...*”³⁷⁹⁸

√ “...*eBK. 'nun yürürlük döneminde öğretilde 'kefilin kefalet sözleşmesi kurulduktan sonra doğan borçlardan sorumlu olduğu' karine olarak kabul edilirdi. Bu noktada TBK. m.589/3 'sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa kefil, borçlunun sadece kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından sorumludur' hükmünü içermektedir. Emredici olmayan bu düzenleme ile bir karine olarak kefilin, asıl borçlunun sadece kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından sorumlu olduğunun altı çizilmiştir. Sonuçta kefilin, kefalet sözleşmesinin kurulmasından önce var olan borçlarından da sorumlu olmayı taahhüt ettiğini alacaklı ispatlamak zorundadır...*”³⁷⁹⁹

√ “...*Sürekli bir ilişkiden doğan borçlar, kefalet güvencesine bağlanmış olabilir. Söz konusu ilişkiden, kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonra doğan borçların kefilin sorumluluğunun kapsamına girerken, daha önce doğmuş borçlardan kefilin sorumlu olmadığı bir karine olarak kabul edilebilir...*”^{3800 3801}

Bu nedenle, mahkemece, kefil ... ile diğer davalı ... arasında, ...'nın davacı-alacaklı bankaya **borçlandığı tarih olan 22.01.2015'ten önceki tarihte (12.01.2015 tarihinde) yapılmış olan satış işleminin iptaline karar verilemez.**

b) Tasarrufun iptali davasında, davalı-üçüncü kişi, borçludan satın aldığı taşınır/taşınmazı elinden çıkarırsa -yani; dördüncü bir kişiye devrederse- mahkemece davacıya (vekiline) «İİK. mad. 282 ve 283/II uyarınca 'seçimlik hakkı'nı hatırlatarak 'açtığı davayı (kötüniyetli) dördüncü kişiye dahil edip etmeyeceğini' sorması ve 'davacının (vekilinin) davasına (kötüniyetli) dördüncü kişiyi dahil etmesi halinde, bu kişiye dava dilekçesini tebliğ etmesi' aksi taktirde, -yani; bu kişinin davaya dahil edilmemesi veya kötüniyetli olduğunun kanıtlanamaması halinde- 'davanın bedele dönüştüğü' kabul edilerek,

³⁷⁹⁷ AYAN, S. Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu, 2013, s:437

³⁷⁹⁸ AYDOĞDU, M./KAHVECİ, N. Türk Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 2. Baskı, 2014, s:821

³⁷⁹⁹ GÜMÜŞ, M.A. Borçlar Hukuku (Özel Hükümler), C:2, 2012, s:365

³⁸⁰⁰ ÖZEN, B. Kefalet Sözleşmesi, 2017, s:129

³⁸⁰¹ Aynı doğrultuda: REİSOĞLU, S. Türk Kefalet Hukuku, 2013, s:205 – GÜNAY, C.İ. Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2. Baskı, 2015, s:1556 – UYGUR, T. Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C:2, 2012, s:2551 – YAVUZ, N. Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C:2, 2. Baskı, s:3042 – BİLGİN, M. Kefalet, 2. Baskı, 2017, s:40 – ACAR, Ö. Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi, 2015, s:199 – EREN, F. Borçlar Hukuku (Özel Hükümler), 2. Baskı, 2015, s:781 – ZEVKİLER, A./GÖK-YAYLA, E. Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 16. Baskı, 2016, s:730

‘dava konusu tasarrufa konu taşınır ya da taşınmazın tasarruf tarihindeki GERÇEK DEĞERİ belirlenerek’ -davacının takip konusu yaptığı alacak ve fer’ileri ile (faiz ve takip masrafları ile) sınırlı olarak- davalı **üçüncü kişi tazminata** mahkum edilir (İİK. mad. 283/II).

İptal davasının ‘bedele dönüşmesi’ için, üçüncü kişinin dava konusu taşınır/taşınmazı devrettiği kişinin (dördüncü kişinin) ‘**iyi niyetli olması**’ gerektiği gerek **doktrin³⁸⁰²** ve gerekse **Yargıtay içtihatlarının³⁸⁰³** hemfikir olduğu bir husustur.³⁸⁰⁴

Eğer ‘dördüncü kişi’, davacı-alacaklı tarafından -‘**kötüniyetli olduğu**’ ispatlanamayacağı düşüncesi ile- açılmış olan tasarrufun iptali davasına hiç **dahil edilmemişse** veya ‘**kötüniyetli olduğu** düşüncesi ile davaya dahil edilme-sine rağmen, bu husus davacı-alacaklı tarafından kanıtlanamadığı için, onun hakkındaki dava ‘**red edilmişse**’, mahkemece «tasarrufun iptaline» (ve davacı-alacaklıya «dava konusu şey üzerinde cebri icra yetkisi tanınmasına») karar verilemez. Bu durumda «davalı-üçüncü kişi hakkında ‘davanın bedele dönüştüğü’ kabul edilerek ‘dava konusu taşınmazın/taşınırın üçüncü kişi tarafından elden çıkarıldığı -yani dördüncü kişiye devredildiği- tarihteki GERÇEK DEĞERİNİN davalı- üçüncü kişiden tahsiline’ karar verilir.³⁸⁰⁵

Doktrinde bu konuda;

√ «Dördüncü kişinin iyiniyetli olması sebebiyle ona karşı iptal davası açılmıyor ise bu takdirde, dördüncü kişiye devredilen mal, davacı alacaklının cebri icra sahası içine çekilemeyeceğinden, iptal davası, üçüncü kişinin elinden çıkardığı malların yerine geçen değere ilişkin olur»³⁸⁰⁶

√ «Üçüncü kişi, iptale tabi tasarrufa konu malı veya hakkı iyiniyetli bir dördüncü kişiye devretmiş ise; davacı, dava dilekçesinde ‘üçüncü kişinin elinden çıkarmış olduğu malın değeri nispetinde tazminata mahkum edilmesini’ talep eder...»³⁸⁰⁷

√ «Tasarrufun iptaline tabi tasarrufa konu mal, üçüncü kişi tarafından başka birine (dördüncü kişiye) satılmışsa ve dördüncü kişi iyiniyetli ise, dava bedele dönüşür.»³⁸⁰⁸

denilmiştir.

Yüksek mahkeme “tasarrufun iptali davasının bedele dönüşmesi” (İİK. m. 283/II) konusıyla ilgili olarak;

³⁸⁰² **KURU, B.** El Kitabı, s: 1424 vd.- **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, s:957 - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 445 vd. - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 514 - **YILMAZ, E.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s: 1251 - **COŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 2016, C:4, s: 4819

³⁸⁰³ Bknz: 17. HD. 13.03.2017 T. 1658/2646; 28.02.2017 T. 19825/2123; 06.12.2016 T. 20381/11217; 15.11.2016 T. 17928/10506; 25.10.2016 T. 7077/9343; 5.11.2007 T. 3606/3386; 24.01.2017 T. 22158/493; 29.03.2016 T. 4074/3949; 13.10.2015 T. 12192/10580; 15.06.2015 T. 4112/8628; 09.06.2015 T. 4523/8439; 30.03.2015 T. 16194/5058; 01.04.2013 T. 15317/4587; 14.03.2013 T. 5932/3305; 18.09.2012 9199/9510; 17.05.2012 T. 5229/6274; 16.05.2012 T. 5131/6235; 18.04.2012 T. 1901/4843; 28.03.2012 T. 1926/3773; 25.04.2011 T. 8141/3884; 15.03.2011 T. 12143/2284; 09.12.2010 T. 3033/10818; 17.6.2010 T. 4844/5635; 27.5.2010 T. 3700/4799; 18.3.2010 T. 429/2408; 15.9.2009 T. 4441/5400; 17.11.2009 T. 7699/7593; 17.11.2009 T. 7699/7593; 15.9.2009 T. 4441/5400; 2.6.2009 T. 829/3821; 19.11.2008 T. 4326/5325; 27.10.2008 T. 2351/4913; 8.7.2008 T. 806/3815; 10.6.2008 T. 736/3139; 14.05.2007 T. 7688/3231; 16.12.2004 T. 4579/6562; 30.11.1995 T. 6640/7084 (www.e-uyar.com)

³⁸⁰⁴ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4582 vd.- **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** **Tasarrufun İptali Davaları, s:958**

³⁸⁰⁵ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, s:958 – **KURU, B.** age., s:1429 – **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2017, s:675 – **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, s:514 – **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s:395

³⁸⁰⁶ **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 514

³⁸⁰⁷ **COŞKUN, M.** age. s: 4819

³⁸⁰⁸ **YILMAZ, E.** age. s: 1251

-“...Dava konusu taşınmaz hissesinin **3. kişi tarafından elden çıkarıldığı tarihteki GERÇEK DEĞERİNİN** tespiti için keşif yapılarak inşaat mühendisi olan bilirkişilerden rapor alınmış ise de, bilirkişi raporu yeterli ve denetime elverişli olmadığından, bu konuda, dava konusu taşınmaza devir tarihindeki emsal olabilecek satışlar da getirilerek, inşaat ve mülk bilirkişilerinden oluşan yeni bir bilirkişi heyeti ile keşif yapıp rapor alınması gerektiğini»³⁸⁰⁹

-“...İİK. mad. 283 uyarınca, davanın bedele dönüştüğü dikkate alınarak, mahkemece davalı **üçüncü kişinin taşınmazı elinden çıkardığı tarihteki GERÇEK DEĞERİ nispetinde**, diğer davalının ise ipotek bedeli oranında (takip konusu alacak ve fer’ileri ile sınırlı olmak üzere) tazminat ödemesine hükmedilmesi gerektiğini”³⁸¹⁰

-“...İİK’nın 283/II maddesine göre de iptal davası, üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değere taalluk ediyorsa, bu değerler nispetinde üçüncü şahıs nakden tazmine (davacının alacağından fazla olmamak üzere) mahkûm edilmesi gerekir. Bu ihtimalde 3. kişinin sorumlu olduğu miktar, elden çıkarılan malın o tarihteki gerçek değeridir. Bir başka anlatımla dava ve tasarrufla konu malı elinde bulunduran şahsın kötüniyetli olduğunun kanulanamaması halinde dava tümden reddedilmeyip borçlu ile tasarrufla bulunan şahıs tasarrufla konu malı elinden çıkardıkları tarihteki **GERÇEK DEĞERİ** oranında ve alacak miktarı ile sınırlı olarak tazminata mahkum edilmeleri gerekeceğini”³⁸¹¹

-“...Dördüncü kişi konumundaki şahıslar ve beşinci kişi yönünden ivazlar arasındaki fahiş fark yeterli olmayıp kötü niyetinin ispatlanmış olması gerekeceğini, anılan bu kişilerin kötü niyeti ispatlanmadığından, İİK. ’nin 283.maddesi gereğince **davalıların taşınmazı ellerinden çıkardıkları tarihlerdeki GERÇEK DEĞERLERİ** oranında tazminatla sorumlu tutulması gerekeceğini”³⁸¹²

-“...Davalı 4. kişinin kötüniyetli olduğu ispatlanmadığı takdirde, davalı 3. kişi yönünden davanın İİK. ’nin 283/2 madde gereğince bedele dönüşmesi nedeniyle, **davalının taşınmazı elden çıkardığı tarihteki GERÇEK DEĞERİ nispetinde** davacının kat’i aciz belgesindeki alacak miktarı ile sınırlı olarak nakden tazminatla sorumluluğuna karar verilmesi gerekeceğini”³⁸¹³

-“...İptal davası, **3. kişinin elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değere taalluk ediyorsa bu değerler nispetinde** 3. kişi davacının alacağı ve fer’ileriyle sınırlı olarak (kati aciz belgesi düzenlenmiş ise kati aciz belgesindeki değer üzerinden) nakden tazminata mahkum edileceğini”³⁸¹⁴

-“...Taşınmazın yargılama sırasında satılması durumunda, dördüncü kişi iyiniyetli ise bu halde de dava İİK. ’nin 283.maddesine göre bedele dönüşeceğiinden, **davalı üçüncü kişi taşınmazı elinden çıkardığı tarihteki GERÇEK BEDEL** kadar tazminatla sorumlu olacağından teminatın ancak bu bedel kadar paraya çevrilebileceğini”³⁸¹⁵

-“...Dördüncü kişinin kötüniyeti kanulanmadığından, İİK. mad. 283/II gereğince bedele dönüşen davada taşınmazın **üçüncü kişinin taşınmazı elden çıkardığı tarihteki GERÇEK DEĞERİ** kadar alacak ve ferilerini geçmeyecek kadar tazminatla sorumlu tutulması karar verilmesi gerektiğini”³⁸¹⁶

-“...Dava konusu taşınmazın yargılama sırasında davalı dördüncü kişi tarafından dava dışı bir başka şahsa, onun tarafından da bir başka şahsa satıldığı, ancak davacı

³⁸⁰⁹ Bknz: 17. HD. 06.03.2017 T. 1308/2360 (www.e-uyar.com)

³⁸¹⁰ Bknz: 17. HD. 28.02.2017 T. 19825/2123 (www.e-uyar.com)

³⁸¹¹ Bknz: 17. HD. 27.02.2017 T. 23913/1993 (www.e-uyar.com)

³⁸¹² Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 20381/11217 (www.e-uyar.com)

³⁸¹³ Bknz: 17. HD. 15.11.2016 T. 17928/10506 (www.e-uyar.com)

³⁸¹⁴ Bknz: 17. HD. 21.06.2016 T. 14477/7559 (www.e-uyar.com)

³⁸¹⁵ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 20994/6940 (www.e-uyar.com)

³⁸¹⁶ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 16653/6939 (www.e-uyar.com)

tarafından bu şahısların davaya dahil edilmediği anlaşıldığından, İİK. mad. 283/2 gereğince **davalı üçüncü ve dördüncü kişinin taşınmazı elden çıkardıkları tarihteki GERÇEK BEDELLERİ** üzerinden tazminatla sorumlu tutulması gerektiğini³⁸¹⁷

-“...Davalı dördüncü kişinin kötüniyetli olduğunun ispat edilemediği ve tasarrufun iptali talebinin reddine karar verildiği durumlarda, İY. mad. 283’e göre davanın bedele dönüştüğü ve **davalı üçüncü kişiye ödetilmek üzere, taşınmazı elinden çıkardığı tarihteki GERÇEK DEĞERİ nisbetinde** tazminata hükmedilmesi gerektiğini³⁸¹⁸

-“...Davanın bedele dönüştürülmesi halinde, dava konusu taşınmazın **üçüncü kişinin elden çıkardığı tarihteki RAYİÇ BEDELİ konusunda bilirkişiden alınacak ek rapor doğrultusunda, davalı üçüncü kişinin davacının alacak ve fertleriyle sınırlı olarak nakten tazminatla sorumluluğuna karar verilmesi gerektiğini**³⁸¹⁹

-“...Tasarrufun iptali davalarında, 3. kişinin borçludan satın aldığı malı elinden çıkarması ve satın alan **dördüncü kişinin iyi niyetli olduğunun anlaşılması halinde, İİK. mad. 283/2 uyarınca bedele dönüşen davada, üçüncü kişinin dava konusu malı elinden çıkardığı tarihteki GERÇEK DEĞERİ oranında bedelle sorumlu tutulması gerekeceğini**³⁸²⁰

-“...Üçüncü kişi konumundaki davalının elinden çıkması halinde, malı elinde bulunduran 4. kişi konumundaki kişinin kötüniyetli olduğunun kanıtlanamaması durumunda, **3. kişi konumundaki davalının tasarrufa konu malı elinden çıkardığı tarihteki GERÇEK DEĞERİ oranında ve alacaklı davacının alacak miktarı ile sınırlı olarak tazminata mahkum edileceğini**³⁸²¹

-“...Borçlu tarafından davalı üçüncü kişiye ve üçüncü kişi tarafından da diğer davalı dördüncü kişiye satışı yapılan dava konusu taşınmaz ile ilgili olarak, **davalı 4. kişinin kötüniyetli olduğu ispatlanamadığından ve davalı üçüncü kişi yönünden de iptal koşulları oluştuğundan, davanın bedele dönüşmesi sebebiyle (İİK mad. 283/2), davacının takip dosyasındaki alacak ve fertleriyle sınırlı olarak, davalı üçüncü kişinin dava konusu taşınmazları elden çıkardığı tarihteki GERÇEK DEĞER oranında tazminattan sorumlu tutulması gerekeceğini**³⁸²²

belirtmiştir.

Görüldüğü gibi; İİK. m. 283/II uyarınca, tasarrufun iptali davasının ‘**bedele dönüşmesi**’ durumunda mahkemece “**dava konusu taşınmazın üçüncü kişi tarafından, (iyiniyetli) dördüncü kişiye devredildiği tarihteki gerçek değeri nispetinde tazminata hükmedilmesi**” gerekmektedir.

Davalı-üçüncü kişi tarafından, dava dışı (iyiniyetli) dördüncü kişiye devredilmiş olan -ve hükmedilecek tazminata esas olacak- ‘**taşınmazın gerçek değeri**’ ne demektir? “**Gerçek değer**”i hesaplanacak olan taşınmaz üzerinde dava dışı başka bir alacaklı lehine **ipotek** bulunması halinde “**taşınmazın gerçek değeri**” nasıl hesaplanacaktır? Örneğin; taşınmazın üçüncü bir kişi tarafından, (iyiniyetli) dördüncü kişiye devredildiği tarihte, taşınmaz üzerinde başka bir alacaklı lehine tapuda 4.000.000,00 TL bedelli bir ipotek bulunuyor ancak bu ipotek tutarının gerçekte bugün için ne kadar olduğunun sorulması üzerine “**ipotek tutarının 2.000.000,00 TL olduğu**” alacaklı tarafından bildirilmişse ve taşınmaza üzerindeki ipotek dikkate alınmaksızın –devir tarihi itibarıyla- 3.000.000 TL değer takdir edilmişse, bu taşınmazın ‘**devir tarihindeki**’ gerçek değeri: 3.000.000 TL-2.000.000 TL(ipotek bedeli)=1.000.000 TL’dir.

³⁸¹⁷ Bknz: 17. HD. 15.03.2016 T. 1695/3269 (www.e-uyar.com)

³⁸¹⁸ Bknz: 17. HD. 29.03.2016 T. 4074/3949 (www.e-uyar.com)

³⁸¹⁹ Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 4112/8628 (www.e-uyar.com)

³⁸²⁰ Bknz: 17. HD. 30.03.2015 T. 16194/5058 (www.e-uyar.com)

³⁸²¹ Bknz: 17. HD. 14.03.2013 T. 5932/3305 (www.e-uyar.com)

³⁸²² Bknz: 17. HD. 18.09.2012 T. 9199/9510 (www.e-uyar.com)

Buna karşın; taşınmazın üçüncü kişi tarafından (iyiniyetli) dördüncü kişiye devredildiği tarihte, taşınmaz üzerinde başka bir alacaklı lehine tapuda 6.000.000,00 TL bedelli bir ipotek bulunuyor ancak bu ipotek tutarının gerçekte bugün için ne kadar olduğunun sorulması üzerine **“ipotek tutarının 3.000.000,00 TL olduğu”** alacaklı tarafından bildirilmişse ve taşınmaza -devir tarihi itibarıyla- 1.000.000 TL değer takdir edilmişse bu taşınmazın ‘*gerçek değeri*’ ‘sıfırdır’. Çünkü; değeri 1.000.000 TL olan bir taşınmaza hiç kimse -‘ileride ipotekli alacaklıya 3.000.000 TL ödemek zorunda kalacağını’ göz önünde bulundurarak- talip olmaz. Dolayısıyla alacaklı-davacının tasarrufun iptali davasını kabul eden mahkeme, dava sırasında, dava konusu taşınmazın üçüncü kişi tarafından (iyiniyetli) dördüncü kişiye satılması halinde, dava ‘*bedel’e dönüşünce, mahkeme “davanın konusu kalmadığından, konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına”*’ karar verir ve davalı-üçüncü kişi aleyhine herhangi bir *tazminata* da hükmedemez...

Tasarrufun iptali davasına konu olan taşınır/taşınmaz -dava sırasında- davalı-borçlunun borcundan dolayı cebri icra yolu ile satılır ve satış bedelinden davalı-üçüncü kişiye bir miktar para (artan para) ödenirse, bu kişinin sorumluluğu bu bedelle sınırlı olur. Eğer, ihale sonucunda, davalı-üçüncü kişiye herhangi bir para artmadığı için, hiç ödeme yapılmamışsa, açılan iptal davası «*konusuz kalmış*» olur. Bu durumda mahkemece «*konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına*» karar verilmesi gerekir.

Eğer **dava konusu taşınır/taşınmaz, davalı-üçüncü kişinin borcundan dolayı cebri icra yolu ile satılır ise**, üçüncü kişi «malın satış tarihindeki gerçek değeri kadar tazminat ödemeye» mahkum olur.³⁸²³

Yüksek mahkeme, bu konularla ilgili olarak;

-“...*Cebri icradan satılmış olan araçlarla ilgili olarak, icra dosyasında takip konusu alacaklısının ihale bedelinden alacağını aldıktan sonra bir bedel kalmış ise bu bedelin tahsiline, aksi durumda ‘konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına’ karar verilmesi gerektiğini*”³⁸²⁴

-“...*Dava konusu taşınmazın borçlunun borcundan dolayı taşınmazın cebri icra yolu ile satılması halinde davalı 3. kişi elinde bir bedel kalması ve davanın diğer koşullarının da bulunması halinde davalı 3. kişinin bedel ile sorumlu tutulacağını*”³⁸²⁵

-“...*Dava konusu taşınmazın borçlunun borcundan dolayı cebri icra yolu ile satılması halinde davalı 3. kişi elinde bir bedel kalması ve davanın diğer koşullarının da bulunması halinde davalı 3. kişinin bu bedel ile sorumlu tutulması gerekeceğini- Somut olayda dava konusu taşınmazın borçlu şirket borcundan ve dava dışı alacaklının yaptığı takipte cebri icra suretiyle satılmış ve ihalenin kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından, bu durumda o satış sonrasında artan bir para olup olmadığı da araştırılarak ve sonuçta davanın konusunun kalmadığı anlaşıldığı takdirde, ‘karar verilmesine yer olmadığına’ şeklinde hüküm tesisi için kararın bozulması gerektiğini*”³⁸²⁶

-“...*Davalı borçlunun borcundan dolayı dava konusu taşınmaz üzerine konulan ipotek nedeniyle taşınmazın cebri icra yolu ile satılması halinde davalı üçüncü kişinin elinde bir bedel kalması ve davanın diğer koşullarının da bulunması halinde, davalı üçüncü kişinin bedel ile sorumlu tutulacağını- Dava konusu taşınmazın borçlunun borçlarından dolayı dava dışı bankanın yaptığı takipte cebri icra suretiyle satılmış ve satıştan üçüncü kişiye para kalmadığı anlaşıldığından, davanın konusunun kalmadığı nazara alınarak ‘karar verilmesine yer olmadığı’na şeklinde hüküm tesisi ile yargılama giderlerinin hak-sız olan taraftan alınmasına karar verilmesi gerektiğini*”³⁸²⁷

³⁸²³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:547

³⁸²⁴ Bknz: 17. HD. 31.03.2015 T. 18102/5190 (www.e-uyar.com)

³⁸²⁵ Bknz: 17. HD. 23.02.2015 T. 411/4223 (www.e-uyar.com)

³⁸²⁶ Bknz: 17. HD. 23.02.2015 T. 835/3160 (www.e-uyar.com)

³⁸²⁷ Bknz: 17. HD. 24.11.2014 T. 7293/16675 (www.e-uyar.com)

-“...*Davalı borçlunun borcundan dolayı dava konusu taşınmazın cebri icra yolu ile satılması halinde davalı 3. kişinin elinde bir bedel kalması ve davanın diğer koşullarının da bulunması halinde davalı 3. kişinin bedel ile sorumlu tutulması gerekeceği, somut olayda dava konusu taşınmazın borçlunun borcundan dolayı satıldığı hususunda taraflar arasında bir uyumsuzluk bulunmadığına göre satış dosyasının getirilerek yapılan cebri satış sonrasında davalı 3. kişiye para kalıp kalmadığı denetlenerek şayet kalmamış ise üçüncü kişinin iradesi dışında elinden çıktığından, davanın konusuz kaldığı nazara alınarak ‘karar verilmesine yer olmadığına’ şeklinde karar verilmesi gerekeceğini”³⁸²⁸*

-“...*Dava konusu taşınmazın, üzerindeki ipotek nedeniyle ipotek alacaklısı banka tarafından ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takipte yapılan ihale sonucu alacağa mahsuben alınması ve ihalenin kesinleşmesi halinde, icra dosyası istenerek satış bedelinden davalıya kalan bedel varsa, bu bedelin davacının alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak davalıdan tahsiline, satış bedelinde davalı 3. kişiye kalan bedel yok ise, dava konusu taşınmaz yönünden ‘davanın konusuz kalması’ nedeniyle ‘esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına’ şeklinde karar verilmesi gerektiğini”³⁸²⁹*

belirtmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta; davacı-alacaklının ‘tasarrufun iptali davası’ nı kabul eden ... Asliye Hukuk Mahkemesi –dava konusu taşınmazın dava sırasında, dava dışı dördüncü kişiye (...’ya) devredilmiş olması nedeniyle- dava konusu taşınmazın 09.11.2015 tarihinde, davalı-üçüncü kişi ... tarafından –dava dışı- dördüncü kişiye (...’ya) devredilmiş olması nedeniyle, bu taşınmazın devir tarihindeki değerinin 750.000,00 TL olduğunu dikkate alarak -ancak; bu taşınmaz üzerinde ... Bankası A.Ş. Lehine 2.500.000,00 TL’lik ipotek olduğunu, bu ipoteğin devir tarihindeki gerçek miktarının ne kadar olduğunu araştırmadan yani ipoteği hiç dikkate almadan- “*davacı alacaklının icra takibine konu yaptığı alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak davacı-alacaklıya cebri icra yetkisi tanınmasına...*” karar vermiştir.

Yerel mahkeme, davalı-üçüncü kişinin (alıcının) “*satışa konu taşınmaz üzerinde, dava dışı ... Bankası A.Ş.’nin 2.500.000,00 TL ipoteği göz önünde bulundurulmadan taşınmaza takdir edilen 750.000,00 TL değer taşınmazın GERÇEK DEĞERİ olmadığı*” şeklindeki –BİLİRKİŞİ RAPORUNA İTİRAZ DİLEKÇESİ’ndeki- itirazlarını değerlendirmeden davayı sonuçlandırmıştır.

Halbuki; -yukarıda da ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi³⁸³⁰- tasarrufun iptali davasının –İİK. m.283/II- uyarınca ‘*bedele dönüşmesi*’ halinde, “dava konusu taşınmazın/taşınmazın üçüncü kişi tarafından elden çıkarıldığı (yani; dördüncü kişiye devredildiği) tarihteki **GERÇEK DEĞERİ**’nin, davalı-üçüncü kişiden tahsiline” karar verilir.

Somut olayda, yerel mahkemenin “dava konusu taşınmazın, davalı-üçüncü kişi tarafından dördüncü kişiye devir tarihi olan 19.11.2015 tarihindeki GERÇEK DEĞERİNİ belirlemek için, bu taşınmaz üzerindeki ... Bankası A.Ş. lehine kurulu bulunan 2.500.000,00 TL tutarındaki ‘ipotek miktarı’ nın, bu devir tarihindeki ‘gerçek miktarı’ nın (tutarının) ne kadar olduğunu bu bankadan sorduktan sonra, taşınmazın devir tarihindeki değerini (rayicini) bilirkişi vasıtasıyla belirleyip, **taşınmazın ipoteksiz değerinden, ipotek miktarını düşüp bulunacak bu miktara hükmetmesi, eğer ipotek miktarı taşınmazın ipoteksiz değerinden fazla ise o zaman ‘iptal davasının konusuz kaldığı’** sonucuna varıp “**konusu kalmadığından iptal davası hakkında karar verilmesine neden olmadığına**” şeklinde karar vermesi gerekirdi...

SONUÇ: Buraya kadar -yukarıda- ayrıntılı olarak açıkladığımız nedenlerle;

a) Davacı-alacaklı (banka); asıl takip borçlusu ve kefillerinden -3’üncü kredi sözleşmesinin imzalandığı tarihte- aldığı 22.01.2015 tanzim ve 19.11.2015 vade tarihli senede

³⁸²⁸ Bknz: 17. HD. 18.11.2014 T. 2212/16227 (www.e-uyar.com)

³⁸²⁹ Bknz: 17. HD. 27.05.2014 T. 2121/8413 (www.e-uyar.com)

³⁸³⁰ Bknz: Yuk. dipnot:17-37

(bonoya) dayalı olarak, senet tutarı 1.250.000,00 TL'nin tahsili için yaptığı icra takibinde -1'inci ve 2'nci kredi sözleşmelerinden dolayı ‘ödenmemiş kredi alacağının bulunduğunu’ belirtmeksizin -takip konusu yapılan senedin ‘alacak miktarı’ ile -aynı tarihte düzenlenmiş olan 3'üncü kredi sözleşmesindeki ‘alacak miktarı’ aynı olduğundan yani alacak miktarları birbiri ile örtüştüğünden, davacı-alacaklının alacağının doğum tarihinin ‘takip konusu yapılan senedin tanzim tarihi (yani; 22.01.2015)’ olduğu, esasen taraflar arasında düzenlenmiş 3'üncü kredi sözleşmesinde düzenlenme tarihinin aynı tarih, yani; 22.01.2015 olmasının da bu hususu doğruladığından, “davacı-alacaklının alacağının doğum tarihini-tamamen ödenerek kapanmadığı iddia edilmeyen- 1'inci ve 2'nci kredi sözleşmelerinin düzenlendiği 10.06.2011 ve 02.07.2012 tarihine çekmesi” somut olaydaki verilere ve hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir.

Somut olayda, davacı-alacaklının alacağının doğum tarihi hem 3'üncü kredi sözleşmesinin ve hem de takip konusu senedin düzenlendiği tarih olan 22.01.2015'tir.³⁸³¹

Benzer “iki olay”da, yüksek mahkemenin işaret ettiği gibi; takip konusu (3'üncü kredi sözleşmesi ile aynı gün düzenlenmiş olan) 22.01.2015 tanzim tarihli ve 2.250.000,00 TL bedelli senedin (bononun) davacı-alacaklının ‘asıl borçlu’ şirketle düzenlenmiş olduğu 1'inci (10.06.2011 tarihli kredi sözleşmesinde) ve 2'nci (02.07.2012 tarihli kredi sözleşmesinde) yer alan ve halen kısmen/tamamen ödenmemiş olan alacağı için mi yoksa senedin düzenlendiği gün düzenlenmiş olan 3'üncü kredi sözleşmesindeki alacağı için mi düzenlenmiş olduğunu -bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırarak- araştırmadan “davacı-alacaklının alacağının, dava konusu tasarruftan önce doğmuş olduğu” nun yerel mahkemece kabul edilerek hüküm tesis edilmesi isabetli olmamıştır.

b) Ayrıca; yeni TBK.'nin 589/3, fıkra:2'de yer alan; “sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa, kefil, borçlunun sadece kefalet sözleşmesinin kurulma-sından sonraki borçlarından sorumludur.” şeklindeki hüküm uyarınca da, kefil-davalı ... **hem** 3'üncü kredi sözleşmesini ‘kefil’ sıfatıyla imzaladığı “22.01.2015 tarihinden sonra asıl borçlu şirketin borçlarından” **hem de** yine ‘kefil’ sıfatıyla imzaladığı 1.250.000,00 TL bedelli bononun tanzim tarihi olan “22.01.2015 tarihinden sonra, asıl borçlu şirketin doğan ve davacı-alacaklı bankaya ödenmeyen borçlarından” sorumludur. **Başka bir deyişle kefil ...'nın, davacı-alacaklı bankaya olan borcunun doğum tarihi 22.01.2015'tir.**³⁸³²

Bu nedenle; mahkemece, kefil ... ile diğer davalı ... arasında, ...'nın davacı-alacaklı bankaya borçlandığı tarih olan 22.01.2015'ten önceki tarihte (12.01.2015 tarihinde) yapılmış olan satış işleminin iptaline karar verilemez.³⁸³³

c) Tasarrufun iptali davasının –İİK. mad. 283/II uyarınca- ‘bedele dönüşmesi’ halinde mahkemece “davalı-üçüncü kişi hakkında ‘davanın bedele dönüştüğü’ (dava konusu taşınmazın üçüncü kişi tarafından elden çıkarıldığı, yani dördüncü kişiye devredildiği) tarihindeki **GERÇEK DEĞERİNİN** davalı-üçüncü kişiden tahsiline” karar verilmesi gerekirken³⁸³⁴ mahkemece “dava konusu taşınmazın, devir tarihindeki –üzerindeki dava dışı ... Bankası A.Ş. lehine kurulu bulunan ipotek değeri dikkate alınmaksızın (yani; **GERÇEK DEĞERİ** hesaplanmadan) belirlenen- değerinin, davacı-alacaklıya ödenmesine...” karar verilmiş olması isabetli değildir.

³⁸³¹ Bknz: Yuk. AÇIKLAMA: IV-aa (s:4 vd.)

³⁸³² Bknz: Yuk. s: 7.

³⁸³³ Bknz: Yuk. AÇIKLAMA: IV-bb (s:7 vd.)

³⁸³⁴ Bknz: Yuk. AÇIKLAMA: b) (s: 8 vd.)

47) Gerek ‘İcra Emri’, Gerek ‘Kıymet Takdiri Raporu’ ve Gerekse ‘Satış İlanı’ Kendisine Usulsüz Tebliğ Edilen Borçlu, Dava Konusu Dairede Oturan Annesine, Daireyi Tahliye Etmesi İçin Gönderilen ‘Muhtıra’/ ‘Tahliye Emri’ İle Hakkında Yapılan İcra Takibinden ve Satıştan Haberdar Olur Olmaz, Yedi Gün İçinde ‘İhalenin Feshi’ni (ve ‘Tahliye Takibinin İptali’ni) İcra Hukuk Mahkemesinden İsteyebilir mi?

(Leges Hukuk Dergisi, Temmuz-Ağustos-Eylül/2021, S: 151-152-153, s: 17-32)

I-Hangi nedenlerle, ihalenin bozulmasının -icra mahkemesinde- istenebileceği İİK. mad. 134’de «bozulma nedenleri» teker teker belirtilerek gösterilmemiştir. Sadece, ihalenin «Türk Borçlar Kanununun 281. (eski BK.’nun 226.) maddesinde yazılı», «satış ilanının tebliğ edilmemiş olması», «satılan malın esaslı niteliklerindeki hata» yahut «ihaledeki fesat (hile)» nedeniyle bozulabileceğine değinilmiştir.³⁸³⁵

Doktrindeki³⁸³⁶ gruplandırmaya uyarak, «ihalenin bozulma nedenleri»ni;

a) «İhaleye fesat karıştırılmış olması»,

b) «Arttırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemlerle ilgili bozma nedenleri»,

c) «İhalenin yapılması sırasında doğan -ihalenin yapılması sırasındaki hatalı işlemlerle ilgili- bozma nedenleri»,

d) «Alıcının taşınmazın önemli nitelikleri hakkında hataya düşürülmüş olması» şeklinde sıralayabiliriz.

II-«İhalenin bozulma nedenleri»; bu nedenlerden yararlanabilecek olan «ilgililerin sıfatlarına göre» şöyle de sıralanabilir:

a-Borçlunun ileri sürebileceği bozma nedenleri: İhalenin bozulması, daima borçlunun yararına sonuç doğurur. Çünkü, ihale ile borçlunun taşınır ya da taşınmaz malı, malvarlığından çıkmakta, varlığı azalmakta, ihalenin bozulması ile ise, elinden çıkan mal tekrar malvarlığına girmektedir.

İhalenin bozulması, bu şekilde borçlunun yararına sonuç doğuran işlem olduğundan, uygulamada borçluların «ihalenin bozulması» istemleri ile çok sık karşılaşılmaktadır.

Borçlular, yukarıda incelediğimiz bozma nedenlerinden; «ihaleye fesat (yolsuzluk) karıştırılmış olması», «arttırmaya hazırlık aşamasındaki bozma nedenleri» ve «ihalenin yapılması sırasındaki bozma nedenleri»ne dayanarak ihalenin bozulmasını isteyebilirse de, «ihalenin sonra» meydana çıkan «taşınmazın önemli niteliklerinde alıcıların hataya düşürülmüş olması» nedenine dayanarak, yapılan ihalenin bozulmasını isteyemezler.

b-Alacaklının ileri sürebileceği bozma nedenleri: İhale bedeli ile alacağı karşılanmış olan alacaklılar, *kural olarak* ihalenin bozulmasını isteyemezler. Çünkü, yapılan ihalenin bozulmasında yararları yoktur. Buna karşın, ihale bedeli ile alacağı kısmen ya da tamamen karşılanmamış olan alacaklılar, «borçlu gibi» ihalenin bozulmasını istemekte yarar sahibidirler.

c-Alıcının ileri sürebileceği bozma nedenleri: Taşınmazı ihalede satın almış olan alıcılar, tüm bozma nedenlerine dayanarak, ihalenin bozulmasını isteyebilir.

³⁸³⁵ UYAR, T. İhalenin Bozulma Nedenleri (Terazi Huk. Der. S:5, s:83-96)

³⁸³⁶ ARSLAN, R. İhale ve İhalenin Feshi, 1984, s: 76 vd. – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, 1990, C: 2, s: 1430 vd. – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 701 vd. – POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, 1982, s: 521 vd. – ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, 2004, s: 284 vd. – PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.Ş./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, s: 383 vd. – MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, C: 1, s: 862 vd. – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:2, 2014, s:2335 vd.

d-Taşınmazın hissedarları ve taşınmaz üzerinde aynı hak sahibi bulunan kişilerin ileri sürebileceği bozma nedenleri: Bu kişiler «alacaklılar» gibi, ihalenin bozulmasını isteyecekleri gibi, ayrıca «ikametgahları bilindiği halde, kendilerine satış ilanını tebliğ edilmemiş olduğunu» bildirerek (İİK. mad. 127) de ihalenin bozulmasını isteyebilirler.

III-İcra ve İflâs Kanununda öngörülmemiş olan usulsüzlükler ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürülüp, icra mahkemesinden «ihalenin feshine karar verilmesi» istenemez. Örneğin; haczedilmezlik iddiası, ihalenin feshi sebepleri arasında İcra ve İflâs Kanununda yer almamış olduğundan «ihalenin feshi sebebi» olarak ileri sürülemez.³⁸³⁷
3838 3839

IV-“Arttırmaya Hazırlık Aşamasındaki Hatalı İşlemlerle İlgili Bozma Nedenleri”: Arttırma ile satışta, İİK. mad. 124-128’de düzenlenmiş bulunan bir takım hazırlık işlemleri’nin yapılmasına gerek vardır. İşlemler, yasanın öngördüğü şekilde yapılmamışsa, bundan zarar gören ilgililerin haklarının çiğnendiği oranda birer «bozma nedeni sayılırlar»³⁸⁴⁰

Başka bir deyişle, «artırmanın ilanı»nın³⁸⁴¹ (İİK. mad. 126) «artırmanın tebliği»³⁸⁴² nin (İİK. mad. 127), «arttırma şartnamesinin hazırlanması»³⁸⁴³ nin (İİK. mad. 125, 132), «arttırma şartnamesinin açık bulundurulması»³⁸⁴⁴ nin (İİK. mad. 124) ve «yükümlülük listesinin hazırlanması»³⁸⁴⁵ nin (İİK. mad. 128) yasanın öngördüğü şekilde yapılmamış olması «arttırmaya hazırlık aşaması ile ilgili» ihalenin bozulma nedeni sayılacaktır.

«Arttırmaya hazırlık aşamasında hatalı işlemlerle ilgili» hangi usulsüzlüklerin, ihalenin bozulmasına neden olabileceğini belirtmeden önce şu hususu belirtelim ki, bu nedenlere dayanarak ihalenin bozulması isteminde bulunabilmek için, ihalenin bozulmasını isteyen ilgilinin işlemdeki yolsuzluğu daha önce öğrenmemiş olması gerekir. Eğer ilgililer, hazırlık işlemlerindeki bu yolsuzlukları daha önce öğrenmiş oldukları halde süresinde şikayet yoluna başvurmamışlarsa, artık yapılan ihalenin -bu nedenle- bozulmasını isteyemezler³⁸⁴⁶ ve yapılmış olan usulsüz işlem kesinleşir...

Yüksek mahkeme kimi kararlarında³⁸⁴⁷ «ihaleden önceki nedenlere dayalı olarak ihalenin feshinin istenmeyeceğini, satış hazırlığı sırasındaki hatalı işlemlerin süresinde -7 gün içinde- şikayet konusu yapılmamış olması halinde, bu işlemlerin kesinleşeceğini ve daha sonra ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürülemeyeceğini» belirtmişken, kimi kararlarında;

- √ «İhale konusu taşınmazın bulunduğu yerle ilgili olarak satış ilânında yapılmış olan yanlışlığa, kendisine yapılan tebligata rağmen yedi gün içinde itiraz (şikayet) etmemiş olan borçlunun daha sonra bunu fesih sebebi olarak ileri sürebileceğini»³⁸⁴⁸

³⁸³⁷ Bknz: 12. HD. 19.01.2012 T. 13757/866; 16.12.2008 T. 18545/22126; 23.01.2007 T. 23346/740; 01.12.2005 T. 20001/23718; 18.07.2005 T. 12104/15941; 29.04.2005 T. 5735/9319 (www.e-uyar.com)

³⁸³⁸ Karş: BALKAN, Y. Haczedilmezlik ve Benzer Müesseseler, 2009, s: 193, 194

³⁸³⁹ Karş: 12. HD. 02.12.1991 T. 5115/12593 (www.e-uyar.com)

³⁸⁴⁰ UYAR, T. “Arttırmaya Hazırlık Aşamasındaki Hatalı İşlemlerle İlgili” İhalenin Bozulması Nedenleri (ABD. 2001/3, s:65-92) (ABD. 2007/3, s:138-160)

³⁸⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, 2. Baskı, 2006, s:9558 vd.

³⁸⁴² Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, s:9626 vd.

³⁸⁴³ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, s:9523 vd - 9989 vd.

³⁸⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, s:9507 vd.

³⁸⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, s:9699 vd.

³⁸⁴⁶ KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, s: 1432 – KURU, B. El Kitabı, 2. Baskı, s: 703 – ARSLAN, R. age., s: 107; 109 – AKYAZAN, S. Cebri İcrada İhale ve İhalenin Feshi, 1959, s: 92

³⁸⁴⁷ Bknz: 12. HD. 09.12.2005 T. 2050/24638; 11.03.2003 T. 3012/4857; 13.04.2001 T. 5351/6372; 04.07.1999 T. 9092/9533 vb. (www.e-uyar.com)

³⁸⁴⁸ Bknz: 12. HD. 05.11.1984 T. 8331/11230 (www.e-uyar.com)

- √ «*Kıymet takdirine itiraz’ dışında, ‘satış ilanının ve şartnamesinin usulüne uygun düzenlenmediği’ hususundaki iddiaların daha önce şikayet konusu yapılmamış olsa bile ihalenin feshi davasında dinleneceğini*»³⁸⁴⁹

belirtmiştir..

Eğer ilgili, süresi içinde, hazırlık işlemlerindeki usulsüzlüğe karşı, şikayet yoluna başvurmuş olmasına rağmen, şikayeti icra mahkemesi tarafından reddedilmişse, bu usulsüzlüğü «ihalenin feshi» sebebi olarak ileri sürebilmeli midir? Bu soruya **kanımızca** olumlu cevap vermelidir. Bu usulsüzlüğü süresinde şikayet konusu yapıp kabul ettirememiş olan ilgiliyi, böyle bir usulsüzlükten ihale gününde bilgi sahibi olmuş sayılan kimseye (İİK. mad. 134/II) göre hukuken daha az korunur duruma düşürmemek gerekir. Başka bir deyişle, ilgili hazırlık işlemlerindeki usulsüzlüğü ihaleden önce öğrenmeseydi, İİK. mad. 134/II’ye göre ihale günü öğrenmiş sayılacak ve yedi gün içinde bu usulsüzlük nedeni ile ihalenin feshini isteyebilecekti. Hazırlık işlemlerindeki usulsüzlüğe süresi içinde karşı çıkıp sonuç alamayan kişiye, böyle bir usulsüzlüğü ihale günü öğrenmiş sayılan kişiye göre daha az hukuki olanak tanımamak gerekir.³⁸⁵⁰ Ayrıca önemi nedeniyle şu hususu belirtelim ki, icra (satış) memurunun, «satış hazırlıkları»na ilişkin olarak verdiği kararlara yönelik -şikayet üzerine- icra mahkemesinin (sulh hukuk mahkemesinin) vereceği kararlar -İİK. mad. 363’de ayrıca öngörülmediğinden- kesin olup temyiz edilemez.³⁸⁵¹ Ancak bu hususu ilgili, ileride ihalenin yapılmasından sonra, ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürebilir.^{3852 3853}

İlgililerin «ihale yapıldığı ana kadar yapılan hazırlık işlemlerindeki yolsuzlukları en geç ihale günü öğrendikleri» yasaca kabul edildiğinden (İİK. mad. 134/II) bu aşamadaki yolsuzluklar nedeniyle şikayet için öngörülen süre -en geç- «ihale tarihinden itibaren» işlemeye başlar.

V-«Arttırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemler» ile ilgili olarak, **yüksek mahkeme** aşağıdaki «hatalı işlem»lerin, «ihalenin feshini gerektireceğini» belirtmiştir.³⁸⁵⁴ **Yüksek mahkeme;**

√ «*Kıymet takdirine uygun olarak taşınmazın vasıflarının ve özellikle de bulunduğu yerin açık bir şekilde ilan edilmemiş olması ihaleye katılımı ve malın gerçek değerine satılmasını etkileyeceğinden bu durumun başlı başına ihalenin feshi nedeni olacağını*»³⁸⁵⁵

√ «*Kıymet takdirine süresinde itiraz etmeyerek yasanın öngördüğü bu olanağı kullanmayanların, kıymet takdirine ilişkin hususları ihalenin feshi sebebi olarak ileri süremeyeceğini- Taşınmazın gerekirse çilingir vasıtasıyla açılarak mahkemece kıymetinin belirlenmesi zorunluluğu karşısında, icra mahkemesinin kıymet takdirine itiraza ilişkin şikayetin reddi gerekçesi yerinde olmadığı- Fesih nedeni olarak ileri sürülen kıymet takdirine ilişkin itirazların, konusunda uzman bilirkişi marifeti ile keşif yapılmak suretiyle incelenmesi, icra dosyasında alınan bilirkişi raporu ile tespit edilen değerinin taşınmazın gerçek değerini yansıtmadığının denetlenmesi, kıymet takdirine itiraz davasında taşınmaz ile ilgili yapılan kıymet takdiri tarihi itibarıyla tespit edilecek değerinin, ihalede esas alınan muhammen bedelin üzerinde olması halinde ihalenin feshine karar verilmesi gerektiğini*»³⁸⁵⁶

³⁸⁴⁹ Bknz: 12. HD. 17.10.2011 T. 3837/19711; 09.04.2004 T. 3445/8718 (www.e-uyar.com)

³⁸⁵⁰ ARSLAN, R. age. s: 110

³⁸⁵¹ Bknz: 12. HD. 19.03.1997 T. 3127/3364; 02.11.1995 T. 15214/14495; 22.03.1995 T. 4364/4174 (www.e-uyar.com)

³⁸⁵² KURU, B. age. C: 1, s: 1433 – KURU, B. El Kitabı, s: 703 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C:2, s:2355

³⁸⁵³ Bknz: 12. HD. 26.03.2004 T. 3434/7304; 15.10.1985 T. 2434/8158 (www.e-uyar.com)

³⁸⁵⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C:2, s:2355 vd.

³⁸⁵⁵ Bknz: 12. HD. 03.04.2012 T. 7312/10909 (www.e-uyar.com)

³⁸⁵⁶ Bknz: 12. HD. 22.09.2016 T. 15928/19500 (www.e-uyar.com)

√ “Borçluya “kıymet takdiri raporu” ile “satış ilanı”nın tebligat kanununa aykırı olarak tebliğ edilmiş olması halinde borçlunun ihalenin feshi davasında taşınmazın kıymetinin düşük takdir edilmiş olduğunu ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürebileceğini, bu durumda mahkemece konusunda uzman bilirkişiler marifetiyle keşif yapılarak taşınmazın tespit edilecek değerinin ihalede esas alınan muhammen bedelin üzerinde olması halinde ihalenin feshine karar verilmesi, muhammen bedelin altında olması halinde ise -“zarar unsuru” oluşmuş olmayacağından- ihalenin feshi isteminin reddine karar verilmesi gerekeceğini”³⁸⁵⁷

√ ““İcra dairesince yapılan tespit sonucu düzenlenen ve satışa esas alınan kıymet takdir raporunun, taşınmazın bilirkişiler tarafından görülmeden tanzim edildiğini, taşınmazda tek balkon değil, iki balkon olduğunu, raporun gerçeği yansıtmadığı” ileri sürülerek açılan ihalenin feshine ilişkin şikayette, mahkemece, “kıymet takdirinin itiraz edilmeksizin kesinleştiği, ipoteğin fekki için açılan davanın mahkemece reddedildiği” belirtilerek istemin reddine karar verildiği anlaşıldığından, şikayet dilekçesinde öne sürülen iddialar sabit olduğu takdirde ihalenin yasaya uygun olarak gerçekleştirilmediği sonucuna varılacak olup, mahkemece de işin esası incelenerek, şikayetçinin istemi esastan reddedildiğine göre, şikayetçi- borçlunun para cezasına mahkum edilmesi gerekeceğini”³⁸⁵⁸

√ “Taşınmazın, ipoteğin kapsamında bulunan teferruat ve tamamlayıcı parçaları ile birlikte takdir edilen kıymeti üzerinden satışa çıkarılması gerekeceğini”³⁸⁵⁹

√ “Borçluya satış ilanının usulsüz tebliğinin başlı başına ihalenin feshi nedeni olduğunu, mahkemece Tebligat Kanununun 10/2. maddesinde düzenlendiği şekilde muhatabın adrese dayalı kayıt sisteminde adresinin bulunup bulunmadığının araştırılması ile şayet var ise tebligatın buraya çıkartılması gerektiğinden, tebliğ işlemi usulsüz olmaması halinde ise Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre yapılan tebligatın usulüne uygun olduğunun kabulü ile sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğinden mahkemece anılan araştırma yapılmadan eksik inceleme ile hüküm tesisinin isabetsiz olduğunu”³⁸⁶⁰

√ “Borçluya satış ilanı tebliği zorunlu olup tebligat yapılmaması ya da tebliğ işlemi- nin usulsüz olmasının başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğunu”³⁸⁶¹

√ “İİK 'nun 127. maddesi gereğince satış ilanının usulüne uygun tebliğ edilmemesi başlı başına ihalenin feshi nedeni olup, şikayetin bu nedenle kabulü ile ihalenin feshi gerekeceği”³⁸⁶²

√ “Satış ilânının «ilgili»lere hiç tebliğe çıkarılmamış olmasının, -o kişi bakımından- başlı başına ihalenin feshi nedeni olduğunu”³⁸⁶³

√ “Satış ilanının «ilgili»lere tebliğ edilmemiş olmasının başlı başına ihalenin feshine neden olacağı, ilgilinin satış günü hazır bulunmasının, bu durumu değiştirmeyeceğini”³⁸⁶⁴

√ “Kıymet takdir tutanağının ve satış ilanının ihale tarihinden uygun bir süre önce tebliğ edilmemiş olmasının ihalenin feshi nedeni olacağını”³⁸⁶⁵

√ “Satış ilanı borçlu vekiline tebliğe hiç çıkarılmadığından ve usulsüz de olsa her hangi bir tebliğ işlemi bulunmadığından, 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 32. maddesinin uygulanamayacağını, yani, şikayetçi borçlunun ihale tarihinden önce satışı öğren-

³⁸⁵⁷ Bknz: 12. HD. 14.01.2016 T. 32090/791 (www.e-uyar.com)

³⁸⁵⁸ Bknz: 12. HD. 03.03.2016 T. 34120/6127 (www.e-uyar.com)

³⁸⁵⁹ Bknz: 12. HD. 30.01.2007 T. 23833/1458 (www.e-uyar.com)

³⁸⁶⁰ Bknz: 12. HD. 25.03.2013 T. 3950/11024 (www.e-uyar.com)

³⁸⁶¹ Bknz: 12. HD. 04.06.2013 T. 14474/20698; 19.03.2013 T. 2332/10176; 07.03.2013 T. 1898/7818; 05.03.2013 T. 33434/7214; 05.03.2013 T. 3226/7343 (www.e-uyar.com)

³⁸⁶² Bknz: 12. HD. 27.06.2012 T. 7601/22732 (www.e-uyar.com)

³⁸⁶³ Bknz: 12. HD. 17.06.2003 T. 10616/14489 (www.e-uyar.com)

³⁸⁶⁴ Bknz: 12. HD. 04.02.1997 T. 561/1015 (www.e-uyar.com)

³⁸⁶⁵ Bknz: 12. HD. 21.03.1994 T. 2963/3545 (www.e-uyar.com)

miş olmasının, İİK. nun 127. maddesinde öngörülen satış ilanının tebliği koşulunun gerçekleştiği sonucunu doğurmayacağını, bu hususun başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğunu”³⁸⁶⁶

√ “Satış ilânının borçluya usulsüz olarak tebliğ edilmiş olmasının başlı başına ihalenin feshi nedeni olduğunu”³⁸⁶⁷

√ “Satış ilânının borçluya tebliğ edilmemiş olmasının, başlıbaşına ihalenin feshini gerektireceğini”³⁸⁶⁸

√ “Ödeme emrinin “borçlu ile aralarında husumet bulunan kişi”ye tebliğ edilmesinin, Tebligat Kanunu’nun 39. maddesine aykırı olacağından geçerli sayılmayacağını”³⁸⁶⁹

√ “Kıymet takdir raporu ilgililere usulüne göre tebliğ edilmeden ve bu suretle takdir edilen kıymetin kesinleşmesi sağlanmadan ihale yapılamayacağını”³⁸⁷⁰

√ “Satışa çıkarılan taşınmazın esaslı niteliklerinin «şartname» ve «ilan»da doğru olarak gösterilmemiş olmasının ihalenin feshini gerektireceğini”³⁸⁷¹

√ “Satış ilanında, satışa konu taşınmazın kıymetinin, tüm özelliklerinin (üzerindeki binaların, ağaçların, kuyuların, kalorifer tesisatının, asansörünün vb.) de gösterilmesi gerekeceğini”³⁸⁷²

belirtmiştir...

VI-Satış (artırma) ilanının “ilgili” sıfatıyla kimlere tebliğ edilmesi gerekeceği İİK.m. 127’de belirtilmiştir.^{3873 3874}

Satış (artırma) ilanının birer örneğinin;

a-“Borçlu”ya,

b-“Alacaklı”ya,

c-“Taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı bulunan bütün ilgilileri”ne tebliği gerekir.

Satış ilanının bu kişilere Tebligat Kanunu’na uygun olarak tebliğ edilmemiş olması – satış günü, satış yerinde hazır bulunsalar dahi³⁸⁷⁵ - başlı başına ihalenin feshini gerektirir.^{3876 3877}

*

• Bir olayda;

Alacaklı TASFİYE HALİNDE (A) BANKASI A.Ş. tarafından borçlu (B) hakkında, ... 9. İcra Müdürlüğü’nün 2020/... sayılı dosyasında “İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlamlı Takip” yapılmış ve bu takipte gerek ‘icra emri’, gerek ‘kıymet takdiri raporu’ ve gerekse ‘satış ilanı’ Tebligat Kanunu’nun 21/II maddesine (ve Tebligat Yönetmeliği’inin 30/I maddesine) aykırı olarak tebliğ edilmiş ve icra dairesince takibin kesinleştiği farzedilerek, yapılan ihalede “... ili, Mudanya ilçesi, ... mahallesi, ... caddesi, ... ada, 1 parsel, A2 blok, 1. kat, (5) No’lu bağımsız bölümü satın alan (C) OTO SAN. TİC. A.Ş. tarafından,

³⁸⁶⁶ Bknz: 12. HD. 13.06.2013 T. 14918/22210 (www.e-uyar.com)

³⁸⁶⁷ Bknz: 12. HD. 23.01.2006 T. 23124/664 (www.e-uyar.com)

³⁸⁶⁸ Bknz: 12. HD. 24.10.2005 T. 16939/20666 (www.e-uyar.com)

³⁸⁶⁹ Bknz: 12. HD. 06.12.2011 T. 8202/26961 (www.e-uyar.com)

³⁸⁷⁰ Bknz: 12. HD. 23.06.2011 T. 11442/13037 (www.e-uyar.com)

³⁸⁷¹ Bknz: 12. HD. 16.03.1995 T. 3934/3736 (www.e-uyar.com)

³⁸⁷² Bknz: 12. HD. 07.03.1994 T. 1938/3128 (www.e-uyar.com)

³⁸⁷³ UYAR, A. Kendisine Satış İlanı Tebliğ Edilmemiş Olan İlgilinin, Bu Nedenle İhalenin Feshini İsteyebilmesinin Dürüstlük Kuralı (MK. 2) İle Bağdaşmadığı Bir Durum (İBD. Temmuz-Ağustos/2011, s: 80-85)

³⁸⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C:2, s:2224 vd.

³⁸⁷⁵ Bknz: 12. HD. 03.07.2001 T. 11478/12018; 04.02.1997 T. 561/1015 (www.e-uyar.com)

³⁸⁷⁶ Bknz: 12. HD. 25.05.2010 T. 720/12655; 21.02.2006 T. 386/3116; 24.01.2006 T. 23425/215; 24.01.2006 T. 23425/215 (www.e-uyar.com)

³⁸⁷⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR.C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:2, 3. Baskı, 2014, s:2224

satın aldığı dairede oturan borçlunun annesi (D)’ye –taşınmazı tahliye etmesi için gönderilen- m u h t i r a ile “hakkında icra takibi yapıldığını ve evinin satıldığını” ö ğ r e n e n borçlu -yedi gün içinde- ... 9. İcra Dairesinin bağlı olduğu ... 7. İcra Hukuk Mahkemesi’nde (Dosya No: 2021/... Esas) hem “*ihalenin feshi davası*” açmış hem de ... 7. İcra Hukuk Mahkemesi’nde (Dosya No: 2021/... Esas) “*gönderilen tahliye muhtırasının/tahliye emrinin iptali*” için şikayette bulunmuştur.

● Hukuki Değerlendirme:

I- Tebligat Kanunu m. 21/II’ye (ve Tebligat Yönetmeliği m. 30/I’e) göre yapılan tebligatlarda **‘haber verilen komşunun ad ve soyadının tebliğ tutanağında açıkça yazılması (belirtilmesi)’** gerekir. Aksi takdirde, yapılan tebligat geçersiz olur...

●● Doktrinde, bu konuda;

“Tebliğ tutanağında; beyanına başvurulmuş olup da isim ve imzadan imtina etmiş komşunun ad ve soyadının belirtilmemesi **haber bırakılan komşunun isminin kim olduğunun..... tebliğ memuru tarafından tutanağa yazılıp imzalanmaması halinde yapılan tebliğ işlemi Teb. K. m. 21/1 ve m. 23/7 ile Teb. Yön. m. 30/(1) ve m. 35/(1)-d hükümlerine göre usulsüz tebliğ (Teb. K. m. 32) olup,”³⁸⁷⁸ denilmiştir.**

●● Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ “*Tebliğat Kanunu mad. 21/2 uyarınca yapılacak tebligatlarda, komşunun açık kimliğinin tebliğ mazbatasında gösterilmediği durumda, tebliğ memurunun gerçekten muhatabın adresine gittiği fakat bulamadığı hususunun belgelenemeyeceğini*”³⁸⁷⁹

√ “*Ödeme taahhüdünde, taahhüt tarihinden son taksit tarihine kadar işleyecek faiz miktarı gösterilmediği gibi alacaklı vekilinin feragat beyanının da bulunmadığının anlaşılması karşısında, borçlu sanığın üzerine atılı borçlunun ödeme şartını ihlal suçunun unsurlarının oluşmayacağı- Sanığa duruşma gününü bildiren davetiyenin mernis adresine yapıldığı, ancak muhatabın (ya da muhatap namına tebligatı alabilecek olanların) adresinde bulunmama nedeni araştırılmadan, yine o adresten sürekli mi yoksa geçici olarak mı ayrıldığı tespit edilmeden, geçici olarak bulunmaması halinde keyfiyetin komşuya haber verilmesi şartı yerine getirilmeksizin Tebligat Kanunu'nun 21/2. maddesine göre yapılan tebliğ işleminin geçersiz olduğunu*”³⁸⁸⁰

√ “*“Muhatabın dışarıda olduğu” bilgisini veren komşunun açık kimliğinin tespit edilmediği görüldüğünden, bu hâliyle yapılan işlemi tebligat memurunun soyut beyanından ibaret kaldığı ve tebliğin usulsüz olduğunu*”³⁸⁸¹

√ “*Tebliğatta, muhatabın işte olduğunu beyan eden komşusunun denetime elverişli şekilde adı ve soyadının tespit edilmediğini ve tebliğ mazbatasına yazılmadığı görüldüğünden, yasa ve yönetmelik hükümleri uyarınca satış ilanı tebliğinin usulsüz olduğunun kabulü gerekeceğini*”³⁸⁸²

√ “*Tebliğat mazbatasına, dağıtıcı tarafından beyanda bulunan komşunun adı ve soyadı yazılmadığı, komşunun isminin ve imzasının alınmadığı veya o komşunun tesbitine elverişli hangi dairede oturduğu, bayan mı erkek mi olduğu gibi hususların tespit edilmediği yani komşunun kim olduğuna dair hiçbir bilgi bulunmadığı anlaşıldığından, borçluya çıkarılan ödeme emri tebligatının Tebligat Kanunu'nun 21/1-2 ve Tebligat Yönetmeliği'nin 30/1. maddeleri gereğince usulsüz olduğunu*”³⁸⁸³

√ “*Tebliğat parçasında, haber verilen komşunun adı bulunmadığından, tebliğ işleminin, Tebligat Kanunu'nun 21/1. maddesine göre usulsüz olduğu gibi, tebliği çıkaran*

³⁸⁷⁸ MUŞUL, T. Tebligat Hukuku, 7. Baskı, 2018, s: 359

³⁸⁷⁹ Bknz: 12. HD. 02.03.2021 T. E: 1453, K: 2304 (www.e-uyar.com)

³⁸⁸⁰ Bknz: 12. HD. 12.06.2019 T. E: 7533, K: 9992 (www.e-uyar.com)

³⁸⁸¹ Bknz: HGK. 18.04.2019 T. E:2017/2-2210, K:483 (www.e-uyar.com)

³⁸⁸² Bknz: 12. HD. 01.10.2018 T. E: 2017/7695, K: 8904 (www.e-uyar.com)

³⁸⁸³ Bknz: 12. HD. 30.05.2017 T. E: 2016/16393, K: 8404 (www.e-uyar.com)

*mercice tebligat çıkarılan adresin, muhatabın adres kayıt sistemindeki adresi olduğuna dair tebliğ evrakı üzerine kayıt düşülmediğinden, Tebligat Kanunu'nun 21/2. maddesine göre de usulsüz olduğunu*³⁸⁸⁴

√ “Borçlu şirketin, ticaret sicilinde kayıtlı adresine çıkmış ve iade edilmiş bir tebligat olmadan *Teb. K'nun 35. maddesine göre sicildeki adrese yapılan kıymet takdiri ile satış ilanı tebliğ işlemi usulsüz olup, anılan borçlu yönünden ihalenin feshi gerektiğini- Beyanı ve ismi alınan komşunun imzası alınmadan veya imzadan çekinme durumu varsa, bu husus tesbit edilmeden tebliğ işleminin tamamlanan tebliğ işleminin, Tebligat Yönetmeliği'nin 30. maddesine uygun yapılmadığından usulsüz olduğunu- Muhatabın adreste bulunmama sebebi, adresten geçici mi yoksa sürekli mi ayrıldığı ve tevziat saatlerinden sonra gelip gelmeyeceği tevsik edilmeden, beyanı ve ismi alınan kişinin sıfatı açık ve net bir şekilde belirlenmeden ve imzası alınmadan ya da imzadan çekinme durumu varsa, bu husus tesbit edilmeden yapılan satış ilanına ilişkin tebliğ işleminin, Tebligat Kanunu'nun 21/1 ve 23/7. maddeleri ile Tebligat Yönetmeliği'nin 30 ve 35. maddeleri hükümlerine aykırı olarak yapıldığından usulsüz olduğu ve adı geçen borçlu yönünden de ihalenin feshi gerekeceğini- *Teb. K.'nun 21/2. maddesine göre yapılacak tebligatlarda, tebligat mazbatasının üzerine, çıkış merciiince, adresin, muhatabın adres kayıt sistemindeki adresi olduğuna ve T.K'nun 21/2. maddesine göre tebligat yapılacağına dair kaydın düşülmesi zorunlu olup, tebligat mazbataları üzerine, tebliği çıkaran mercii tarafından, *Teb. K.'nun 23/1-8. ve Yönetmeliğin 16/2. maddesi kapsamında bir şerh verilmediği görülmekle, tebliğ memurunun, kendiliğinden tebliğ işlemi *Teb. K.'nun 21/2. maddesi uyarınca yapması halinde de tebliğ işleminin usulsüz olduğunu- Borçluya satış ilanının usulsüz tebliğ edilmesinin başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğunu (İİK. mad. 127)***³⁸⁸⁵*

√ “Borçluya yapılan bu tebligatta tebliğ memuru tarafından, beyanına başvuru isim ve imzadan imtina eden komşunun ad ve soyadının belirtilmediğini, haber bırakılan komşunun isminin, kim olduğunun, imzadan imtina edip etmediğinin tevsik edilmediğini, bu haliyle tebliğ işleminin usulsüz olduğunu”³⁸⁸⁶

√ “Davalılara yapılan hüküm tebliğine ilişkin tebligat parçasında adres tahkikine ilişkin komşu ismi ve imzasının alınmadığı gibi neden adreste olmadıkları da tutanakta yazılmamış olduğundan yapılan tebligatın usulsüz olduğunu”³⁸⁸⁷

√ “Davalının ne sebeple adreste bulunmadığını bilmesi muhtemel komşunun isim ve imzası tutanağa geçirilmemiş olduğundan yapılan tebligatın usulsüz olduğunu”³⁸⁸⁸

√ “Tebliğ mazbatasına komşunun hangi dairede oturduğu yazılmadığından, davetiyenin Tebligat Yasası ve Tebligat Tüzüğü hükümlerine göre usulüne uygun şekilde tebliğ edildiğinin kabul edilemeyeceğini”³⁸⁸⁹

belirtmiştir...

II-... 9. İcra Müdürlüğü'nün satış talimatını alan İcra Müdürlüğü (Dosya No: 2020/... Talimat), Basın İlan Kurumu'na 01.03.2020 tarihinde gönderdiği SATIŞ İLANI'nda “Türkiye genelinde yayımlanan ve tirajı 50.000'in üzerinde olan bir gazetede” satış ilanının yayımlanmasını istediği halde, Basın İlan kurumu –bu talimata aykırı olarak- Türkiye genelinde yayımlanmayan –sadece Ege’de yayımlanan- bir gazete olan YENİ ASIR GAZETESİ’nde satış ilanını yayımlamıştır.

Yüksek mahkeme, bu durumun ihalenin feshini gerektirdiğini çeşitli içtihatlarında aşağıdaki şekilde belirtmiştir:

³⁸⁸⁴ Bknz: 12. HD. 25.05.2017 T. E: 207, K: 8114 (www.e-uyar.com)

³⁸⁸⁵ Bknz: 12. HD. 16.06.2016 T. E: 14949, K: 17149 (www.e-uyar.com)

³⁸⁸⁶ Bknz: 12. HD. 16.04.2015 T. E:5221, K:9886 (www.e-uyar.com)

³⁸⁸⁷ Bknz: 6. HD. 27.03.2012 T. 1868/4897

³⁸⁸⁸ Bknz: 6. HD. 26.03.2012 T. 2067/4767

³⁸⁸⁹ Bknz: 6. HD. 26.03.2012 T. 1955/4728

√ “İcra müdürlüğünün satış kararında “Türkiye genelinde yayın ve dağıtımı yapılan ve günlük tirajı 50.000’in üzerindeki gazetelerden birinde ilan yapılmasına” karar verildiği, buna göre gazete tirajının satış talep tarihinde 50.000’in üzerinde olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini”³⁸⁹⁰

√ “İlanın yurt düzeyinde yayımlanan bir gazete ile yapılmasına karar verilmesi halinde bu ilanın satış talebi tarihinde tirajı elli binin üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biriyle yapılacağını”³⁸⁹¹

√ “Mahkemece, Basın İlan Kurumu’na yazı yazılarak satış talep tarihi itibarıyla ilanın yapıldığı Milli Gazetenin tirajı sorularak sonucuna göre bir karar verilmeden sonuca gidilmesinin isabetsiz olduğunu”³⁸⁹²

√ “İcra Dairesince “satış ilanının tirajı yüksek olan gazetelerden birinde yayımlanmasına” karar verildiği halde, bu karara uyulmayarak 23.834 tirajlı bir gazetede ilanın yapılmış olmasının, satış kararına ve İİK. ’nin 114/2 maddesinde öngörülen yasal düzenlemeye uygun olmaması nedeniyle -taşınmazın satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde dahi- bu işlemin başlı başına ihalenin feshine karar verilmesine neden olacağını”³⁸⁹³

√ “İcra müdürlüğü kararında yurt düzeyinde yayımlanan bir gazetede yayımlanmasına karar verilmemesine rağmen, Basın İlan Kurumuna gönderilen müzekerde; sadece gazetede ilana ilişkin icra müdürlüğü kararını aşar şekilde; Türkiye çapında yayımlanan bir gazetede ilanın yayınlanmasının istenmesi halinde de, asıl olan icra müdürlüğünün kararları olduğu, bu nedenle, satış ilanının usulüne uygun olup olmadığının denetimi açısından da icra müdürlüğü kararı ve bu kararın İİK. ’nin 114.maddesine uygun olup olmadığı hususunun irdelenmesi gerekeceği-İcra müdürünün kararına aykırı müzekereye hukuki değer ifade edilmesi, diğer bir ifade ile dayanağı olan icra müdürlüğü kararına aykırı müzekerelere esas alınarak işlem ve şikayet konusunda değerlendirme yapılamayacağını”³⁸⁹⁴

√ “İcra müdürlüğünce Türkiye genelinde neşredilen tirajı yüksek gazetelerden birinde ilan yapılması için Basın İlan Kurumu’na müzekerelere yazılmış olup, satış ilanı ise tirajı 26.434 adet olan Dünya gazetesinde yapılmış; ihaleye yalnızca bir kişinin katılmış ve taşınmazın muhammen bedelinin çok altında satılmış olması da ilan ve duyuruların yeterli olmadığını gösterdiğinden tarafların menfaatlerinin muhtel olması sonucunun doğmuş olduğunu”³⁸⁹⁵

√ “Satışa konu taşınmazın fabrika niteliğinde bulunmasına karşın, satış kararı içeriğine aykırı uygulama yapılarak ilanın tirajı yüksek yurt çapında yayın yapan ilk sıralarda yer alan gazetelerden birinde yapılmamış olmasının ihalenin feshi sebebi olduğunu”³⁸⁹⁶

belirtmiştir...

III-... 9. İcra Müdürlüğü’nün “borçlunun taşınmazının kıymet takdiri yapılması” talimatını alan ... İcra Dairesi (Dosya No: 2020/... Talimat) taşınmazın kıymet takdirinin yapıldığı 21.12.2020 tarihinde “.....Keşif günü, tespiti konu A2 blok, 5 nolu daire kapalı olduğundan içeri görülemezdir....” diyerek satışa konu dairenin içini görmeden, dairenin kıymetini takdir etmiştir.

Halbuki ... 9. İcra Dairesi’nce, Mudanya 2020/... Talimat dosyasına gönderilen talimatta “.....Müdürlüğü’nüzce kıymet takdiri yapılacak olan taşınmazın keşif sırasında kapısı kapalı ise çilingir marifetiyle kapının açılmasına karar verilmiştir...”

³⁸⁹⁰ Bknz: 12. HD. 13.01.2021 T. E: 2020/9059, K: 198 (www.e-uyar.com)

³⁸⁹¹ Bknz: 12. HD. 04.05.2016 T. E: 12001, K: 13146 (www.e-uyar.com)

³⁸⁹² Bknz: 12. HD. 19.10.2015 T. E: 22218, K: 24870 (www.e-uyar.com)

³⁸⁹³ Bknz: 12. HD. 01.10.2015 T. E: 17194, K: 22651 (www.e-uyar.com)

³⁸⁹⁴ Bknz: HGK.28.01.2015 T. E: 2013/12-1368, K: 793 (www.e-uyar.com)

³⁸⁹⁵ Bknz: 12. HD. 09.07.2012 T. E:10244, K:23889 (www.e-uyar.com)

³⁸⁹⁶ Bknz: HGK. 24.09.2008 T. E: 12-516, K: 549 (www.e-uyar.com)

diyerek dairenin içi gezilmeden nitelikleri tespit edilmeden kıymet takdiri yapılmamasını istediği halde Talimat icra dairesi olan ... İcra Dairesi bu talimata aykırı olarak çilingir marifetiyle kapalı olan kapıyı açıp dairenin içine girmeden dairenin kıymetini takdir etmiştir. Dolayısıyla bu kıymet takdiri de hatalı olmuştur.

Yüksek mahkeme “*birlikçiler tarafından taşınmaz görülmeden (taşınmaza girilmeden) yapılan kıymet takdiri işleminin geçerli olmadığını, bunun ihalenin feshine neden olacağını*” aşağıdaki şekilde belirtmiştir:

√ “*Kıymet takdirine süresinde itiraz etmeyerek yasanın öngördüğü bu olanağı kullanmayanların, kıymet takdirine ilişkin hususları ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürmeyeceği- Taşınmazın gerekirse çilingir vasıtasıyla açılarak mahkemece kıymetinin belirlenmesi zorunluluğu karşısında, icra mahkemesinin kıymet takdirine itiraza ilişkin şikayetin reddi gerekçesi yerinde olmadığını- Fesih nedeni olarak ileri sürülen kıymet takdirine ilişkin itirazların, konusunda uzman bilirkişi marifeti ile keşif yapılmak suretiyle incelenmesi, icra dosyasında alınan bilirkişi raporu ile tespit edilen değerinin taşınmazın gerçek değerini yansıtmadığının denetlenmesi, kıymet takdirine itiraz davasında taşınmaz ile ilgili yapılan kıymet takdiri tarihi itibarıyla tespit edilecek değerinin, ihalede esas alınan muhammen bedelin üzerinde olması halinde ihalenin feshine karar verilmesi gerektiğini*”³⁸⁹⁷

√ “*İcra dairesince yapılan tespit sonucu düzenlenen ve satışa esas alınan kıymet takdir raporunun, taşınmazın bilirkişiler tarafından görülmeden tanzim edildiğini, taşınmazda tek balkon değil, iki balkon olduğunu, raporun gerçeği yansıtmadığı*” ileri sürülerek açılan ihalenin feshine ilişkin şikayette, mahkemece, “*kıymet takdirinin itiraz edilmeksizin kesinleştiği, ipoteğin fekki için açılan davanın mahkemece reddedildiği*” belirtilerek istemin reddine karar verildiği anlaşıldığından, şikayet dilekçesinde öne sürülen iddialar sabit olduğu takdirde ihalenin yasaya uygun olarak gerçekleştirilmediği sonucuna varılacak olup, mahkemece de işin esası incelenerek, şikayetçinin istemi esasen reddedildiğine göre, şikayetçi- borçlunun para cezasına mahkum edilmesi gerekeceğini”³⁸⁹⁸

i f a d e e t m i Ő t i r...

IV- ... Talimat İcra Dairesi’ne (Dosya No: 2021/...) verilen tarihli BİLİR-KİŞİ RAPORU’nda;

“-Kıymet takdiri yapılan dairede; iki balkon olduğu belirtilmiştir. Halbuki; kıymet takdiri yapılan dairede üç balkon bulunmaktadır.

-Evin yatak odasında ‘soyunma odası ve ardiye olarak kullanılabilir bir depo’ olmasına rağmen, bu kısım raporda belirtilmemiştir.

-Evin içinde 3’lü ankastré set ve 2 adet sabit klima olmasına rağmen, bunlar da raporda belirtilmemiştir...

Yüksek mahkeme ilişikte sunduğumuz bir kararında³⁸⁹⁹;

“*Satışı istenilen taşınmazın esaslı niteliklerinin açık artırma şartnamesi ve satış ilanında doğru olarak gösterilmesi zorunludur. Bu yanlışlık talebi etkileyici nitelikte olup, mahkemece ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken şikayetin reddedilmesi isabetsizdir...*”

d e n i l m i Ő t i r...

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ettiğimiz nedenler ve atıfta bulunduğumuz **doktrindeki** görüşler ve fotokopilerini sunduğumuz **Yargıtay içtihatları** doğrultusunda somut olayda “*ihalenin feshine karar verilmesi*” isabetli olacaktır. 03.07.2021

³⁸⁹⁷ Bknz: 12. HD. 22.09.2016 T. E: 15928, K: 19500 (www.e-uyar.com)

³⁸⁹⁸ Bknz: 12. HD. 03.03.2016 T. E: 2015/34120, K: 6127 (www.e-uyar.com)

³⁸⁹⁹ Bknz: 12. HD. 28.09.2010 T. 8297/21505 (EK-19)

48) “İntifa Hakkının Haczi ve Paraya Çevrilmesi”nin (İİK.121) Uygulamada Yarattığı Sorunlar

(Terazi Hukuk Dergisi, S: 182, Ekim/2021, s: 2026-2033)

ÖZ: *İntifa hakkı* “konusu olan şey üzerinde, sahibine tam bir yararlanma hakkı veren, sahibinin kişiliğine bağlı bir irtifak hakkı”dır (TMK.794).

İntifa hakkının konusu, taşınır, taşınmaz, alacak hakları, hatta bir malvarlığının tamamı da olabilir. İntifa hakkı, sahibinin kişiliğine bağlıdır, ondan ayrılmaz, başkasına devri mümkün değildir. İntifa hakkı konusu şeyin, intifa süresi içinde doğan, doğal ve medeni ürünleri (semereleleri), intifa hakkı sahibine aittir (TMK.804,805).

İntifa hakkı sahibi, intifa hakkını başkasına devredemeyeceği gibi, intifa hakkının haczi de kural olarak mümkün değildir. İntifa hakkı, sahibine tasarruf yetkisi hariç, mülkiyet hakkının tanıdığı (TMK.683) bütün yetkileri tanır. Yine belirtelim ki, intifa hakkının sağladığı ürünler, intifa hakkı sahibine ait olduğundan, intifa hakkı sahibi bunları başkasına devir edebilir ve bunlar alacaklılar tarafından haczedilebilirler.

İntifa hakkı sahibinin, intifa hakkı ve konusu üzerinde tasarruf yetkisi olmamakla birlikte, TMK.806.m.sine göre “*durum ve koşullardan, hak sahibince şahsen kullanılması gerektiği anlaşılmıyorsa, intifa hakkının kullanılması başkasına devir edilebilir.*”

İntifa hakkı haczinin konusu; intifa olunan şeyin gelirleri (hasılatı), kâr payı (temettü), ürünleri ve vadesi gelmiş kiralardır. Yani; intifa hakkı haczedilince, haczin konusu; o şeyin kuru mülkiyeti değildir. Diğer bir deyişle, bir mal üzerindeki intifa hakkı haciz edildiğinde, sadece bu hakkın sahibine sağladığı kullanma, faydalanma imkanları haciz edilmiş demektir. Yoksa, intifa hakkının haczi ile üzerinde intifa hakkının kurulduğu mal haczedilmiş olmaz. İİK. m.121’de ‘intifa hakkının satışı’ndan söz ediliyorsa da, kast edilen, “başkasına devri mümkün olan, intifa hakkının bizzat sağladığı semereler”dir veya bu “semerelelere ilişkin 3. kişilere karşı sahip olduğu İİK.89.m.de zikredilmiş olan alacak talep hakları”dır.

----- Anahtar Kelimeler:

İntifa Hakkı, Haciz, Paraya Çevirme, Kullanma Hakkı

Alacaklı vekili bize sunduğu ‘uzman görüşü talep dilekçesi’nde;

- Müvekkili (A)’in, borçlu (B)’den 1.300.000 TL alacağı olduğunu, borçlunun bu alacağa mukabil müvekkiline 1.300.000 TL tutarında 29.04.2019 tarihli bir bono verdiğini,
- Borçlu, borcunu vadesinde ödemeyince ‘kambiyo senetlerine özgü takip’ yapılarak, borçluya, ... 18. İcra Müdürlüğü vasıtasıyla 2019/... no’lu ödeme emri gönderildiğini,
- Borçlunun takibe itiraz etmediğini, takibin kesinleşmiş olduğunu,
- Borçlu hakkında haciz işlemine girildiğini,
- Borçlunun, ... ili, ... ilçesi, ... Köyü sınırları içinde 1190 parsel no ile tapuya kayıtlı taşınmazda bulunan ... Sitesi 8 nolu kütük ev üzerinde intifa hakkı sahibi olduğunun tespit edildiğini, arazi üzerinde intifa hakkına konu olan konutun, “sahibinden.com”, “hepsiemlak.com” gibi beynelmilel emlak web sitelerinden bilindiği ve civar emlakçılardan araştırıldığı üzere, ayda 40.000-80.000 TL arası kira geliri olabileceğini, keza bakiye süre itibarıyla intifa hakkının kullanımının tamamen devri karşılığında 12.000.000-15.000.000 TL civarı ekonomik değere sahip olduğunu, alacaklarının tahsili için paraya çevrilmesini talep ettiklerini,
- Kiracıların 16.12.2020 tarihli İcra Müdürlüğüne verdikleri dilekçede, ‘kira bedelini, kiranın başlangıcında peşin ve nakden ödediklerini, bir kira borçlarının olmadığını’

savunduklarını, 30.06.2021 tarihinde verdikleri dilekçede ise, ‘haciz müzakeresinin kendilerine ulaştığı 25.06.2021 tarihi itibarıyla borçlunun, kendilerinden doğmuş veya doğacak herhangi bir hakkı, mal, kira alacağı veya başka bir işlemde kaynaklanan alacağı bulunmadığını, 11.09.2020 tarihinde 1 yıl süreyle akdedilen kira sözleşmesine istinaden kira bedelinin yıllık nakit ve peşin ödendiğini, kira sözleşmesinin bir sonraki kira dönemi için yenilenmesi varsayımında, ilgili bedelin İİK’da öngörülen şekil ve usûl ile dosyaya ödeneceğini’ bildirmişlerdir.

- Adı geçen taşınmaz, intifa hakkı sahibi borçlunun, ‘15 Eylül 2020 tarihli kira sözleşmesi ile yıllık peşin 270.000 lira kira bedeli ile bir yıllığına, (C) ile (D) isimli kişilere kiraya vermiş olduğunu, bu kişilere ... İcra Müdürlüğü’nce İİK.89. m. ye göre 21.06.2021 tarihli ‘haciz ihbarnamesi’nin gönderilmiş olduğunu’,
- ... 18. İcra Müdürlüğü’nün, ‘takip konusu intifa hakkının paraya çevrilmesi’ konusunda, İİK 121.m.sine göre –“satışın nasıl yapılacağı” hususunda- İcra Hukuk Mahkemesi’ne başvurduğunu,
- ... 5. İcra Hukuk Mahkemesinin konuya ilişkin olarak “taşınmazda borçlu (B) in intifa hakkı sahibi olduğu, haciz şerhinin tapuya kaydına işlendiği anlaşılmış olup, paylı mülkiyet söz konusu olmadığından, müstakilen pay satışının da mümkün olmadığı, bu halde ortaklığın giderilmesi davası açılması gerektiği anlaşıldığından, takip dosyası alacaklısı ve vekiline ortaklığın giderilmesi davası açması hususunda yetki verilmesine” karar vermiş olduğunu,
- ... 5. İcra Hukuk Mahkemesi’nce tesis edilen işbu kesin karar kapsamında ... 16. Sulh Hukuk Mahkemesi’nin, 2020/... E. dosyası kapsamında ‘ortaklığın giderilmesi davası’ ikame etmek durumunda kaldıklarını ve fakat bu davanın, ‘ne intifa hakkının ne de mülkiyet hakkının paylı olmadığından, ortaklığın giderilmesini gerektiren bir durum olmadığından, kısacası dava şartları oluşmadığından dolayı’ ilk celsede reddedildiğini,
- İntifa hakkının ‘devri mümkün haklardan olmaması’, ‘ortaklığın giderilmesine de konu olamayacağı’ ve fakat ortada alacağın fevkinde bir ekonomik değer bulunması, borçlunun da kira bedellerini elden ve yıllık tahsil ederek mal kaçırma kastı içinde, kötüniyetli davrandığı, keza kiracının da buna olanak verecek şekilde ödeme yaparak borçlunun kötü niyetine iştirak ettiği, banka yoluyla ödenmesi gereken kira bedellerini elden ödemekte oldukları hususları dikkate alınarak,
- Bizden hukuki sorunun nasıl çözülebileceği hakkında “uzman görüşü” (HMK. m. 293) talep etmiştir.

*

HUKUKİ DEĞERLENDİRMELERİMİZ

Biz, burada ö n c e ‘intifa hakkının özelliklerini’ izah ettikten s o n r a, ‘intifa hakkının ne ölçüde haciz konusu olabileceğini’, ‘icra hukuk mahkemesi hakiminin, İİK. 121.m.deki takdir yetkisini nasıl kullanması gerektiğini’, ‘borçlunun, 3. kişi nezdindeki intifa hakkına bağlı alacağının, ne ölçüde haciz kapsamında olabileceğini’ inceleyeceğiz.

I-İntifa Hakkının Özellikleri:

İntifa hakkı “konusu olan şey üzerinde, sahibine tam bir yararlanma hakkı veren, sahibinin kişiliğine bağlı bir irtifak hakkı”dır (TMK.794).

• İntifa hakkının konusu, taşınır, taşınmaz, alacak hakları, hatta bir malvarlığının tamamı da olabilir³⁹⁰⁰.

• Aynı bir hak olması sebebiyle, herkese karşı ileri sürülebilir.

³⁹⁰⁰ Şeref Ertas, Eşya Hukuku (6. Baskı, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi 2020) kn. 2347, 2358, 2371 – Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku (22. Baskı, Filiz Kitabevi 2020) kn. 2891, 2966, 2993 – Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Eşya Hukuku (Beta Yayınları 2009) 674 vd.

• Sahibinin kişiliğine bağlıdır, ondan ayrılmaz, başkasına devri mümkün değildir. İntifa hakkı konusu şeyin, intifa süresi içinde doğan, doğal ve medeni ürünleri (semere-leri), intifa hakkı sahibine aittir (TMK.804,805)³⁹⁰¹.

• İntifa hakkı sahibi, konusu olay şey üzerinde, kullanma, yararlanma, zilyet olma, yönetme haklarına sahiptir (TMK.803).

• İntifa hakkı sahibinin, intifa hakkı üzerinde tasarruf yetkisi yoktur. Ancak, yasa bu konuda bazı istisnalar koymuştur. Bunlar; konusu ‘taşınır eşya olup değeri önceden taraflarca tespit edilmiş’ veya konusu ‘kullanımı tüketime bağımlı bir eşya’ olması (TMK.819) ya da konusunun bir ‘alacak hakkı’ olması halleridir. Bunların dışında, intifa hakkı sahibi ne konusu olan şey üzerinde, ne de bir aynı hak olan intifa hakkının üzerinde tasarruf yetkisi yoktur. Ancak intifa hakkının sağladığı ürünler, intifa hakkı sahibine ait olduğundan, bunlar üzerinde tasarruflarda bulunabilir.

• İntifa hakkı sahibi, intifa hakkını başkasına devredemeyeceği gibi, intifa hakkının haczi de kural olarak mümkün değildir. İntifa hakkı, sahibine tasarruf yetkisi hariç, mülkiyet hakkının tanıdığı (TMK.683) bütün yetkileri tanır. Yine belirtelim ki, intifa hakkının sağladığı ürünler, intifa hakkı sahibine ait olduğundan, intifa hakkı sahibi bunları başkasına devir edebilir ve bunlar alacaklılar tarafından haczedilebilirler.

• İntifa hakkı sahibinin, intifa hakkı ve konusu üzerinde tasarruf yetkisi olmamakla birlikte, TMK.806.m.sine göre “*durum ve koşullardan, hak sahibince şahsen kullanılması gerektiği anlaşılmıyorsa, intifa hakkının kullanılması başkasına devir edilebilir.*”

Her ne kadar yasada, sadece ‘*kullanımın devri*’nden söz ediliyorsa da, kullanımla birlikte, o şeyi ‘*semerenlendirme yetkisinin de devri*’ mümkündür. Bu bakımdan, intifa hakkının kapsamında yer alan ‘*doğal ve medeni semerelerin de başkasına devri*’ (TBK 183) mümkündür. Bunların, intifa hakkı sahibinin alacaklıları tarafından İİK. 89.m. çerçevesinde haczi de mümkündür³⁹⁰²

II-İntifa Hakkı Konusunda İİK. Hükümleri:

İİK.89.m.ye göre; “*borçlunun üçüncü kişilere karşı alacak veya sair talep hakları, gerek kendi gerekse 3.kişi elindeki taşınır malları*” haczedilebilir. Yukarıda belirttiğimiz gibi; intifa hakkının konusu olan şeyin *doğal ve medeni semereleri* intifa hakkı sahibine aittir. Eğer intifa hakkı sahibi bunların elde edilmesini, bir edim karşılığında 3. kişiye bırakmışsa (TMK.806), alacaklılar, intifa hakkı sahibinin bu edim alacağını da, bu hükme göre haczedebilir. İİK. mad. 89/2 ve 3, alacaklılara bu haciz hakkını, doğrudan 3. kişilere karşı kullanma hakkını da vermektedir.

İİK.94.m.1.f.ya göre, “*haczin konusu bir intifa hakkı ise, icra dairesi 3.kişilere keyfiyeti ihbar eder. Bir taşınmaz veya bir taşınmaz payı söz konusu ise, haciz şerhinin tapu kütüğüne işlenmesi için tapu müdürlüğüne tebligat yapar; haciz bir şirket payına konmuş ise, haczin, borçlunun şirket payına işlenmesi için şirkete tebligat yapar.*” Bu tebligatlar ve şerhten sonra borçlunun bu mallar üzerinde yapacağı tasarruflar, hacizli alacaklılara karşı etkisiz olur (TMK.1010).

İntifa hakkı haczinin konusu; intifa olunan şeyin gelirleri (hasılatı), kâr payı (temettü), ürünleri ve vadesi gelmiş kiralardır. Yani; intifa hakkı haczedilince, haczin konusu; o şeyin kuru mülkiyeti değildir. Diğer bir deyişle, bir mal üzerindeki intifa hakkı haciz edildiğinde, sadece bu hakkın sahibine sağladığı kullanma, faydalanma imkanları haciz edilmiş demektir. Yoksa, intifa hakkının haczi ile üzerinde intifa hakkının kurulduğu mal haciz edilmiş olmaz.³⁹⁰³

³⁹⁰¹ Şeref Ertaş (n 1) kn. 2371/3, 538

³⁹⁰² *ibid* kn. 2371/6, 539

³⁹⁰³ Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, Emel Hanağası, İcra ve İflas Hukuku (6. Baskı, Yetkin Yayıncılık 2020) 264 – Timuçin Muşul, Haciz ve Hacze İştirak (1. Baskı, Adalet Yayınevi 2019) 381 – Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukuku Esasları (6. Baskı, Adalet Yayınevi 2017) 366 – İsmail Ercan, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı (7. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021) 461

İİK.121.m.ye göre bir intifa hakkının haczi ve paraya çevrilmesi söz konusu ise, icra müdürü ‘*satışın nasıl yapılacağını*’ icra mahkemesine sorar.

Burada her ne kadar, ‘*intifa hakkının satışı*’ndan söz ediliyorsa da, kast edilen, “*başkasına devri mümkün olan, intifa hakkının bizzat sağladığı semereler*”dir veya bu “*semerelere ilişkin 3. kişilere karşı sahip olduğu İİK.89.m.de zikredilmiş olan alacak talep hakları*”dır.

‘*Intifa hakkı*’ ile ‘*konusu olan eşya üzerindeki mülkiyet hakkı*’ birbirinden ayrılarak, “*izalevi şüyu davası*” veya “*açık artırma ile cebri satış*”ın mevzu olamaz. Çünkü intifa hakkının, mülkiyet hakkından tek ayırım noktası ‘*başkasına devrinin hukuken mümkün olmaması*’, ‘*devri mümkün olmayan intifa hakkının cebri icra ile satışı ve bu yolla başkasına intikali de mümkün olmaması*’dir. Kurala bir istisna TMK.700. m.de getirilmiştir: *Paylı mülkiyette paydaşlardan biri, payı üzerinde intifa hakkı tesis etmiş ise, diğer paydaşlar, ortaklığın giderilmesi yoluyla intifa hakkının tasfiyesini sağlayabilirler.*

İİK.83.m.de “*intifa hakkı, kısmen haczedilebilir şeyler arasında sayılmakta*”dır. ‘*Maaşlar*’, ‘*ücretler*’, ‘*nafakalar*’, ‘*emeklilik sandıklarından tahsis edilen iratlar*’ ile birlikte ‘*intifa hakkı*’ da zikredilmektedir. Biz burada, çalışanların, emeklilerin korunmasına yönelik, yasadan doğan sosyal güvenlik hakkına ilişkin bir korumanın olduğu kanısındayız. Bu sebeple, burada İİK.83.m.nin TMK 354.m.ye göre anne-babanın çocuk mallarından intifa hakkı, TMK.263.m.ye göre eşlerin ortaklık mallarından yararlanma hakkı gibi, yasadan doğan intifa, yararlanma hakları ile ilgili olduğu, dar yorumlanması gerektiği görüşündeyiz. Bu sebeple tarafların hukuki işlemleri ile iradi olarak tesis ettikleri, intifa haklarında, İİK.83. m.deki haciz kısıtlamasının geçerli olmadığını düşünüyoruz...

Intifa hakkı sahibi, intifa hakkına konu olan şeyi bir başkasına kiraya vermişse; intifa hakkı sahibinden alacaklı olan kişinin yapabileceği şey nisbeten basittir: Bu durumda, kiracıya İİK.m. 89’a göre “*haciz ihbarnameleri*” göndererek, kiracıdan ‘*kiraya verene (intifa hakkı sahibine) ödeyeceği kira paralarını, ona değil, kendi icra dosyasına ödemesini*’ isteyebilir. Kiracının ‘*kira parasını peşin ödemediğini, kiralayana kira borcu bulunmadığını*’ bildirmesi halinde, “*bu beyanın gerçeğe aykırı olduğunu*” ileri sürerek, İİK.m. 89/IV’e göre, kiracı hakkında ‘*tazminat davası*’ açabilir...

Buna karşın intifa hakkı sahibi, *intifa hakkına konu olan şeyi bizzat kendisi kullanıyorsa*, icra hukuk mahkemesi hakimi, İİK.m. 121/II’deki yetkisini kullanarak bu konuda ‘*bir memur tayin ederek*’ (örneğin; bir icra memurunu görevlendirerek) bu kişinin “*intifa hakkına konu olan taşınmazın getirebileceği kira miktarının tespitini ve o taşınmazın intifa hakkı sahibinin ihtiyacından fazla (haline münasip mesken) “İİK. m. 82/I-12” olup olmadığını belirlemesi, ihtiyacını karşılar durumdaki bir taşınmaza ödeyeceği kira miktarını kendisine (intifa hakkı sahibine) ödedikten sonra, kalan kira miktarını -intifa hakkı sahibinin borcu bitinceye kadar- alacaklıya ödemesini*” isteyebilir.

III-Somut olayda intifa hakkının icra hukuku bakımından değerlendirilmesi:

a) Genel değerlendirmemiz

Somut olayda alacaklı, 1.300.000 lira alacağı için borçluya karşı, kambiyo senetlerine özgü takip yoluyla (İİK. m. 167 vd.). ... 18. İcra Müdürlüğü vasıtasıyla, 10.06.2019 tarihinde, icra takibi başlatmış ve borçlu hakkında 2019/... sayılı icra takip dosyası açılmıştır. Takibin kesinleşmesinden sonra, borçlunun alacaklısı olduğu 3. kişi durumundaki kiracı (C)’a 13.10.2020 tarihinde İİK.89.m.ye göre ‘*haciz ihbarnamesi*’ gönderilmiştir.

Haczin konusu olan; ... ilçesi, ... Mahallesi, tapuya 1190 parsel no ile kayıtlı taşınmaz üzerinde, borçlu (B)’in intifa hakkı olması ve bu intifa hakkına dayalı olarak borçlunun, 3. kişi durumunda olan kiracı (C) ile yapmış olduğu 16.09.2020 tarihli kira sözleşmesinden doğan kira alacaklarıdır.

Borçlunun kira alacağı, intifa hakkına dayalı olduğundan, İcra Müdürlüğünün ‘*satışın nasıl yapılabileceğini*’ İİK. 121.m.ye göre sorması üzerine, ... 5. İcra Hukuk Mahkemesi- nin 21.08.2021 tarih ve 2020/... E., 2020/... K. sayılı şu kararı aldığı görülmektedir:

“*Taşınmazda borçlu (B) ’in intifa hakkı sahibi olduğu, haciz şerhinin tapu kaydına işlendiği anlaşılmış olup, paylı mülkiyet söz konusu olmadığından, müstakilen pay satışının da mümkün olmadığı, bu halde ’ortaklığın giderilmesi davası’ açılması gerektiği anlaşıldığından, takip dosyası alacaklısına ve vekiline ’ortaklığın giderilmesi davası’ açması hususunda yetki verilmesine karar verildi.....*”

Yukarıda izah edildiği gibi; intifa hakkı bir aynı hak olmakla birlikte, sahibine sıkı sıkıya bağlı olduğundan, başkasına devredilebilir bir hak olmadığından, doğrudan haczi de mümkün değildir. Dolayısıyla, alacaklının, intifa hakkını haciz yoluyla paraya çevirip, alacağını da ondan tahsil imkanı yoktur...

İcra hukuk mahkemesi tarafından alacaklı vekiline ‘ortaklığın giderilmesi davası’ açması yetkisi verilmiştir. **Bizim kanaatimiz**; bu kararın uygulama kabiliyeti olmadığıdır. Çünkü ortaklığın giderilmesi davasının açılabilmesi için ya paylı mülkiyet ya da elbirliği ile mülkiyet şeklinde bir ortaklık ilişkisinin varlığı gerekir. Dava konusu somut olayda, satış yoluyla giderilebilir nitelikte bir ortaklık ilişkisi mevcut değildir. Çünkü, ‘*intifa hakkı sahibi*’ ile ‘*intifa hakkının konusu taşınmazın maliki*’ ortak değildir. İntifa hakkının konusu eşya üzerinde tasarruflarda bulunma yetkisi, eşyanın malikindedir. Borçlu intifa hakkı sahibinin intifa hakkı konusu taşınmazı paraya çevirme yetkisi yoktur ki, onun alacaklısının haciz yoluyla intifa hakkını paraya çevirerek alacağını tahsil edebilsin!... Borçluya ait bir hak, haciz konusu olabilir, borçluya ait olmayan bir hakkın haczi söz konusu olamaz!.. Nitekim bu bilimsel mütalaayı istemiş olan (A)’nın karşı taraf (B) hakkında ... 5. İcra Hukuk Mahkemesi’nden almış olduğu yetki belgesine dayanarak ... 16. Sulh Hukuk Mahkemesi’nde 03.12.2020 tarihinde açmış olduğu ‘*Ortaklığın Giderilmesi Davası*’ adı geçen mahkemece 10.06.2021 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararında “.....*davalının intifa hakkına konu taşınmaz üzerinde elbirliği veya iştirak halinde bir ortaklığı bulunmadığı, bu durumda davanın şartlarının oluşmadığı.....*” belirtilmiştir. (... 16. Sulh Hukuk Mahkemesi, 10.06.2021 T., 2020/... E., 2021/... K.)

Doktrinde³⁹⁰⁴ icra hukuk mahkemesinin -İİK. m. 121 uyarınca- ‘*intifa hakkının paraya çevrilmesi konusunda*’ verebileceği kararın *ü ç ş e k i l d e* olabileceği belirtilmiştir:

İcra hukuk mahkemesi;

a) İntifa hakkının (daha doğrusu intifa hakkının semerelerinin) açık artırma ile satılmasına karar verebilir.

b) Satış için bir memur tayin edip satışı bu memura yaptırabilir.

c) Gerekli gördüğü diğer tedbirlere başvurabilir.

Görüldüğü gibi burada, “*izaleyi şüyyu*” (*ortaklığın giderilmesi*) davası açılması gibi bir ‘paraya çevirme imkanı’ öngörülmemiştir. Burada icra hakimine TMK.4.m.ye göre tanınmış olan takdir yetkisini sınırlayıcı nitelikte görmemek gerekir.

Ancak ‘*intifa hakkının başkasına devri*’ mümkün olmamakla birlikte, **TMK.806.m.ye** göre “*Sözleşmede aksine bir hüküm yoksa ve koşullardan hak sahibince şahsen kullanılması gereği anlaşılmıyorsa, intifa hakkının kullanılmasında başkasına devir edilebilir. Bu takdirde malik haklarını, devralana karşı doğrudan doğruya ileri sürebilir.*”

denildiğinden, intifa hakkı sahibi, yasada sözü geçen kullanma hakkını başkasına devrederek, intifa hakkını semerelendirebilir. İşte İİK.121.m. sözü edilen intifa hakkının haczi, ‘intifa hakkının sağladığı bu semerelerin haczine’ ilişkindir...

³⁹⁰⁴ **Baki Kuru**, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı (2. Baskı, Yetkin Yayıncılık 2013) 635 – **Talih Uyar, Alper Uyar, Cüneyt Uyar**, C:2 (n 4) 2185 – **Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özekes**, İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı) (5. Baskı, Vedat Kitapçılık 2018) 217 – **Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayyavaz, Emel Hanağası** (n 4) 331

Bu bakımdan, intifa hakkı sahibinin, somut olayda olduğu gibi “*intifa hakkının konusu olay şeyi kiraya verip semerelendirmesi*” mümkündür. Kiraya veren sıfatıyla, intifa hakkının, intifa hakkı sahibine sağladığı kira alacaklarının İİK 89 ve 121.m. çerçevesinde haczi söz konusu olabilir...

b) Konuya ilişkin içtihatlar

Yargıtayın, çeşitli kararlarında “*eğer intifa hakkının şahsen kullanılması zorunluluğu yoksa intifa hakkının (semelerinin) haczedilebileceğini, paraya çevrilebileceğini*” kabul ettiği görülmektedir.

Örneğin;

• 12. HD. 20.06.2013 T. E: 14653, K: 23252 K. sayılı kararı:

“İntifa hakkının hak sahibince şahsen kullanılması gerektiğine yönelik sözleşmede bir hüküm bulunmadığı gibi, ihale konusu olan konaklama tesisi müstakil apart vasıflı taşınmaz üzerindeki intifa hakkının durum ve koşullardan, *hak sahibince şahsen kullanılması gerektiği* anlaşılmamaktadır. Bu durumda *intifa hakkı, şahsa bağlı olmadığından başkasına devredilmesinde, haczedilmesinde ve satılmasında bir usulsüzlük bulunmamaktadır*. Diğer taraftan tapu sicil müdürlüğünün tescil talebini reddetmesi, idari bir işlem olup, idari yargı konusu yapılabileceği...” (www.e-uyar.com)

• 12. HD. 22.11.2012 T. E: 16828, K: 24487 sayılı kararı:

“Somut olayda *intifa hakkının şahsen kullanılması gerektiğine yönelik sözleşmede hüküm bulunmadığı gibi, durum ve koşullardan da hak sahibince şahsen kullanılması gerektiği* anlaşılmamaktadır. Bu durumda *intifa hakkı şahsa bağlı olmadığından haczedilmesinde bir usulsüzlük yoktur*. Ancak ücretlerde olduğu gibi, İİK 83.m. si gereğince intifa hakkının da kısmen haczi mümkündür. Mahkemece, intifa hakkının 3/4’ü üzerinden haczin kaldırılması gerekirken, tamamının kaldırılmasına karar verilmesi usulsüzdür.” (www.e-uyar.com)

Görüldüğü gibi Yargıtay, “*eğer intifa hakkının, hak sahibince şahsen kullanılması zorunluluğu yoksa, bu intifa hakkını şahsa bağlı olmayan intifa hakkı olarak saymakta ve haczini de mümkün görmektedir.*”

c) Yargıtay içtihadının yorumu:

Yargıtay yukarıda zikredilen emsal içtihatlarında, intifa hakkını “*şahsa bağımlı olan*”, “*şahsa bağımlı olmayan*” intifa hakkı diye ikiye ayırmaktadır. Eğer intifa hakkının konusunun, yasal ve akdi olarak, intifa hakkı sahibince şahsen kullanımında bir zorunluluk yoksa, bu intifa hakkını, şahsa bağımlı olmayan intifa hakkı’ sayarak, devrini ve haczini mümkün görmektedir.

Yargıtayın bu çözümü, pratik sonuçları bakımından doğru bulunabilir. Ancak bu çözüm, maddi hukukun temel ilkeleri ile bağdaşmamaktadır. İntifa hakkının en temel özelliği; başkasına devredilememesi ve mirasçılara geçememesidir³⁹⁰⁵. İntifa hakkını, mülkiyet hakkından ayıran ana kriter budur. Bu farkı ortadan kaldırırsak, *intifa hakkı* ile *mülkiyet hakkı* arasında hiçbir fark kalmayacak, sanki eşyanın iki maliki varmış gibi bir durum ortaya çıkacaktır. *İntifa hakkı* adı üzerinde ‘sınırlı bir aynı hak’ tır, tasarruf yetkisi dahil mülkiyet hakkının sağladığı tüm yetkileri sahibine sağlaması mümkün değildir. Yargıtayın görüşünden hareket edersek, *bu şahsa bağlı olmayan intifa hakkının mirasçılara intikalini* de kabul etmemiz gerekir ki, bu mümkün değildir.

... 5. İcra Hukuk Mahkemesinin kararı infaz olursa, konuyla hiç ilgisi olmayan ‘intifa hakkının konusu olan taşınmazın maliki, mülkiyet hakkını kaybetmiş olacaktır.’

³⁹⁰⁵ Yargıtay içtihatlarının eleştirisi için bkz: **Etem Saba Özmen, Selen Yıldırım** ‘İcra İşlemlerine Konu Olarak İntifa Hakkının Paraya Çevrilmesi Uygulamaları ve Cebren Devri Yanılgısı Üzerine Düşünceler’ (2017/1) İstanbul Barosu Dergisi 154 vd.

d) Bizim değerlendirmemiz:

İcra ve İflas Kanunu hükümlerini, maddi hukuk kuralarına ters düşecek, onları etkisiz kılacak şekilde yorumlamak doğru değildir³⁹⁰⁶. Bu bakımdan, biz, **İİK.121.m.nin, TMK.806.m.ye uygun bir şekilde yorumlanması gerektiği** görüşündeyiz. Buna göre, intifa hakkı sahibi eğer 806.m.nin belirttiği, şahsen kullanım zorunluluğu yoksa, kullanma hakkını başkasına devrederek, intifa hakkını semerelendirebilir.

TMK.803.m.ye göre intifa hakkı sahibi, intifa hakkı konusu şeyi kullanma, ondan yararlanma yetkisine sahiptir. **TMK. 804, 805.m.lere** göre de intifa hakkı süresince intifa konusu şeyin doğal ve medeni semereleri, intifa hakkı sahibine aittir. İntifa hakkı sahibi, bu hususta 3. kişilerce borçlandırıcı sözleşmeler de yapabilir. İşte İİK.121.m. sözü edilen intifa haczi, bu semere ve sözleşmelerden doğan alacak hakkının haczidir. En tipik örneği, intifa hakkı sahibinin, intifanın konusu şeyi kiralaması ve kira geliri elde etmesidir. Bu kira gelirinin İİK 89.m.ye göre haczinde hukuken hiçbir engel yoktur. Bu sebeptendir ki kiracıya haciz ihbarnamesi gönderilmektedir. Bu ihtarname kiracıya gönderildikten sonra, intifa hakkı sahibinin artık bu kira alacakları üzerinde, tasarruf yetkisi ortadan kalkar ve kiracı artık kira paralarını icra veznesine yatırmakla yükümlü hale gelir. Bu bakımdan yukarıda verdiğimiz Yargıtay içtihatlarını TMK.806.m. ile bağdaşacak şekilde yorumlamak gerekir.

Bu çerçevede ‘*intifa hakkının nasıl paraya çevrileceği*’ konusunda İİK.121. m. icra mahkemesi hakimine TMK.4. m. kapsamında takdir hakkı tanımaktadır:

Hakim burada;

- İsterse, *intifa hakkının, intifa hakkı sahibine sağlayabileceği ekonomik menfaatleri açık artırma ile satışa çıkarabilir*. Bu halde, gerçek kişilerde, intifa hakkının sahibine, intifa hakkı süresince sağlayabileceği değer üzerinden açık artırma yapılabilir. İntifa hakkının sağladığı yıllık ürün değeri, intifa hakkı sahibinin ortama yaşama süresi dikkate alınarak, kalan yaşam süresi bununla çarpılarak, intifa hakkının kapital değeri bulunabilir. Nitekim mirasçıların tenkis davalarında, intifa hakkının değeri bu suretle bulunmaktadı (TMK.508).

- Dava konusu uyuşmazlıkta; ‘alacağın miktarı’ bellidir, bu bakımdan intifa hakkının total olarak bu şekilde icra yolu ile paraya çevrilmesi doğru olmaz. Bunun yerine İİK. 89.m.nin belirttiği gibi, *intifa hakkının sağladığı kira gelirinin, alacaklıya ödenmesi ve bu konuda takip yetkisini icra hakiminin alacaklıya vermesi doğru olacaktır*. Miras şirketinde, mirasçının alacaklısına, ‘ortaklığın giderilmesi’ hususunda dava açma yetkisi veren hakim, alacaklıya bu yetkiyi verebileceği görüşündeyiz. **TBK.185.m.** ‘*alacağın mahkeme kararı ile yargısal olarak da devir edilebileceğini*’ belirtmektedir.³⁹⁰⁷ İcra hakimi bu sebeple, intifa hakkı sahibinin kiracıya karşı olan alacağının, alacaklının alacağını karşılayabilecek ölçü ve sürede, alacaklıya yargısal devrinde bir hukuki engel olmayacağı, hatta İİK. 121.m. nin ancak bu şekilde uygulanmasının mümkün olabileceği görüşündeyiz. Bu durumda aşağıda da açıklandığı gibi; kira alacakları TBK 189.m.sine göre tüm ferileri ile hacizli alacaklıya geçeceğinden, aktif dava ehliyeti ve alacağı takip yetkisi de hacizli alacaklıya geçmiş olacaktır.

Bu halde, ayrıca ‘icra yoluyla intifanın paraya çevrilmesi’ de gereksiz olacaktır. Burada haczin konusu şeyin bir ‘eşya’ olmadığı bir ‘para alacağı’ olacağı hususu dikkate alınmalıdır.

Eğer ... 5. İcra Hukuk Mahkemesi’nin, izaleyi şuyuu kararını uygulayacak olur isek, konuyla hiç ilgisi olmayan, intifa hakkının konusu olan taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını, Anayasanın 35.m.sine aykırı şekilde, yasal dayanağı olmadan elinden almış oluruz.

³⁹⁰⁶ Haklı eleştiriler bkz: **ibid** 159

³⁹⁰⁷ Ayrıca bkz: **Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla, Hüseyin Murat Develioğlu**, İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu C:2, 3 (2009) 2360 vd.

‘İzaleyi şuyuu ile satış kararı’ ancak **İİK 121.m.**de zikredilen “*taksim edilmemiş miras veya bir şirket yahut iştirak halinde tasarruf olunan bir mal hissesi*”nin haczinde doğru olabilir. Fakat, intifa hakkının bu madde hükmüne göre haczinde, **infaz kabiliyeti olmayan** bir durum ortaya çıkar. Bu bakımdan **biz; ... 5.** İcra Hukuk Mahkemesinin yukarıda zikrolunan kararından rücu ile, intifa hakkının sağladığı kira alacağına haczi ve İİK.121.m.de kendisine tanınan takdir yetkisini kullanarak, TBK 185.m.sine göre, kira alacağını, alacağı karşılayacak ölçüde alacaklıya yargısal temlik yoluyla devretmesinin hukuki sorunun çözümünde yararlı olacağını düşünüyoruz.

a) İntifa hakkı sahibi borçlunun, haciz koymuş olan alacaklıya zarara sokucu tasarruflarının önlenmesi.

İntifa hakkına bağlı kira alacağı İİK 89, 121.m.ye göre haczedildiğinde, intifa hakkı sahibinin kira sözleşmesi üzerinde, hacizli alacaklıya zarara sokabilecek, dürüstlük kuralına aykırı tasarruflarının da engellenmesi gerekir. İntifa hakkına bağlı kira alacağı haczedilip İİK 121.m.ye göre icra hukuk hakimi tarafından, alacağın tahsili için alacaklıya temlik edildiğinde, ilgili kira sözleşmesinde BK.205.m.4.f. anlamında bir taraf değişikliği yargı kararı ile gerçekleştiğinden artık, kiralayan sıfatı da hacizli alacaklıya geçeceğinden borçlu intifa hakkı sahibinin artık alacaklıya zarara sokacak şekilde kira sözleşmesi üzerinde bir tasarrufta bulunma yetkisi ortadan kalkacaktır, kira sözleşmesini alacaklı aleyhine fesih etme, kirayı indirme gibi tasarruflarda bulunamayacaktır³⁹⁰⁸. Bu yetkiler, temlik yapılan haciz koymuş olan alacaklıya geçecek, mevcut kira sözleşmesi sona erdiğinde yeni kira sözleşmesi yapma, kiracı kira parasını ödemediğinde takip yetkisi de haciz koymuş olan alacaklıya ait olması olacaktır.

Haciz koymuş olan alacaklıyla, intifa hakkı sahibi arasındaki ilişki bu noktada, intifa hakkı sahibiyle, intifanın konusu eşyanın maliki arasındaki ilişkiye benzer hale gelir. İntifa hakkı sahibi, intifa hakkını, hacizli alacaklıya zarara sokacak şekilde hareket etme ihtimali ortaya çıkarsa, icra hakimi TMK.808 ve 809.m.lerdeki tedbirlere de başvurabilir. Bu tedbirlerin içinde, intifa hakkı sahibinden güvence isteme, güvence göstermediği takdirde, intifa hakkı sahibinin, intifa hakkının konusu üzerinden zilyetliğini kaldırıp, yönetimini bir kayyuma tevdi etme tedbirleri de vardır.

İntifa hakkı sahibinin, intifa hakkının konusunu kiraya verip semerelendirecek yerde, bizzat kendisinin oturması veya ivazsız kullanımı bir üçüncü şahsa bırakmak suretiyle, alacaklının alacağının tahsilini önleyici işlemlerde bulunması mümkündür.

Borçlunun intifanın konusu evi kiraya vermeyip bizzat oturması halinde, borçlunun İİK 82.m.12.b.teki “haliyle mütenasip ev” savunmasında olduğu gibi, evin kiraya verilmesi halinde getireceği kira parasından, haliyle mütenasip olabilecek miktar ayrılıp intifa hakkı sahibi borçluya verildikten sonra kalan kısım alacaklının alacağına mahsup edilir. İntifa hakkı sahibi tahliye ettirilerek, intifanın konusu ev 3. kişiye kiraya verilebilir³⁹⁰⁹ (İİK. 02.07.2012 tarih 6352/16 ile eklenen ek fıkra).

İntifa hakkı sahibi, intifanın konusu taşınmazın kullanımını, ivazsız olarak 3. kişiye bırakmış ise, bu üçüncü kişiye İİK.89.m.ye göre haciz ihbarnamesi gönderildikten sonra 3. kişinin bilirkişilerce belirlenecek emsal kira miktarını artık icra dosyasına yatırması veya bu taşınmazı tahliye etmesi gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü 3. kişiye İİK.89.m.ye göre haciz ihbarnamesi gönderildikten sonra, intifa hakkı sahibinin taşınmaz üzerindeki kullanma menfaati üzerindeki tasarruf yetkisi ortadan kalkmaktadır...

IV-Alacaklı lehine şerhin etkisi:

Alacaklının İİK.89.ye göre haciz ihbarnamesini, 3. şahıs kiracıya ihbarından sonra, kira alacaklısı intifa hakkı sahibinin, o anda mevcut ve muaccel ve daha sonra muaccel

³⁹⁰⁸ **Etem Saba Özmen, Selen Yıldırım** (n 6) 160 “ İcra hakimine verilen yetkinin temelinde, intifa hakkı sahibinin hakkının içerdiği tüm kullanma, yararlanma ve kullanımın devri konusunda tasarruf yetkisini ortadan kaldıracaktır “

³⁹⁰⁹ **İbid** 164

olacak kira alacakları üzerindeki tasarruf yetkisi ortadan kalkar. Kiracı artık alacaklı-
intifa hakkı sahibine, kira paralarını yatırmak yetkisini kaybeder. Bu kira alacakları artık
yargısal olarak hacizli alacaklıya temlik edilmiştir ve TBK.186.m.nin açık hükmüne göre
artık, kiracı, kira paralarını hacizli alacaklıya ödemekle yükümlüdür. İntifa hakkı sahi-
bine yapacağı ödemeler onu borcundan kurtarmayacaktır.

Ancak bu durum, kira sözleşmesi sona ermiş ise, yeni kiracı için geçerli değildir. Ona
yeni bir haciz ihbarnamesi gönderilmedikçe onun intifa hakkı sahibine iyiniyetle yapa-
cağı kira ödemeleri, onu kira borcundan kurtarabilir.

Bunu önlemek için TMK.1010 m.2. bent ve İİK 94 II hükmüne göre, haciz kararının
tapuya şerh edilmiş olması gerekir. Eğer tapuya böyle bir bu şerh konulmuş ise, haciz
koydurmuş olan alacaklı, bu belirtilen alacaklarını ilgili taşınmaz üzerinde hak sahibi
olabilecek kişilere de ileri sürebilir. Buna ‘şerhin aynı etkisi’ adı verilir (**TMK.1010
m.2.f**). TMK.1020.m.ye göre tapuya şerh edilmiş her hususu ilgililerin bildiği farz olu-
nur, iyiniyet iddiası dinlenilmez. İntifa hakkına konu taşınmazın (E) Yapı ve Turizm
A.Ş’ye ait olduğu görüldüğünden, şirket pay sahipleri ve haleflerine etkisini sağlamak
için İİK. 94 II.m.ye göre şirket pay defterine de haciz şerhinin konulması doğru olur.

V-Hacizli alacaklının 3. kişi nezdindeki haciz hakkının kapsamı ve ödemede is- pat sorunu:

Dava konusu olayda, kira sözleşmesi 14 Eylül 2020 tarihli olup, bir yıl sürelidir, söz-
leşmede ‘*yıllık 270.000 lira kira bedelinin peşin nakit ödeneceği*’ hükmü mevcuttur. Ki-
racı, icra dairesine verdiği 16.12.2020 tarihli itiraz dilekçesine, ‘*kira borcunun olmadı-
ğını, kira parasını yıllık peşin olarak ödediğini*’ belirterek, bu ödemeye ilişkin ekte, tarihi
belirsiz, intifa hakkı sahibinin imzasını havi bir belge ibraz etmektedir. Kiracıya, borçlu
3. kişi sıfatıyla haciz ihbarnamesinin ise, 21.06.2021 tarihinde gönderilmiş olduğu anla-
şılmaktadır. Alacaklı vekilinin 18.12.2020 tarihli dilekçesinden de ‘*hacizin intifa hakkı-
nın konusu olan taşınmazın tapu kütüğüne şerh edilmiş olduğu*’ anlaşılmaktadır.

Haciz sahibi alacaklının 3. kişi (kiracı) nezdindeki borçlunun alacaklarına haciz
hakkı, üçüncü kişiye haciz ihbarnamesinin gönderildiği anda mevcut ve daha sonra mu-
accel olacak alacak (kira alacağı) ile sınırlıdır.

Kira gibi devamlı borç doğuran sözleşmelerde, haciz hakkı, haciz ihbarnamesinin ih-
barından önce ifa edilmiş kira alacaklarını kapsamaz...

Burada sorun, ‘*kiracının, önceki kira borçlarını kiraya verene (intifa hakkı sahibine)
ifa ettiğini, nasıl ispat edeceği*’dir. HMK.200. m.ye göre ‘*hukuki bir işlemde doğan ala-
cak miktarının değeri -14.09.2020 tarihi itibarıyla- 4480 lirayı geçtiği takdirde, borçlu bor-
cunu ifa ettiğini senetle (yazılı belge ile) ancak ispat ederek borcundan kurtulabilir.*’

Somut olayda, borçlu kiracı, 14.09.2020 tarihli yazılı kira sözleşmesindeki, ‘*kira
borcu nakit (peşin) ödenecektir*’ kaydı ve itiraz dilekçesindeki tarihsiz ‘*ödeme mak-
buzu*’ niteliğinde, alacaklının (intifa hakkı sahibinin) imzasını havi belgeyi ibraz ederek
kanıtlamaya çalışmaktadır.

Bu belgelerin, kiracı ile kiraya veren (intifa hakkı sahibi) arasında geçerli ispat vası-
tası olabileceği şüphesizdir. **Ancak bu belgenin 3. kişi durumunda olan, onun imza-
sını taşımayan haciz sahibi alacaklıya karşı ileri sürebilmesinin imkanı yoktur.** Her
şeyden önce, kişilerin kendi lehlerine, kendilerinin düzenledikleri bir belgenin, 3. kişi
aleyhine bir kanıt olması mümkün değildir. Çünkü bu şekilde, geçmiş tarihli, 3. kişi aley-
hine muvazaalı belgelerin her zaman düzenlenmesi mümkündür. Bu sebeptendir ki
**HMK.215/II..m.de bu tür yazılı belgelerin 3. kişi (haciz koymuş olan alacaklı) aleyhine
kanıt olabilmesini, senet tarihinin resmi mercilerce onanmış olması koşuluna bağlamış-
tır.**³⁹¹⁰ Somut olayda ise, borçlu kiracının ne kanıt olarak sunduğu kira sözleşmesinin
tarihi, ne de kira ödentsini gösteren makbuz niteliğindeki belgede, bu anlamda *resmi bir
onama* mevcut değildir...

³⁹¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: **Ejder Yılmaz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C:3 (4. Baskı, Yetkin
Yayıncılık 2021) 3868 vd.

U y g u l a m a d a konut kiralarında genel olarak kira parası aylık olarak ödenir. Borçlu kiracının, teamüllerden ayrılarak ‘peşin ödeme iddiası’ da hayatın olağan akışına uygun değildir. Bu bakımdan kiracının bu savını, en fazla kendisine haciz ihbarnamesinin yapıldığı (tebliğ edildiği) 13.10.2020 tarihine kadar olan kira borçları için kabul edebiliriz, bu tarihten sonraki kira paralarını kiracının artık icra veznesine yatırmış olması gerekmektedir. **TBK.185.m.**den de aksine bir sonuç çıkarmak mümkün değildir.

Sonuç olarak; ... 18. İcra Dairesinin 2019/... sayılı takip dosyası ve ... 5. İcra Hukuk Mahkemesinin 31.08.2020 tarihli, 2020/... E. ve 2020/... K. sayılı dosyası hakkında yaptığımız incelemeler sonucu, yukarıda ayrıntılı olarak açıklamış olduğumuz gerekçelerimiz ile,

1-... 5. İcra Hukuk Mahkemesinin *‘intifa hakkının izaleyi şüyu yoluyla paraya çevrilmesi (satışı) kararı’ndan dönmesi gerektiği, çünkü bu kararın infazının hukuken mümkün olmadığı, hukuka aykırı sonuçlar doğurabileceği,*

2-Eğer, ... 5. İcra Hukuk Mahkemesini, az önce belirttiğimiz hatalı kararından döndürmek mümkün olmazsa, alacaklı vekilinin *“kiracının, kira parasını kiralayana (intifa hakkı sahibine) peşin ödediğini”* bildirerek *‘haciz ihbarnamesine itiraz etmesi’* üzerine, -İİK.m. 89/IV uyarınca- *‘kiracının bu beyanının gerçeğe aykırı olduğunu’* iddia ederek icra hukuk mahkemesinde *“tazminat davası”* açması gerekeceği ve bu davada kiracının *‘kira parasını peşin ödediği’* iddiasının *“HMK.m. 215/II çerçevesinde resmi şekilde ispat etmesi gerektiğinin”* bilinmesi gerekeceği,

3-Somut olayda; icra hukuk mahkemesi hakiminin İİK. 121.m.sinde kendisine tanınmış takdir yetkisini kullanarak, *“haciz konusu borçlu intifa hakkı sahibinin kiracıya karşı talep edebileceği kira alacaklarını alacaklının, alacak miktarını karşılayacak ölçüde, alacaklıya yargısal olarak (TBK.185) temlik etmesi”* nin doğru olacağını,

4-İİK 89.m.ye göre; 3. kişilere karşı haciz işlemlerinde, *“alacaklının haciz hakkının kapsamının, 3.kişiye (kiracıya) haciz ihbarının tebliğ edildiği anda mevcut ve bundan sonra muaccel olacak alacak miktarlarını kapsayacağı, devamlı borç doğuran borç ilişkilerinden, bu ihbardan önce ifa edilmiş dönemsel borçları kapsamayacağı”*,

5-3. kişi borçlunun (kiracının) *“haciz ihbarnamesinden önce muaccel olmuş dönemsel borçları ifa etmiş olduğunu HMK.200 ve 215.m.ye uygun olarak ispat etmesi gerektiği”* sonuçlarına varmaktayız. 29/07/2021

KAYNAKÇA

- Ertaş, Şeref. Eşya Hukuku (6. Baskı, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 2020)
 Oğuzman, Kemal./Seliçi, Özer/Özdemir, Oktay. Eşya Hukuku (22. Baskı, Filiz Kitabevi, 2020)
 Akipek, Jale./Akıntürk, Turgut. Eşya Hukuku (Beta Yayınları, 2009)
 Arslan, Ramazan./Yılmaz, Ejder./Ayvaz, Sema./Hasanağası, Emel. İcra ve İflas Hukuku (6. Baskı, Yetkin Yayıncılık, 2020)
 Muşul, Timuçin. Haciz ve Hacze İştirak, 2019 (6. Baskı, Adalet Yayınevi, 2017)
 Muşul, Timuçin. İcra ve İflas Hukuku Esasları, 6. Baskı, 2017 (6. Baskı, Adalet Yayınevi, 2017)
 Ercan, İsmail. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı (7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021)
 Uyar, Talih./Uyar, Alper./Uyar, Cüneyt. İİK. Şerhi, C:2 (3. Baskı, Bilge Yayınevi, 2014)
 Kuru, Baki. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı (2. Baskı, Yetkin Yayıncılık, 2013)
 Pekcanitez, Hakan./Atalay, Oğuz./Özkan Sungurtekin, Meral./Özekes, Muhammet. İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı) (5. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2018)
 Özmen, Saba. /Yıldırım, Selen. ‘İcra İşlemlerine Konu Olarak İntifa Hakkının Paraya Çevrilmesi Uygulamaları ve Cebren Devri Yanılgısı Üzerine Düşünceler’ (2017/1) İstanbul Barosu Dergisi
 Öz, Turgut./Acar, Faruk./Gökyayla, Emre./Develioğlu, Hüseyin Murat. İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu, C: 2,3 (2009)

49) İcra Hukuk Mahkemesinde Açtığı ‘İhalenin Feshi Davası’ Reddedilen Borçlu, Bu Kararın Kesinleşip Dava Konusu Taşınmazın ‘Alıcı’ Adına Tapuda Tescil Edilmesinden Sonra, Alıcı Aleyhine ‘Yolsuz Tescil Nedeniyle Tapu İptali ve Tescil Davası’ Açabilir mi?

(Prof. Dr. Selçuk Öztekin Armağanı, C: 4, 2022, s: 2341-2360)

ÖZET: Doktrindeki hakim görüşü; “icra hukuk mahkemesinin ‘ihalenin feshi talebinin reddine’ ilişkin kararlarının kesin hüküm (HMK.m. 303) teşkil edeceği” şeklinde olmasına rağmen, uyuşulamadada **Yargıtay 12. Hukuk Dairesi** bu görüşü benimsemişken **Yargıtay 1. Hukuk Dairesi** ile **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu** “icra hukuk mahkemesinin bu konudaki (yani; ‘ihalenin feshi talebinin reddi’ konusundaki) kararlarının ‘kesin hüküm’ teşkil etmeyeceğini ve borçlunun, hakkında bu doğrultuda karar verilmesinden sonra, asliye hukuk mahkemesine başvurarak ‘yolsuz tescil’ iddiası ile ‘tapu iptali ve tescil davası’ açabileceği” görüşündedir. **Yüksek mahkemenin** bu görüşü isabetli midir?

Anahtar Kelimeler: İhalenin feshi, tapu iptali ve tescil davası, yolsuz tescil, kötüniyet, ihaleye elektronik ortamda katılım

Talih UYAR ORCID No: 0000-0002-1531-3646

*

I-İcra hukuk mahkemesinden ‘hangi nedenlere dayanılarak ihalenin feshinin istenebileceği’ İİK.m. 134’de belirtilmiştir.

‘İhalenin feshi nedenleri’ doktrinde³⁹¹¹ ve **Yargıtay içtihatlarında**³⁹¹²;

a- “İhaleye fesat karıştırılmış olması”,

b- “Artırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemler”,

c- “İhalenin yapılması sırasındaki hatalı işlemler”,

d- “Alıcının, taşınmazın önemli nitelikleri hakkında hataya düşürülmüş olması”

şeklinde belirtilmiştir.

II-Aşağıdaki durumların ‘ihalenin feshi nedeni olamayacağı’ **yüksek mahkeme** (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi) tarafından açık ve seçik olarak ifade edilmiştir:

³⁹¹¹ GÖRGÜN, L.Ş./BÖRÜ, L./KODAKOĞLU, M. İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, 2022, s: 335 vd. – ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. İcra ve İflas Hukuku, 4. Baskı, 2021, s: 316 vd. – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:701 vd. – KURU, B./AYDIN, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku “Ders Kitabı”, 4. Baskı, 2020, s:242 vd. – ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. İcra ve İflas Hukuku, 7. Baskı, 2021, s:349 vd. – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2014, 3. Baskı, C:2, s: 2335 vd. – MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 2016, s:336 vd. – PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku “Ders Kitabı”, 9. Bası, 2022, s:242 vd. – UYAR, T. İhalenin Bozulma Nedenleri (Terazi Huk. Der. S:5, s:83-96) – ERCAN, İ. Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 9. Baskı, 2022, s: 676 vd. – YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D. İcra ve İflas Hukuku, 8. Baskı, 2021, s: 303 vd.

³⁹¹² Bknz: HGK. 09.11.2021 T. 12-3010/1378; 12. HD. 22.09.2021 T. 6115/7785; 26.05.2021 T. 4516/5474; 07.04.2021 T. 2922/4191; 17.03.2021 T. 1122/3013; 18.02.2021 T. 832/1753; 24.12.2020 T. 7982/11303; 24.06.2020 T. 8921/5467; 11.02.2020 T. 559/1181; 21.01.2019 T. 10024/580; 10.11.2014 T. 27879/26685; 15.09.2014 T. 17996/21333; 01.11.2012 T. 16982/31153; 03.11.2011 T. 5136/21320; 17.03.2011 T. 1384/4064 vb. (www.e-uyar.com)

√ “*Borçlunun, açmış olduğu menfi tesbit davasını (İİK.m. 72) kazanmış olması*”³⁹¹³

√ “*Takibin iptal edilmiş olması*”^{3915 3916}

√ “*İhale tarihinden sonra borcun ödenmiş olması*”^{3917 3918}.

III-Doktrindeki³⁹¹⁹ hakim görüşü; “*icra hukuk mahkemesinin ‘ihalenin feshi talebinin reddine’ ilişkin kararlarının kesin hüküm (HMK.m. 303) teşkil edeceği*” şeklinde olmasına rağmen, u y g u l a m a d a **Yargıtay 12. Hukuk Dairesi**³⁹²⁰ bu görüşü benimsemişken **Yargıtay 1. Hukuk Dairesi**³⁹²¹ ile **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu**³⁹²² “*icra hukuk mahkemesinin bu konudaki (yani; ‘ihalenin feshi talebinin reddi’ konusundaki) kararlarının ‘kesin hüküm’ teşkil etmeyeceğini ve borçlunun, hakkında bu doğrultuda karar verilmesinden sonra, asliye hukuk mahkemesine başvurarak ‘yolsuz tescil’ iddiası ile ‘tapu iptali ve tescil davası’ açabileceği*” görüşündedir... (Ancak; **doktrinde**³⁹²³ “*Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 11.02.2021 T., E: 2018/2-511, K: 2021/69 sayılı ‘dava konusu taşınmazın yargılama aşamasında kesinleşen ihale ile banka adı a tescil edildiği, İİK.m. 134 uyarınca, icra mahkemelerinin ihalenin feshine ilişkin kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil edeceği, bu noktada kesinleşen ihalenin feshinin reddine ilişkin kararlar mülkiyet aktarımının sağlanması nedeniyle yolsuz tescilin artık tartışılmayacağı’* ş e k l i n d e k i o yçokluğu ile vermiş olduğu kararıyla, görüşünü değiştirmiş olduğu” ifade edilmiştir...)

³⁹¹³ **KURU, B.** age. s: 383 [“İİK.m. 72, V, c.2’deki ‘icranın eski hale iadesi’ yalnız alacaklı ve borçlu (icra takibinin ve menfi tesbit davasının tarafları) içindir; üçüncü kişiler hakkında uygulanamaz. Yani, menfi tesbit davasının borçlu lehine sonuçlanmış olmasının üçüncü kişilerin hukuki durumuna bir etkisi yoktur. Bu nedenle, menfi tesbit davasının (İİK.m. 72) borçlu lehine sonuçlanmış olmasının, borçlunun hacizli malları hakkında daha önce yapılmış olan satışlara bir etkisi yoktur; bu mallar icranın eski haline iadesi yolu ile alıcılarından geri alınamaz.”] – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., C:2, s:2337 “Borçlunun menfi tesbit davasını kazanmış olması, ihalenin feshine neden olmaz...”

³⁹¹⁴ Bknz: 12. HD. 15.05.2012 T. 31633/16823; 15.07.2005 T. 11944/15760; 12.04.2005 T. 4676/7906; 19.03.2004 T. 835/5346; 12.05.2003 T. 6350/9891; 27.03.1990 T. 10364/3421; 09.10.1989 T. 9173/11889 (www.e-uyar.com)

³⁹¹⁵ **KURU, B.** age. s:706 “Takibin iptal edilmiş olması ihalenin feshi sebebi değildir.” – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., C:2, s:2337 “Takip iptal edilse dahi, takip sonucunda gerçekleşen ihale geçerliliğini korur.”

³⁹¹⁶ Bknz: 12. HD. 15.07.2005 T. 11944/15760; 12.04.2005 T. 4676/7906; 12.05.2003 T. 6350/9891 (www.e-uyar.com)

³⁹¹⁷ **KURU, B.** age. s:706 “İhale tarihinden sonra dosya borcunun ödenmesi, ihalenin feshini gerektirmez.” – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. s:2336, 2337 “Borcun ödenmiş olması ihalenin feshi nedenleri arasında bulunmadığından, ihalenin feshini gerektirmez.”

³⁹¹⁸ Bknz: 12. HD. 14.10.2008 T. 19368/17352 (İBD. 2009/2, s:862 vd.); 01.11.2012 T. 16982/3153 (www.e-uyar.com)

³⁹¹⁹ **KURU, B.** age. s:722 – **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E.** age. s:352 vd. – **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M.** age., s: 251 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C:1, s:403; C:3, s:5093 – **GÖRGÜN, L.Ş./BÖRÜ, L./KODAKOĞLU, M.** age., s: 345 – **MUŞUL, T.** age., s:506 – **ARSLAN, R.** Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, 1977, s:66 – **PEKCANITEZ, H./SİMİL, C.** İcra ve İflas Hukukunda Şikayet, 2. Baskı, 2017, s:452 – **YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D.** age., s: 305 – **DOMANIÇ, H.** Hukukta Kazıyye Muhkeme ve Nisbi Tesiri, 1964, s:18 – **COŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İİK. 2016, C:2, 5. Baskı, s:2759

³⁹²⁰ Bknz: 12. HD. 06.12.2018 T. E: 12146, K: 12974; 22.02.2016 T. E: 2015/33299, K: 4629; 24.05.2011 T. E:11807, K:10306 (www.e-uyar.com)

³⁹²¹ Bknz: 1. HD. 09.10.2018 T. E: 2015/11711, K: 13281; 25.06.2015 T. E: 2014/10960, K:9475 (www.e-uyar.com)

³⁹²² Bknz: HGK 25.06.2019 T. E: 2018/12-77, K: 790; 04.11.2020 T. E: 431, K: 836; 17.10.2019 T. E: 2017/1-1279, K: 1070 (www.e-uyar.com)

³⁹²³ **GÖRGÜN, L.Ş./BÖRÜ, L./KODAKOĞLU, M.** age., s: 345

Gerek **Yargıtay 1. Hukuk Dairesi** ve gerekse **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu** son içtihatlarında³⁹²⁴, “ihalenin feshi isteğinin icra hukuk mahkemesince reddedilmiş olması, temelde ‘yolsuz tescil’ nedenini ortadan kaldırmaz... Türk hukuk sisteminde, tapu kayıtlarının oluşumunda ‘ilililik prensibi’ esastır. Kaydın illetini teşkil eden ihalenin geçersiz işlemlere dayanması durumunun, yolsuz tescilin oluşumuna neden olacağı açıktır... Kural olarak icra mahkemesinin, takip hukukuna ilişkin kararları, yürütülen takip bakımından tarafları bağlamakta ve sadece takip hukuku bakımından ‘kesin hüküm’ yaratmakta; maddi hukuk anlamında ‘kesin hüküm’ teşkil etmemektedir. Öğretide İİK.’nin 134/2 maddesinin açık hükmü karşısında diğer mahkemelerde açılmayacağı açık olarak belirtilen ihalenin feshine ilişkin icra mahkemesi kararlarının bunun istisnasını oluşturduğu; maddi anlamda kesin hüküm teşkil edeceği yönünde görüşler olduğu gibi, farklı görüşler de bulunmaktadır. Davacının davasının; ‘kaydın davalı taraf adına oluşumunun illetten yoksun olduğu, bu nedenle yolsuz tescil niteliğinde bulunduğu iddiasına dayalı olduğu’ açıktır. Bu tür davaların mülkiyet hakkına dayalı olarak her zaman açılabilmesi de kuşkusuzdur. Hemen belirtilmelidir ki, ‘taşınmazın usulsüz takip ve buna bağlı olarak yapılan ihale ile elinden çıktığını’ iddia eden tarafın başvuracağı yollardan birisi yukarıda açıklanan şekilde ‘ihalenin feshi şikayetini’ yapmaktır. Ancak, bunun yanında ‘ihale sonucu edinilen mülkiyete dayalı tescilin yolsuz olduğunu ileri sürerek, tapu iptal ve tescil davası açmasına’ da yasal bir engel bulunmamaktadır. Bu iki talep ve davanın nitelikleri, açılma zamanları, amaçları, hukuki dayanakları, yargılama yöntemleri ve kurulacak hükmüleri ise birbirinden farklıdır. ‘İhalenin feshi’, daha çok icra hukuku prensipleri ve şikâyet prosedürü içinde, daha fazla dayalı, inceleme ve araştırma alanı daha kısıtlı ve ihalenin şeklen denetimi şeklinde gerçekleşmekte iken; ‘yolsuz tescile dayalı iptal ve tescil davası’nda izlenecek yol bu kadar sınırlı olmayacak; takibe esas teşkil eden borç ilişkisinin doğru olup olmadığı, buna dayalı takibin usulüne uygun yapıp yapılmadığı, ihale hazırlığı ve ihale anına kadar ve ayrıca ihale hazırlığı ve ihale aşamasındaki tüm işlemlerde davalıların usul ve yasaya aykırı bir katkılarının bulunup bulunmadığı da araştırılacaktır. Taşınmazın gerçek bir borç bulunmaksızın icra takibi sonucu elden çıkarılması mahkeme kararı ile saptanmışsa, alacaklı tarafından borcuna mahsuben, alacağına karşılık temlik alındığı için, yolsuz tescil iddiası ileri sürülebilir; el değiştirme halinde davalılar arasında el ve işbirliğine dayalı bir ilişki olup olmadığına da bakılacaktır....” şeklinde açıklamada bulunmuştur.

Yüksek mahkemenin bu (yeni) görüşü, çeşitli hukuki platformlarda tartışılmıştır.³⁹²⁵

Doktrinde, yüksek mahkemenin bu görüşü eleştiri konusu olmuştur. Gerçekten;

√ “...İcra mahkemesinin, ihalenin feshi talebini incelemekteki yetkisi sınırlı değildir. İcra mahkemesi, her türlü delile dayanarak ihalenin feshinin gerekip gerekmediğini inceler. İcra mahkemesi, tanık da dinleyebilir; tarafların ikrarı ile bağlı değildir; ikrara rağmen fesih sebebinin mevcut olup olmadığını araştırır. Bu nedenle icra mahkemesinin, ‘ihalenin feshi talebinin reddi’ hakkındaki kararı maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmelidir. Ancak, **Yargıtay 1. Hukuk Dairesi** ve **Hukuk Genel Kurulu**, son yıllarda ‘ihalenin feshi isteğinin reddedilmiş olması, temelde yolsuz tescil nedenini ortadan kaldır-

³⁹²⁴ Bknz: HGK. 01.06.2011 T. 1-321/382; 1. HD. 12.05.2010 T. 5029/5612; 1. HD. 01.06.2009 T. 4361/6232; 1. HD. 22.06.2017 T. 206/3760; 1. HD. 08.05.2017 T. 7408/2405; 1. HD. 09.09.2015 T. 9004/10586; 1. HD. 10.04.2013 T. 15559/5303; 1. HD. 11.02.2013 T. 13943/1691 vb. (www.e-uyar.com)

³⁹²⁵ **SİRMEN, L.A./AYVAZ, T.S.** Yargıtay Kararlarına Göre İhale Feshedilmeksizin Sicilin Düzeltilmesi Davası Açılması [Yargıtay Kararları Işığında Güncel Medeni Hukuk Problemleri Sempozyumu (8-9 Kasım, 2018) Bildirileri, 2019, s:505-526] – **UYAR, T.** Süresinden Sonra Açtığı “İhalenin Feshi Davası” Reddedilen Borçlu, “Yolsuz Tescil Nedeniyle Tapu İptali ve Tescil Davası” Açılabilir mi? (Prof. Dr. Ali Necip Ortan Armağanı, 2019, s:2563-2575) – **UYAR, A.** “İhalenin Feshi Talebinin Reddedilmesi”nden Sonra Genel Mahkemede “Tapu İptali ve Tescil Davası” Açılabilir mi? (İBD. Ocak-Şubat/2011, s:165-171)

maz. 'demek suretiyle, sicilin düzeltilmesi (tapu iptali ve tescil) davasının her zaman açılabilirliğini kabul etmektedir. Buna göre; örneğin, ihale aşamasında yapıldığı ileri sürülen usulsüzlüklere dayalı olarak m. 134'de öngörülen bir yıllık süreden sonra da dava açılabilir. **Kanımızca** bu görüş isabetli değildir. Her şeyden önce, ihalenin feshi için öngörülen azami bir yıllık süre sonunda ihale kesinleşir. Bundan sonra, ihalenin feshini isteme sonucunu da meydana getirecek bir sicilin düzeltilmesi (tapu iptali ve tescil) davası açılmasına olanak tanınması, **cebri ihalelere duyulacak güveni ve ilgiyi azaltır**. Öte yandan, sicilin düzeltilmesi (tapu iptali ve tescil davası) bakımından da, bir 'yolsuz tescil'in varlığından söz edilemez. Çünkü, ihale alıcısı adına yapılan tescil, **geçerli ve hukuken ortadan kaldırılmamış cebri bir işleme dayanmaktadır**. 'İhalenin feshi talebinin reddedilmiş olması' halinde ise, icra mahkemesi her türlü delili inceleyerek bir karar verdiği için, bu hususun yeniden dava konusu yapılması doğru olmaz...³⁹²⁶

√ “..... 'Yolsuz tescil', gerçek hak durumuna uymayan tescildir. MK. 1024/II'ye göre 'bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur'...

'İhalenin feshedilip feshedilemeyeceği' konusunda asıl karar veren merci, icra hukuk mahkemesidir. Bu husus, sicilin düzeltilmesi davasına bakan mahkemenin görevine girmediği gibi, uzmanlık alanının da dışındadır...

...MK. anlamında 'yolsuz tescil'in varlığından söz edilebilmesi için, tescile dayanak teşkil eden hukuki işlemin bağlayıcı olmaması veya hukuki sebepten yoksun bulunması gerekir. Cebri artırma (ihale), bir satım sözleşmesi hatta özel hukuka ait bir işlem olmayıp bir kamu tasarrufudur. O nedenle, ihale feshedilmedikçe, buna dayanılarak yapılmış olan tescil geçerli bir hukuki sebebe sahiptir. Başka bir ifadeyle, İİK. 'nin ihalenin kesinleştiği bir durum bakımından, tapu sicilinde buna dayanan tescilin 'hukuki sebepten yoksun ve yolsuz olduğunu' söylemek mümkün değildir. Yargıtayın bu konudaki açıklaması, sicilin düzeltilmesi davasıyla mülkiyet hakkının korunmasını sağlamayı amaçlamış olduğudur. Oysa yine Yargıtay kararlarında 'kişilerin huzur ve güven içerisinde alışverişte bulunmaları, satın aldıkları şeylerin ileride kendilerinden alınabileceği endişeleri taşımamaları, dolayısıyla toplum düzeninin sağlanması düşüncesiyle, ihalede mal alan kişinin iyiniyetinin korunması ilkesi asıldır.' ifadesine yer vermektedir. Kamu'nun güvenine mazhar olarak Devlet otoritesinin cebri icra organları vasıtasıyla yasalara uygun olarak gerçekleştirilen ihalenin korunması da, kamu düzeninin sağlanmasının ve hukuk devleti olmanın bir gereğidir...

İhale, kanunda öngörülmüş olan hak düşürücü süre içinde feshedilmedikçe, sicilin düzeltilmesi davasına temel olabilecek bir 'yolsuz tescil'in varlığından söz edilemez...

İhalenin feshi imkanı hukuken ortadan kalktıktan sonra, ihalenin feshi sonucunu meydana getirecek şekilde bir 'sicilin düzeltilmesi davası' açılmasına imkan tanınması, sadece kabulü mümkün olmayan bir yaklaşım olarak değerlendirilmeye kalmayacak; aynı zamanda kaçınılmaz olarak **cebri ihalelere duyulması gereken güveni azaltacak, cebri satışlar bakımından hukuki güvenliğin önemli bir unsuru olan işlem güvenliği ve hukuki istikrar büyük ölçüde sarsılacak borcun yaptırımı olan 'borçlunun sorumluluğu' kurumu, bu uygulamadan onarılmaz biçimde yara alacaktır. Hukuki güvenliğin bir diğer olmazsa olmaz şartı 'hak güvenliği'dir. Bu bakımdan, burada hiç şüphesiz mülkiyet hakkının korunması da önem taşımaktadır...**³⁹²⁷

IV-İncelediğimiz kararlarında, yüksek mahkemenin (Yargıtay 1. Hukuk Dairesi ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun) her 'icra hukuk mahkemesinin ihalenin feshi talebinin reddi kararının kesinleşmesinden sonra açılan' "tapu iptali ve tescil" davalarına sıcağı bakmadığını ve sıklıkla iki durumda bu davalarda "tapu iptali ve tescil kararı" verdiğini görüyoruz. Bunlar;

³⁹²⁶ ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. age., s:352 vd.

³⁹²⁷ SİRMEN, L.A./AYVAZ, T.S. a.g. tebliğ, s:505 vd.

a) Takip alacaklısının, takip ve dava konusu taşınmazı alacağına mahsuben icrada satın almış olması durumunda;

- “Davacı, ‘davalı Z. Tarafından aleyhine icra takibi yapıldığını, icra takibinin iptali ve borcunun olmadığı tespit için davalı Z. aleyhine menfi tespit davası açtığını fakat bu davanın devamı sırasında **davalı Z.’nin** icra takibini devam ettirerek, 140 ada, 99 parsel sayılı taşınmazı satışa çıkartarak, **alacağına karşılık icra yoluyla aldığı**, daha sonra da yakın arkadaşı olan diğer davalı N.A.’ya muvazaalı olarak devrettiğini, Z. ve N.’nin birlikte hareket ettiklerini’ ileri sürüp, **tapu kayıtlarının iptali ile adına tescilini**” istemiştir.³⁹²⁸

-“İcra mahkemesinde ‘usulsüz tebligat’ iddiasıyla açtığı ihalenin feshi davasını kaybeden borçlunun -bu konuda icra mahkemesince verilen davanın reddine dair kararın kesinleşmesinden sonra- genel mahkemede **–alacağına mahsuben taşınmazı satın almış olan banka aleyhine-** her zaman “tapu iptali ve tescil davası” açabileceği”^{3929 3930}

-“İcra dairesinde yapılan açık artırmaya katılıp, **alacağına mahsuben satılan taşınmazı alan alacaklıya** (ve ondan aynı taşınmazı durumu bilerek satın alan üçüncü kişiye) **karşı** icra mahkemesinde “ihalenin feshi davası” açılabilir gibi, –“tebligat usulsüzlüğü nedeniyle- genel mahkemede –“tescilin yolsuz olduğu”ndan bahisle- “tapu iptali ve tescil davası” da açılabilir”³⁹³¹

belirtilmiştir.

b) Takip ve dava konusu taşınmazı ihalede satın almış olan alıcının kötüniyetli (TMK.m. 3) olması durumunda;

- “Hukukumuzda kişilerin huzur ve güven içerisinde alışverişte bulunmaları satın aldıkları şeylerin ilerde kendilerinden alınabileceği endişelerini taşımamaları, dolayısıyla toplum düzenini sağlamak düşüncesiyle, alan kişinin iyi niyetinin korunması ilkesinin kabul edildiği- TMK. mad. 1023 kapsamında tapu kütüğündeki sicile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir ayni hak kazanan üçüncü kişilerin kazanımlarının korunacağı- İktisapta bulunan kişinin, iyi niyetli olup olmadığı tam olarak tespitinin büyük önem taşıdığı ve bu nedenle yüzeysel ve şekilci bir araştırma ve yaklaşımın büyük mağduriyetlere yol açacağı, kişilerin Devlete ve adalete olan güven ve saygısını sarsacağı ve yasa koyucunun amacının ilk bakışta, şeklen iyi niyetli gözükeni değil, gerçekten iyiniyetli olan kişiyi korumak olduğu hususlarının daima göz önünde tutulması, bu yönde tüm delillerin toplanıp derinliğine irdelenmesi ve değerlendirilmesi gerektiği- Kötüniyet iddiasının def’i değil itiraz olduğu, iddia ve müdafaanın genişletilmesi yasağına tabii olmaksızın her zaman ileri sürülebileceği ve mahkemece kendiliğinden (resen) nazara alınacağı ilkelerinin 8.11.1991 tarih 1990/4 esas 1991/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında kabul edilmiş, bilimsel görüşlerde aynı doğrultuda geliştiği- **Davacı tanıklarının kötüniyet iddiası yönünden dinlenerek**, tanık beyanları, ceza dava dosyası ve tüm deliller birlikte değerlendirilip davalıların kötüniyetli olup olmadıkları, **TMK. mad. 1023 hükmünün koruyuculuğundan yararlanıp yararlanamayacaklarının saptanarak** sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanlıgılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulmasının doğru olmadığı...”³⁹³²

-“Cebri icra yoluyla ve açık arttırma suretiyle yapılan satışların sonucunda bir taşınmazın satın alınması halinde dahi, TMK. mad. 932 hükmüne dayanılan tescilin yolsuzluğuna ilişkin dava açılabilir- Usulsüzlüğü iddia edilen işlemlere **ihale alıcısı davalının katkısının bulunması halinde oluşan sicil yolsuzluğundan söz edilebileceği...**”³⁹³³

³⁹²⁸ Bknz: 1.HD. 08.02.2012 T. 12381/1012 (www.e-uyar.com)

³⁹²⁹ Bknz: HGK. 01.06.2011 T. 1-321/382 (www.e-uyar.com)

³⁹³⁰ Bknz: 1. HD. 12.05.2010 T. 5029/5612 (www.e-uyar.com)

³⁹³¹ Bknz: 1. HD. 01.06.2009 T. 4361/6232 (www.e-uyar.com)

³⁹³² Bknz: 1. HD. 22.06.2017 T. 206/3760 (www.e-uyar.com)

³⁹³³ Bknz: 1. HD. 08.05.2017 T. 7408/2405 (www.e-uyar.com)

-“Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 08.11.1991 tarihli ve 1990/4 Esas, 1991/3 sayılı kararı ile tapu iptal ve tescil istekli davada dava açma iradesinin iktisabın kötüniyete dayalı olduğu iddiasını da taşıdığı ve **kötüniyet iddiasının hukuki mahiyeti itibariyle itiraz niteliğinde bulunduğu** ve bu nedenle de yargılama sona erinceye kadar iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olmadan her zaman ileri sürülebileceği”³⁹³⁴ - “Tapu kütüğündeki sicile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımının korunacağı, aynı ilke tamamlayıcı madde niteliğindeki 1024. maddenin 1. fıkrasına göre, **bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişinin bu tescile dayanamayacağı**-Davalılardan son kayıt maliki olan İ. U. ve M. Ö.'ün ikinci el konumunda oldukları gözetildiğinde koşulların varlığı halinde TMK'nin 1023. maddesi koruyuculuğundan yararlanacaklarının kuşkusuz olduğu, ikinci el konumundaki **bu davalıların iyiniyetli olup olmadıkları hususunda hükme yeterli bir araştırma yapılmadığı**, diğer taraftan, tapu iptal ve tescil davalarının kayıt malikleri aleyhine açılacağı...”³⁹³⁵

-“Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyetin tescilden önce kazanıldığı; ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesinin, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlı olduğu- **İyiniyet iddiası**”³⁹³⁶

-“Tapu iptal ve tescil istekli davada dava açma iradesinin iktisabın kötüniyete dayalı olduğu iddiasını da taşıdığı ve kötüniyet iddiasının hukuki mahiyeti itibariyle itiraz niteliğinde bulunduğu ve bu nedenle de yargılama sona erinceye kadar iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olmadan her zaman ileri sürülebileceği- Taşınmaz kaydında birden çok haciz şerhi ve ihtiyati tedbir şerhinin bulunduğu, her ne kadar taşınmaz birden çok el değiştirmiş ise de; tüm alıcılar ve davalının şerhleri görerek edinmesi, ayrıca çekişme konusu bağımsız bölümün yer aldığı site 46 adet villadan oluşmakta olup, bu yerle ilgili pek çok hukuki ihtilaf olması, bunlarla ilgili bir kısım haberlerin basına da yansımaları karşısında **çok büyük olmayan ilçede dava konusu taşınmazın ihtilafli olduğunun bilinmemesinin hayatın olağan akışına ters düştüğü, dolayısıyla davalının iktisabının iyiniyetli olmadığı sonucuna ulaşılacağı...**”³⁹³⁷

-“**Kötü niyet iddiasının def'i değil itiraz olduğu**, iddia ve müdafaanın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın her zaman ileri sürülebileceği ve **mahkemece kendiliğinden (resen) nazara alınması gerekeceği...**”³⁹³⁸

-“Yolsuz tescil hukuksal nedenine dayalı olarak verilen kararlara konu işlemlerin yapıldıkları tarihten itibaren butlanla malül olduğu ve yapılmamış sayılacakları, öte yandan, **yolsuz tescil işlemine taraf olan kişinin iyiniyetli olduğundan söz etme olanağı da olmadığı** ve bu kişi aleyhine ecrimisile hükmedilmesi gerekeceği”³⁹³⁹

-“Davacının çekişme konusu taşınmazın mülkiyetini 14.06.2002 tarihinde tescilsiz olarak kazanmasından sonra, davalının önceki malikten alacağına tahsili için yapılan cebri ihale ile mülkiyeti kazanımı ve diğer davalıya yapılan temlikin TMK'nun 1025. maddesine uyarınca yolsuz tescil niteliğinde olduğu iddiası 1990/4 – 1991/3 sayılı İ.B.K. uyarınca davalıların mülkiyeti kazanımlarının kötüniyetli olduğu iddiasını da içerdiğinden, **davalıların kötü niyetle iktisapta bulduklarının öncelikle davacı tarafca kanıtlanması gerekeceği**”³⁹⁴⁰

³⁹³⁴ Bknz: 1. HD. 03.12.2015 T. 9470/14094 (www.e-uyar.com)

³⁹³⁵ Bknz: 1. HD. 09.09.2015 T. 9004/10586 (www.e-uyar.com)

³⁹³⁶ Bknz: 1. HD. 16.04.2015 T. 9997/5589 (www.e-uyar.com)

³⁹³⁷ Bknz: 1. HD. 16.04.2015 T. 6574/5588 (www.e-uyar.com)

³⁹³⁸ Bknz: 1. HD. 29.11.2013 T. 1940/16958 (www.e-uyar.com)

³⁹³⁹ Bknz: 1. HD. 22.10.2013 T. 15502/14265 (www.e-uyar.com)

³⁹⁴⁰ Bknz: 1. HD. 10.04.2013 T. 15559/5303 (www.e-uyar.com)

-“Tapulu taşınmazların intikallerinde, huzur ve güveni koruma, toplum düzenini sağlama uğruna, tapu kaydında ismi geçmeyen ama asıl malik olanın hakkı feda edildiğinden **iktisapta bulunan kişinin, iyi niyetli olup olmadığının tam olarak tespitinin büyük önem taşıdığı**, bu sebeple açmış olduğu ihalenin feshi davası kabul edilerek, kesinleşen davacının açmış olduğu tapu iptali ve tescil davasında, **ihalenin feshi davasının açılmasından sonra taşınmazı ihale alıcısından satın alan kimsenin gerçekten iyi niyetli olup olmadığının araştırılması gerekir**ken hak düşürücü sürenin geçtiğinden bahisle karar verilmesinin isabetsiz olduğu”³⁹⁴¹

-“Cebri icra yoluyla ve açık artırma suretiyle yapılan satışlar sonucu bir taşınmaz malın satın alınmasında, ancak “ihalenin feshi yoluna gidilmesinin engellendiğinin anlaşılması halinde”, MK’nun 1023. maddesine dayanılarak genel mahkemede “tescilin yolsuzluğu”na ilişkin “tapu iptali ve tescil davası” açılacağı ve **alıcının satışa konu malın tapu kaydının yolsuzluğunu bile bile ve kötü niyetle bu arttırmaya girip taşınmazı satın aldığına kanıtlanması halinde**, “davanın kabulüne” karar verilmesi gerekeceği”³⁹⁴²

-“Borçlunun, taşınmazının ihalede alıcıya satılmasından sonra, açtığı ihalenin feshi davası devam ederken, her nasılsa tapudaki devir yasağına ilişkin şerhi sildirip, **bu durumu bilen (kötüniyetli) bir tanıdığına taşınmazı tapuda devretmesi halinde, bu kişinin MK. 1023 hükmünden yararlanamayacağı**”³⁹⁴³

-“Tapuda kayıtlı bulunan bir taşınmaz malı iktisap eden kimseye karşı Medeni Kanun’un 931. maddesinde öngörülen **iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle açılan tapu iptali davalarında**, dava açma iradesi, **iktisabın kötüniyete dayalı olduğu iddiasını da taşır**; kaldı ki öyle olmasa bile buradaki kötüniyet iddiasının hukuki mahiyeti itibarıyla itiraz niteliğinde bulunduğundan yargılama sona erinceye kadar iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olmadan her zaman ileri sürülebileceği”³⁹⁴⁴

-“Tapuda adına kayıtlı bulunan taşınmazı, isim benzerliğinden dolayı cebri icra yoluyla satılan kişinin, MK. 1007’ye dayanarak hazine aleyhine tazminat davası açabileceği - **Dava konusu taşınmazı ihalede satın alandan satın alan kişinin kötüniyeti kanıtlanmadıkça, MK. 1023’ün koruması altında olduğu**”³⁹⁴⁵

belirtilmiştir.

*Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı vekili 03.04.2019 tarihli “dava dilekçesi”nde özetle;

-Müvekkili R. H. hakkında 12.01.2014 ve 30.11.2013 vade tarihli 95.000 TL. + 50.000 TL. bedelli bonolara dayanılarak alacaklı Ş. K. tarafından ... İcra Müdürlüğü’nün 2014/... sayılı takip dosyasına dayanılarak ‘kefil’ sıfatıyla takipte bulunulduğunu,

-Senette ‘asıl borçlu’nun, müvekkilinin oğlu G. H. olduğunu, yapılan tebligatları alan oğlunun bu takipten müvekkilini haberdar etmediğini ve bu suretle takibin müvekkili hakkında da kesinleşmesine neden olduğunu,

-Her iki senetteki tüm imzaların ‘asıl borçlu’ G. H.’a ait olduğunu, bu kişi tarafından babasına ait imzaların senede sahte olarak atılmış olduğunu, bu nedenle G. H.’un ... Ağır Ceza Mahkemesi’nin 08.06.2017 T. 2017/... sayılı kararı ile bu eyleminden dolayı ‘sahte senet düzenlemek’ suçundan dolayı suçlu bulunup ceza aldığını ve bu kararın kesinleştiğini,

-Müvekkili R. H. tarafından, takip alacaklısı Ş. K. hakkında ... Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2018/... E. sayılı dosyasında açılmış olan ‘menfi tespit davası’nın devam ettiğini,

³⁹⁴¹ Bknz: 1. HD. 11.02.2013 T. 13943/1691 (www.e-uyar.com)

³⁹⁴² Bknz: 1. HD. 15.09.2000 T. 7189/10396 (www.e-uyar.com)

³⁹⁴³ Bknz: 1. HD. 28.06.1988 T. 1308/7796 (www.e-uyar.com)

³⁹⁴⁴ Bknz: İct. Bir. K. 08.11.1991 T. 4/3 (www.e-uyar.com)

³⁹⁴⁵ Bknz: 1. HD. 28.01.1986 T. 14935/545 (www.e-uyar.com)

-Bu süreç devam ederken –mahkemece ‘*takibin durdurulması*’ için ‘*ihiyati tedbir kararı*’ verilmemiş olduğundan- üzerine haciz konulmuş olan müvekkiline ait İstanbul ili Ataşehir ilçesi, Kayışdağı mahallesi, ... ada, ... parsel’de bulunan taşınmazın, icra dosyasından yapılan açık artırmada davalı E. Ç.’ya satıldığına,

-Müvekkili tarafından ... İcra Hukuk Mahkemesi’nde açılmış olan ‘*ihalenin feshi davası*’nın –E:2016/..., K:2017/... sayılı dosya- bu mahkemece (esastan) ret edildiğini ve bu kararın kesinleştiğini,

-Bunun üzerine, dava konusu taşınmazı ihalede almış olan E. Ç. aleyhine, bu ‘*yolsuz tescil (MK. m. 1025) nedenine dayalı tapu iptali ve tescil davasını*’ açtıklarını,

-‘*Takip konusu senetlerdeki imzaların müvekkiline ait olmadığını*’ sürecin en başından beri davalı tarafından bilindiğini vs...”

ilerisürmüştür.

Davalı, 22.04.2019 tarihli ‘*cevap dilekçesi*’nde özetle;

-“Davacının, ... İcra Hukuk Mahkemesi’nde açmış olduğu ‘*ihalenin feshi davası*’nın bu mahkemenin 16.02.2017 T. ve E:2016/..., K:2017/... sayılı kararı ile esastan ret edildiğini –ve bu hükmün sonuçta Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin onaması ile- 22.01.2019 tarihinde kesinleştiğini, bu hüküm ‘*kesin hüküm*’ (HMK.m. 303) teşkil ettiğinden, aleyhine açılmış olan bu ‘*yolsuz tescil nedenine dayalı tapu iptali ve tescil davası*’nın reddedilmesi gerektiğini,

-Davacının, ‘*takip konusu senetteki imzaların asıl borçlu (oğlu) tarafından sahte olarak atılmış olması*’ nedeniyle, ‘*takip alacaklısı*’ ya da ‘*sahte imzaları atmış olan*’ oğlu aleyhine tazminat davası açması gerektiğini,

-Dosya alacaklısı aleyhine davacı tarafından menfi tespit davası açılmış olmasının, yapılan ihalenin feshine neden olmayacağını, bu durumun ihale sonucunda adına yapılan tescili, ‘*yolsuz tescil*’ haline getirmeyeceğini,

-Adına yapılmış olan ihale sonucunda, dava konusu taşınmazın adına tescil edilmesinin, ‘*bunun yolsuz tescil olduğu*’ gerekçesiyle iptalinin, ‘*hukuki güvenlik ilkesi*’ ne aykırı olduğunu, bu tutumun cebri ihalelere katılımı ortadan kaldıracığını,

-Gerek doktrinde ve gerekse Yargıtay içtihatlarında ‘*borçlunun menfi tespit davasını kazanmasının, yapılmış olan ihaleye bir etkisi olmayacağı*’nın açıkça belirtilmiş olduğunu, menfi tespit davasını sadece alacaklı ile borçlu arasında sonuç doğurabileceğini, ihale alıcısını ilgilendirmediğini,

-Kendisinin, dava konusu taşınmazın satışı, **E-SATIŞ PORTALI’ndan görüp, internet ortamından ihaleye katılıp pey sürdüğünü, tarafları tanımadığını, kimseyle görüşerek ihaleye girmediğini, 2014 yılında taşınmaz maliki borçlu (kefil) E. Ç. hakkında yapılmış olan icra takibinden, ihale tarihinde (2016 yılında), ihale sırasında haberdar olmasının mümkün olmadığını, iyiniyetli alıcı olduğunu**” vs.

belirterek, “*aleyhine açılan bu davanın reddine karar verilmesini*” istemiştir.

-Dava (ihale) konusu taşınmaz; İstanbul ili, Ataşehir ilçesi, Kayışdağı mahallesinde bulunan ve ... ada, ... Parselde tapuya kayıtlı olup, satılan; taşınmazın 2/5 hissesidir.

Davacı, 04.07.2016 tarihinde ... İcra Dairesinin 2014/... sayılı dosyasından yapılmış olan ihale hakkında, süresi içinde açtığı ‘*ihalenin feshi davası*’nda;

- “Takip konusu senetteki ‘*kefil*’e ait olan imzaların ‘*asıl borçlu*’ oğlu tarafından sahte olarak atılmış olduğunu” belirterek, “bu imzaların kendisine ait olmadığını” ileri sürerek, bu konuda C.Başsavcılığı’na şikayet dilekçesi vermiş olduğunu,

- “Taşınmazın değerinin yüksek olduğunu, bu nedenle satış ilanının tirajı yüksek bir gazetede yayımlanması gerektiğini”,

- “Satış günü olarak belirlenen günün Ramazan Bayramı’nın arifesi olup adliyenin yarım gün çalıştığı bir güne isabet ettiğini, bu durumun satışa olan ilgi ve alakayı azalttığını”

ilerisürmüştür,

... İcra Hukuk Mahkemesi, bu fesih sebeplerini teker teker irdeleyerek yerinde bulmamış ve 16.02.2017 T. 2016/... E., 2017/... K: sayılı kararı ile “*ihalenin feshi talebinin reddine*” karar vermiş, bu karara yönelik ‘istinaf talebi’ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi’nin 23. Hukuk Dairesinin 22.12.2017 T. E:2017/..., K:2017/... sayılı kararı ile “*Dairemizce, Basın İlan Kurumuna müzekkere yazılarak, satış ilanının ilan edildiği Millet Gazetesi’nin tirajı sorulmuş, gelen cevapta tirajın 50.000’in üzerinde olduğu bildirilmiştir. İlk derece mahkemesi kararında da belirtildiği üzere, takip kesinleştikten sonra şikayetçi/borçlunun borca itirazlarının, ihalenin feshi davasında incelenemeyeceği, şikayetçinin ‘borçlu olmadığına’ ilişkin menfi tespit davasında verilmiş kesin bir hüküm bulunmadığı, ilk derece mahkemesince, şikayetçinin ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürdüğü sebeplerin tek tek değerlendirildiği, re’sen incelenmesi gereken hususlarda da ihalenin feshini gerektirecek sebep bulunmadığı vs.....*” gerekçesiyle şikayetçi-borçlunun “*ihalenin feshi talebinin reddine*” karar verilmiştir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi’nin bu kararı, davacı-borçlu tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 22.01.2019 T. 2018/... E., 2019/... K. sayılı kararı ile onanarak, 22.01.2019 tarihinde kesinleşmiş ve taşınmaz 22.03.2019 tarihinde davalı-alıcı E. Ç. adına tescil edilmiştir .

***SONUÇ:** Somut olayda;

2000’li yıllardan sonra yüksek mahkemenin (Yargıtay 1. Hukuk Dairesi ile Hukuk Genel Kurulu’nun) geliştirdiği ve bugün yerleşmiş bulunan içtihatları çerçevesinde somut olayı değerlendirirsek;

Kanımızca da, yüksek mahkemenin bu konudaki (yeni) içtihatlarını eleştiren **doktrindeki** görüşlerde gerçeklik payı bulunmaktadır:

- ‘*Ihalenin feshi*’ talebini –‘şikayet’ üzerine- inceleyen icra hukuk mahkemesi, ‘*sınırlı yetkili mahkeme*’ konumunda değildir. Bu konuda ‘*tanık*’ da dinleyebilir, tarafların ‘*ıkrarı*’ ile bağlı değildir. Bu nedenle, icra hukuk mahkemesinin ‘*ihalenin feshi talebinin reddi*’ hakkındaki kararı ‘*maddi anlamda kesin hüküm*’ teşkil etmelidir.

Muhtemelen, hazırlanmakta olan (yeni) İcra ve İflas Kanunu taslağında, İcra ve İflas Kanunu’na bu konuda özel bir hüküm konulacaktır...

- İcra dairesince yapılmış olan ihale sonucunda gerçekleşen tescil işlemi –kural olarak- icra hukuk mahkemesince ihale feshedilmedikçe, ‘*yolsuz tescil*’ olduğu kabul edilmemelidir.

- ‘*Takip alacaklısı, takip ve dava konusu taşınmazı alacağına mahsuben satın almış olmadıkça*’ ve ‘*takip ve dava konusu taşınmazı ihalede satın almış olan alıcı, kötüniyetli (TMK.m. 3) olmadıkça*’ hakkında kesinlikle “*tapu iptali ve tescil davası*” açılmamalıdır.

Bu suretle ‘*cebri ihalelere duyulacak güven ve ilginin azaltılmamasına*’, ‘*işlem güvenliği ve hukuki istikrarın sağlanması*’na gayret edilmeli, ‘*icra takibine dayanak olan borç ilişkisinin gerçek olmadığı*’ ileri sürülerek, kesinleşen ihale sonucunda alıcı adına yapılmış olan tescil işleminin iptaline yönelik “*tapu iptali ve tescil davası*” açılmamalıdır...

Yüksek mahkemenin ‘*tapu iptali ve tescil kararı*’ verilmesine neden olacağını kabul ettiği (belirttiği) i k i d u r u m u n hiçbirisi somut olayda gerçekleşmemiştir. Gerçekten **ne** dava konusu taşınmaz, ihalede takip alacaklısı Ş. K. tarafından satın alınmış ve **ne de** dava konusu taşınmazı satın almış olan (ihale alıcısı) E. Ç., *kötüniyetli* bir kişi (ve özellikle takip alacaklısı Ş. K.’in bir yakını/tanıdığı) değildir.

Bu nedenle sunulan içtihatlarda değinilen sakıncaların ortaya çıkması mümkün değildir. Bilakis somut olayda; **E-SATIŞ PORTALI**’ndaki ilanı görüp, **elektronik ortamda** ihaleye katılmış olan ne ‘borçlu’yu ve ne de ‘alacaklı’yı tanımayan davalı-alıcı adına yapılmış olan *tescilin* -davacının, “*takip alacaklısına gerçekte borçlu olmadığı*” gerekçesiyle- ‘*yolsuz tescil*’ haline gelmiş olduğu kabul edilip, “*tapu kaydının iptaline*” karar verilmesi **hem doktrinde** ifade edildiği gibi “*cebri ihalelere duyulacak*

güven ve ilgiyi azaltacak”³⁹⁴⁶, “hukuki güvenliğin önemli bir unsuru olan işlem güvenliğini ve hukuki istikrarı önemli ölçüde sarsacak”³⁹⁴⁷ **hem de yüksek mahkemenin** içtihatlarında dile getirdiği gibi “kişilerin huzur ve güven içerisinde alışverişte bulunmalarını önleyip, satın aldıkları şeylerin ileride kendilerinden alınabileceği endişesini taşımalarına yol açacak” tr.³⁹⁴⁸ Bunun sonucu olarak da “ihalede mal satın alacak kişilerin iyiniyetinin korunması ilkesi” ile “menfi tesbit davasının (İİK.m. 72) borçlu lehine sonuçlanmış olmasının, borçlunun hacizli malları hakkında daha önce yapılmış olan cebri icra satışlarına bir etkisi yoktur, bu mallar alıcılarından geri alınamaz ilkesi”³⁹⁴⁹ zede-
lenecektir.

“Buraya kadar ayrıntılı olarak izah ettiğimiz nedenlerle; somut olayda ne ‘ *takip alacaklısı*’ portumunda bulunmayan ve ne de ‘ *kötüiniyetli olmayan*’, tarafları tanımayan, E-SATIŞ PORTALINDAKİ ‘ *satış ilanı*’nı görüp, elektronik ortamda ihaleye katılmış olan davalı-alıcıya yapılmış olan ihale sonucunda adına gerçekleştirilen ‘tescilin iptali’ iste-
miyle açılmış olan davanın –atıfta bulunduğumuz Yargıtay içtihatları doğrultusunda ‘reddine karar verilmesinin isabetli olacağını’ belirtiriz.

KAYNAKÇA:

- ARSLAN, R. /YILMAZ, E. / AYVAZ, T.S. /HANAĞASI, E. İcra ve İflâs Hukuku, 7. Baskı, 2021
- ARSLAN, R. Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, 1977
- ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. İcra ve İflas Hukuku, 4. Baskı, 2021
- COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İİK. 2016, C:2, 5. Baskı
- DOMANIÇ, H. Hukukta Kazıyyei Muhkeme ve Nisbi Tesiri, 1964
- ERCAN, İ. Uygulamacılar İçin İcra ve İflâs Hukuku, 9. Baskı, 2022
- GÖRGÜN, L.Ş./BÖRÜ, L./KODAKOĞLU, M. İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, 2022
- KURU, B. /AYDIN, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku “Ders Kitabı”, 4. Baskı, 2020
- KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013
- MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 2016
- PEKCANITEZ, H. /ATALAY, O. /ÖZKAN, S.M. /ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku “Ders Kitabı”, 9. Bası, 2022
- PEKCANITEZ, H. /SİMİL, C. İcra ve İflas Hukukunda Şikayet, 2. Baskı, 2017
- SİRMEN, L.A. /AYVAZ, T.S. Yargıtay Kararlarına Göre İhale Feshedilmeksizin Sicilin Düzeltilmesi Davası Açılması [Yargıtay Kararları Işığında Güncel Medeni Hukuk Problemleri Sempozyumu (8-9 Kasım, 2018) Bildirileri, 2019, s:505-526]
- UYAR, A. “İhalenin Feshi Talebinin Reddedilmesi”nden Sonra Genel Mahkemede “Tapu İptali ve Tescil Davası” Açılabilir mi? (İBD. Ocak-Şubat/2011, s:165-171)
- UYAR, T. /UYAR, A. /UYAR, C. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2014, 3. Baskı, C:2
- UYAR, T. İhalenin Bozulma Nedenleri (Terazi Huk. Der. S:5, s:83-96)
- UYAR, T. Süresinden Sonra Açtığı “İhalenin Feshi Davası” Reddedilen Borçlu, “Yolsuz Tescil Nedeniyle Tapu İptali ve Tescil Davası” Açılabilir mi? (Prof. Dr. Ali Necip Ortan Armağanı, 2019, s:2563-2575)
- YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D. İcra ve İflas Hukuku, 8. Baskı, 2021

³⁹⁴⁶ Bknz: Yuk. dipn. 15

³⁹⁴⁷ Bknz: Yuk. dipn. 16

³⁹⁴⁸ Bknz: Yuk. dipn. 16

³⁹⁴⁹ Bknz: Yuk. dipn: 3, 4

50) Pay Oranları %50 Olan İki Kişilik Bir Anonim Ortaklıkta, Borçlu-Paydaşın Şirketteki %50 Payını Diğer Alacaklı-Paydaşa ‘Borcuna Karşılık’ Devretmesi, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilir mi?

(Leges Hukuk Dergisi, S: 139-140-141, s: 11-77)

(Adaletin Yapı Taşı Avukatlar Derneği internet sitesinde yayımlanmıştır.)

ŞGİRİŞ:

Tasarrufun iptali davası, İcra ve İflâs Kanunu’nun 277-284’üncü ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında (ki) Kanunu’nun 24-31’inci maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hükümler yakın zamana kadar İcra ve İflâs Kanununun diğer hükümlerine göre, daha sınırlı bir uygulama alanı bulmuştur. Bunun başlıca nedeni, iptal davası açabilecek durumda olan alacaklıların -genel hükümlere (TBK. mad. 19) göre açılan «*muvazaa davası*» ile «*tasarrufun iptali davaları*»nı aynı nitelikte görüp- borçluların «mal kaçırma kastı»nın ispatı konusundaki güçlüğü dikkate alarak, çekingen davranmış olmalarıdır. Halbuki, İİK. mad. 277 vd.’da düzenlenmiş bulunan «*tasarrufun iptali davası*» ile TBK. mad. 19’da düzenlenmiş bulunan «*muvazaa davası*»nın gerek ‘açılma koşulları’ ve gerekse bu davalarda ‘ispatı gereken hususlar’ birbirinden farklıdır. İptal davalarında, davacı-alacaklı; çok kez «iptale tâbi tasarruf»un belirli bir zaman kesiti - (örneğin; «haciz»den, «aciz»den yahut «iflâsın açılması»ndan önceki *bir yıl* (İİK. mad. 279/I) ya da *iki yıl* (İİK. mad. 278/II)- içinde yapılmış olduğunu veya «işlem (tasarruf) tarihinden itibaren *beş yıl* içinde borçlu aleyhine haciz veya iflâs yoluyla takipte bulunmuş olduğunu» (İİK. mad. 280/I) ve borçlu ile hukuki işlemde (tasarrufta) bulunan üçüncü kişinin, borçlunun belirli derecede -(örneğin; birinci, ikinci, üçüncü derecede (İİK. mad. 278/III-1; 280/II)- *kan* ya da *sihri hismi* olduğunu kanıtlamak suretiyle, ayrıca borçlunun «mal kaçırma kastı»nı kanıtlamadan davasını (iddiasını) ispat edebilir...

Tasarrufun iptali davaları ne kadar geniş bir uygulama alanı bulur ve borçluların «*alacaklılarından mal kaçırma kastıyla yaptıkları kötüniyetli tasarruflar*» ne kadar fazla iptale tâbi tutulursa, kötüniyet «o kadar az» ödüllendirilmiş (!) olacaktır.

I-Hakkında «haciz» (İİK. m. 78 vd.) işlemine girilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen» (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

«*Malları üzerine haciz konulması*»ndan (veya *haklarında iflâs kararı verilmesi*)»nden önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırma» (yani, onların haklarında yapacağı takibi semeresiz bırakma) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendilerinin bu amacını bilen veya bilebilecek durumda bulunan arkadaşlarına/tanıdıklarına) devredebilirler ya da bedelini kendileri ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötüniyetli borçluların «*alacaklılarından mallarını kaçırma kastı ile*» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara «*tasarrufun iptali davası*» denilen bir ‘dava açma hakkı’ tanınmıştır.

«*Tasarrufun iptali davası*»nı «*bir borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kastıyla, mallarının haczinden veya hakkında iflâs kararı verilmeden önce, yani henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı dönemde, alacaklılarından mallarını kaçırma için yapmış olduğu tüm tasarrufların, sadece davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayılmasını sağlamak için, ‘kural olarak’ kesin ya da geçici aciz belgesine sahip alacaklılarca, kanunda öngörülen sebeplere dayanarak, beş yıllık hak düşürücü süre içinde açılabilen, ‘borçlunun malvarlığından çıkardığı’ dava konusu mal ve haklar üzerinde davacı-alacaklıya*

‘*cebri icra yetkisi*’ tanıyan, *şahsi nitelikte bir eda davasıdır*» ş e k l i n d e tanımlayabiliriz.^{3950 3951}

Bu davanın amacı³⁹⁵²; borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «*malları üzerine haciz konulmadan*» veya «*hakkında iflâs kararı verilmeden*» önce) alacaklılarından mal kaçırmak kastı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal ve haklar üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal ve haklar halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışını isteyerek- sağlamaktır.³⁹⁵³

³⁹⁵⁰ **Talih Uyar, Alper Uyar And Cüneyt Uyar**, İcra ve İflâs Hukuku’nda Tasarrufun İptali Davaları (7th edn, Bilge Yayınevi 2021) 3 vd.

³⁹⁵¹ Benzer tanımlar için bkzn: **Baki Kuru** «Bir borçlunun, mallarının haczinden veya iflâs etmeden önce, alacaklılarından mal kaçırmak için yapmış olduğu bağışlamalar ve şüpheli (hileli) tasarrufların iptal ettirilebilmesi için alacaklılara bir dava açma hakkı tanınmıştır ki, buna iptal davası denir (m. 277-284)» İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı (2th edn, Adalet Yayınevi 2013) 1397; İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku (1st edn, Legal Yayıncılık 2016) 663 – «İİK. m. 97/sondan 2. fıkradaki ve iflâstaki haller (İİK. m. 277/b.2, m.245 ve 255/3) hariç olmak üzere, kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, kanunda öngörülen sebeplere istinatla, kabili iptal olduğunu iddia ettiği tasarrufi işlemin, sadece kendisi açısından ve aciz vesikasına bağlanmış olacağı ve ferileri nisbetinde iptal edilmesini talep ederek, borçlu ile lehine tasarrufi işlemin yapıldığı üçüncü kişiye karşı açtığı, 5 yıllık hak düşürücü süreye ve basit yargılama usulüne tâbi olan, şahsi nitelikte bir davadır» Tasarrufun İptali Davaları (2017, s:17) – **Murat Atalı, İbrahim Ermenek and Ersin Erdoğan**, «İcra ve İflâs takibinden önce veya takip sırasında, borçlunun alacaklının haklarını ihlâl edecek şekilde yaptığı tasarruf işlemlerinin iptali için başvurulana yola tasarrufun iptali davası denir» İcra ve İflâs Hukuku (3th Oedn, Yetkin Yayınları 2020) 715 – **Orhan Eroğlu**, «Kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak kasdıyla yaptığı tasarruflarını, alacağı ile sınırlı olmak kaydıyla, icra takip sahasına sokmasını sağlayan, beş yıllık hak düşürücü süreye tâbi, kişisel nitelikte bir eda davasıdır» (Tasarrufun İptali Davası (2nd edn, Seçkin Yayıncılık 2020) 24; İslah (4th edn, Seçkin Yayıncılık 2021) 192 – **Mehmet Necmettin Berkin** «Borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava» İflâs Hukuku (1st edn, İstanbul Üniversitesi Yayınları 1972) 489

³⁹⁵² **Serda Kurtuluş**, ‘İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği’ (1973) 1(7-8) İstanbul Barosu Dergisi 776-780 – **Talih Uyar**, – Hukuki Mütalâalar, (2nd edn, Bilge Yayınları 2017) 44 vd., 359 vd. – **Talih Uyar**, Hukuki Mütalâalar (3th edn, Bilge Yayınları 2020) 2 vd.; 16 vd.; 141 vd.; 297 vd.; 379 vd.; 463 vd.; 683 vd.; 920 vd. – **Talih Uyar**, ‘Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı’ (2008) Manisa Barosu Dergisi, 79-86 – **Nihat Yavuz**, ‘Alacaklılardan Mal Kaçırmaya Yönelik İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu ve Bu Amaçla Yapılan Muvazaalı İşlemler Hakkında Yargıtay Uygulamasından Örnekler’ (1999) Yargıtay Dergisi, 217-241; Tür. Not. Bir. Der., 1 vd.) – **Nihat Yavuz** ‘Alacaklılardan Mal Kaçırmak Amacı ile Yapılan İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu’ (1986) Yargıtay Der. Ocak-Nisan, 101-107

³⁹⁵³ **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar** (n 1) 4 vd. - **Eroğlu** (n 2) 30 - **Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz and Emel Hanağası**, İcra ve İflâs Hukuku (6th edn, Yetkin Yayınları 2020) 556 – **Baki Kuru**, El Kitabı (2nd edn, Adalet Yayınevi 2013) 1397 - **Atalı, Ermenek, Erdoğan** (n 2) 726 – **Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan and Muhammet Özkes**, İcra ve İflâs Hukuku (11th edn, Yetkin Yayınları 2013) 857 – **A. Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul**, , Tasarrufun İptali Davaları (1st edn, Adalet Yayınevi 2016) 5 – **Emine Halman Çetin**, Tasarrufun İptali (10th edn, Adalet Yayınları 2016) 17 – **Ali Güneren**, Tasarrufun İptali Davaları (3th edn, Yetkin Yayınları 2012) 40 – **Mine Uzun Çam**, Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali (1st edn, Seçkin Yayıncılık 2017) 58 – **Mahmut Coşkun**, İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları (3th edn, Seçkin Yayınevi 2016) 887 – **Tunahan Çetinel**, Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarruflar Bağlamında Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları (1st edn, Yetkin Yayınları 2020) 29

Yüksek mahkeme, çeşitli içtihatlarında «tasarrufun iptali davasının amacı» hakkında;

√ «İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarındaki amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»³⁹⁵⁴

√ «Tasarrufun iptali davalarının amacının, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasına ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»³⁹⁵⁵

√ «Tasarrufun iptali davalarının amacının, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»³⁹⁵⁶

√ «Tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»³⁹⁵⁷

√ «İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»³⁹⁵⁸

√ «Davacının tasarrufun iptali istemine ilişkin bu davayı açmaktaki amacının takibe koyduğu alacağın tahsili olduğundan, davanın kabulüne karar verildiğinde, davacının bu alacak ve fer'ileri ile sınırlı olarak dava konusu edilen tüm taşınmazlar yönünden şartları oluşması halinde tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile 'dava konusu edilen taşınmazlardan sadece bir tanesinin davacının alacağını karşılayacağı' düşüncesiyle, yalnızca bir taşınmaz yönünden davanın kısmen kabulüne karar verilmesinin doğru olmadığını»³⁹⁵⁹

√ «İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla, alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»³⁹⁶⁰

√ «Tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun aciz ya da iflâs etmeden önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla, alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»³⁹⁶¹

√ «Tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına

³⁹⁵⁴ Bknz: Yargıtay 17 HD, 6958/11230, 26.11.2018 <www.e-uyar.com>

³⁹⁵⁵ Bknz: Yargıtay 17 HD, 946/10870, 19.11.2018 <www.e-uyar.com>

³⁹⁵⁶ Bknz: Yargıtay 17 HD, 6517/10079, 05.11.2018 <www.e-uyar.com>

³⁹⁵⁷ Bknz: Yargıtay 17 HD, 4016/9049, 15.10.2018 <www.e-uyar.com>

³⁹⁵⁸ Bknz: Yargıtay 17 HD, 8503/8819, 09.10.2018 <www.e-uyar.com>

³⁹⁵⁹ Bknz: Yargıtay 17 HD, 4747/7826, 17.09.2018 <www.e-uyar.com>

³⁹⁶⁰ Bknz: İzmir 5 BAM, 55/585, 18.04.2018 <www.e-uyar.com>

³⁹⁶¹ Bknz: Yargıtay 17 HD, 17130/3875, 05.04.2018 <www.e-uyar.com>

aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla, alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»³⁹⁶²

belirtmiştir...

II-Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, «dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava»dır.³⁹⁶³ Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu mal, alıcı (veya devir alan)ın malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını (*kişisel hakkını*) alma imkanını elde etmiş olur. Davanın konusunun *taşınmaz* olması halinde, dava sonunda verilen hükümlerle, taşınmazın tapu kaydında bir değişiklik

³⁹⁶² Bknz: Yargıtay 17 HD, 15813/3307, 27.03.2018 <www.e-uyar.com>

³⁹⁶³ **Talih Uyar**, Hukuki Mütalâalar (2nd edn, Bilge Yayınevi 2017) 44 vd.; 359 vd.; 1570 vd. - **Talih Uyar** ‘Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı’ (2008) Manisa Bar. D. Temmuz, 79-86 - **Talih Uyar** Hukuki Mütalâalar (3th edn, Bilge Yayınevi, 2020) 2 vd.; 14 vd.; 52 vd.; 88 vd.; 294 vd.; 324 vd.; 378 vd.; 405 vd.; 462 vd.; 506 vd.; 537 vd.; 655 vd.; 683 vd.; 776 vd.; 920 vd.; 1303 vd. - **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, (n 1) 19 vd. - **Bilge Umar**, Türk İcra-İflâs Hukuku’nda İptal Davaları, 1963, s: 19 - **Baki Kuru** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, s: 664 - **Baki Kuru**, İcra ve İflâs Hukuku (1st edn, Adalet Yayınevi 1997) 3409 - **Baki Kuru**, (El Kitabı, Adalet Yayınevi 1997) 1397 - **Necmettin Mehmet Berkin** İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 111 - **Saim Üstündağ**, İflâs Hukuku (8th edn, Filiz Kitabevi 2009) 300 - **ÖNEN, T.** İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D., 1969/1, s: 39-49 - **Serda Kurtoğlu**, ‘İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği’ (1973) İBD. 7-8, 776 vd. - **Burhan Gürdoğan**, İflâs Hukuku (1st edn, Ajans Türk Matbaası 1966) 223 - **Orhan Eroğlu** (n 2) 33 vd. - **Turhan Esener**, Muvazaalı Muameleler (1st edn, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1956) 105 - **Levent Börü** ‘İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal «İİK. m. 280»’ (2009) AÜHFD. 3, 486 - **Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz and Emel Hanağası** (n 4) 557 - **Ejder Yılmaz**, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi (6th edn, Yetkin Yayınları 2016) 1252 - **Talih Uyar**, ‘«Muvazaa» Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları’ (2017) ABD. 3, 266 vd. - **Murat Atalı, İbrahim Ermenek and Ersin Erdoğan** (n 2) 716 vd. - **Aziz Serkan Arslan**, Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tesbit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (1st edn, s: 254) - **Hakan Albayrak**, ‘Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları’ (2015) AÜHF D. 4, 933 - **Mehmet Refik Korkusuz** İcra ve İflâs Hukuku Uygulaması (1st edn, Roma Yayınları 2004) 312 - **Hakan Albayrak and Serkan Ağar**, ‘Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması’ (2016) Tür. Bar. Bir. Der. Mayıs-Haziran, 435 - **Hüseyin Kovan**, 100 Soruda Muris Muvazaası Nedeni ile Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları (1st edn, Adalet Yayınevi 2016) 278 - **Emine Halman Çetin** (n 4) 18 - **Ergun Özsunay**, Türk Hukuku’nda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler (1st edn, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1968) 233 - **Cengiz Kostakoğlu**, Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039 - Adalet D. 1989/6, s: 9) - **Timuçin Muşul**, İcra ve İflâs Hukuku (6th edn, Adalet Yayınevi 2013) 1744 - **Haşmet Sırrı Akşener**, Tasarrufun İptali Davaları (, 2013, s: 27 - **Tolga Akkaya**, ‘Alacaklıdan Mal Kaçtırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu’ (2006) Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi 3, 672 - **İzzet Karataş and Erol Ertekin**, Tasarrufun İptali Davaları (1st edn, Yetkin Yayıncılık 1998) 17 - **Ömer Ulukapı**, İcra ve İflâs Hukuku (1st edn, Mimoza Yayıncılık 2015) 499 - **Ali Güneren**, İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarrufun İptal Davaları (1st edn, Yetkin Yayınları 2004) 1015 - **Ali Güneren** age. s:49 - **Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan and Muhammet Özkes** (n 4) 858, 878 - **Mehmet Kamil Yıldırım and Nimet Yıldırım**, İcra ve İflâs Hukuku (, 2016, s: 565 - **Timuçin Muşul** Tasarrufun İptali Davaları, s: 18 vd. - **İdil Tuncer Kazancı**, Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 76 - **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4309 - **Sıtkı Akyazan**, Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237) - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 56) - **Fatih Karamercan**, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı, 2020, s:158 - **Ejder Yılmaz** age. s: 1203 - **Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul**, age., s: 7 - **Tunahan Çetinel**, age, s: 9 - **Baki Kuru and Burak Aydın**, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku «Ders Kitabı», 2020, s: 489

yapılmaz... «Davanın kabulüne» karar verilmesi halinde, bu hükümden sadece ‘davacı-alacaklı’ yararlanır. ‘Davalı-borçlu’dan alacaklı olan diğer alacaklılar, bu hükümden yararlanmazlar. Zaten «davanın kabulüne» karar veren mahkeme «...dava konusu şey üzerinde, davacı-alacaklıya ‘aciz vesikasında belirtilen -eğer mahkemeye kesin aciz vesikası sunulmamışsa; icra dosyasındaki alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak- cebri icra yetkisi tanınmasına» ş e k l i n d e karar verir...

Yüksek mahkeme, iptal davalarının bu niteliğini, çeşitli içtihatlarında;

√ «İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»³⁹⁶⁴

√ «İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»³⁹⁶⁵

√ «İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»³⁹⁶⁶

√ «Tasarrufun iptali, davaları mutlak ticari dava niteliğinde olmayıp, şahsi nitelikte ve borçlunun tasarruflarına yönelik bulunduğundan, asliye hukuk mahkemelerinin görevine girdiğini»³⁹⁶⁷

√ «İcra ve İflas Kanunu’nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların ‘geçersizlik’ ya da ‘iyiniyet kurallarına aykırılık’ nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu, davacının, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde edeceğini ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan, o taşınmazın haciz ve satışını isteyebileceğini, bu yasal nedenle iptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»³⁹⁶⁸

√ «Tasarrufun iptali davasının taşınmazın aynına yönelik aynı bir dava olmadığı, alacağın tahsiline yönelik şahsi nitelikte bir dava olduğunu»³⁹⁶⁹

√ «İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»³⁹⁷⁰

belirtmiştir...

III-İİK. mad. 277/1’de; iptal davasının, «İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilirliği» belirtilmiştir (İİK. mad. 277).

‘İptal davasına konu olan işlemler’³⁹⁷¹ -kural olarak- «maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemler»dir³⁹⁷². U y g u l a m a d a

³⁹⁶⁴ Bknz: Yargıtay 17 HD, 6958/11230, 26.11.2018 <www.e-uyar.com>

³⁹⁶⁵ Bknz: Yargıtay 17 HD, 13062/9065, 15.10.2018 <www.e-uyar.com>

³⁹⁶⁶ Bknz: Yargıtay 17 HD, 5240/8614, 04.10.2018 <www.e-uyar.com>

³⁹⁶⁷ Bknz: Yargıtay 17 HD, 8983/3951, 09.04.2018 <www.e-uyar.com>

³⁹⁶⁸ Bknz: Yargıtay 17 HD, 3577/11571, 12.12.2017 <www.e-uyar.com>

³⁹⁶⁹ Bknz: Yargıtay 17 HD, 5549/7016, 20.06.2017 <www.e-uyar.com>

³⁹⁷⁰ Bknz: Yargıtay 17 HD, 7321/6418, 06.06.2017 <www.e-uyar.com>

³⁹⁷¹ **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4314 vd. - **Talih Uyar** Gerekeçli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 11, 3. Baskı, 2010, s: 18691 vd. - **Talih Uyar** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi?» «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s: 370 vd.)

³⁹⁷² **BAKİ KURU** El Kitabı, s: 1397 - **Timuçin Muşul** age. s: 20 vd. - **Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz and Emel Hanağası** age. s: 533 - **Baki Kuru, Ramazan Arslan and Ejder Yılmaz**, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 2013, s: 614 **Talih Uyar, Cüneyt Uyar and Alper Uyar**, İİK. Şerhi, C: 3, s: 4314 vd. - **Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan and**

en sık karşılaşılan *tasarrufun iptali davasına konu olabilen* belli başlı işlemler şunlardır³⁹⁷³:

- √ «*Mirasçılar arasında yapılmış olan ‘miras taksim sözleşmesi’*»³⁹⁷⁴
- √ «*Mirasçılar arasında yapılmış olan ‘rızaî taksim sözleşmesi’*»³⁹⁷⁵
- √ «*Devredilen şirket hisseleri*»,³⁹⁷⁶
- √ «*Devredilen miras hisseleri*»,³⁹⁷⁷
- √ «*Tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri*»,^{3978 3979 3980}
- √ «*Satılan taşınmazlar*»,³⁹⁸¹
- √ «*Boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar*»,^{3982 3983}
- √ «*Havale işlemleri*»,³⁹⁸⁴
- √ «*Borçlunun malvarlığının artışı önleyen işlemler*»,³⁹⁸⁵
- √ «*Borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi*»,³⁹⁸⁶
- √ «*Borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine intikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi*»,³⁹⁸⁷
- √ «*Üst yapı hakkının devrine ilişkin tasarruflar*»,³⁹⁸⁸
- √ «*Hastane işletme ruhsatının devrine yönelik tasarruflar*»,³⁹⁸⁹
- √ «*Borçlunun, malvarlığını azaltıcı bir işlem olan bono düzenleme işlemi*»³⁹⁹⁰
- √ «*Yapılan ipotek işlemleri*»³⁹⁹¹
- √ «*Borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri*»,^{3992 3993}

Muhammet Özkes, İcra ve İflâs Hukuku, 2013, s: 859 - **Ali Günerena**.g.e., s: 40 - **Serda Kurtuluş** İcra ve İflâs Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD., 1973/7-8, s: 776) - **Ömer Ulu-kalı** age. s: 497 - **Murat Serhat Sarısözen**, a.g.m., s: 233, dipn: 5

³⁹⁷³ **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, Tasarrufun İptali Davaları, s:37 vd.

³⁹⁷⁴ Bknz: Yargıtay 17 HD, 4035/4370, 06.07.2020 <www.e-uyar.com>

³⁹⁷⁵ Bknz: Yargıtay 17 HD, 4751/5978, 13.05.2019 <www.e-uyar.com>

³⁹⁷⁶ Bknz: Yargıtay 17 HD, 2848/3607 (EK-1), 19.4.2010; 9772/1356 (EK-2), 22.2.2010; 8068/7497 (EK-3) vb., 12.11.2009 <www.e-uyar.com>

³⁹⁷⁷ Bknz: Yargıtay 17 HD, 9831/1437, 23.2.2010 <www.e-uyar.com>

³⁹⁷⁸ Bknz: Yargıtay 17 HD, 4425/5341, 03.05.2016; 7284/7365, 21.05.2013; 10739/1362, 22.2.2010; 1637/2353, 5.5.2008; Yargıtay 15 HD, 3158/4300, 30.9.2002; 1010/2526, 15.05.2002; Yargıtay 15 HD, 5253/160, 26.01.1990; Yargıtay 13 HD, 3322/3948 vb. 29.09.1977 <www.e-uyar.com>

³⁹⁷⁹ **Timuçin Muşul** age. s: 40 vd.

³⁹⁸⁰ **Talih Uyar** «Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi» Hakkında Açılan Tasarrufun İptali Davasının Sonuçları (İBD. Kasım-Aralık/2012, s:137-233)

³⁹⁸¹ Bknz: Yargıtay 17 HD, 503/1144, 15.2.2010 <www.e-uyar.com>

³⁹⁸² Bknz: Yargıtay 17 HD, 10940/1042, 11.2.2010; 4342/1702, 24.3.2009; 3448/733, 17.2.2009; 2006/11251, 08.09.2014; 13647/1487, 11.02.2014 <www.e-uyar.com>

³⁹⁸³ Bu konuda ayrıca bknz: **İdil Tuncer Kazancı**, a.g.e., s: 244 vd. - **Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul**, a.g.e., s: 25 vd.

³⁹⁸⁴ Bknz: Yargıtay 17 HD, 6547/8779, 28.12.2009 <www.e-uyar.com>

³⁹⁸⁵ Bknz: Yargıtay 17 HD, 6602/3146, 11.03.2013; 148/2805, 4.5.2009 <www.e-uyar.com>

³⁹⁸⁶ Bknz: Yargıtay 17 HD, 5384/2350, 14.4.2009 <www.e-uyar.com>

³⁹⁸⁷ Bknz: Yargıtay 17 HD, 4110/617, 14.2.2008 <www.e-uyar.com>

³⁹⁸⁸ Bknz: Yargıtay 17 HD, 7913/792, 31.01.2017 <www.e-uyar.com>

³⁹⁸⁹ Bknz: Yargıtay 17 HD, 541/3933, 11.04.2017; 2161/3948, 11.04.2017; 13391/8983, 05.06.2014; 6354/8985, 05.06.2014 <www.e-uyar.com>

³⁹⁹⁰ Bknz: Yargıtay 15 HD, 3131/5291, 21.10.2004 <www.e-uyar.com>

³⁹⁹¹ Bknz: Yargıtay 17 HD, 5280/11575, 21.02.2017 <www.e-uyar.com>

³⁹⁹² Bknz: Yargıtay 17 HD, 19558/10239, 08.11.2016; 4777/2421, 28.02.2013; 5540/513, 11.2.2008 <www.e-uyar.com>

³⁹⁹³ **Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul**, a.g.e., s: 43

- √ «*Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler*»,³⁹⁹⁴
 √ «*Borçlu tarafından düzenlenmiş muvazaalı senetlerin iptali için*»,³⁹⁹⁵
 √ «*Nam-ı müstear (bedeli borçlu tarafından ödenip, üçüncü kişi adına kayıt ve tescil edilen şeyler) konusu işlemler*»,^{3996 3997}
 √ «*İnançlı işlemler*»,^{3998 3999}
 √ «*Adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşmeler*»,⁴⁰⁰⁰
 √ «*Borçlu tarafından yapılan ölüncüye kadar bakma sözleşmesi*»,⁴⁰⁰¹,
 √ «*Tapuya şerh verilmiş kira sözleşmeleri*»,^{4002 4003}
 √ «*Borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi*»,⁴⁰⁰⁴
 √ «*Ticari işletme rehnine konu olan mallar*»,⁴⁰⁰⁵
 √ «*Borçlunun bir taşınır ya da taşınmaz malın başkasına bağışlaması*»,
 √ «*Borçlunun yemin etmekten kaçınması*»,⁴⁰⁰⁶
 √ «*Borçlunun kanun yoluna başvuru hakkını kullanmaktan kaçınması*»,⁴⁰⁰⁷
 √ «*Borçlunun tenkis davası açmaktan kaçınması*»,^{4008 4009}
 √ «*Borçlunun ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi*»,^{4010 4011}

³⁹⁹⁴ Bknz: Yargıtay 15 HD, 1010/2526, 15.05.2002 <www.e-uyar.com>

³⁹⁹⁵ Bknz: «Tasarruf kavramı ‘borçlunun malvarlığını azaltıcı nitelikteki hukuki işlemleri’ ile ve ‘hukuki fiillerini’ de içerdiğinden, davalılar arasındaki senet düzenleme fiilinin tasarruf kavramı içinde olduğunu, davacının bu tasarrufu iptal ettirmekte hukuki yararı bulunduğunun kabulü gerektiğini...» (17. HD, 28.01.2020 T. 1405/120)

³⁹⁹⁶ Bknz: Yargıtay 17 HD, 669/12066, 17.12.2019; 3551/11086, 25.11.2019; 22269/2789, 15.03.2017; 11539/6283, 24.05.2016; 10807/2099, 23.02.2016; 11352/2105, 23.02.2016; 8287/8983, 22.06.2015; 3457/8622, 15.06.2015; 19635/8006, 01.06.2015; 5559/3322, 24.02.2015; 10438/16219, 18.11.2014; 6147/14975, 03.11.2014; 7646/7370, 21.05.2013; 8194/4806, 04.04.2013; 72061/4179, 26.03.2013; 6101/5325, 14.09.2009; 12075/15090, 5.11.2013; 7129/11624, 09.09.2013; 6263/3521, 18.03.2013; 4164/1515, 14.02.2013; 2583/1574, 08.05.2007; Yargıtay 14 HD, 5932/6946, 19.10.2001; Yargıtay 15 HD, 2212/2029, 29.4.1993; 775/1466, 26.04.1984 <www.e-uyar.com>

³⁹⁹⁷ **Talih Uyar, Cüneyt Uyar and Alper Uyar**, İİK. Şerhi, C: 3, s: 4332 vd. - **Mine Toktaş**, Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s: 78 - **Murat Coşkun**, İtirazın İptali, Menfi Tespit, Tasarrufun İptali Davaları, 2017, s: 913 vd. - **Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul**, a.g.e, s: 30 - **Mine Uzun Çam**, age. s:79

³⁹⁹⁸ **Levent Börüa.g.m.**, s: 494 - **İdil Tuncer Kazancı**, a.g.e., s: 252, 266 vd. - **Mine Toktaş**, a.g.e., s: 82 - **Emine Halman Çetin**, age. s: 280 vd. - **Mine Uzun Çam**, age. s:82

³⁹⁹⁹ Bknz: Yargıtay 17 HD, 8538/2734, 14.03.2017; 10199/1109, 17.02.2017 vb. <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁰⁰ Bknz: Yargıtay 13 HD, 2826/3119, 3.5.1982 <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁰¹ Bknz: Yargıtay 13 HD, 640/925, 16.4.1974 <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁰² Bknz: Yargıtay 17 HD, 335/3215, 07.04.2011 <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁰³ **Timuçin Muşul** İptal Davaları, s: 35

⁴⁰⁰⁴ Bknz: İİD. 9095/9886, 4.11.1968 <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁰⁵ Bknz: Yargıtay 17 HD, 23337/1446, 14.02.2017 <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁰⁶ **Güray Erdönmez**, Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2020, s: 125, 147

⁴⁰⁰⁷ **Güray Erdönmez**, a.g.e., s: 125, 147

⁴⁰⁰⁸ **Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul**, age. s. 42

⁴⁰⁰⁹ Bknz: Yargıtay 17 HD, 17841/3683, 02.03.2015 <www.e-uyar.com>

⁴⁰¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, Tasarrufun İptali Davaları, s:546 vd.

⁴⁰¹¹ Bknz: HGK, 17-297/155, 13.11.2013; 21-295/319, 30.05.2007; 17. HD, 5449/9348, 30.06.2015; 5703/8442, 09.06.2015; 7076/8297, 08.06.2015; 19970/7295, 12.05.2015; 10872/13291, 29.11.2012; 4133/7029, 30.05.2012; 2021/5218, 26.04.2012 vb. <www.e-uyar.com>

- √ «Borçlunun taşınmazı üzerinde -gerçekte borçlu olmadığı halde- ipotek tesis etmesi»,⁴⁰¹²
- √ «Borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi»,^{4013 4014}
- √ «Borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla üçüncü kişi tarafından kendisi aleyhine açılan haksız davayı kabul etmesi»,⁴⁰¹⁵
- √ «Borçlunun zamanaşımı def'inde bulunmaması»,^{4016 4017}
- √ «Borçlunun icranın geri bırakılması (İİK. mad. 71) talebinde bulunmaması»,⁴⁰¹⁸
- √ «Karşılıksız olarak yapılan ciro işlemi»,⁴⁰¹⁹
- √ «Borçlunun aleyhine yapılan haksız takip nedeniyle menfi tesbit davası açmaması»⁴⁰²⁰,
- √ «Kooperatif payının satışına ilişkin tasarruflar»,⁴⁰²¹
- √ «Teminat amacıyla yapılan temlikler»,⁴⁰²²
- √ «Borçlunun kendisine miras yoluyla gelen malvarlığını 'resmi taksim sözleşmesi' ile diğer mirasçılara devretmesi»,^{4023 4024}
- √ «Kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince borçlu yüklenici tarafından hak edilmiş taşınmazların, kendi üzerine alınmadan, arsa sahibi vasıtasıyla üçüncü kişiler adına tesccilinin sağlanması işlemleri (tasarrufları)»,^{4025 4026}
- √ «Gizli tahsil cirosu»,⁴⁰²⁷
- √ «Borçlunun itiraz sürelerinden vazgeçip takip konusu borcu kabul etmesi»,^{4028 4029}
- √ «Cebri icra yoluyla yapılan satışlar»⁴⁰³⁰

⁴⁰¹² Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul, a.g.e, s: 1

⁴⁰¹³ Ali Günerena.g.e., s: 56, 80, 114 vd.- Saim Üstündağ Medeni Yargılama Hukuku, C: 1-2, s: 762 - Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, İİK. Şerhi, C: 3, s: 4315 - Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul, a.g.e., s: 40 - Talih Uyar a.g.m. (ABD. 2015/1, s: 370) - Levent Börüagm. s: 488

⁴⁰¹⁴ Bknz: Yargıtay 17 HD, 21042/7303, 12.05.2015; 17392/9848, 24.06.2014 vb. <www.e-uyar.com>

⁴⁰¹⁵ Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul, a.g.e., s: 39 - Ali Günerena.g.e. s: 56 - Talih Uyar a.g.m. (ABD. 2015/1, s: 370) - Levent Börüagm. s: 488 - Güray Erdönmez, a.g.e, s: 140 vd.

⁴⁰¹⁶ Ali Günerena.g.e., s: 56 - Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul, a.g.e., s: 40 - Talih Uyar a.g.m. (ABD. 2015/1, s: 370) - Levent Börüagm. s: 488

⁴⁰¹⁷ Bknz: Yargıtay 17 HD, 17392/9848, 24.06.2014 <www.e-uyar.com>

⁴⁰¹⁸ Bknz: Yargıtay 17 HD, 17392/9848, 24.06.2014 <www.e-uyar.com>

⁴⁰¹⁹ Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul, a.g.e., s: 438

⁴⁰²⁰ Bknz: Yargıtay 17 HD, 17841/3683, 02.03.2015 <www.e-uyar.com>

⁴⁰²¹ Bknz: Yargıtay 17 HD, 6996/4145, 16.04.2013; 15293/4892, 03.04.2014; 13436/1098, 27.01.2015; 20240/723, 22.01.2015 vb. <www.e-uyar.com>

⁴⁰²² İdil Tuncer Kazancı, a.g.e., s: 269 vd.

⁴⁰²³ Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul, a.g.e., s: 45

⁴⁰²⁴ Bknz: Yargıtay 17 HD, 13444/3343, 24.02.2015; 2583/7531, 13.05.2014 <www.e-uyar.com>

⁴⁰²⁵ Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul, a.g.e., s: 52

⁴⁰²⁶ Bknz: Yargıtay 17 HD, 3396/7849, 28.05.2013; 7646/7370, 21.05.2013; 18016/4287, 16.03.2015 vb. <www.e-uyar.com>

⁴⁰²⁷ İdil Tuncer Kazancı, a.g.e., s: 274 vd.

⁴⁰²⁸ Talih Uyar a.g.m.(ABD. 2015/1, s: 370) - Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, a.g.e., C: 3, s: 4315 - Murat Coşkun, İçtihatlı İİK. C: 4, s: 4638 - Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul, a.g.e., s: 40

⁴⁰²⁹ Bknz: Yargıtay 17 HD, 11699/4946, 19.04.2016; Yargıtay 15 HD, 1663/3523, 13.06.2006; 4991/6698, 21.11.2006; 17. HD, 3947/5089, 04.11.2008; 4. HD, 12753/13696, 08.11.2007; 17. HD, 21042/7303, 12.05.2015 <www.e-uyar.com>

⁴⁰³⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, Tasarrufun İptali Davaları, s:189 vd.

- √ «Alacağın -muvazaalı olarak yapılmış- temliki tasarrufları»,^{4031 4032}
- √ «Borçlunun muvazaalı borç ikrarında bulunması»nın (gerçekte borcu bulunmadığı halde güvendiği bir kişi -arkadaşı, akrabası, aynı iş kolunda çalışan bir kişi vs.- lehine muvazaalı senet düzenleyip, bu senedi kendisi hakkında icraya koydurtması),^{4033 4034}
- √ «Başkasının borcu için bir malın teminat olarak gösterilmesi»⁴⁰³⁵
- √ «Borçlunun, kendi borçlusunu ibra etmesi»⁴⁰³⁶
- √ «Borçlunun, başkasının borcunu ödemesi»⁴⁰³⁷
- √ «Borçlunun yaptığı ‘bağışlamalar’ ve ‘ivazsız (karşılıksız)’ tasarruflar» (İİK. mad. 278/I,II),⁴⁰³⁸
- √ «Borçlunun ‘bağışlama hükmünde sayılan’ tasarrufları» (İİK. mad. 278/III),⁴⁰³⁹
- √ «Borçlunun aciz halinde iken yaptığı tasarruflar» (İİK. mad. 279),⁴⁰⁴⁰
- √ «Borçlunun zarar verme kastı ile yaptığı hileli tasarruflar» (İİK. mad.280)⁴⁰⁴¹
- i ç i n, «tasarrufun iptali davası» açılabilir.

⁴⁰³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz: **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, Tasarrufun İptali Davaları, s: 175 vd.

⁴⁰³² Bknz: Yargıtay 17 HD, 577/2386, 02.03.2020; 5508/11991, 16.12.2019; 3841/11462, 04.12.2019; 4057/11412, 03.12.2019; 915/10552, 13.11.2019; 851/8709, 01.10.2019; 16227/4264, 08.04.2019; 10604/8888, 09.10.2018; 3403/7852, 17.09.2018; 1610/6384, 26.06.2018; 18995/8786, 11.10.2016; 1313/10510, 13.10.2015; 20059/6441, 04.05.2015; 21344/6051, 21.04.2015; 19052/4805, 24.03.2015; 1044/9011, 05.06.2014; 14266/1605, 13.02.2014; 10340/13129, 01.10.2013; 7533/5111, 09.04.2013 vb. <www.e-uyar.com>

⁴⁰³³ **Talih Uyar** «Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)» ile «Borçlunun Süresi İçinde Zamaşımı İtirazında Bulunmaması»nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edinmesi (İBD. Mayıs-Haziran/2014, s: 283 vd.) - **Talih Uyar** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (Ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s: 369-398) - **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, İİK. Şerhi, C: 3, s: 4315 - **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C: 1, s: 65 - **Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul**, a.g.e., s: 12, 36 - **Baki Kuru**, El Kitabı, s: 1398 - **Orhan Eroğlu**age. s: 153 - **Haşmet Sırrı Akşener**a.g.e., s: 96; 2. baskı, 2014, s: 118 - **Ali Günerena**.a.g.e., s: 80, 114 vd. - **Murat Coşkun**, İçtihatlı İİK. C: 4, 2016, s: 4638 - **Mine Toktaş**, age., s: 76 - **KAPLAN, N.** Güncel İçtihatlarla İcra ve İflas Hukuku Uygulama Notları, 2014, s: 1401 - **Mine Uzun Çam**, age., s:78

⁴⁰³⁴ Bknz: Yargıtay 17 HD, 12281/12178, 29.12.2016; 19673/10240, 08.11.2016; 4439/5019, 19.04.2016; 7251/14929, 24.12.2015; 21179/6688, 05.05.2015; 19827/5866, 14.04.2015; 2203/4344, 17.03.2015; 7947/15062, 04.11.2014; HGK, 4/1016-436, 02.02.2014; 17. HD, 6634/5626, 18.04.2013; 4. HD, 3449/5298, 09.05.2011; 2996/6066, 01.05.2008; 12753/13696, 08.11.2007; 17. HD, 7832/3036, 04.04.2011; 1847/544, 24.01.2011; 5337/8808, 26.10.2010; 1246/4471, 16.09.2008; 1204/1936, 15.04.2008; 4. HD, 2797/3315, 24.03.2010; 15119/2684, 11.03.2010; 2996/6066, 01.05.2008; 12753/13696, 08.11.2007; 4760/7445, 31.05.2007; Yargıtay 15 HD, 5385/865, 20.02.2002; 4175/4058, 15.11.1999; 3485/3290, 15.09.1990 vb.

⁴⁰³⁵ Bknz: Yargıtay 15 HD, 3306/3923, 13.12.1984 <www.e-uyar.com>

⁴⁰³⁶ Bknz: Yargıtay 17 HD, 9120/11580, 12.12.2017; 4282/1407, 12.3.2013 vb. <www.e-uyar.com>

⁴⁰³⁷ **Ali Günerena**age. s: 330

⁴⁰³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, İİK. Şerhi, C: 3, s: 4392 vd. - **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, Tasarrufun İptali Davaları, s: 209 vd.

⁴⁰³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, İİK. Şerhi, C: 3, s: 4398 vd. - **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, Tasarrufun İptali Davaları, s: 227 vd.

⁴⁰⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, İİK. Şerhi, C: 3, s: 4421 vd. - **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, Tasarrufun İptali Davaları, s: 338 vd.

⁴⁰⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz: **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, a.g.e., C: 3, s: 4434 vd. - **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, Tasarrufun İptali Davaları, s: 374 vd.

IV-“İvazsız Tasarruflardan Dolayı” hangi tasarrufların iptal konusu⁴⁰⁴² olabileceği; İİK.m. 278’de (3) bent halinde düzenlenmiştir.

• Bu maddede, ‘borçlu tarafından yapılan «bağışlama» ve «ivazsız» (karşılıksız) tasarruflar’ın hangi koşulların gerçekleşmesi halinde iptal edilebileceği’ belirtilmiştir.

İİK.m. 278/III-2’de “yapıldığı sırada borçlu aleyhine ivazlar arasında açık bir nisbetsizlik bulunan aktitler”in iptale tabi olduğu açıkça belirtilmiştir.

Yüksek mahkemeye göre⁴⁰⁴³ «tasarrufa konu taşınmazın tapuda/noter senesinde belirtilen (gösterilen) satış bedeli ile, taşınmazın/taşınırın/satılan hissenin tasarruf tarihindeki -serbest piyasa rayicine göre- belirlenen gerçek değeri arasında bir misli veya daha fazla fark bulunması halinde ‘edimler arasında fahiş farkın bulunduğu’ nun kabulü gerekir.» Bu hususun, yerinde keşif yapılarak ve b i l i r k i ş i l e r d e n rapor’ alınarak araştırılması gerekir.⁴⁰⁴⁴

“Borçlu ile üçüncü kişi arasındaki, İİK. ’nin 278. maddesinde sayılmış olan tasarruflar mutlak olarak iptale tabi olduğundan, tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin ivazlar arasında fark bulunması durumunda iyiniyetli ya da kötüniyetli olması veya alacaklıya zarar verme kastını taşıyıp taşıyamaması” önem taşımaz.^{4045 4046 4047}

⁴⁰⁴² **Talih Uyar** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 803-828 - **Talih Uyar** Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, s: 177, s: 4449-4513) - **Talih Uyar** İvazsız Tasarruflardan Dolayı İptal (Legal Huk. Der. Ekim/2017, s: 5023-5061) - **Talih Uyar** İcra ve İflâs Hukukunda «İvazsız Tasarruflardan Dolayı» İptal (İzmir Bar. Der. Nisan/2011, s: 103-124) - **Talih Uyar** İvazsız Tasarruflardan Dolayı İptal (Terazi Huk. Der. Ağustos/2008, s: 93-109) - **Talih Uyar** Tasarrufun İptali Davalarında «Son İki Yıl İçinde Yapılan Tasarruflar» (İİK. 278/I, II) ve «Taşınmazın ‘Tapuda Gösterilen Satış Bedeli’ ile ‘Rayiç Bedeli’ Arasında Bir Mislini Aşan Fark Bulunması» (İİK. 278/III-2) Koşulu ile «Davacının, Davalı-Borçludaki Alacağının ‘Gerçek Bir Alacak Olması’ Koşulunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar... (Prof. Dr. N.M. Berkin Armağanı’nda yayımlanacak) - **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, Tasarrufun İptali Davaları, s:227 vd.

⁴⁰⁴³ Bknz: Yargıtay 17 HD, 1259/2204, 26.02.2020; 28/2057, 25.02.2020; 3248/1997, 24.02.2020; 630/12171, 18.12.2019; 5676/11536, 04.12.2019; 3256/10445, 11.11.2019; 2250/9390, 15.10.2019; 18219/8474, 25.09.2019; 8470/10226, 07.11.2017; 1658/2646, 13.03.2017; 20393/11218, 06.12.2016; 1180/7403, 14.05.2015; 16719/3317, 24.02.2015; 19253/5395, 10.04.2014; 9509/4909, 17.5.2011; 7080/2515, 21.3.2011; 2522/5601, 28.11.2008; 2522/5601, 25.11.2008; 3755/5541, 25.11.2008; 2633/5370, 18.11.2008 vb. <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁴⁴ Bknz: Yargıtay 17 HD, 3788/11149, 27.11.2019; 5026/11078, 25.11.2019 <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁴⁵ **Baki Kuru**, El Kitabı, s: 1403, 1405 - **Ali Günerenage**, s: 723 - **Baki Kuru**, İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, s: 3423 - **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, İİK. Şerhi, C: 3, s: 4403 - **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, Tasarrufun İptali Davaları, C: 1, 2011, s: 313 - **Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul**, age. s: 310 - **Murat Coşkun**, İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, C: 4, s: 4708 - **Ejder Yılmaz** İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s: 1217 - **Emine Halman Çetin** Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s: 24 - **Timuçin Muşul** İptal Davaları, s: 355 - **Timuçin Muşul** İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, s: 1817 - **Abdurrahim Karşlı**, İcra ve İflâs Hukuku, 2014, s: 543 - **Ömer Ulukapı** age. s: 502 - **KAPLAN, H.A.** age. s: 137 - **TAZE, M.** age. s: 117 - **ALTAY, S.** age. s: 677 - **Haşmet Sırrı Akşener**, age. s: 101 - **Tolga Akkaya** agm. s: 26; 28 - **SÜPHANDAĞ, Y.** İcra ve İflâs Hukuku’nda Uygulamalar, 2008, s: 694 - **KARATAŞ, İ./ ERTEKİN, E.** age. s: 135, 138 - **Cengiz Kostakoğlu**, Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. Der. 1989/6, s: 25 - Yasa Der. 1989/8, s: 1051) - **ANSAY, S.Ş.** age. s: 327 - **OLGAÇ, S.** agm. s: 464 - **Sıtkı Akyazan**, age. s: 183 - **Burhan Gürdoğan**, age. s: 224 - **Bilge Umar**, age. s: 64 - **Murat Coşkun**, age., s: 970 - **Orhan Eroğlu**, age. s:159 - **Tunahan Çetinel**, age. s:48, 50

⁴⁰⁴⁶ Bknz: Yargıtay 17 HD, 03.12.2019 T. 2138/11411; 15.05.2019 T. 18596/6133; 22.12.2014 T. 12749/19072; 22.12.2014 T. 15479/19075; 08.09.2014 T. 3430/11257; 20.05.2014 T. 2989/7869; 10.12.2013 T. 15076/17403; 02.07.2013 T. 7650/10497; 01.04.2013 T. 323/4590; 23.05.2011 T. 9958/5137; 21.03.2011 T. 7158/2516; 17.01.2011 T. 10482/54; 20.09.2010 T. 7886/7054; 20.04.2009 T. 6115/2462; 25.12.2008 T. 3195/5747; 20.11.2008 T. 3158/5420; 06.11.2008 T. 1891/5137 vb. <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁴⁷ Bu konuda ayrıca bknz: **Selçuk Öztekin**, Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yargıtay’ın Bu Sorunlara İlişkin Uygulaması (Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, 2003, s: 319 vd.)

• Tasarrufa konu taşınmaz üzerinde *ipotek* ya da *haciz* varsa, -bu takyidatların ‘alıcı-üçüncü kişi tarafından’ ödenmiş veya ödenecek olması koşuluyla- tapuda gösterilen satış bedeline, *ipotek bedeli* ya da *haciz tutarı* da ilave edilerek, ‘taşınmazın satış bedeli’ hesaplanır.^{4048 4049}

• Uygulamadaki önemi nedeniyle ayrıca belirtelim ki; «‘İİK. m. 278/III-2 hükmünün de Anayasa’ya aykırı olduğu’ ileri sürülmüşse de, Anayasa Mahkemesi⁴⁰⁵⁰ ‘buradaki kuralın, mülkiyet hakkını ölçüsüz bir şekilde sınırlandırmadığını ve üçüncü kişiye ispat ola-nağı getirdiği için’ bu iddiayı reddetmiştir.⁴⁰⁵¹

Yüksek mahkeme, bu hükümlerle ilgili içtihatlarında;

√ «*Tasarrufun iptali davasına konu tasarrufun borcun doğumundan sonra yapıldığı ve alacaklılara zarar verme kastı taşıdığı, taşınmazın satış bedeli ile gerçek bedeli arasında büyük fark olduğu belirtilerek davanın kabulü ile taşınmazın tasarrufun iptaline ve alacaklıya alacak ve fer’ileri ile sınırlı kalmak üzere cebri icra yapabilme yetkisinin tanınmasına karar verilmesi gerektiğini*»⁴⁰⁵²

√ «*Edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde üçüncü kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceği- Taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin resmi nitelikte, yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanması gerektiğini*»⁴⁰⁵³

√ «*Devir tarihi itibarıyla borçluların hissesine düşen bedele göre, edimler arasındaki fahiş fark nedeniyle üçüncü kişinin iyiniyet savunmasının dinlenemeyeceğini*»⁴⁰⁵⁴

√ «*Tapuda 94.500,00 TL’ye satılan ve gerçek değeri 256.282,00 TL olan taşınmazla ilgili olarak ivazlar arasında önemli oransızlık olduğunu (İİK. mad. 278/3-2)*»⁴⁰⁵⁵

√ «*Davalı borçlunun taşınmaz üzerindeki hisse payı 3/28 olduğu düşünüldüğünde, bilirkişi raporuna göre davalı borçlunun hissesine düşen değer ile taşınmazın tapudaki satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğundan, İİK. mad. 278 uyarınca tasarrufun iptalinin gerektiğini*»⁴⁰⁵⁶

√ «*Davalı üçüncü kişilere yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunduğundan yapılan tasarrufun iptale tabi olduğunu- Edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hal-lerde üçüncü kişinin iyi niyet iddiasının da dinlenemeyeceğini*»⁴⁰⁵⁷

√ «*Alacaklıya ispat kolaylığı sağlayan ‘Akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği aktülerin’, ‘bağış-lama’ olarak kabul edileceğini öngören İİK. mad 278/3-2 hükmünün ise Anayasaya ay-kırı olmadığını*»⁴⁰⁵⁸

⁴⁰⁴⁸ **Sahabettin Sertkaya and Süleyman Kul**, age. s: 311 - **Timuçin Muşul İptal Davaları**, s: 333, 335, 336, 339 - **Orhan Eroğlu** age., s 156

⁴⁰⁴⁹ Bknz: Yargıtay 17 HD, 03.03.2020 T. 5130/2451; 16.05.2019 T. 20021/6290; HGK, 20.11.2018 T. 17-141/1747; 17. HD, 07.11.2018 T. 11536/10230; 17. HD, 17.09.2018 T. 2838/7831; 21.02.2018 T. 12840/1173; İstanbul BAM. 9. HD, 15.02.2018 T. 732/206; İzmir BAM. 5. HD, 19.01.2018 T. 1462/181; 07.06.2016 T. 13700/6950; 07.04.2015 T. 19939/5487; 23.02.2016 T. 1607/2111; 10.03.2015 T. 18050/4044; 8. HD, 01.07.2014 T. 7981/10397; 30.06.2014 T. 5223/10235; 17. HD, 21.05.2014 T. 2123/7979; 08.05.2014 T. 2375/7246; 21.05.2013 T. 7646/7370; Yargıtay 15 HD, 23.09.1998 T. 3093/3514 vb. <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁵⁰ Bknz: AYM. 11. 07.2018 T. 09/84 <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁵¹ **Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayyaz and Emel Hanağası** age. s: 560, dipn. 4

⁴⁰⁵² Bknz: Yargıtay 17 HD, 2085/12356, 23.12.2019 <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁵³ Bknz: Yargıtay 17 HD, 5676/11536, 04.12.2019 <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁵⁴ Bknz: Yargıtay 17 HD, 2138/11411, 03.12.2019 <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁵⁵ Bknz: Yargıtay 17 HD, 18219/8474, 25.09.2019 <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁵⁶ Bknz: Yargıtay 17 HD, 20265/7573, 13.06.2019 <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁵⁷ Bknz: Yargıtay 17 HD, 18596/6133, 15.05.2019 <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁵⁸ Bknz: AYM. 9/84, 11.07.2018 <www.e-uyar.com>

√ «*Taşınmazın tapudaki satış bedeli ile gerçek değeri arasında önemli sayılabilecek fark bulunmaması halinde tasarrufun iptaline karar verilemeyeceğini, iki bedel arasında bir misli fark olmadığından, bedeller arasında ‘fahiş bedel farkı bulunmadığının kabulü gerektiğini’*»⁴⁰⁵⁹

√ «*Mahkemece dava konusu taşınmazın başında keşif yapılarak, uzman bilirkişi heyetinden taşınmazın tasarruf tarihindeki değeri ile tapudaki satış bedeli arasında misli fark bulunup bulunmadığı araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini’*»⁴⁰⁶⁰

belirtmiştir...

V-“Aciz Halinde İken Yapılan Tasarruflardan Dolayı” iptal konusu⁴⁰⁶¹ İİK.m. 279’da düzenlenmiştir.

Bu maddede «*borçlunun aciz halinde iken -daha doğrusu borca batık durumda iken*»⁴⁰⁶² - (yani; malvarlığının pasifi, aktifinden fazla olan borçlunun⁴⁰⁶³) yaptığı tasarrufların» hangilerinin ‘iptaletâbiolacağ’ı⁴⁰⁶⁴ açıklanmıştır.

Kanunun, «*borçlunun borca batık olduğunu*» varsayarak öngördüğü belli bir devrede yaptığı -ve maddede dört bent halinde sayılan- tasarruflar, alacaklıların iptal davasına konu olabilir.

• Bu hükmün kabulünü gerektiren düşünce, borçlunun «*bir veya bir kaç alacaklıyı kayırmak (alacaklılar arasındaki eşitliği bozmak) sonucunu doğuran fiillerini*» önlemektir.⁴⁰⁶⁵ Ancak, bu amacı taşıyan tüm fiiller değil, sadece maddede sayılan fiiller, bu maddeye göre iptal davasına yol açabilir.

• Bu madde uyarınca, tasarrufun iptal edilebilmesi için İİK. mad. 278’de olduğu gibi «*borçlunun kastı*» önemli değildir. Bunun sonucu olarak da davalı- üçüncü kişinin, borçlunun şu ya da bu kastını bilmesi (yani kötüniyeti) aranmaz.⁴⁰⁶⁶ Davalı-üçüncü kişi,

⁴⁰⁵⁹ Bknz: Yargıtay 17 HD, 1701/4425, 24.04.2018 <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁶⁰ Bknz: Yargıtay 17 HD, 14337/1693, 08.03.2018 <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁶¹ **Serdar Kale**, Aciz Halindeki Borçlunun Bir veya Birkaç Alacaklısını Kayıran Hukuki Fiilleri Dolayısıyla İptal Davası «İİK. mad. 279» (Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, 2003, s:191-204) – **Serkan Olgaç**, Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında, İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları (Dr. Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s:457-480) – **Selçuk Öztek**, Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yargıtay’ın Bu Sorunlara İlişkin Uygulaması (Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, 2003, s:319-333) - **Talih Uyar** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 803 - **Talih Uyar** İcra ve İflâs Hukukunda «Aciz Halinde İken Yapılan Tasarruflardan Dolayı» İptal (İBD. Mart-Nisan/2014, s: 429-439) - **Talih Uyar** İcra ve İflâs Hukukunda «Aciz Halinde İken Yapılan Tasarruflardan Dolayı» İptal (Bursa Bar. Der. Nisan-Mayıs-Haziran/2011, s: 69-73) - **Talih Uyar** Aciz Halinde İken Yapılan Tasarruflardan Dolayı İptal (İzmir Bar. Der. Ekim/2008, s: 45-54) - **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, Tasarrufun İptali Davaları, s: 338 vd.

⁴⁰⁶² **Serdar Kale**, agm. s: 191 - **Orhan Eroğlu** Tasarrufun İptali Davaları, s: 169, dipn. 469 - **Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan and Muhammet Özkes**, age., s: 863 vd.

⁴⁰⁶³ **Baki Kuru**, El Kitabı, s: 1407 – **Tunahan Çetinel**, age., s: 57

⁴⁰⁶⁴ İİK. m. 279/I’de yer alan «batıldır» sözcüğü hatalıdır. Çünkü burada ‘maddi hukuk bakımından hükümsüzlük’ söz konusu olmayıp, sadece ‘davacı-alacaklının alacağı oranında, davacı alacaklı bakımından geçersiz sayılma’ sonucu ortaya çıktığından, burada «iptale tabidir» denilmiş olsaydı, daha isabetli olurdu... (Tunahan Çetinel, age. s: 57)

⁴⁰⁶⁵ **Burhan Gürdoğan** İflâs Hukuku, s: 227 - **Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan and Muhammet Özkes**, age., s: 864 - **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, İİK. Şerhi, C: 3, s: 4422 - **Talih Uyar** İcra ve İflâs Hukukunda «Aciz Halinde İken Yapılan Tasarruflardan Dolayı» İptal (İBD. 2014/2, s: 429) - **Serdar Kale**, agm. s: 191 - **İsmet Sarısözen**, Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 54) - **İdil Tuncer Kazancı**, Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 149 - **Mine Toktaş**, Tasarrufun İptali Davaları, s: 109 - **Tolga Akkaya** İptale Tâbi Tasarruflar, s: 33 - **Orhan Eroğlu** age. s: 143; 169 - **Abdurrahim Karlı**, age., s: 545 - **Haşmet Akşener** Tasarrufun İptali Davaları, s: 360 - **Mustafa Oskay, Coşkun Koçak, Adnan Deynekli and Ayhan Doğan** İİK. Şerhi, 2007, C: 5, s: 360 - **Talih Uyar** İİK. Şerhi, C: 12, 2009, s: 19340 – **Mine Uzun Çam**, age., s: 115

⁴⁰⁶⁶ **YILDIRIM, K. M.** age. s: 196 – **Tunahan Çetinel**, age. s: 58

«borçlunun zarar verme ya da kayırma kastını bilmediğini» -yani; ‘iyiniyetli olduğunu’- ispat suretiyle sorumluluktan kurtulabilir.⁴⁰⁶⁷ Yani -İİK. mad. 278’den farklı olarak davalı-üçüncü kişi, ‘hukukî işlemin (fiilin) yapıldığı anda borçlunun durumunu -daha doğrusu, borca batık olduğunu-⁴⁰⁶⁸ «bilmediğini» -ve «gereken özeni gösterdiği halde, öğrenemediğini»- yani «iyiniyetli olduğunu» (kurtuluş beyyinesi) (MK. mad. 3) k a n ı t l a r s a iptal davası red edilir (mad. 279/son).^{4069 4070}

• İİK. mad. 279/I-2 uyarınca “**borçlunun ‘para’ veya ‘mutad ödeme vasıtaları’ndan⁴⁰⁷¹ başka bir şekilde yaptığı ödemeler**” iptale tabidir.

Bu hükmün düzenlenmesinde amaç; «borca karşılık verilen mallar üzerine alacaklıların haciz koyabilmelerine veya kurulmuş hacizlere iştirak edebilmelerine ve icra dairesince yapılacak sıra cetvellerinde yer alıp, alacaklarını bu suretle tahsil edebilmelerine olanak tanımaktır»⁴⁰⁷²

a) Burada sadece «**para borçları**» söz konusudur. Nitekim kaynak İsviçre Kanununun Almanca metni; «*bir para borcunun ifası*»ndan bahsettiği halde, bizim Kanunumuzda sadece; «... *ödemeler*» denilmekle yetinilmiştir.⁴⁰⁷³

«**Paradan başka borçlar**»ın mutad olmayan vasıtalarla ifası, bu maddeye göre değil, eğer koşulları gerçekleşmişse, İİK. mad. 280’e göre iptal davasına konu olur.⁴⁰⁷⁴

b) «**Mutad (alışılmış) ödeme vasıtaları**»nın ne olduğu hususunda kesin bir formül verilemez. Olayın özelliklerine, tarafların durumuna ve ödemenin yapıldığı yerin âdetlerine göre, ödemenin «*mutad vasıtalarla yapıp yapılmadığı*» tesbit ve takdir olunur. Örneğin; *borçlunun bir borcuna karşılık olmak üzere bir dairesini, otomobilini vermesi,*

⁴⁰⁶⁷ Bilge Umar, age., s: 71 - Burhan Gürdoğan, age. s: 228 - Selçuk Öztekin, İptal Davası Açma Hakkı İle Bağlantılı Olarak Hacizdeki Borç Ödemeden Aciz Vesikası ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Bankacılar Der., 1998/27, s: 86 vd.) - Serdar Kale, agm. s: 191 - YILDIRIM, M.K. İptal Davaları, s: 199 - Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan and Muhammet Özkes, age. s: 864 vd. - İzzet Karataş and Erol Ertekin Tasarrufun İptali Davaları s: 191 - Ali Güneren Tasarrufun İptali Davaları, s: 786 - ATALAY, E. İptal Davalarında Acizden Dolayı Butlan Hallerinin Gösterdiği Özellikler (Kocaeli Bar. D. 2003/2, s: 28) - Tolga Akkaya agm. s: 40 - Talih Uyar İİK. Şerhi, C: 12, s: 19340 - Orhan Eroğlu, age. s: 169 - Timuçin Muşul Tasarrufun İptali Davaları, s: 363 - Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul, Tasarrufun İptali Davaları, s: 337 - Mine Uzun Çam, age. s:116 - Mine Toktaş, age. s: 109 vd.

⁴⁰⁶⁸ Bilge Umar, age. s: 71

⁴⁰⁶⁹ Timuçin Muşul, age. s: 363 - Timuçin Muşul İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, s: 1826 - ALTAY, S. İflâs Hukuku, 2004, C: 1, s: 679 - Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul, age. s: 337 - Tolga Akkaya agm. s: 39 - Mine Toktaş, age. s: 109 - Abdurrahim Karlı, age., s: 158 - Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taspınar Ayvaz and Emel Hanağası, age. s: 560 - Orhan Eroğlu, age. s: 170 - Serdar Kale, agm. s: 191 - Mine Uzun Çam, age. s:116 - Tunahan Çetinel, age. s: 58

⁴⁰⁷⁰ Bknz: Yargıtay 17 HD, 16947/12699, 25.12.2018; 19902/8789, 11.10.2016; 3137/1945, 18.09.2014; 1548/5901, 08.05.2013; 10373/4370, 28.03.2013; 10381/4371, 28.03.2013 <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁷¹ Talih Uyar Hukukî Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 14-31 - Cüneyt Uyar, İcra ve İflâs Hukukunda «Aciz Halinde İken Yapılan Tasarruftan Dolayı» İptal (İBD. Mart-Nisan/2014, s: 429-439) - Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, Tasarrufun İptali Davaları, s:351 vd.

⁴⁰⁷² Ali Güneren, age. s: 373 - Orhan Eroğlu, age. s: 164

⁴⁰⁷³ Bilge Umar, age. s: 71

⁴⁰⁷⁴ Bilge Umar, age. s: 76 - Ali Güneren, age. s: 791 - Serdar Kale, agm. s: 198 - İzzet Karataş and Erol Ertekin, age. s: 190 - Tolga Akkaya agm. s: 36 - Orhan Eroğlu, age. s: 177 - Tunahan Çetinel, age. s: 61

«*mutad bir ödeme vasıtası*» sayılmaz.⁴⁰⁷⁵ Buna karşın, *borçlunun borcuna karşılık olarak, üçüncü kişideki alacağını, kendi alacaklısına temlik etmesi,*^{4076 4077} *alacaklısına para vermesi, kambiyo senedi düzenlemesi veya ciro etmesi, ipotek vermesi, «mutad ödeme vasıtası»* sayılır.⁴⁰⁷⁸

Bir borçlu eğer, alacaklılarına zarar vermek (alacaklılarından mal kaçırmak) için, bir alacağını *gerçekte borçlu olmadığı üçüncü bir kişiye temlik ederse*, bu temlik «*hileli bir tasarruf*» olarak İİK. 280'e göre iptale tabidir.^{4079 4080} Fakat, borçlu eğer üçüncü bir kişideki alacağını -ödeme yerine geçmek üzere- *gerçekten borçlu olduğu üçüncü bir kişiye temlik ederse*, bu temlik İİK. mad. 280 anlamında «*iptale tabi tasarruf*» niteliğinde sayılamaz. Çünkü; borçlu borcunu '*nakit olarak*' ödeyebilir, bu ödeme İİK. mad. 280'nin kapsamına girmez. Ya da borçlu '*çek vererek*' de borcunu ödeyebilir.⁴⁰⁸¹ Bu ödeme de İİK. mad. 280'nin kapsamına girmez... Gerek «*nakit para*» ve gerekse «*çek*» ile yapılan bu ödemeler sonunda, borçlunun başka parası kalmasa ve diğer alacaklılar borçlunun haczi kabil başka malını bulamasa dahi, bu «*nakit para*» veya «*çek*»le yapılan ödeme, borçlunun diğer alacaklılarının zararına olmasına rağmen geçerlidir. Çünkü, borçlunun alacaklısı, «*mutad ödeme vasıtası*» olan «*nakit para*» veya «*çek*»le yapılan ödeme ile alacağına kavuşmuş (ve borçlu, borcundan kurtulmuş)dur..

«*Ödeme yerine geçmek üzere alacağın temliki*» de, kanunun (TBK. mad. 192) öngördüğü bir *mutad ödeme vasıtası* olduğu için, bu temlikten borçlunun diğer alacaklıları zarar görmüş olsa bile, alacak temliki iptale tabi bir «*hileli işlem*» (İİK. mad. 280) değildir..

Yine **yüksek mahkeme** «*mutad ödeme vasıtası*» sayılan/sayılmayan işlemler hakkında;

√ «*Davalı alacaklı tarafından alacağa mahsuben davaya konu balıkların davalıya verildiği, alacağın mutad ödeme vasıtaları ile ödenmediği anlaşıldığı ve balıklar da elden çıkartılmış olduğundan, İİK. 'nin 283/2 maddesi gereğince elden çıkartıldığı tarihteki değerinin davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekeceğini*»⁴⁰⁸²

√ «*Borca mahsuben yapılan satışın İİK. 'nin 279/2. maddesine göre de iptali gerekeceğini*»⁴⁰⁸³

√ «*Davalı üçüncü kişinin, davalı borçlunun babasının şirketinden olan alacağına karşılık araç devralmasına ilişkin işlemin iptaline ve davacıya, icra dosyasına konu alacağın faiz ve fer'ileri ile sınırlı olmak üzere, bu araçlar üzerinde cebri icra yapma yetkisi verilmesine karar verilmesi gerektiğini*»⁴⁰⁸⁴

⁴⁰⁷⁵ **Sıtkı Akyazan**, İcra ve İflas Kanunu'ndaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s: 185 - **ATALAY, E.** agm. s: 27 - **Ali Günerenage**. s: 373 - **Hakan Pekcantez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan and Muhammet Özkes**, age. s: 864 - **Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul**, age. s: 343 - **Tolga Akkaya** agm. s: 36 - **Orhan Eroğlu** age. s: 176 - **Timuçin Muşul** age. s: 367 - **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, Tasarrufun İptali Davaları, s:352

⁴⁰⁷⁶ **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, Tasarrufun İptali Davaları, s: 352 - **Ali Günerenage**., s: 108 - **Cengiz Kostakoğlu**, agm., s: 26 - **Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul**, age. s: 343

⁴⁰⁷⁷ Karş: **Serkan Olgaç**, Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflas Hukuku'nda İptal Davaları (Dr. Recai Seçkin'e Armagan, 1974, s: 467) - **Tolga Akkaya** agm. s: 36 - **Sıtkı Akyazan**, age., s: 184

⁴⁰⁷⁸ **Cengiz Kostakoğlu**, a.g.m. (Ad. D. 1989/6, s: 26) - **Necmettin Berkin**, age. s: 509 - **Sıtkı Akyazan**, age. s: 184 - **Tolga Akkaya** agm. s: 36 - **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, Tasarrufun İptali Davaları, s:352

⁴⁰⁷⁹ Bknz: **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, İİK. Şerhi, C: 3, s: 4435 - **Talih Uyar** İİK. Şerhi, C: 12, s: 19376

⁴⁰⁸⁰ Bknz: Yargıtay 17 HD, 5564/6375, 05.07.2010; 2387/3606, 19.04.2010; 9111/1733, 1.03.2010; 10446/1043, 11.02.2010 vb. <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁸¹ **İdil Tuncer Kazancı**, age. s: 154 - **Tolga Akkaya** agm. s: 36

⁴⁰⁸² Bknz: Yargıtay 17 HD, 1569/2061, 25.02.2020 <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁸³ Bknz: Yargıtay 17 HD, 3303/124, 28.01.2020 <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁸⁴ Bknz: Yargıtay 17 HD, 523/11820, 11.12.2019 <www.e-uyar.com>

√ «*Davalı borçlu ile üçüncü kişinin amca çocukları olduğu, bu nedenle İİK. 'nin 280. maddesi gereğince borçlunun mali durumunun bilinmesi mümkün olduğu gibi davalının 'borçlunun borçlarını üstlenmek karşılığında taşınmazı satın aldığı' yönündeki açıklamaları dikkate alındığında, İİK. 'nin 279/1-2. maddesine göre borca karşılık alınmış bulunduğuna bu hali ile davalıların haksız olduklarının sabit olduğuna*»⁴⁰⁸⁵

√ «*Dava konusu taşınmazın, borçlu tarafından diğer davalı üçüncü kişiye, borcuna mahsuben devredilmiş olması halinde, açılmış olan iptal davasının kabul edilmiş olmasında bir isabetsizlik bulunmadığını*»⁴⁰⁸⁶

√ «*Üçüncü kişilerin 'dava konusu taşınmazları borçludan olan alacaklarına mahsuben devir aldıkları'na yönündeki beyanları dikkate alındığında, tasarrufun İİK. mad. 279/2-2 gereğince, mutad ödeme dışında yapılan ödemelerin bağış niteliğinde olup iptali gerektiğini*»⁴⁰⁸⁷

√ «*Tasarrufun iptali davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını-İİK'nin 279/2. maddesine göre para ve mutad ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemeler batıl olduğundan, borç paraya karşılık yapılan taşınmaz devrinin iptali gerektiğini*»⁴⁰⁸⁸

√ «*Borçlu adresinde yapılan, haczin İİK. mad. 105 kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu ve alacağa karşılık yapılan devrin mutad ödeme vasıtası olmaması nedeni ile İİK. mad. 278/2 uyarınca tasarrufun iptaline karar verilmesi gerektiğini*»⁴⁰⁸⁹

√ «*Ticari hayatta bankaların verdikleri kredi karşılığı teminat senetleri almalarının mutad bir uygulama olduğunu*»⁴⁰⁹⁰

√ «*Tasarrufun iptali davasında; davalı şirketlerin kurucuları, iştigal konuları ve faaliyet adresleri itibariyle aralarında organik bağ olduğu, '...Şti. 'nin davacıya borcu olduğunu' diğer davalı ..Şti. 'nin bildiği veya aralarındaki bağ nedeniyle bilmesi gerekeceği, davalılar arasında dava konusu taşınmazın satış işlemine ilişkin fatura düzenlenip bedelin davalı ... şirketinin ortağının cari hesabına borç kaydedilip 'ödendi kaydı' nun davalıların ticari defterinde yazılı olduğu, buna karşılık davalılar arasında para alışverişi dair herhangi bir kayda rastlanmadığı, taşınmaz satışının nakit para veya kredi ile yapılması mutad olup, 'cari hesaba borç olarak kaydı' şeklinde bedelin ödenmesinin mutad dışı bir durum olduğu hususları bir arada değerlendirildiğinde, davalılar arasında yapılan satış işleminin muvazaalı olduğunu*»⁴⁰⁹¹

√ «*'Taşınmazların, hayvan alımı nedeni ile ortaya çıkan borcun ödenmesi amacı ile alacağa karşılık devrinin yapıldığı' anlaşıldığından, İİK. mad. 279/2 uyarınca, acizden itibaren bir yıl içinde yapılmaları halinde iptali gerektiği gözetilerek, 'borca karşılık taşınmaz devri' nin mutad ödeme vasıtası olarak görülmesi mümkün olmadığından, davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini*»⁴⁰⁹²

√ «*Borca karşılık taşınmaz devrinin İİK. mad. 279/2 gereğince iptale tabi olduğunu*»⁴⁰⁹³

√ «*Borca karşılık yapılan taşınmaz devrinin 'mutad ödeme vasıtası' dışında yapılan ödeme olarak kabulü ile iptali gerektiğini*»⁴⁰⁹⁴

⁴⁰⁸⁵ Bknz: Yargıtay 17 HD, 3416/10799, 19.11.2019 <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁸⁶ Bknz: Yargıtay 17 HD, 3275/10547, 13.11.2019 <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁸⁷ Bknz: Yargıtay 17 HD, 9614/6030, 14.05.2019 <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁸⁸ Bknz: Yargıtay 17 HD, 2276/9421, 23.10.2018 <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁸⁹ Bknz: Yargıtay 17 HD, 7482/644, 06.02.2018 <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁹⁰ Bknz: Yargıtay 17 HD, 9642/7008, 20.06.2017 <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁹¹ Bknz: Yargıtay 17 HD, 6338/6063, 29.05.2017 <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁹² Bknz: Yargıtay 17 HD, 6620/6467, 18.04.2017 <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁹³ Bknz: Yargıtay 17 HD, 24497/2729, 14.03.2017 <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁹⁴ Bknz: Yargıtay 17 HD, 18124/2733, 14.03.2017 <www.e-uyar.com>

√ «Davacının kısıtlı eşinin, davalının kiraladığı taşınmaz üzerinde deri işletme tesisinin olduğu ve dolayısı ile davalının birinci satışı gerçekleştiren davacının kısıtlı eşini yakından tanıdığı dolayısı ile kısıtlılığı konusunda bilgi sahibi olduğu, birinci satışta tapu kaydına göre 279.000,00 TL olarak alınan taşınmazın, ikinci satışta davalı vekilinin beyanına göre tapuda 140.000,00 TL olarak gösterilmesine rağmen, satışın 120.000,00 TL ye yapılması, ‘bedelin para olarak değil araç olarak ödendiği’ nin ileri sürülmesinin, mutad ödeme aracı olmadığı gibi, bu ödemenin de ileri sürüldüğü gibi olmadığı, diğer davalı ve davalı arasında uyumsuzluk olup, davalı diğer davalının taşınmazın satışına aracılık ettiği ileri sürülen dava dışı kişi ve davalı hakkında suç duyurusunda bulunduğu olguları birlikte değerlendirildiğinde, davalının iyiniyetli alıcı olduğundan söz edilmesinin mümkün olmadığını»⁴⁰⁹⁵

√ «Davalılar arasında İİK. ’nin 278/3-1 maddesi kapsamında yakın akrabalık bağı olup, yapılan tasarrufların bağış niteliğinde olup iptali gerektiği gibi, davalının ‘taşınmazın borca karşılık verildiği’ yönündeki savunması, İİK. ’nin 279/2 bendine göre mutad ödeme aracı olamadığını- Tasarrufun iptali davalarında, davanın kabulü halinde, alacak aciz belgesine bağlanmış ise bu miktar oranında, aksi durumda takip konusu alacak ve ferileri ile sınırlı olarak tasarrufun iptali ile İİK. ’nin 283/1 maddesi gereğince bu miktar üzerinden haciz ve satış isteme yetkisi verileceğini»⁴⁰⁹⁶

√ «İvazlar arasında fahiş bedel farkı olmamakla birlikte, borca karşılık olarak davalıya yapılan mülkiyetin devri, İİK. ’nin 279/1-2 maddelerine göre para ve mutad ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemelerin batıl olduğu ve yine İİK. ’nin 279/1-1 maddesine göre borçlunun evvelce teminat göstermeyi, taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere, borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için kurulmuş rehincilerin de iptali gerektiğini- Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için iptali istenilen tasarrufun, borcun doğumundan sonra yapılmış olması gerekeceğini»⁴⁰⁹⁷

√ «İİK ’nin 278. maddesinde belirtilen ivazlı tasarruflar söz konusu olmadığı gibi, taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulursa dahi, aynı maddede belirlenen haciz veya aciz yahut iflastan evvelki iki sene içinde kalan bir tasarrufun olmadığı, ayrıca davalılar arasında alacağa mahsuben bir satış yapıldığı da iddia ve ispat edilmediği anlaşıldığından, davalıların ‘borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden oldukları(İİK. 280/I)’ hususu da belirlenemediğinden, davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁰⁹⁸

√ «Para ve mutad ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemeler batıl olup, dava konusu taşınmaz devrinin, davalı üçüncü kişinin ortağı olduğu dava dışı şirketin borçlu şirketten alacağına mahsuben yapılmış bir devir olduğunun davalı üçüncü kişinin de kabulünde olması karşısında, tasarrufun iptali davasının kabulü gerektiğini»⁴⁰⁹⁹

√ «Borçlu ile davalının akrabalık durumu ispatlanmamış ise de, anılan davalının taşınmazı ‘borcuna mahsuben aldığı’ anlaşıldığından, bu hali ile İİK. ’nin 279/2 maddesine göre ‘mutad ödeme araçları dışında yapılan ödemelerin’ iptali gerekeceğini»⁴¹⁰⁰

√ «Dava konusu aracın davalı tarafından alacağa mahsuben (aracın banka kredi borcunu ödemiş olması) alınmış olması nedeniyle, dava konusu tasarrufun İİK. ’nin 279/3-2 ve 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğunu»⁴¹⁰¹

√ «İptali istenen tasarrufların, takip konusu borçtan sonra yapılmış olduğu, 18.8.2011 tarihli haciz tutanağının İİK. ’nin 105.maddesi kapsamında geçici aciz belgesi

⁴⁰⁹⁵ Bknz: Yargıtay 17 HD, 18616/1456, 14.02.2017 <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁹⁶ Bknz: Yargıtay 17 HD, 18844/11526, 13.12.2016 <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁹⁷ Bknz: Yargıtay 17 HD, 18095/11214, 06.12.2016 <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁹⁸ Bknz: Yargıtay 17 HD, 21380/11206, 06.12.2016 <www.e-uyar.com>

⁴⁰⁹⁹ Bknz: Yargıtay 17 HD, 20519/11219, 06.12.2016 <www.e-uyar.com>

⁴¹⁰⁰ Bknz: Yargıtay 17 HD, 14869/10219, 08.11.2016 <www.e-uyar.com>

⁴¹⁰¹ Bknz: Yargıtay 17 HD, 18523/9342, 25.10.2016 <www.e-uyar.com>

niteliğinde olduğu, dava konusu taşınmazların borca mahsuben satılmış olması nedeniyle (İİK. 'nin 279/2), davalı 3.kişilerin borçlunun durumun ve amacının bilebilecek kişilerden olması nedeniyle, İİK. 'nin 280/1 madde gereğince iptale tabi bulunduğunu- Dava konusu taşınmazların davalı borçlunun ipotek borcu nedeniyle banka tarafından yapılan ipotegin paraya çevrilmesi yoluyla takip sonucu ipotek borcu nedeniyle satıldığı, satışların kesinleştiği ve satış bedelinden davalılara para kalmadığı anlaşıldığından, dava konusu bu taşınmazlar yönünden 'davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına' şeklinde karar verilmesi gerektiğini»⁴¹⁰²

√ «Tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen bedel arasında misli fark bulunmamakla birlikte davalının 'taşınmazı, borçluya iade ettiği evin bedeli olarak senetle birlikte yani alacağına mahsuben aldığını' beyan ettiğinden ve adı geçen davalılar arasında yine başka bir taşınmaz satışı bulunduğundan, davalının 'borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması' nedeniyle, dava konusu anılan taşınmaz yönünden yapılan tasarrufun İİK. mad. 280/1. madde gereğince iptaline, anılan taşınmaz daha sonra iyiniyetli bir başka davalıya satıldığından, davanın bedele dönüşmesi nedeniyle, taşınmazın elden çıkarıldığı tarihteki bilirkişi tarafından belirlenen tazminatın 'davacının, dava konusu alacak ve ferileriyle sınırlı olarak davalıdan alınarak davacıya verilmesine' karar verilmesi gerektiğini»⁴¹⁰³

√ «Gerçek bir alacağı bulunan alacaklıya borçlunun bir başkasından olan para alacağını temlik etmesinin, ticari örfe dayalı geçerli bir ödeme aracı olduğunu- Davalı üçüncü kişinin, borçlu ile ticari ilişkisini temlik tarihinden öncesinde ve sonrasında devam ettirmiş ve temlik miktarı kadar gerçek bir alacağı olduğunu ispatlamış ise, davanın kabulü gerekeceğini»⁴¹⁰⁴

√ «Davalı şirket lehine verilen ipotek tesisinin mutad ödeme aracı olarak kabul edilmesinin hatalı olduğunu- Alacaklı, her zaman borçluya ait taşınmazlar üzerinde alacağını garanti altına alabilmek için ipotek tesisi isteyebileceğinden, ipoteye konu alacağın gerçek ve ipotek verilen şeye göre orantılı olmasının irdelenmesi gerektiğini- Davacı alacaklı ve borçlunun ticari defterleri incelenmiş, üçüncü kişi şirketin ticari defteri ise incelenmemiş, borçlunun ticari defteri üzerindeki inceleme ise davalı şirketin alacağını tesbit yönünden yetersiz ve belirsiz olduğundan, mahkemece, borçlu ve davalı üçüncü kişi şirketin ticari defterleri üzerinde inceleme yapılarak, iptali istenilen ipoteye konu alacağın miktarı, taşınmaz değerine göre oranı ve makul olup olmadığı tesbit edilerek, ipotegin geçersiz olduğunun tespiti halinde hem davalı şirket lehine tesis edilen ipotegin, hem de bu ipotekten sonra anılan şirketin ortağı davalıya yapılan satışın iptaline karar verilmesi; ipotegin geçerli olması halinde sadece satışın iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁴¹⁰⁵

√ «Haciz tutanaklarının, İİK mad. 105 kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu, davalı 3. kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğu görüldüğünden, dava konusu tasarrufun İİK mad. 280/1'e göre; mutad ödeme olmaması nedeniyle de İİK mad. 279/2'ye göre tasarrufun iptali gerektiğini- Tasarrufun iptali davalıların harç ve vekalet ücretinin, takip konusu alacak miktarı ile (kat'i aciz belgesi düzenlenmiş ise aciz belgesindeki miktar ile) iptali istenen tasarrufun tasarruf tarihindeki değeri karşılaştırılarak, düşük olan değer üzerinden nispi olarak hesaplanacağını»⁴¹⁰⁶

√ «Para veya mutad ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemelerin iptali gerektiğini- Davalıların ikrarı ile taşınmazın borca karşılık verildiği kabul edildiğinden, davanın kabulüne karar verilmesinin isabetli olduğunu»⁴¹⁰⁷

⁴¹⁰² Bknz: Yargıtay 17 HD, 19902/8789, 11.10.2016 <www.e-uyar.com>

⁴¹⁰³ Bknz: Yargıtay 17 HD, 13025/6947, 07.06.2016 <www.e-uyar.com>

⁴¹⁰⁴ Bknz: Yargıtay 17 HD, 1663/6941, 07.06.2016 <www.e-uyar.com>

⁴¹⁰⁵ Bknz: Yargıtay 17 HD, 15385/6934, 07.06.2016 <www.e-uyar.com>

⁴¹⁰⁶ Bknz: Yargıtay 17 HD, 9721/4610, 12.04.2016 <www.e-uyar.com>

⁴¹⁰⁷ Bknz: Yargıtay 17 HD, 4379/4263, 05.04.2016 <www.e-uyar.com>

√ «Haciz tutanağının İİK. mad. 105 kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu; iptali istenen tasarrufun ise takip konusu alacaklardan sonra yapıldığı; davanın süresinde açıldığı anlaşıldığından, dava ön koşullarının gerçekleştiğini; davalıların kardeş olması ve dava konusu tasarrufun İİK. mad. 278/3-1, 280/1 ve borca mahsuben devredilmesi nedeniyle, İİK. mad. 279 gereğince iptale tabi olması nedeniyle, dava konusu taşınmazın satışına ilişkin tasarrufun, davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁴¹⁰⁸

√ «Borca mahsuben taşınmazın davalı üçüncü kişiye satılmasına ilişkin tasarrufun, mutad ödeme olmaması (İİK. mad. 279/2) ve davalı 3. kişinin ‘borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması (İİK. mad. 280/1)’ karşısında, bu tasarrufun iptale tabi bulunduğunu- Dava konusu diğer taşınmaz da borca mahsuben davalı üçüncü kişiye satıldığından, anılan taşınmaz yönünden de dava konusu tasarrufun davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak İİK. ’nin 279/2 ve 280/1 maddeleri gereğince iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁴¹⁰⁹

√ «Taşınmazın borca karşılık verilmesinin mutad ödeme vasıtalarından olmadığını»⁴¹¹⁰

√ «Davalı borçlu ‘alacağın gerçek olmadığını’ iddia etmişse de, bu konuda açtığı itiraz ve takibin iptali davasının icra mahkemesince reddedildiği ve borçlu tarafından açılmış menfi tespit davası da bulunmadığından, senede dayalı yapılan icra takibinin kesinleştiği ve alacağın gerçek olduğu, haciz tutanağının İİK. mad. 105 kapsamında ‘geçici aciz belgesi’ niteliğinde olduğu, iptali istenen tasarrufun ise takip konusu alacaklardan sonra yapıldığı ve davanın süresinde açıldığı anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasının ön koşullarının gerçekleşmiş olduğunu- Davalı üçüncü kişinin borçlunun kayınbiraderi olması ve aralarında alacak borç ilişkisi bulunması, ayrıca dava konusu taşınmazların kısmen alacağa mahsuben devredilmiş olması nedeniyle, dava konusu tasarrufların İİK. mad. 278/3-1, 279/1 ve 280/1 gereğince iptale tabi olduğunu»⁴¹¹¹

√ «Borçlunun savunması ve davalının icra ceza mahkemesindeki savunmasından ‘dava konusu satış işleminin borca mahsuben yapıldığının’ belirtmesi karşısında, borca mahsuben yapılan taşınmaz devrinin mutad ödeme olmaması nedeniyle, İİK. mad. 279/2 gereğince iptale tabi olduğunu»⁴¹¹²

√ «Davalıların savunmalarından dava konusu taşınmaz devirlerinin borca mahsuben yapıldığı anlaşıldığından, dava konusu dört adet taşınmaz hisse devrine ilişkin davalılar arasındaki tasarrufun, İİK. ’nin 279/1-2. maddesi gereğince (borca mahsuben yapılan taşınmaz devrinin mutad ödeme olmaması nedeniyle) ve yine davalının borçlunun kefili olması, aynı işkolunda çalışmaları nedeniyle, bu davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle, İİK. ’nin 280/1 madde gereğince, 09.09.2011 tarihli aciz belgesinde belirtilen alacak miktarıyla sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁴¹¹³

√ «Davalıların dayı yeğen olması nedeniyle ve dava konusu taşınmazın borca mahsuben devredilmiş olması nedeniyle, dava konusu tasarrufun İİK 278/3-1, 279/1-2, 280/1 maddeler gereğince iptale tabi olduğunu»⁴¹¹⁴

√ «Davalı 3. kişi Hatice ’nin kocası ile ticari ilişki içinde olan borçlunun 7 adet taşınmazını cevap dilekçesinde belirtildiği şekilde ‘alacağa mahsuben almış olduğunu’ be-

⁴¹⁰⁸ Bknz: Yargıtay 17 HD, 10575/2094, 23.02.2016 <www.e-uyar.com>

⁴¹⁰⁹ Bknz: Yargıtay 17 HD, 10133/1345, 09.02.2016 <www.e-uyar.com>

⁴¹¹⁰ Bknz: Yargıtay 17 HD, 12128/1169, 02.02.2016 <www.e-uyar.com>

⁴¹¹¹ Bknz: Yargıtay 17 HD, 8807/933, 26.01.2016 <www.e-uyar.com>

⁴¹¹² Bknz: Yargıtay 17 HD, 240/549, 18.01.2016 <www.e-uyar.com>

⁴¹¹³ Bknz: Yargıtay 17 HD, 978/9814, 29.09.2015 <www.e-uyar.com>

⁴¹¹⁴ Bknz: Yargıtay 17 HD, 20526/6676, 05.05.2015 <www.e-uyar.com>

yan etmesi karşısında dahi, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu anlaşılması olmasına göre (İİK. 280/1), bu husus nazara alınmadan karar verilmeyeceğini»⁴¹¹⁵

√ «Satisın borca mahsuben yapıldığının belirtilmesi halinde, yapılan devrin mutad ödeme olmaması nedeniyle, İİK. mad. 279/2 gereğince iptale tabi olduğunu- Borçlu ile arasında ticari ilişki bulunan üçüncü kişinin, borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle, yapılan tasarrufun İİK. mad. 280/1-2 gereğince iptale tabi olduğunu»⁴¹¹⁶

√ «Dava konusu tasarruf yönünden taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç bedel arasında misli fark bulunmadığı anlaşılmakta ise de, gerek borçlunun savunması gerekse davalının ceza mahkemesindeki savunmasında ‘dava konusu satış işleminin borca mahsuben yapıldığını’ belirtmesi karşısında, borca mahsuben yapılan taşınmaz devrinin mutad ödeme olmaması nedeniyle, İİK. ’nin 279/2 maddesi gereğince, dava konusu tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁴¹¹⁷

√ «Taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değeri arasında misli fark bulunmadığı, davalılar arasında yakın akrabalık olmaması nedeniyle, İİK 278 madde kapsamında iptal koşulları oluşmamakla birlikte; davacının delil olarak bildirdiği İcra Ceza Mahkemesi dosyasında, sanık olarak savunma yapan davalı üçüncü kişi ifadesinden ‘dava konusu taşınmazı alacağına mahsuben aldığı’ anlaşıldığından, dava konusu tasarrufun, borca mahsuben yapılan taşınmaz devrinin mutad ödeme olmaması nedeniyle, İİK. mad. 279/2 gereğince; davalılar arasındaki alacak borç ilişkisi nedeniyle davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle, dava konusu tasarrufun İİK 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğunu- Dava konusu taşınmaz, üzerindeki ipotekle satıldığından ve davalı üçüncü kişi, ‘dava konusu taşınmazın ipotek nedeniyle satışa çıkarıldığını’ belirttiğinden, mahkemece anılan taşınmaz üzerindeki ipotek nedeniyle yapılan icra takip dosyası incelenerek, taşınmaz, ipotek nedeniyle henüz satılmamış ise dava konusu tasarrufun İİK. mad. 279/2 ve 280/1 gereğince davacının takip konusu alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak iptaline; taşınmaz ipotek nedeniyle satılmış ve satış bedelinden davalı üçüncü kişiye para kalmış ise, bu paranın davacının alacak ve fer’iyle sınırlı olarak davalıdan tahsiline, satıştan para kalmamış ise konusunun kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiğini»⁴¹¹⁸

√ «Alacağı mahsuben yapılan taşınmaz devrinin mutad ödeme vasıtası olmadığını (İİK. mad. 279/1-2)»⁴¹¹⁹

√ «Davalıya yapılan satışta dava konusu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli ile tasarruf tarihindeki gerçek değeri arasında mislini aşan değer farkının bulunması (İİK 278/III-2) ve ‘borçludan alacaklarına mahsuben taşınmazın alındığı’ yönündeki beyanı bakımından, İİK ’nin 279/1-2 gereğince tasarrufun iptale tabi olduğunu»⁴¹²⁰

√ «Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile gerçek değeri arasında misli fark bulunduğu, taşınmazın alacağına mahsuben devredildiği, davalı borçlunun ‘satisın muvazaalı olduğunu’ beyan ettiği anlaşıldığından, dava konusu tasarrufun iptale tabii olduğunu»⁴¹²¹

⁴¹¹⁵ Bknz: Yargıtay 17 HD, 17990/4628, 30.03.2015 <www.e-uyar.com>

⁴¹¹⁶ Bknz: Yargıtay 17 HD, 16719/3317, 24.02.2015 <www.e-uyar.com>

⁴¹¹⁷ Bknz: Yargıtay 17 HD, 16718/3316, 24.02.2015 <www.e-uyar.com>

⁴¹¹⁸ Bknz: Yargıtay 17 HD, 6628/14350, 27.10.2014 <www.e-uyar.com>

⁴¹¹⁹ Bknz: Yargıtay 17 HD, 9799/13302, 14.10.2014 <www.e-uyar.com>

⁴¹²⁰ Bknz: Yargıtay 17 HD, 2715/11255, 08.09.2014 <www.e-uyar.com>

⁴¹²¹ Bknz: Yargıtay 17 HD, 3886/8897, 03.06.2014 <www.e-uyar.com>

√ «Araç satışının davalı şirketler arasındaki organik bağ, ortakları arasındaki yakın akrabalık ve alacağa mahsuben yapılan satış olması nedeniyle tasarrufun iptalinin hukuka uygun olduğunu»⁴¹²²

√ «Alacağa mahsuben yapılan taşınmaz satışlarının İİK. mad. 279/2 gereğince iptale tabi olduğunu»⁴¹²³

√ «Davalının dava konusu taşınmaz alacağına karşılık satın aldığı belirgin bulunduğ ve aralarında ticari ilişki nedeni ile borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızrar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle de tasarrufun iptali gerekeceğini»⁴¹²⁴

√ «Davalının, davalı borçlu şirketin çalışanı olması nedeniyle borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olduğu ve dava konusu tasarrufların alacağa mahsuben yapılmış olduğu belirtildiğinden, borçlu şirket ile çalışanı davalı arasındaki dava konusu tasarrufların iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁴¹²⁵

√ «Dava konusu taşınmazların tapudaki satış bedelleri ile gerçek değerleri arasında misli fark bulunmasına, davalı borçlu ile 3.kişi şirket arasındaki ticari ilişkiler nedeniyle davalı 3.kişi şirketin, borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden kişilerden olmasına, alacağa mahsuben yapılan taşınmaz devirlerinin mutad ödeme olmaması nedeniyle iptale tabi olması gerektiğini- Tasarrufun iptali davalarında harç ve vekalet ücretinin takip konusu alacak miktarı ile iptali istenen tasarrufun, tasarruf tarihindeki değeri karşılaştırılarak, düşük olan değer üzerinden hesaplanması gerektiğini»⁴¹²⁶

√ «İİK. mad. 278/III-2 uyarınca, edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp, yapılan tasarrufun iptale tabi olduğunun öngörüldüğünü- Taşınmaz satışının borçludan olan alacağa mahsuben gerçekleştirilmesinin İİK'nun 279/2 maddesinde iptal nedeni olarak öngörüldüğünü- Tasarrufun iptali davalarında harç ve vekalet ücretinin takip konusu alacak miktarı ile iptali istenen tasarrufun tasarruf tarihindeki değeri karşılaştırılarak, düşük olan değer üzerinden hesaplanması gerekeceğini»⁴¹²⁷

√ «Taşınmaz devri, mutad ödeme olmadığından, tasarrufun, İİK. mad. 279/1-2 gereğince de iptale tabi olduğunu»⁴¹²⁸

√ «Davalı borçlunun diğer borçlu davalının yanında ücretli olarak çalışan bir kişi olduğu, dava konusu taşınmazı satın alabilecek maddi durumunun bulunmadığı, taşınmazın, davalı borçlunun talimatı doğrultusunda davalı üçüncü kişiye sattığı, üçüncü kişi olan davalının borçlu davalılar aleyhine icra takibi yaptığı, dolayısıyla tasarruf tarihinden önce sine ait ticari ilişkilerinin olduğu uyumsuzlukta; taşınmaz üzerinde bulunan ipotek bedelinin de tamamen ödenip ödenmediğinin yeterince araştırıldığı anlaşıldığından, mahkemece borçlu davalılar arasındaki ilişkinin araştırılması, üçüncü kişi davalının borçlu davalılar aleyhine yaptığı icra takipleri göz önüne alınarak, aralarında daha önce başlayan ticari ilişki olup olmadığı ve bu nedenle borçluların mali durumu ile alacaklıları ızrar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olamayacağıın karar yerinde tartışılması ve bu konuda İİK. mad. 280'in uygulama yeri olup olmadığının tartışılması, ayrıca taşınmaz üzerinde bulunan ipotek bedelinin kim tarafından ödendiğinin araştırılarak ipotek bedelinin davalı üçüncü kişi tarafından ödenmediğinin anlaşılması halinde satış bedeline eklenmemesi gerektiğinin düşünülmesi, taşınmaz davalı üçüncü kişi tarafından alacağına karşılık alınmış ise, İİK. mad. 279/2'nin uygulama yeri olup olmadığının tartışılması ve hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁴¹²⁹

⁴¹²² Bknz: Yargıtay 17 HD, 2121/8413, 27.05.2014 <www.e-uyar.com>

⁴¹²³ Bknz: Yargıtay 17 HD, 2214/7980, 21.05.2014 <www.e-uyar.com>

⁴¹²⁴ Bknz: Yargıtay 17 HD, 15755/6427, 28.04.2014 <www.e-uyar.com>

⁴¹²⁵ Bknz: Yargıtay 17 HD, 13974/4770, 01.04.2014 <www.e-uyar.com>

⁴¹²⁶ Bknz: Yargıtay 17 HD, 16338/4778, 01.04.2014 <www.e-uyar.com>

⁴¹²⁷ Bknz: Yargıtay 17 HD, 6657/4073, 25.03.2013 <www.e-uyar.com>

⁴¹²⁸ Bknz: Yargıtay 17 HD, 4941/1956, 19.02.2013 <www.e-uyar.com>

⁴¹²⁹ Bknz: Yargıtay 17 HD, 5840/7545, 23.05.2013 <www.e-uyar.com>

√ «Borçlunun, borcuna mahsuben taşınmazları alacaklılarına satmasının mutad ödeme vasıtası olmadığını ve iptale tabi olduğunu»⁴¹³⁰

√ «Dava konusu taşınmazın borca mahsuben davalı üçüncü kişiye devredildiği, davalıların kabulünde olduğundan, İİK. 'nin 279. maddesinde de para veya mutad ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemelerin iptale tabi olduğu belirtildiğinden, dava konusu tasarrufun anılan madde gereğince de iptale tabi olduğunun gözardı edilmemesi gerekeceğini»⁴¹³¹

√ «Mahkemece öncelikle borçlunun mevcut ve alacaklı tarafından haciz konulan malvarlığının takip konusu borcu karşılayıp karşılamadığı belirlenerek, borcu karşılamadığının tesbiti halinde (takip konusu alacak gerçek bir alacak olup, borçlu hakkındaki takibin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borcun doğumundan sonra yapılmış olması şartları mevcut olduğundan) davalı borçlu ile davacı-karşı davalı 3. kişi şirket arasındaki araç satış sözleşmesinin İİK 278, 279 (dava konusu aracın davacı 3. kişi tarafından borçludan olan alacaklarına mahsuben alındığı savunulduğundan, bu durumun İİK 279/2 madde gereğince mutad ödeme olup olmadığı değerlendirilmesi) ve 280. madde kapsamında (davacı 3. kişinin borçludan alacaklı olduğu bilirkişi raporuyla belirlendiğinden, davacı 3. kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden olup olmadığı değerlendirilmesi gerekeceğini»⁴¹³²

√ «Davacı banka ile davalı borçlu arasında imzalanan kredi sözleşmesinin tarihinin, borcun doğum tarihi olarak kabul edilmesi gerekeceği, bunun yerine 'borcun doğumunun, hesap kat'ının gerçekleştirildiği tarih' olarak kabul edilemeyeceğini- İptale konu tasarrufun borçlunun üçüncü kişi kardeşinin eşine olan borcuna karşılık yapılmış olmasının İİK. 'nin 279/2 maddesine aykırı olacağını, ayrıca borçlu ile üçüncü kişinin kardeş olması nedeniyle, aralarındaki tasarrufun İİK 278/3-1 kapsamında iyiniyet ve bedel farkına bakılmaksızın bağışlama hükmünde olup, iptale tabi olacağı, İİK 280/1-2 madde kapsamında da davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceği»⁴¹³³

√ «Davalının, alacağına karşılık işyerini satın alması halinde yapılan tasarrufun iptaline karar verilmesinin isabetli olduğunu- Mahkemece tasarrufa konu mallar ve bedelleri belirlenmeden, dava konusu işyeri ile ilgili haciz ve satış isteme yetkisi tanınmak suretiyle infazda tereddüt yaratılmaması gerekeceğini»⁴¹³⁴

√ «Dava konusu taşınmazın, davalı-borçlunun borcuna mahsuben diğer davalı-üçüncü kişiye satılmış olması halinde, yapılmış olan tasarrufun 'hem İİK. 279/1-2 ve hem de İİK. 280/1 uyarınca' iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁴¹³⁵

√ «Borçlunun, borcuna mahsuben mallarını alacaklıya vermesinin (satmasının) İİK. 279/1-2 uyarınca 'mutad ödeme vasıtası' olarak kabul edilemeyeceğini ve bu nedenle iptale konu olacağını»⁴¹³⁶

belirtmiştir..

c) Ödemenin «mutad vasıtalarla olup olmadığı» konusunda, hakim, bilirkişiye başvurabilir. Çünkü bu husus *hukukî* değil *fili* bir meseledir.⁴¹³⁷ **Federal mahkeme** de aynı içtihatla bulunmuştur.⁴¹³⁸

⁴¹³⁰ Bknz: Yargıtay 17 HD, 1380/4811, 04.04.2013; 7471/4619, 02.04.2013 vb. <www.e-uyar.com>

⁴¹³¹ Bknz: Yargıtay 17 HD, 4941/1956, 18.02.2013 <www.e-uyar.com>

⁴¹³² Bknz: Yargıtay 17 HD, 11563/13096, 27.11.2012 <www.e-uyar.com>

⁴¹³³ Bknz: Yargıtay 17 HD, 2454/12116, 06.11.2012 <www.e-uyar.com>

⁴¹³⁴ Bknz: Yargıtay 17 HD, 10285/3192, 15.03.2012 <www.e-uyar.com>

⁴¹³⁵ Bknz: Yargıtay 17 HD, 5526/512, 11.02.2008; 12744/3911, 26.04.2011; 8424/3332, 11.04.2011;

6556/894, 07.02.2011; 7202/215, 20.01.2011; 7375/10589, 06.12.2010 vb. <www.e-uyar.com>

⁴¹³⁶ Bknz: Yargıtay 15 HD, 4373/884, 21.02.2005 <www.e-uyar.com>

⁴¹³⁷ **Burhan Gürdoğan**a.g.e. s: 230 - **Necmettin Berkin**, a.g.e. s: 509 - **Serdar Kale**, agm. s: 199 – **Orhan Eroğlu**age. s: 177 – **Tunahan Çetinel**, age. s: 60

⁴¹³⁸ Bknz: Fed. Mah. K. 74 III 56 (Naklen; **Necmettin Berkin**, a.g.e. s: 509, dipn. 7)

VI-“Alacaklılara zarar vermek kastı ile yapılan (hileli) tasarruflardan dolayı” iptal konusu⁴¹³⁹ İİK.m. 280’de düzenlenmiştir.

İİK. mad. 280’de *malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun alacaklarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptale tâbi olduğu* belirtilmiştir.

Maddenin kenar başlığında «*zarar verme kastından dolayı iptal*» denilmiş ve maddenin metninde «*hileli tasarruflar*» deyimine yer verilmemiş ise de, maddenin içeriğinden, *borçlunun geniş anlamda hileli tasarruflarının iptalinin amaçlandığı* anlaşılmaktadır.⁴¹⁴⁰ Bu hükmün kabul edilmesinin temelinde ‘alacaklıların müracaat edebilecekleri iptal sebeplerini, kanunda sayılanlarla sınırlı olmaktan çıkarma amacı vardır.’⁴¹⁴¹

«*Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir*» (İİK. mad. 280/I, c:1).⁴¹⁴²

⁴¹³⁹ **Talih Uyar** Hukukî Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 803-828 - **Talih Uyar** Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513) – **Talih Uyar** ‘Alacaklılara Zarar Vermek Kastı ile Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı, ’ İptal «İİK. m. 280» (ABD – 2017/4 s: 307-364) – **Talih Uyar** Aynı Zamanda ‘Hemşerisi’ Olan İki Kardeşten Birisine, Sahip Olduğu Taşınmazlardan (2) Tanesini ‘Değerinin Çok Altında Bir Bedelle’ Devrettikten Sonra, Aynı Gün Öteki Kardeşine de ‘Değerinin Çok Altında / Üstünde Bir Bedelle’, (4) Taşınmazını Devreden Borçlu Hakkında Tasarrufun İptali Davası (İİK. m. 278/III-2; 280/I) Açılabilir mi? (Yargı Düny. Huk. Der. Ocak-Şubat-Mart; S: 73-75, s: 17-36) - **Talih Uyar** İİK’nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s: 415-448) - **Talih Uyar** Alacaklılara Zarar Vermek Kastı ile Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı İptal (İBD. 2008/6 Kasım-Aralık, s: 2901-2929) - **Talih Uyar** Hukukî Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 9-12; s: 59-61; s: 132-134; s: 267 vd. - s: 578 vd. – **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, Tasarrufun İptali Davaları, s:374 vd. - **AKÇAR, H.** Zarar Verme Kasdından Dolayı Tasarrufun İptali Davaları «Yargıtay Kararı İncelemesi» (Eskişehir Bar. D. 2012/2, s: 67-70) – **Tolga Akkaya** İcra ve İflas Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar «İİK. m. 277-284» (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, s: 13-49) – **Haşmet Akşener S. İY.**’nin 280. Maddesinde 4949 Sayılı Yasa ile Yapılan Değişiklik Üzerine Bir İnceleme (Legal Huk. Dr. Eylül/2003, s: 2209-2212) – **Levent Börü** İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal Davası «İİK. m. 280» (AÜHFD. 2009/3, s: 487-537) – **KAYIŞ, F.** Ticari İşletmenin Devrinde Bazı Sorunlu Noktalar ve Buna İlişkin Tespitler (Legal Huk. Der. S: 215, Kasım/2020, s: 5009-5060) – **Selçuk Özbek, / MEMİŞ, T.** Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklarının Hüküm Ortağa Karşı Korunması («Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması» isimli Sempozyuma Sunulan Tebliğ, 2008) – **YAVUZ, N.** Alacaklılardan Mal Kaçırma Amacı ile Yapılan İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu (Yargıtay Der. Ocak-Nisan/1986, s: 101-107)

⁴¹⁴⁰ **Baki Kuru**, El Kitabı, s:1409 vd.

⁴¹⁴¹ **Güray Erdönmez**, age., s: 9

⁴¹⁴² **Talih Uyar** Hukukî Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 9-13; s: 59-75; s: 132-139; s: 267-272; s: 584-589 - **Talih Uyar** Hukukî Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 14-31; 829-855; 877-919; 999-1024; 1124-1164 - **Talih Uyar** Tasarrufun İptali Davalarında «Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi» Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S: 135, s: 517-575) - **Talih Uyar** Aynı Zamanda ‘Hemşerisi’ Olan İki Kardeşten Birisine, Sahip Olduğu Taşınmazlardan (2) Tanesini ‘Değerinin Çok Altında Bir Bedelle’ Devrettikten Sonra, Aynı Gün Öteki Kardeşine de ‘Değerinin Çok Altında / Üstünde Bir Bedelle’ (4) Taşınmazını Devreden Borçlu Hakkında, Tasarrufun İptali Davası (İİK. m. 278/III-2; 280/I) Açılabilir mi? (Yargı Düny. Ocak-Şubat-Mart, S: 73-75, s: 17-36) - **Talih Uyar** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibininin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibininin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s: 369-397) - **Talih Uyar** Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s: 175-187) - **Talih Uyar** Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Eylül/2018, s: 4729-4801)

Bu madde uyarınca, borçlunun *alacaklarına zarar verme kastıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için*,^{4143 4144}

a) *Borçlu aleyhine tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren beş yıl içinde ‘haciz’ veya ‘İflâs’ yolu ile takipte bulunulmuş olmalıdır* (İİK. mad. 280/I, c: 2).

b) *Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.* Burada ‘borca batıklık’ (borçlunun malvarlığının aktifinin pasifinden az olması) söz konusudur.⁴¹⁴⁵ Alacaklılardan bir ya da birkaçının yapmış olduğu icra takiplerinin sonuçsuz kalmış olması, bonoların protesto edilmiş olması, çeklerin karşılıksız çıkmış olması, borçlu hakkında geçici/kesin aciz belgesi düzenlenmiş olması, borçlunun konkordato ilan etmiş olması vb. durumlar, borçlunun ‘borca batık’ olduğunu gösterir.⁴¹⁴⁶

c) *Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kastı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemden) bulunmuş olmalıdır.* Eğer alacaklıya zarar veren tasarruf ‘ihmal suretiyle’ yapılırsa, bu tasarruf İİK m. 280’e göre iptal edilemez.⁴¹⁴⁷

Borçlunun ‘alacaklılara zarar verme kastıyla hareket ettiği’ hususunun – yaklaşık ispat kurallarına göre – alacaklı tarafından ispat edilmesi gerekir.⁴¹⁴⁸

ç) *Borçlunun tasarrufta (işlemden) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK. mad. 3) olmamalıdır.* Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kastının, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce -tasarruf tarihinde- bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi, borçlunun kastını biliyor olmalıdır. Bu şartın gerçekleşmiş olması için, «tasarruftan yararlanan üçüncü kişinin, gereken dikkati gösterdiği takdirde, borçlunun durumunu ve işlemin mahiyetini anlayabilecek durumda olması» yeterlidir. Başka bir deyişle, «üçüncü kişi, küçük bir soruşturma, dikkat veya gözlem ile borçlunun durumunu bilebilecek durumda ise», bu şart gerçekleşmiş kabul edilmelidir.⁴¹⁴⁹

Başka bir deyişle; İİK.’nin 278 ve 279. maddelerine dayanılarak ‘tasarrufun iptali davası’ açabilmesi için **doktrinde «objektif şart»** diye isimlendirilen «alacaklıların zarar görmesi» şartının gerçekleşmesi yeterli iken, ‘zarar verme kastından dolayı’ iptal davası açılabilmesi için «sübjektif şart» denilen «borçlunun zarar verme kastı ile bu kastın üçüncü kişi tarafından bilindiği»nin de ispat edilmesi zorunludur.⁴¹⁵⁰

«Üçüncü kişinin kötüniyetli olduğu» hususunun, alacaklı tarafından –‘yaklaşık ispat kuralları’na göre- yerine getirilmesi gerekir.⁴¹⁵¹

⁴¹⁴³ **Timuçin Muşul** İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, s: 1828 vd. - **Timuçin Muşul** İptal Davaları, s: 373 vd. - **Tolga Akkaya** İptale Tabi Tasarruflar, s:40 vd.) - **Ali Günerenage.**, s:816 vd. - **Orhan Eroğlu**, age. s: 182 vd. - **KAZANCI, T. İ.** age s: 171 vd. - **Tunahan Çetinel**, age. s: 93 vd.

⁴¹⁴⁴ Bu konuda ayrıca bknz: **Güray Erdönmez**, age. s: 105 vd - **YILDIRIM M. K.** age. s: 161 vd. - **Tunahan Çetinel**, age. s: 64 vd.

⁴¹⁴⁵ **Bilge Umar**, age. s: 81 - **Baki Kuru**, El Kitabı, s: 1410 - **Timuçin Muşul** Davaları, s: 373 - **Levent Börüagm.** s: 503 - **Talih Uyar** Alacaklılara Zarar Vermek Kasdı ile Yapılan Hileli Tasarruflardan Dolayı İptal (ABD. 2017/4, s: 308) - **Tunahan Çetinel**, age. s: 93 - **Bilge Umar**, Aciz Hali-Borca Batıklık Kavramlarının Farkı, s: 319 - **Orhan Eroğlu**, age. s: 182 vd. - **YILDIRIM, K.M.** age. s: 171 - **Güray Erdönmez**, age. s: 76 vd. - **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, Tasarrufun İptali Davaları, s: 378

⁴¹⁴⁶ **Ali Günerenage.** s: 386 - **Orhan Eroğlu**, age. s: 184 vd.

⁴¹⁴⁷ **Bilge Umar**, age. s: 55 - **Güray Erdönmez**, age. s: 173 - **Tunahan Çetinel**, age. s: 95

⁴¹⁴⁸ **Güray Erdönmez**, age. s: 189 - **Tunahan Çetinel**, age. s: 95

⁴¹⁴⁹ **Necmettin Berkin**, age., s:511 - **Tolga Akkaya** İptale Tabi Tasarruflar, s: 42 - **Timuçin Muşul** age. s: 375 - **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, Tasarrufun İptali Davaları, s: 379

⁴¹⁵⁰ **Güray Erdönmez**, age. s: 144

⁴¹⁵¹ **Hakan Albayrak**, Yaklaşık İspat, s: 30 vd. - **Talih Uyar** Zarar Vermek Kasdı ile Yapılan ... s: 310 - **Güray Erdönmez**, age. s: 189 - **Tunahan Çetinel**, age. s: 98

Yüksek mahkeme, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin «*borçlunun mâli durumunu ve alacaklılarına zarar verme kastını bildiği*» konusunda -yani, İİK. mad. 280/1 kapsamındaki- konularla ilgili olarak;

√ «*Davalı borçlunun, davalı üçüncü kişiye şirket hissesinin devri işleminin ‘İİK. mad. 280/1 gereğince iptali ile davacıya icra takip dosyasındaki alacak ve fer’ileri ile sınırlı kalmak kaydı ile cebri icra yapabilme yetkisinin verilmesine karar verilmesinin’ isabetli olduğunu*»⁴¹⁵²

√ «*Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile raviç değeri arasında önemli oransızlık olduğu gibi, davalı borçlu ile diğer üçüncü kişilerin birbirini yakından tanıdıklarından İİK. ’nin 280/1. maddesine göre de tasarrufun iptal edilmesi gerektiğini*»⁴¹⁵³

√ «*Davalılar arasında arkadaşlık, komşuluk, iş ortaklığı bulunduğunu birbirlerini uzun yıllardan beri tanıdıklarını ve alacaklıları zarara sokmak kastıyla yapılan tasarrufların iptaline ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olması nedeniyle onanması gerektiğini*»⁴¹⁵⁴

√ «*Mahkemece, davaya konu devir işleminden önce bir ticari ilişki bulunduğu ve davalı 3. kişinin davalı borçlu şirket ortağı, yetkilisi, temsilcisi, çalışanı ya da bu kişilerin yakını olduğuna dair bir bilgi dosyaya yansımadığı anlaşıldığından davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini*»⁴¹⁵⁵

√ «*Dava konusu tasarruftan önce ve sonra davalılar arasında ticari ilişki bulunup bulunmadığı dolayısıyla davalı 3. kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olup olmadığının, dava konusu tasarrufun İİK 280/1 kapsamında iptale tabi olup olmadığının mahkemece değerlendirilmesi gerekeceğini*»⁴¹⁵⁶

√ «*Mahkemece, borçlu ve üçüncü kişi şirketlerin ticaret sicil kayıtlarından borçlu şirketin hakim ortağı ve icra dosyalarının müteselsil kefilisi ile davalı şirketin ortaklarının dava dışı şirket ile birlikte ortak olmaları nedeniyle davalı şirketin borçlu şirketin borçlu olduğunu bilmesi gerektiği davalı şirketlerin birbirlerinin ekonomik durumlarını bilebilecek durumda olduklarını*»⁴¹⁵⁷

√ «*Davalı tanğının bevanları dikkate alındığında, İİK. mad. 280 kapsamında bu davalının, davalı borçlunun mali durumunu bildiğinin kabulü gerektiğini*»⁴¹⁵⁸

√ «*Davalı borçlu ile davalı üçüncü kişinin uzun yıllardır ticari ilişkileri olması birbirlerini tanıdıkları anlaşıldığından, İİK. mad. 280 koşullarının gerçekleşmiş bulunduğunu*»⁴¹⁵⁹

belirtmiştir...

Borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğiniz emarelerin (karinelerin) varlığı davacı-alacaklı tarafından⁴¹⁶⁰ *her türlü delille*⁴¹⁶¹ - özellikle; yaşam deneyi kuralları ile, hayatın olağan akışı

⁴¹⁵² Bknz: Yargıtay 17 HD, 4621/11995, 16.12.2019 <www.e-uyar.com>

⁴¹⁵³ Bknz: Yargıtay 17 HD, 3905/11724, 10.12.2019 <www.e-uyar.com>

⁴¹⁵⁴ Bknz: Yargıtay 17 HD, 4702/11648, 09.12.2019 <www.e-uyar.com>

⁴¹⁵⁵ Bknz: Yargıtay 17 HD, 194/11681, 09.12.2019 <www.e-uyar.com>

⁴¹⁵⁶ Bknz: Yargıtay 17 HD, 4307/11389, 02.12.2019 <www.e-uyar.com>

⁴¹⁵⁷ Bknz: Yargıtay 17 HD, 2461/11080, 25.11.2019 <www.e-uyar.com>

⁴¹⁵⁸ Bknz: Yargıtay 17 HD, 3833/10387, 11.11.2019 <www.e-uyar.com>

⁴¹⁵⁹ Bknz: Yargıtay 17 HD, 12648/9053, 08.10.2019 <www.e-uyar.com>

⁴¹⁶⁰ Bknz: Yargıtay 17 HD, 2459/2907, 31.03.2011; 5347/998, 16.02.2011; 2023/2766, 22.5.2008; Yargıtay 15 HD, 2786/4194, 5.7.2006; HGK, 15-625/736, 21.12.2005; Yargıtay 15 HD, 2619/3490, 25.6.2003; 441/3358, 9.6.2003; 3826/3946, 18.9.2002; 1152/2104, 13.4.2004; 532/2327, 11.5.2000; 260/2072, 6.4.1994; 2793/4876, 21.11.1989 vb. <www.e-uyar.com>

⁴¹⁶¹ Bknz: Yargıtay 17 HD, 9509/4909, 17.05.2011; 1786/3457, 21.5.2009; 10307/1887, 4.3.2010; 1293/3131, 14.5.2009; 2083/2224, 9.4.2009; 1215/4098, 16.9.2008; 2023/2766, 22.5.2008 vb. <www.e-uyar.com>

ile⁴¹⁶² ⁴¹⁶³ - ispat edilebilir. Burada «tam ispat» aranmayıp, «yaklaşık ispat»⁴¹⁶⁴ kuralları ile yetinilir.⁴¹⁶⁵

Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; «vakıa ve karinelere olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötünüyetinin, diğer tarafa ispat ettirilmesine gerek bulunmadığı»ndan;⁴¹⁶⁶ davalı (borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin (ya da, üçüncü kişi ile işlemde bulunmuş olan dördüncü kişinin) «iyiniyet iddiasında bulunamayacak konumda olması halinde» bu kişilerin «kötünüyetli oldukları»nın ayrıca davacı tarafından kanıtlanmasına gerek yoktur.

VII- Her davada olduğu gibi, «tasarrufun iptali»⁴¹⁶⁷ davalarında da «ispat yükünün hangi tarafa ait olduğu» konusu önem taşır. Hukukumuzda, bu konuya ışık tutan hüküm «Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür» şeklindeki MK. mad. 6’dır.⁴¹⁶⁸ Bu davalarda ispat yükü -kural olarak- davacı alacaklıdır.⁴¹⁶⁹

Doktrinde⁴¹⁷⁰ -oybirliği ile- «ispat yükünün, hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düştüğü» kabul edilmekte olduğu gibi, **Yargıtay** da bu konuya ilişkin içtihatlarında öteden beri ‘doktrindeki görüş doğrultusunda’ içtihatla bulunmuştur.

Davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında «hayatın olağan akışına aykırılık» bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, taraflar arasında yapılmış olan tasarrufların iptaline neden olur.

«Hayatın olağan akışına aykırılık»⁴¹⁷¹ ne demektir? «Hayatın olağan akışı» kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçülerden ve prensiplerden birisi-

⁴¹⁶² **Baki Kuru**, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, s: 669 – **Baki Kuru**, El Kitabı, s:1410 - **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, İİK. C: 3, s: 4436

⁴¹⁶³ Bknz: Yargıtay 17 HD, 11030/166, 17.01.2017; 2847/11210, 06.12.2016; 17928/10506, 15.11.2016; 18523/9342, 25.10.2016; 14167/8533, 14.10.2016; 12977/8287, 27.09.2016 vb. <www.e-uyar.com>

⁴¹⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için bknz: **Hakan Albayrak** Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukunda Yaklaşık İspat, s:63 vd. – **Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayyaz and Emel Hanağası** Medeni Usul Hukuku, 2020, 6. Baskı, s:585 vd. – **Hakan Pekcantez**, Medeni Usul Hukuku «Pekcantez Usul», C:2, 2015, s:1720

⁴¹⁶⁵ **Hakan Pekcantez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan and Muhammet Özkes**, age. s: 866 - **Tolga Akkaya** agm. s:44

⁴¹⁶⁶ Bknz: İçt. Bir. K. 17/1, 14.02.1951 <www.e-uyar.com>

⁴¹⁶⁷ Bknz: Yargıtay 17 HD, 5370/361, 29.1.2008 <www.e-uyar.com>

⁴¹⁶⁸ Bu hükme ait «1998/1999 Tasarısı» ile «1984 Tasarısı» ve «1971 Tasarısı» ndaki gerekçeler için bknz: **Talih Uyar** Gerekçeli-İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, 2002, C: 2, s: 1507

⁴¹⁶⁹ **İdil Tuncer Kazancı**, age. s: 147; 163; 185

⁴¹⁷⁰ **TAŞPINAR, S.** Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımında Rolü (AÜHFED. 1996/1-4, s: 551) - **Yavuz Alangoya**, «Hayatın Olağan Akışı» s: 523 - **Baki Kuru**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C: 2, s: 1989 - **İlhan Postacıoğlu**, Medeni Usul Hukuku, 1975, s: 537 - **Bilge Umar, /Ejder Yılmaz** İspat Yükü, 2. Baskı, 1980, s: 60 - **Necmettin Berkin**, Medeni Usul Hukuku Rehberi, 1980, s: 172 - **Sabri Şakir Ansay**, Hukuk, İcra ve İflâs Usulleri, 1960, s: 248 - **Saim Üstündağ** Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, 2000, s: 616 vd. - **Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul**, age. s: 352 - **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, Tasarrufun İptali Davaları, s: 490

⁴¹⁷¹ **Yavuz Alangoya**, «Senede Karşı Senetle İspat» Kural ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (Prof. N. Koca Yusufpaşaoğlu, Armağan, 2004, s: 521-531) – **Abdullah Demir**, Yargıtay İçtihatlarındaki «Hayatın Olağan Akışı» Kriteri ve İslam Hukukundaki, «Zahiri Kal Delili» (Terazi Huk. Dr. Aralık/2008, s: 129-133) – **Talih Uyar** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 87-124; s: 505-535; s: 747-759; s: 776-802; s: 877-919; s: 999-1024- **Talih Uyar** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 11-13; s: 65-71; s: 134-139; s: 269-272; s: 381-382; s: 576-578; s: 1086-1089; s: 1097 vd.; s: 1159 vd. – **Talih Uyar**, Tasarrufun İptali Davasının Uygulamada Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Haziran/2014, S. 169-176) – **Talih Uyar** Tasarrufun İptali Davalarında «Alacağın Gerçek Olması» ve «Hayatın Olağan Akışına Uygunluk» Koşullarının Uygulamada Yarattığı Sorunlar (Legal Huk. Dr. Ocak/2020, s: 267-302) – **Talih Uyar** Tasarrufun İptali Davalarında «Ticari İşletmenin Devri»

dir. Buna göre insanların genelinin, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar «*hayatın olağan akışı*» kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.⁴¹⁷²

Başka bir deyişle; tecrübe (hayatın olağan akışı) kuralları «*hayatta sık tekrar eden, tekrarlanması ihtimal dahilinde olan olayların veya bilimsel ve teknik bilgilerin oluşturduğu ve kendilerini oluşturan somut olaylardan bağımsız hale gelmiş kurallar*»dır; vak’a tesbitinde, hukukun olaya uygulanmasında, hakimin bir değer hükmü vermesinde, delillerin değerlendirilmesi ve bir delilin ispat değerinin saptanmasında, muhtevası belli olmayan kuralların (kötüniyet gibi) uygulanmasında önemli rol oynar.⁴¹⁷³

«*Hayatın olağan akışı*» kriteri, Yargıtay ve diğer üst derece mahkemelerinde, pek çok alandaki hukuki problemlerin çözülmesinde bir yorum kuralı olarak kullanılmaktadır. Yargıtay «*hayatın olağan akışı*» kriterini, «*olayların sebep-sonuç ilişkisine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi, sosyal yapı içerisinde olağan karşılanacak türden olup olmadığının belirlenmesi*» şeklinde anlamaktadır. Söz gelimi «*bir ikrarının delil değerinin ortaya konulması için diğer şartların yanında hayatın olağan akışına uygun düşüp düşmediğinin de araştırılması gerektiği*» ifade edilmektedir.⁴¹⁷⁴

«*Hayatın olağan akışı*» kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda, «*aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine*» olduğundan, hukukçular için adaletili karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter niteliğini taşımaktadır.⁴¹⁷⁵

Sonuç olarak «*hayatın olağan akışı*» kriteri, mevcut hukukumuzda hukukçuların hemen her alanda uygulayabildikleri, onların işlerini kolaylaştıran önemli bir prensiptir.⁴¹⁷⁶ Hangi olayların «*hayatın olağan akışına aykırı olduğu*» tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.⁴¹⁷⁷

• Uygulamada;

- Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış olması,
- Dava konusu taşınır/taşınmaz rayiç değerinin çok üstünde bir bedelle satılmış olması (yukarı doğru aşırı oransızlık),
- Borçlunun taşınırını/taşınmazını satın alan 3. kişinin, borçlunun yakını (hısmı) olması,
- Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması,

(İİK. 280/III), «İptal Tabi Tasarrufların Kapsamı» (İİK. 278, 279, 280) ve «Mahkemeye Aciz Vesikası Sunulması» (İİK. 277) Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar (Ceren Damar Şenel Armağanı, C:3, 2020, s: 3941-3978) – **Talih Uyar** Tasarrufun İptali Davasında Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513) – **Talih Uyar** Borçlunun Tasarrufun İptali Davasında Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Ekim/2018, S: 190, s: 4729-4801) – **Talih Uyar** Uygulamada Tasarrufun İptali Davasının Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Temmuz 2017, s: 497-543) – **Talih Uyar** Muvazaa Nedenine Dayalı Tasarrufun İptal Davalarının (İİK. m. 280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. S: 139, Temmuz/2014, s: 175-187) – **Talih Uyar** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) “Muvazaalı Olduğu” İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası» Açılabilir Mi.? (ABD. S: 2015/1, s: 369-397) – **Talih Uyar** Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında Borcun Doğum Tarihi Nasıl Belirlenir Tasarrufun İptali Davasının «Bedele Dönüşmesi» (İİK. m. 283/II) Halinde Tazminata Esas «Gerçek Değer»in Hesaplanma Yöntemi (Legal Huk. Der. Nisan/2018, S: 184, s: 1739-1758)

⁴¹⁷² **Abdullah Demir**, agm. s: 129

⁴¹⁷³ **Yavuz Alangoya**, agm. s: 528; dipn. 32

⁴¹⁷⁴ **Abdullah Demir**, agm. s:130

⁴¹⁷⁵ **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, Tasarrufun İptali Davaları, s:491

⁴¹⁷⁶ **Abdullah Demir**, agm. s:133

⁴¹⁷⁷ **Güray Erdönmez**, age., s:197

-Taşınmazın halen borçlunun (boşandığı eşi, annesi, kızı vb.) tarafından kullanılıyor olması,

-Borçlunun sattıktan sonra, aracını kullanmaya devam etmesi,

-Üçüncü kişi tarafından taşınmazının/araçlarının, rayiç bedelinin iki katı bir bedelle satın alınması,

-Üçüncü kişinin, borçlunun komşusu, vekili, avukatı, mali müşaviri olması,

-Takip konusu borcun, borçlu tarafından -ödeme emri, icra dairesinde teslim alınarak kabul edilip, takibin kesinleştirilmesi,

-Borçluya ait taşınırları/taşınmazları satın alan üçüncü kişilerin alım (mali) gücünün bulunmaması,

-Borçlunun aynı gün birden fazla taşınmazını satması,

‘**hayatın olağan akışına uygun düşmeyen**’ işlemler olarak kabul edilmektedir.⁴¹⁷⁸

VIII-«Borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptali davalarında», borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin, ‘borçlunun mâli durumunu ve zarar verme kastını bildiğine’ dayanak teşkil eden emarelerden bir diğeri ise, «*borçlu ile üçüncü kişinin aynı sektörde faaliyet göstermesi*»dir.⁴¹⁷⁹

Borçlunun tasarrufta bulunduğu (taşınır ve taşınmaz mallarını devrettiği, üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarını temlik ettiği) üçüncü kişinin, «*borçlu*» ile **aynı sektörde (işkolunda)** -örneğin; inşaat sektöründe, tekstil sektöründe, özel hastane işletme sektöründe, ilaç sektöründe, basın sektöründe, petrol işletmeciliği sektöründe, turizm ve otelcilik sektöründe, taşımacılık sektöründe, gıda sektöründe, tarım sektöründe, emlak sektöründe vb. çalışıyor olmaları veya «*borçlu*» ile «*üçüncü kişi*» arasında taşeronluk ilişkisi bulunması halinde- «*üçüncü kişi*»nin «*borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve alacaklılarına zarar verme kastını bilmediğini*» ileri sürmesi hayatın olağan akışına aykırı bulunacağından, yüksek mahkeme öteden beri verdiği bütün kararlarında bu durumda, ‘*borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufların iptaline karar verilmesi gerekeceğini*’ istikrarlı bir şekilde belirtmiştir.

Gerçekten, yüksek mahkeme;

√ «*İİK. ’nin 280/I maddesi gereğince aynı sektörde faaliyette bulunan davalı şirketin, borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastını bildiğinin de kabulü ile dava konusu gemi satışına ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesi gerekeceğini*»⁴¹⁸⁰

√ «*Üçüncü kişinin borçlu ile yakın yerlerde aynı konuda faaliyette bulunması halinde, İİK. mad. 280 gereğince değerlendirme yapıp yapılmayacağıının araştırılması gerektiğini*»⁴¹⁸¹

√ «*Davalı borçlu ile aynı sektörde faaliyet gösterdiği, aralarında geçmişten gelen ticari ilişki bulunan davalıların, dinlenen tanık beyanlarına göre ‘faaliyet gösterdiği sektörün küçük bir sektör olduğu’, ‘birbirini tanıdığı’ beyan edildiğinden, davalı üçüncü kişinin borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olup olmadığı hususu değerlendirilmeksizin davanın reddine karar vermesinin doğru olmadığını*»⁴¹⁸²

√ «*Mahkemeye, davalıların tamamı aynı sektörde çalışan aynı sitede işyerleri olan ve birbirleriyle ticari alışverişleri olan kişiler olduğu, davalının bu borçların doğumundan sonra çok sayıda yaptığı tasarrufların, mahkemeye ait dosyalarla iptal edildiği, tüm*

⁴¹⁷⁸ Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul, age. s: 352 - Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, Tasarrufların İptali Davaları, s:495

⁴¹⁷⁹ Güray Erdönmez, age., s:225 vd. - Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, Tasarrufların İptali Davaları, s:523

⁴¹⁸⁰ Bknz: Yargıtay 17 HD, 4212/4098, 29.06.2020 <www.e-uyar.com>

⁴¹⁸¹ Bknz: Yargıtay 17 HD, 5552/11728, 10.12.2019 <www.e-uyar.com>

⁴¹⁸² Bknz: Yargıtay 17 HD, 4452/9821, 23.10.2019 <www.e-uyar.com>

olgular birlikte değerlendirildiğinde davaluların birlikte hareketle davacının alacağı tahsilini engellemek amacıyla devir işlemlerini yaptıkları sonucuna varıldığından bahisle davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»⁴¹⁸³

√ «*Davalı üçüncü kişi, davacı ve davalı borçlu şirket gibi “kuyumculuk” işi ile uğraşmakta olup, davalı şirketin, yine aynı sektörde faaliyet gösteren davacı şirkete borçlu olduğunu bilebilecek konumda olduğunu»⁴¹⁸⁴*

√ «*Aynı sektörde faaliyet gösteren ve borçlu şirketin mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğu anlaşılan 4. kişi hakkında da tasarrufun iptali davasının kabulünün isabetli olduğunu»⁴¹⁸⁵*

√ «*Aralarındaki ticari ilişki ve aynı sektörde faaliyet göstermeleri nedeniyle 3. kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunu»⁴¹⁸⁶*

√ «*Davaluların aynı iş kolunda faaliyet göstermeleri nedeniyle, davalı üçüncü kişinin, diğer davalı borçlunun mali durumu ile alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadığının irdelenerek, ondan sonra toplanan tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁴¹⁸⁷*

√ «*Aralarındaki ticari ilişkiler, aynı sektörde faaliyet göstermeleri, davalı tarafından ibraz edilen sözleşme örneği ve tüm dosya kapsamından diğer davalının, borçlu-davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen konumda olduğu, bu nedenle satışın muvazaalı olduğu kabul edilerek, tasarrufun iptaline karar verilmesinin isabetli olduğunu»⁴¹⁸⁸*

√ «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»⁴¹⁸⁹*

√ «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»⁴¹⁹⁰*

belirtmiştir...

IX-«Borçlu ile üçüncü kişi arasında ticari ilişki bulunması» da Yargıtay’ca ‘yapılmış olan tasarrufun iptali sebebi’ olarak kabul edilmektedir⁴¹⁹¹.

√ «*Dava konusu ilcesinde mevcut gavrimenkullerin kaydında ver alan ipotek yükleri ile birlikte alınmasına, ödemelerin banka kanalı ile yapılmasına ve ipotek alacaklısı bankanın cevabına göre de kredi borcunun tahsil edilip ipoteklerin kaldırıldığı belirtilmesine göre davalıların ticari sicil kayıtları ve ticari defterleri dosya arasına alınmaksızın, davalıların aynı iş kolunda çalışıp çalışmadıklarının araştırılmaksızın, davalı borçlular ile davalı arasında dava konusu satım ilişkisi haricinde başkaca bir ticari ilişki olup olmadığı bilirkişi raporu ile belirlenmeksizin, yazılı gerekçe ile karar verilmesinin doğru olmadığını»⁴¹⁹²*

⁴¹⁸³ Bknz: Yargıtay 17 HD, 11139/10499, 06.11.2018 <www.e-uyar.com>

⁴¹⁸⁴ Bknz: Antalya BAM. 4. HD, 1303/189, 20.02.2018 <www.e-uyar.com>

⁴¹⁸⁵ Bknz: Yargıtay 17 HD, 541/3933, 11.04.2017 <www.e-uyar.com>

⁴¹⁸⁶ Bknz: Yargıtay 17 HD, 634/1577, 15.02.2016 <www.e-uyar.com>

⁴¹⁸⁷ Bknz: 8. HD, 7981/10397, 01.07.2014 <www.e-uyar.com>

⁴¹⁸⁸ Bknz: Yargıtay 17 HD, 7633/10394, 01.07.2014 <www.e-uyar.com>

⁴¹⁸⁹ Bknz: Yargıtay 17 HD, 8438/10371, 30.11.2010 <www.e-uyar.com>

⁴¹⁹⁰ Bknz: Yargıtay 17 HD, 3114/6223, 01.07.2010 <www.e-uyar.com>

⁴¹⁹¹ **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, Tasarrufun İptali Davaları, s:532 vd.

⁴¹⁹² Bknz: Yargıtay 17 HD, 560/11817, 11.12.2019 <www.e-uyar.com>

√ «*Davalı borçlu ile üçüncü kişi arasında, satıştan önce ticari ilişki olduğundan, bu hali ile davalı üçüncü kişinin, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunu*»⁴¹⁹³

√ «*Aralarındaki ticari ilişki ve aynı sektörde faaliyet göstermeleri nedeniyle 3. kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunu*»⁴¹⁹⁴

√ «*Aralarındaki ticari ilişkiler, aynı sektörde faaliyet göstermeleri, davalı tarafından ibraz edilen sözleşme örneği ve tüm dosya kapsamından diğer davalının, borçlu-davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen konumda olduğu, bu nedenle satışı muvazaalı olduğu kabul edilerek, tasarrufun iptaline karar verilmesinin isabetli olduğunu*»⁴¹⁹⁵

√ «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini*»⁴¹⁹⁶

√ «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini*»⁴¹⁹⁷

√ «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini*»⁴¹⁹⁸

√ «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini*»⁴¹⁹⁹

√ «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini*»⁴²⁰⁰

√ «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini*»⁴²⁰¹

√ «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini*»⁴²⁰²

√ «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini*»⁴²⁰³

belirtmiştir.

X-Dava dilekçesinde, dava konusu iptale tabi tasarrufun ne olduğu belirtilir. Ancak, bu tasarrufun İİK. mad. 278, 279 ve 280'den hangisinin kapsamına girdiği ve hangi hukukî sebeple iptal edileceğini saptamak hakimnin görevi olduğundan (HMK. mad. 33), dava dilekçesinde belirtilen *hukukî sebeple* hakim bağlı olmadığından, davacının «*dava*

⁴¹⁹³ Bknz: Yargıtay 17 HD, 4869/11077, 25.11.2019 <www.e-uyar.com>

⁴¹⁹⁴ Bknz: Yargıtay 17 HD, 634/1577, 15.02.2016 <www.e-uyar.com>

⁴¹⁹⁵ Bknz: Yargıtay 17 HD, 7633/10394, 01.07.2014 <www.e-uyar.com>

⁴¹⁹⁶ Bknz: Yargıtay 17 HD, 8438/10371, 30.11.2010 <www.e-uyar.com>

⁴¹⁹⁷ Bknz: 17. HD, 3114/6223, 01.07.2010 <www.e-uyar.com>

⁴¹⁹⁸ Bknz: Yargıtay 17 HD, 8003/8465, 15.12.2009 <www.e-uyar.com>

⁴¹⁹⁹ Bknz: Yargıtay 17 HD, 7756/6765, 26.10.2009 <www.e-uyar.com>

⁴²⁰⁰ Bknz: 17. HD, 4700/5799, 08.10.2009 <www.e-uyar.com>

⁴²⁰¹ Bknz: Yargıtay 17 HD, 2033/4554, 23.06.2009 <www.e-uyar.com>

⁴²⁰² Bknz: Yargıtay 17 HD, 1719/4135, 11.06.2009 <www.e-uyar.com>

⁴²⁰³ Bknz: Yargıtay 17 HD, 163/2613, 22.04.2009 <www.e-uyar.com>

konusu tasarrufun iptal nedenini» yanlış belirtmiş olması ya da hiç belirtmemiş olması önem taşımaz.^{4204 4205}

Yüksek mahkeme, bu hususta (yani; «*tasarrufun iptali*») istemini içeren «*dava dilekçeleri*» ve «*HMK. mad. 33*» ile ilgili olarak;

√ «*Davacı tarafından İİK. 'nin 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini*»⁴²⁰⁶

√ «*Tasarrufun iptali davasında davacı tarafından İİK. 'nin 278, 279 ve 280. maddelerinden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini*»⁴²⁰⁷

√ «*Davacı tarafından İİK. 'nin 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini*»⁴²⁰⁸

√ «*Davacı tarafından İİK. nin 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkeme bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini*»⁴²⁰⁹

√ «*Dava tarafından İİK. 'nin 278, 279 ve 280. maddelerinden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, mahkemece diğer maddelerden birine göre iptal kararı verilebileceğini*»⁴²¹⁰

√ «*Kanunun, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakim in takdirine bıraktığını, bu nedenle, davacı tarafından İİK. 'nin 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, başka maddelere göre iptal kararı verebileceğini*»⁴²¹¹

√ «*Hakimin, Türk hukukunu re'sen uygulamak zorunda olduğunu (HMK. 33), bu nedenle tarafların hukuki nitelendirmesiyle bağlı olmadığını*»⁴²¹²

√ «*Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufların üç grup altında ve İİK. 'nin 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlediğini, ancak bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmadığını- İİK. iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakim in takdirine bıraktığını (İİK. m. 281), bu nedenle de davacı tarafından İİK. 'nin 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini*»⁴²¹³

√ «*Davacı tarafından İİK. 'nin 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkemenin bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini- Davalının borçlunun oğlu olmasından dolayı babası olan borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek*

⁴²⁰⁴ **Talih Uyar** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:51-86; s:877-010 – **Talih Uyar** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s:139 vd.; s:767-772; s:1534-1536 – **Talih Uyar** Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S:177, s:4449-4513)

⁴²⁰⁵ **Baki Kuru**, İcra ve İflas Hukuku, C: 4, s: 3546 - **Baki Kuru**, El Kitabı, s:1398; 1414 – **Baki Kuru**, İstinaf, s:665 - **Güray Erdönmez**, age., s:12 - **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, İİK. Şerhi, C: 3, s: 4508 – **Orhan Eroğlu** age., 2. Baskı, s:130 – **Timuçin Muşul** İptal Davaları, s: 450 - **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, Tasarrufun İptali Davaları, s:741 vd.

⁴²⁰⁶ Bknz: Yargıtay 17 HD, 2699/3269, 09.06.2020 <www.e-uyar.com>

⁴²⁰⁷ Bknz: Yargıtay 17 HD, 708/3260, 09.06.2020 <www.e-uyar.com>

⁴²⁰⁸ Bknz: Yargıtay 17 HD, 5727/104, 15.01.2019 <www.e-uyar.com>

⁴²⁰⁹ Bknz: Yargıtay 17 HD, 4073/2449, 03.03.2020 <www.e-uyar.com>

⁴²¹⁰ Bknz: Yargıtay 17 HD, 13062/9065, 15.10.2018 <www.e-uyar.com>

⁴²¹¹ Bknz: Yargıtay 17 HD, 2379/8613, 04.10.2018 <www.e-uyar.com>

⁴²¹² Bknz: Yargıtay 17 HD, 12561/7254, 17.07.2018 <www.e-uyar.com>

⁴²¹³ Bknz: Yargıtay 17 HD, 1821/7610, 25.05.2015 <www.e-uyar.com>

kişilerden olması nedeniyle, ona yapılan tasarruflarda iptal şartlarının mevcut olduğunu- Davalı dördüncü kişinin borçlu ile kat karşılığı inşaat sözleşmesi yaptığı anlaşıldığından, o sözleşmeden kaynaklanan bağımsız bölümleri alıp almadığı, kendisine satılan taşınmazların o sözleşmede kendisine isabet eden taşınmazlar olup olmadığı belirle- nerek, müteahhide isabet eden taşınmazların hangileri olduğu da tespit edildikten sonra, bu sözleşmelerden kaynaklı olarak, davalı dördüncü kişinin, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilen veya bilebilecek kişilerden olup olmadığının üzerinde durulması gerektiğini»⁴²¹⁴

√ «Davacı tarafından İİK. 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa da mahkeme bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğinden, mahkemece davalılar arasında gerçekleşen tasarrufla taşınmazların satış bedeli ile gerçek değerleri arasında mislini aşan fark olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapılmadan davanın reddine karar verilmesinin isabetsiz olduğunu- İptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayininin hakimnin takdirine bırakıldığını»⁴²¹⁵

belirtmiştir...

XI-Tasarrufun iptali davasının esasına girebilmesi için gerçekleşmesi gereken «dava şartları»

Bilindiği gibi «dava şartı» ‘davanın esas hakkında yargılama yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan şartları’dır.⁴²¹⁶

Yeni HMK.’nin 114. maddesinin **1. fıkrasında** ‘dava şartlarının neler olduğu’ (12) bent halinde sayılarak belirtildiği gibi; **2. fıkrasında** ‘diğer kanunlarda yer alan dava şartlarının ilişkin hükümlerin saklı olduğu’ açıklamıştır.

HMK.’nin 114. maddesinde (12) bent halinde sayılan –ve tüm davalar için geçerli olan- dava şartları «**genel dava şartları**», buna karşın HMK. m. 114/2’de belirtilen dava şartlarına ise, bazı davalar için öngörülmüş olduğu için «**özel dava şartı**» olarak nitelen- dirilir. Örneğin; İİK. m. 277/1-1’de öngörülen ‘tasarrufun iptali davası açabilmek için kesin ya da geçici aciz belgesi ibraz etme zorunluluğu’, İİK. m. 69/II’de öngörülen ‘borç- tan kurtulma davası açabilmek için % 5 oranında teminat gösterme zorunluluğu’ birer «özel dava şartı’dır.⁴²¹⁷

Acaba HMK. m. 114’de öngörülenler dışında, yargı kararları ile başka «dava şartları» öngörülebilir mi.? Çünkü uygulamada, **yüksek mahkeme** (Yargıtay 17. Hukuk Dairesi); **a) ‘İcra takibinin kesinleşmiş olması’**ni, **b) ‘Alacaklının alacağının gerçek bir alacak olması’**ni, **c) ‘Davacının alacağının, dava konusu tasarruftan önce doğmuş olması’**ni, tasarrufun iptali davasının «**özel dava şartı**» olarak kabul etmekte ve açılmış olan tasarrufun iptali davasının bu şartlar gerçekleşmeden açılmış olduğunu, yargılamanın her aşamasında tesbit ettiği takdirde, kendiliğinden ‘davanın usulden reddine’ karar vermektedir.

⁴²¹⁴ Bknz: Yargıtay 17 HD, 18016/4287, 16.03.2015 <www.e-uyar.com>

⁴²¹⁵ Bknz: Yargıtay 17 HD, 24549/4292, 16.03.2015 <www.e-uyar.com>

⁴²¹⁶ **Baki Kuru**, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, 2020, C: 1, s: 375-398 – **Baki Kuru**, Dava Şartları (Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, 1964, s: 109-147) – **Ramazan Arslan**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Medeni Usul Hukukuna Getirdiği Başlıca Yenilikler (Prof. Dr. Gürkan Çelebicin’a Armağan, 2011, s: 439-459) – **Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz and Emel Hanağası** Medeni Usul Hukuku, s: 310 vd. – **Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay and Muhammet Özkes**, Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 4. Baskı, s: 243 vd. – **Şanal Görgün**, Medeni Usul Hukuku, 3. Bası, s: 144 vd. – **Hakan Albayrak**Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHFD. 2015/4, s: 931-974) – **Tunahan Çetinel**, age. s: 75 vd. – **Hakan Pekcanitez**, Pekcanitez Usul Hukuku, s: 925 vd.; 950 vd. – **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, Tasarrufun İptali Davaları, s:749 vd.

⁴²¹⁷ **Hakan Albayrak**gsm. s: 934

Doktrinde⁴²¹⁸ «HMK döneminde, ‘dava şartları’nın neler olduğu HMK m. 114’de sayılarak belirtilmiş olduğundan, burada öngörülmemiş olan hususların Yargıtay içtihatları ile kabul edilmesinin, kanun sistematığına uygun olduğunun düşünülmemeyeceği» ifade edilmiştir.

a) Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması gerekir. (Kanımızca; İsviçre’de ve Almanya’da olduğu gibi bizde de bu husus İİK.’da -örneğin; İİK. mad. 277’de- ayrıca öngörülmemiş olduğu için, bu hususun **doktrinde** bazı hukukçularca ve **uygulamada Yargıtay’ca** «dava şartı» olarak kabul edilmesi isabetli değildir...)

b) ‘Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması’ gerekir.

c) ‘Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması’ gerekir.

ç) ‘Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi’ (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olmalıdır.

XII- İptal davasının k i m l e r i n a ç a b i l e c e ğ i -yani; bu davada kimlerin «*davacı sıfatı*»nı taşıyabileceği- **İİK. mad. 277’**de sayılarak (tahdidi olarak)- belirtilmiştir⁴²¹⁹. Burada belirtilen kişilerin dışındakilerin dava açma hakkı yoktur.

Haciz yolu ile takiplerde, iptal davasını;

a) Kesin (kat’i) aciz belgesi (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.^{4220 4221}

b) Geçici aciz belgesi (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.^{4222 4223 4224}

(Yukarıdaki i k i d u r u m d a; borçlu hakkında alacaklı tarafından yapılmış birden fazla icra takibi varsa, alacaklı her icra takibi için ayrı ayrı aciz belgesi olarak (ya da; aciz belgesi yerine geçmek üzere, ayrı ayrı haciz tutanağı’na dayanarak) iptal davası açabilir. Ayrıca, alacaklı bir icra takibinde aldığı aciz belgesine dayanarak, hakkında aciz belgesi almadığı icra takibine konu ettiği alacağı için iptal davası açamaz. Keza alacaklı,

⁴²¹⁸ **Hakan Albayrak**gm. s: 937

⁴²¹⁹ **Talih Uyar** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:51-86 – **Talih Uyar** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s:2-7; s:47-52; s:262-266; s:710-715; s:744-749; s:1076-1079; s:1249-1251; s:1387-1394; s:1521-1530 – **Talih Uyar** Tasarrufun İptali Davasını Açma Hakkı, Kötüye Kullanılabilir mi? Tasarrufun İptali Davasını Açma Hakkının Kötüye Kullanılmış Olmasının Yaptırımı Nedir? (Legal Huk. Der. Ekim/2015, S: 154, s: 195-215) – **Talih Uyar** Muvazaa (TBK 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s:175-187) – **Talih Uyar** Borçlunun Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Ekim/2018, s:4729-4801) – **Talih Uyar** İİK.’nın 280. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s:415-448) – **Talih Uyar** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin» (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s:369-397)

⁴²²⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, İİK. Şerhi, C: 2, 2014, s: 2082 vd.; 2682 vd. - **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, Tasarrufun İptali Davaları, s:1095 vd.

⁴²²¹ Bknz: Yargıtay 17 HD, 2794/10194, 05.11.2019; 12648/9053, 08.10.2019; 19683/8716, 01.10.2019; 16250/8171, 17.09.2019; 18062/6611, 22.05.2019; 18878/6192, 15.05.2019; 6144/5718, 08.05.2019; 5240/8614, 04.10.2018; 12606/2252, 13.03.2018; 18904/170, 17.01.2018 vb.

⁴²²² **Talih Uyar** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, 920-969

⁴²²³ Ayrıntılı bilgi için bknz: **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, Tasarrufun İptali Davaları, s:1095

⁴²²⁴ Bknz: Yargıtay 17 HD, 2794/10194, 05.11.2019; 12648/9053, 08.10.2019; 19683/8716, 01.10.2019; 16250/8171, 17.09.2019; 6162/7019, 20.06.2019; 18062/6611, 22.05.2019; 188778/6192, 15.05.2019; 6144/5718, 08.05.2019; HGK, 17-1791/498, 30.04.2019; 17. HD, 603/5011, 19.04.2016; 4728/4472, 10.04.2019; 11037/4355, 09.04.2019; 11171/2346, 04.03.2019; 56/1292, 12.02.2019; 49/1269, 11.02.2019; 16643/12698, 25.12.2018; 7206/11758, 05.12.2018; 946/10870, 19.11.2018 vd. 507/7829, 17.09.2018 vb. <www.e-uyar.com>

başka bir alacaklının almış olduğu aciz belgesine dayanarak, kendisi ayrıca aciz belgesi almadan, kendi alacağı hakkında iptal davası açamaz...)⁴²²⁵

c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII'ye göre açılan⁴²²⁶ «istihkak davası»nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan*⁴²²⁷ «karşılık dava» olarak da iptal davası açabilir.⁴²²⁸

Hemen belirtelim ki; **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**⁴²²⁹ -daha önce, bu konuda verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi** ve **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**⁴²³⁰ ve **Hukuk Genel Kurulu**⁴²³¹ gibi- «dava açarken veya daha sonra yargılama/temyiz aşamasında» aciz vesikası ibraz edilmemesi halinde, «davanın görülemeyeceğini» kabul etmiştir.

‘*Muvazaa (TBK. m. 19) nedenine dayalı*’ tasarrufun iptali davaları hakkında yerel mahkemelerde bu konuda verilen kararları halen temyizen incelemekte bulunan **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi** «*muvaazaa nedenine dayalı iptal davaları*»nın, «*aciz belgesi ibraz edilmesine gerek kalmadan görülebileceği*»ni kabul etmiş olduğu gibi;⁴²³² daha sonra tüm iptal davalarına ilişkin kararları temyizce incelenmiş olan **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**⁴²³³ de aynı yolu izlemiştir.

Bugün ‘*muvaazaa nedenine dayalı*’ tasarrufun iptali davaları hariç diğer tüm tasarrufun iptali davalarında «tasarrufun iptali davalarına ilişkin olarak yerel mahkemelerde verilen kararları incelemekte olan» **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** aciz belgesi aramaktadır.⁴²³⁴

⁴²²⁵ **Baki Kuru**, El Kitabı, s:1416 vd., 1419 – **Timuçin Muşul** İptal Davası, s: 216 – **Levent BörüZarar Verme Kasdı**, s: 496 – **Güray Erdönmez**, age. s: 71 – **Tunahan Çetinel**, age. s: 83 – **Cenk Akil**, Aciz Belgesi, s: 194

⁴²²⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: **Talih Uyar** İİK. Şerhi, C:5, s:8190 - **Talih Uyar** İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 1994, s: 770 - **İdil Tuncer Kazancı**, age., s: 187 vd. – **Orhan Eroğlu** Tasarrufun İptali Davası, s: 105 – **Timuçin Muşul** İptal Davaları, s:535 vd.

⁴²²⁷ Bknz: **Talih Uyar** İİK. Şerhi, C:12, 2009, s: 19670 vd. - **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, age. C: 2, s: 4360 – **Orhan Eroğlu** age. s:104 – **Timuçin Muşul** age. s:535 – **Baki Kuru**, El Kitabı, s:1415 – **Saim Üstündağ** İflâs Hukuku, s:214

⁴²²⁸ Bknz: Yargıtay 17 HD, 17250/4976, 14.05.2018; 8. HD, 12662/531, 16.01.2018; 17. HD, 16230/804, 22.05.2014; 1718/6117, 28.06.2011; Yargıtay 15 HD, 2869/3403, 26.10.1988; 2251/3709, 27.10.1987 vb. <www.e-uyar.com>

⁴²²⁹ Bknz: Yargıtay 17 HD, 6144/5718, 08.05.2019; 18039/7665, 23.06.2016; 12347/3975, 21.03.2013; 5988/3307, 14.03.2013; 5569/3301, 14.03.2013; 1921/8024, 26.06.2012; 1829/269, 19.01.2012; 12788/4874, 18.04.2012; 5561/4060, 25.03.2013; 7124/3028, 04.04.2011; 5310/430, 27.01.2011; 7202/215, 20.01.2011; 3414/7574, 30.09.2010; 5069/6229, 01.07.2010 vb. <www.e-uyar.com>

⁴²³⁰ Bknz: Yargıtay 15 HD, 6346/153, 15.01.2003; 642/862, 20.02.2002; 3920/4487, 22.09.2004; 1725/5593, 03.11.2004; 1832/5619, 04.11.2004; 6107/5900, 19.02.2003 vb. <www.e-uyar.com>

⁴²³¹ Bknz: HGK, 4-450/449, 04.07.2007; 15-182/220, 14.04.2004 <www.e-uyar.com>

⁴²³² Bknz: 4. HD, 2023/3257, 28.03.2011; 717/2586, 14.03.2011; 3088/2012, 28.02.2011; 407/2480, 08.03.2011; 6100/3475, 17.03.2008; 1813/3444, 17.03.2008; 5775/2100, 21.02.2008 vb. <www.e-uyar.com>

⁴²³³ Bknz: Yargıtay 17 HD, 937/5567, 14.10.2020; 3373/12468, 25.12.2019; 4106/11047, 25.11.2019; 19287/5985, 13.05.2019; 14064/3930, 02.04.2019; 13902/3255, 20.03.2019; 5102/9156, 16.10.2018; 2357/6670, 03.07.2018; 19401/5330, 22.05.2018; 7033/8145, 26.09.2017; 14573/6009, 17.05.2016; 12952/2876, 08.06.2016; 11349/2104, 23.02.2016 vb. <www.e-uyar.com>

⁴²³⁴ Bknz: Yargıtay 17 HD, 7645/12628, 24.12.2018; 17704/12442, 19.12.2018; 6509/7003, 20.06.2017; 11791/7010, 20.06.2017; 22775/5329, 10.05.2017; 3673/4077, 17.04.2017; 2064/2896, 20.03.2017; 23129/1053, 06.02.2017; 20871/16761, 22.11.2016; 11539/6283, 24.05.2016; 2682/6341, 24.05.2016; 3265/3119, 14.03.2016; 11349/2104, 23.02.2016; 11421/11025, 22.10.2015; 5605/8012, 11.06.2015; 2203/4344, 17.3.2015; 11472/15070, 04.11.2014; 8340/15066, 04.11.2014; 10682/14362, 27.10.2014; 3653/9318, 10.06.2014;

«*Kesin (kat'i) aciz belgesi*», haciz edilen malların paraya çevrilmesi sonunda, alacağını kısmen ya da tamamen alamamış olan alacaklıya verilen bir belgedir (İİK. mad. 143/I).⁴²³⁵ Ayrıca «*borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı*» (İİK. mad. 105/I) «*kesin aciz belgesi hükmünde*» olduğu gibi,⁴²³⁶ «*borçlunun bulunan ve haciz edilen mallarının icra dairesince takdir edilen kıymetlerine göre, borcu karşılamayacağını belirten haciz tutanağı*» (İİK. mad. 105/II) da «*geçici aciz belgesi*» yerine geçer.⁴²³⁷

• Bilindiği gibi; «*mahkemenin davanın esası hakkında yargılama yapabilmesi (dava-yı esastan inceleyebilmesi) için, varlığı veya yokluğu gerekli olan haklara*» d a v a ş a r t ı denir (HMK. mad. 114/2)⁴²³⁸ Mahkeme «*dava şartının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırabileceği*» gibi, taraflar da «*dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler*» (HMK. mad. 115).

A c i z b e l g e s i , tasarrufun iptali davası için ‘*özel bir dava şartı*’dır [HMK m. 114/(2)].^{4239 4240}

• Tasarrufun iptali davalarında, «*aciz belgesi ibrazı zorunluluğu*», sadece davalı borçlu hakkında aranır. Diğer, -dava dışındaki- takip borçlularının dosya borcunu tamamen ödeme güçlerinin bulunması, davanın görülmesine engel teşkil etmez.

XIII-• Mahkemece tasarrufun iptali davası sonucunda karar verilebilmesi için, alacaklı tarafından takip konusu yapılmış olan a l a c a ğ ı n da kesinleşmiş olması gerekir.^{4241 4242}

Yüksek mahkeme;

√ «*Davalı borçlunun icra takibine itirazı üzerine hakkındaki takibin durduğu, alacağın kesinleşmediği, davacı alacaklı tarafından itirazın iptali veya kaldırılması yönünden dava açıldığının iddia ve ispat edilmemiş olması ve rehin açığı belgesi alınarak anılan belgeye istinaden davalı borçlu hakkında yapılmış bir icra takibi bulunmaması karşısında, dava şartı yokluğu nedeniyle tasarrufun iptali davasının reddi gerektiğini- Tasarrufun iptali istemine ilişkin dava, dava şartı yokluğu nedeniyle reddedildiğinden*

7539/5112, 09.04.2013; 6151/4361, 28.03.2013; 5918/2619, 04.03.2013; 7306/4613, 02.04.2013; 11563/13096, 27.11.2008 vb. <www.e-uyar.com>

⁴²³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: **Talih Uyar** İİK. Şerhi, C:8, s:11853 vd. - **Selçuk Öztekin**, İcra ve İflas Hukuku’nda Borç Ödemeden Aciz Vesikası (İİK. m. 143; m. 251), 1994, s:48 vd. - **Seyithan Deliduman**, İcra ve İflas Hukukumuzda Borç Ödemeden Aciz Belgesi, 1995, s:28 vd.

⁴²³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: **Talih Uyar** İİK. Şerhi, C:6, s:9138 vd. - **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, İİK. Şerhi, C: 2, s: 2082 vd.

⁴²³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: **Talih Uyar** ag. şerh, C:6, s: 9139 vd. - **Selçuk Öztekin**, age. s:22 vd. - **Seyithan Deliduman**, age. s:8 vd. - **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, İİK. Şerhi, C: 2, s: 2084 vd.

⁴²³⁸ **Baki Kuru**, Usul El Kitabı, s:377

⁴²³⁹ **Baki Kuru**, El Kitabı, s:1418 – **Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz and Emel Hanağası** age. s:537 – **Timuçin Muşul** İptal Davası, s:180 – **Orhan Eroğlu** age. s:86 – **Saim Üstündağ** İflas Hukuku, s:214, dipn. 238 – **Baki Kuru**, İstinaf Sistemine göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s:672 – **Ejder Yılmaz** ag. şerh, s:1208 – **Hakan Albayrak** Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Taraflarından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHFD. 2015/4, s: 934) – **Tunahan Çetinel**, age. s: 81

⁴²⁴⁰ Bknz: Yargıtay 17 HD, 16227/4264, 08.04.2019; 13056/4022, 03.04.2019; 15030/3914, 01.04.2019; 5604/1933, 25.02.2019; 1581/12138, 26.12.2017 vb. <www.e-uyar.com>

⁴²⁴¹ **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, Tasarrufun İptali Davaları, s:1178 vd. - **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, İİK. Şerhi, C: 3, s: 4362 - **Ali Günerens**:398

⁴²⁴² Bknz: Yargıtay 17 HD, 20573/112209, 16.12.2016; 15827/2361, 29.02.2016; 1932/2118, 23.02.2016; 8807/933, 26.01.2016; 19279/6817, 07.05.2015; 25274/4097, 10.03.2015; 4691/4288, 16.03.2015; 1279/7418, 12.05.2014; 16871/34, 13.01.2014; 8176/4516, 01.04.2013; 5385/3137, 11.03.2013 vb.

AAÜT'nin 7/2. maddesi gereğince kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına maktu vekâlet ücreti takdiri gerekeceğini»⁴²⁴³

√ «Davacı alacaklının açmış olduğu icra takibinin geri bırakıldığı ve bu konuda verilen kararın kesinleştiği anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece, davacı-alacaklının, İİK. mad. 33/a-II uyarınca, icranın geri bırakılması kararının kesinleştiğinin kendisine tebliğinden sonra, zamanaşımının vaki olmadığını ispat için 7 gün içinde umumi mahkemelerde dava açıp açmadığının belirlenmesi gerekeceği- Tasarrufun iptali davasının açılması koşullarından birisi davacının kesinleşmiş bir alacağının bulunması olduğundan, bu dava koşulu gerçekleşir ise, mahkemece davalı üçüncü kişinin taşınmazı satın aldığı tarihte taşınmazın satış bedeliyle gerçek değeri arasında mislini aşan fark bulunup bulunmadığına yönelik olarak taşınmaz üzerinde satış tarihinde mevcut olan ipotek miktarının ne kadar olduğunun araştırılması ve taşınmazın son satışının da davalının, alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklarını ısrar kastıyla hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olup olmadığı üzerinde durularak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁴²⁴⁴ belirtmiştir...

Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta;

● **Davacı-alacaklı (A) vekili** 26.12.2017 tarihli “dava dilekçesi”nde özetle;

“-Müvekkiline borçlu olan (davalı) (B) hakkında ... 18. İcra Müdürlüğü'nün 2017/... sayılı dosyası ile 34.506 USD. alacağı için 128.424,43 TL. alacağının ödenmesi için ve ayrıca ... 18. İcra Müdürlüğü'nün 2017/... sayılı dosyası ile de 153.783 USD. alacağı için 572.349,57 TL. alacağının ödenmesi konusunda takipte bulduklarını, takiplerin kesinleştiğini ve borçlu tarafından herhangi bir ödeme yapılmadığını,

-İcra dosyalarında borçluların üzerine kayıtlı herhangi bir araç ya da borcu karşılar miktarda gayrimenkul tespit edilemediğini, tüm bankalar ile borçluların iş yaptıkları üçüncü kişilere gönderilen haciz ihbarnamelerinden de bir sonuç elde edilemediğini,

-Ayrıca borçluların ev adreslerine 30.03.2017 tarihinde ... İcra Müdürlüğü'nün 2017/... ve 2017/... sayılı talimat dosyalarından ayrı ayrı fiili hacze gidildiğini fakat adreslerde borçlulara ait herhangi bir haczi kabil mal tespit edilemediğini,

-Borçlu (B) hakkında yapılan araştırmalar sonucunda, borçlunun müvekkiline olan borcunu ödemek için ve mal kaçırmak kastıyla üzerinde kayıtlı bulunan –... Organize Sanayi Bölgesi, ...'deki- (C) ELEKTRİK SAN. VE TİC. AŞ. ile (E) TRADE DIŞ TİC. AŞ.'deki hisselerini **06.01.2017 tarihinde** –söz konusu şirketin diğer ortağı olan- (D) CO. isimli şirkete devrettiğini öğrendiklerini –davalılar arasındaki bu hisse devrinin İİK.m. 277 vd.na göre iptali gerektiğini,

-Borcun doğumunun (müvekkilinin alacağının) takibe konu bonoların tanzim tarihi olan **03.04.2015** olduğunu ve iptali istenen hisse devrinin yapıldığı tarihin (tasarruf tarihinin ise **06.01.2017** olduğunu) yani bu haliyle tasarruf tarihinin borcun doğumundan sonra olduğunu,

-Borçluların adreslerinde haczi kabil mal bulunmadığını belirten haciz tutanaklarının İİK.m. 105 uyarınca ‘geçici aciz belgesi’ niteliğinde bulunduğunu,

-Özellikle İİK.'nin 278. maddesi uyarınca ‘ivazlar arasındaki mevcut fahiş fark’ nedeniyle dava konusu tasarrufun iptali gerektiği gibi, ayrıca İİK.m. 280/I uyarınca da davalı üçüncü kişi (D) CO. isimli şirketin –aynı şirkette ortak olan- diğer davalı-borçlu (B)'nin ‘mali durumunu ve zarar verme kastını bilmediğini ileri sürmesi hayatın olağan akışına aykırı olduğundan’ yapılmış olan devir tasarrufunun bu madde uyarınca da iptali gerektiğini,

⁴²⁴³ Bknz: Yargıtay 17 HD, 20008/6439, 24.02.2015 <www.e-uyar.com>

⁴²⁴⁴ Bknz: Yargıtay 17 HD, 9308/8720, 10.06.2013 <www.e-uyar.com>

-Ayrıca dava konusu hisse devri işleminin borcun vadesi olan 30.12.2016 tarihinden bir hafta sonra 06.01.2017 tarihinde yapılmış olmasının da, tasarrufun mal kaçırma kastıyla yapılmış olduğunun açık göstergesi olduğunu,

-Değerleri 10.000.000,00 TL. 'den fazla olan dava konusu hisse devir bedellerinin nasıl ödendiğinin de mahkemece araştırılması gerektiğini”

belirterek;

- (C) ELEKTRİK SAN. VE TİC. AŞ. 'deki 1050 adet hissenin davalı-borçlu (B) tarafından diğer davalı –aynı şirkette ortak olan- (D) CO. şirketine yapılan devir işleminin (satışının) iptaline,

- (E) TRADE DIŞ TİC. AŞ. 'deki 500 adet hissenin davalı-borçlu (B) tarafından – diğer şirket ortağı olan- diğer davalı (D) CO. isimli şirkete yapılan devir işleminin (satışına ilişkin tasarruf işleminin) iptaline karar verilmesini”

talep etmiştir.

●**Davalı-borçlu (B) vekili** 07.02.2018 tarihli “cevap dilekçesi”nde özetle;

“-Davalı (B) 'nin ortağı bulunduğu (C) ELEKTRİK SAN. VE TİC. AŞ. 'nin iki ortak tarafından 4.550.000 TL. sermaye ile kurulmuş ve şirketin tescilin 09.03.2015 tarihinde yapılmış olduğunu, toplam sermayenin davalı (B) ve diğer ortak (D) CO. tarafından tahhüt edildiğini ancak (B) 'nin bu miktarı ödeyecek gücü bulunmadığından, onun hissesine düşen 2.274.923,22 TL. 'nin de diğer ortak (D) CO. 'dan alınan borç ile ödenmiş olduğunu,

-(C) ELEKTRİK SAN. ve TİC. AŞ. 'nin sermaye arttırması zorunluluğu hasil olduğu için, ortakların 'sermayenin toplamda 21.000.000 TL. 'ye çıkarılmasına' karar verdiklerini, bu artırım nedeniyle ve her bir ortağın 8.225.000 TL. tutarında sermaye koyma borcu altına girdiğini, ancak (B) 'nin bu tutarı ödeyecek gücü bulunmadığı için, koyulacak bu sermayenin 5.950.000 TL. 'lik kısmı için yine (D) CO. tarafından (B) 'ye borç verildiğini, bakiye 2.275.000 TL. 'nin ise dava dışı (F) ELEKTRİK PAN. İML. SAN. ve TİC. AŞ. 'nin, SFA AŞ. 'den olan alacağını (B) 'ye temlik etmesi ve bu temlik sebebi ile oluşan alacağın, sermaye koyma borcuna mahsup edilmesi suretiyle ödendiğini,

-(E) TRADE DIŞ TİCARET AŞ. 'nin kuruluş aşamasında (D) CO. ile (B) hisselerine düşen 25.000 TL. 'kuruluş sermayesi' ödemeyi taahhüt ettiklerini, (D) CO 'nun kendi taahhüdünü yerine getirdiğini, (B) tarafından da bu tutarın 6.250 TL. 'lik kısmını ödediğini, geri kalan kısmın ise (D) CO. tarafından ödendiğini,

-Böylece her iki firmanın Suudi Arabistan tabiyetindeki ortağı olan (D) CO. ünvanlı şirketin Türkiye 'deki yatırımı için Türk tabiyetinde bulunan (B) isimli ortağa finansman desteği sağladığını, sermaye koyacağı tutarı ona borç olarak verdiğini, böylece şirketlerin orta vadede elde edeceği kar payından (B) 'nin kendisine olan sermaye koyma borcunu tahsil etmeyi planladığını, ancak ülkenin ekonomik durumu nedeniyle orta vadeli planların gerçekleşmediğini, kurulan şirketlerin yeterli ciro ve kara ulaşmadığını ve bu nedenle (B) 'nin diğer ortağa olan borcunu ödeyemediğini, bunun üzerine bu borcu ödeme gücüne sahip olmayan (B) 'nin bu borçlarına karşılık şirketteki hisselerini alacaklı (D) CO. 'ya temlik etmek zorunda kaldığını,

-Temlik tasarrufunun mevcut ticari ilişki nedeniyle gerçek bir borç ödemesine ilişkin olması halinde bunun mutat ödeme sayılacağını ve iptale tabi olmayacağını,

-Somut olayda; kendisinden alacaklı olan (D) CO. 'ya bu borcuna karşılık hissesini devretmesi de diğer alacaklılara zarar verme kastının bulunmadığını,

-Aciz vesikasına ilişkin dava açma şartının gerçekleşmediğini”

ileri sürerek “haksız ve mesnetsiz davanın reddine karar verilmesini” talep etmiştir.

●**Davalı üçüncü kişi (alıcı) (D) CO. vekili** 07.09.2018 tarihli “cevap dilekçesi”nde özetle;

“-Davalı (D) CO. ’nun Afrika, Arap Yarımadası ve Orta Doğu başta olmak üzere büyük bir coğrafya da faaliyet gösteren ve iş yapan bir şirket olduğunu, diğer davalı (B) ile ‘elektrik kompetanı’ üretmek amacıyla (C) ELEKTRİK SAN. VE TİC. AŞ. isimli şirketi 4.550.000 TL. sermaye ile kurduğunu,

-Sektördeki tecrübesi sebebiyle şirket kuruluşunda yer alan diğer davalı (B) ’nin yurarda belirtilen sermaye tutarını ödeyecek birikimi olmaması sebebiyle, müvekkili şirketin diğer davalı (B) ’nin ödemesi gereken sermaye tutarını ödemediğini ve böylece (B) ’nin müvekkili şirkete şahsen borçlandığını,

-Kurulan şirketin 2015 ve 2016 yıllarında zarar ettiğini ve bu sebeple şirketin ‘sermaye artırımı’ yoluna gittiğini, bu amaçla sermayenin 21.000.000 TL. ’ye çıkarıldığını, diğer davalı (B) ’nin hissesine düşen bölümün 5.950.000 TL. ’sinin yine müvekkili şirket tarafından ödendiğini,

-(E) TRADE DIŞ TİC. AŞ. ’nin de yukarıdaki gibi diğer davalı ve müvekkil şirket tarafından kurulduğunu, (B) ’nin yatırması gereken 25.000 TL. ’lik kısmın 6.250 TL. ’nin kendisinin ödemediğini ancak geri kalan kısmın müvekkili şirket tarafından ödendiğini,

-Diğer davalı (B), dava konusu şirket hisselerini müvekkili şirket (D) CO. ’ya tahakkuk eden borçları nedeniyle devrettiğini,

-Bu nedenle davacının ‘muvazaa iddiası ’nın yerinde olmadığını, davalı (B) ’nin müvekkili şirkete olan borcunu, şirket hisselerinin devretmek suretiyle ödemiş olduğunu,

-Temlik tasarrufunun mevcut ticari ilişki nedeniyle gerçek bir borç ödemesine ilişkin olması halinde bunun mutad ödeme sayılacağını ve iptale tabi olmayacağını,

-Tasarrufun iptali davalarında ibrazı zorunlu olan ‘aciz vesikası’ ibraz etme koşulunun olayda gerçekleşmemiş olduğunu”

belirterek “haksız ve temelsiz davanın reddine karar verilmesini” istemiştir.

●**Yerel ... 5. Asliye Hukuk Mahkemesi** 12.01.2021 tarihli “gerekçeli kararı”nda özetle;

“-Takibe konu 03.04.2015 tanzim ve 08.02.2017 vade tarihli 153.783,00 USD. bedelli senedin ‘hatır senedi olduğu’ iddiasının yazılı delille kanıtlanması gerektiğini ancak dosya kapsamına göre senedin ‘hatır senedi olduğu’ iddiasının yazılı delille kanıtlanmamış olduğunu, bu nedenle takibin gerçek bir alacağa dayandığını (... 18. İcra Müdürlüğü’nün 2017/... sayılı takip dosyası),

-Takibe konu 03.04.2015 tanzim ve 08.02.2017 vade tarihli 34.506,00 USD. bedelli senedin ‘hatır senedi olduğu’ iddiasının yazılı delille kanıtlanması gerektiğini ancak dosya kapsamına göre senedin ‘hatır senedi olduğu’ iddiasının yazılı delille kanıtlanmamış olduğunu, bu nedenle takibin gerçek bir alacağa dayandığını (... 18. İcra Müdürlüğü’nün 2017/... sayılı takip dosyası),

-Dosyanın tevdi edildiği bilirkişi tarafından düzenlenen raporun sonuç kısmında mahkememizce bilirkişiden istenilen ‘şirket kayıtlarından gerçek bir devir olup olmadığı’nin tespiti hususunun bilirkişi tarafından yanlış yorumlanarak hukuki görüş beyan edilmek suretiyle ‘hisse devrinin (B) ’nin borçlarından kaçınmak için bilinçli olarak yapılmış olduğunun değerlendirildiği’ şeklinde yorum yapılmış olması, rapordaki teknik konulardaki tespitleri değiştirmeyecek olup, bilirkişinin yapmış olduğu yorum gözardı edilerek, yalnızca teknik konulardaki değerlendirmeleri gözönünde bulundurularak, rapora bu yönüyle itibar edilmiştir.

Dosya kapsamından;davalı (B) ’nin içinde girdiği mali sıkıntılar sebebiyle sermaye payına ilişkin borçlarını ödeyememesi karşısında, davalı ortak (D) CO. ’ya borçlarına mahsuben devrettiği, devrin gerçek bir alacağa mahsuben ödendiği ve hisse devrinin alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla yapılmadığı.....”

değerlendirilerek, “koşulları oluşmayan davanın reddine” karar verilmiştir.

*HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

● Yukarıda⁴²⁴⁵ belirttiğimiz gibi; **tasarrufun iptali davası** “bir borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kastıyla, mallarının haczinden veya hakkında iflâs kararı verilmeden önce, yani henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı dönemde, alacaklılarından mallarını kaçırmak için yapmış olduğu tüm tasarrufların, sadece davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayılmasını sağlamak için, ‘kural olarak’ kesin ya da geçici aciz belgesine sahip alacaklılarca, kanunda öngörülen sebeplere dayanarak, beş yıllık hak düşürücü süre içinde açılabilen, ‘borçlunun malvarlığından çıkardığı’ dava konusu mal ve haklar üzerinde davacı-alacaklıya ‘cebri icra yetkisi’ tanıyan, şahsi nitelikte bir eda davası”dır.

Bu davanın **amacı**⁴²⁴⁶; “borçlunun henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «malları üzerine haciz konulmadan» veya «hakkında iflâs kararı verilmeden» önce) alacaklılarından mal kaçırmak kastı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal ve haklar üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal ve haklar halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışını isteyerek- sağlamak”tır.

Tasarrufun iptali davası “dava konusu şeyin aynuna ilişkin bir dava olmayıp **kişisel bir dava**”dır⁴²⁴⁷.

● İİK.m. 277/1’de; “iptal davasının İİK.m. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilceği” belirtilmiştir.

“Devredilen şirket hisseleri” hakkında tasarrufun iptali davası açılabilceği⁴²⁴⁸ öteden beri yüksek mahkemece (Yargıtay 17. Hukuk Dairesince) tereddütsüz kabul edilmektedir⁴²⁴⁹.

● Yukarıda⁴²⁵⁰ ifade ettiğimiz gibi; İİK.m. 278/III-2’de “yapıldığı sırada borçlu aleyhine ivazlar arasında açık (bir misli veya daha fazla) bir nispetsizlik bulunan akitlerin iptale tabi olduğu” belirtilmiştir.

a) Somut olayda; davalılardan (B)’nin 07.02.2018 tarihli ve diğer davalı (D) CO.’nun 07.09.2018 tarihli **CEVAP DİLEKÇELERİ**’nde belirtildiği gibi;

“Toplam 5.950.000TL ‘borç’ olarak ödediği iddia edilen ve (B)’nin (SFA’nın (H)’ya borcunu temlik edilmesi) alacağından kaynaklı 2.275.000TL olmak üzere toplam 8.225.000,00TL’dir. Ancak buradaki 2.275.000TL, şirketin (B)’ye borcudur, (D) Co.’nun alacağına eklenemez. **Dolayısıyla (D) Co. hesabından hisse bedeline karşılık 5.950.000TL ödenen para dışında bir ödeme yoktur.**

Ancak şirketin gayrimenkulleri, makine, teçhizat, know-how vb. değerlendirildiğinde 2016 yıl sonu itibarıyla piyasa değeri takribi –davacı vekilinin beyanına göre- **40.000.000,00 TL. olduğu** belirtilmiştir. Bunun doğruluk derecesi muhterem mahkemenin de yapılacak bilirkişi incelemesi ile saptanabilir...

Kısaca belirtirsek, (D) Co., diğer ortağı (B)’nin piyasa değeri 20.000.000TL olan hisselerini 5.950.000 TL. ödeyerek devralmıştır.”

b) Hisselerinin devri iptal davasına konu edilmiş olan diğer şirket ((E) A.Ş.), 2020 yılında elektrik - elektronik sektöründe 10 milyon dolar ve üzerinde ihracat gerçekleştiren şirketler sıralamasında 56.sırada yer almıştır. Bu liste, küçük şirketin dahi piyasa değerini gösterir bir listedir. (B), bu firmadaki hissesini, diğer ortağına 18.000 TL. gibi cüzi bir bedelle devretmiştir (<https://www.tet.org.tr/upload/OnurListesi.pdf>).

⁴²⁴⁵ Bknz. Yuk. dipn: 1

⁴²⁴⁶ Bknz. Yuk. dipn: 3.

⁴²⁴⁷ Bknz. Yuk. dipn: 14

⁴²⁴⁸ **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar, Tasarrufun İptali Davaları, s:37**

⁴²⁴⁹ Bknz: Yargıtay 17 HD, 2848/3607, 19.04.2010 (EK-1) – 17. HD, 9772/1356, 22.02.2010 (EK-2) – 17. HD, 8068/7497, 12.11.2009 (EK-3)

⁴²⁵⁰ Bknz. Yuk. dipn: 93-111

Görüldüğü gibi; devredilen hisselerin devir tarihindeki ‘*gerçek değerleri*’ ile ‘*satış bedeli olarak gösterilen bedel*’ arasında **bir misliden daha fazla fark** bulunduğundan, bu devir tasarrufu İİK.m. 278/III-2 uyarınca iptale tabidir...

• Yukarıda⁴²⁵¹ açıkladığımız gibi; İİK. mad. 279/I-2 uyarınca **“borçlunun ‘para’ veya ‘mutad ödeme vasıtaları’ndan başka bir şekilde yaptığı ödemeler”** iptale tabidir. Borçlunun borcuna karşılık olarak, üçüncü kişideki alacağını kendi alacaklısına temlik etmesi⁴²⁵², alacaklısına para vermesi, kambiyo senedi düzenlemesi veya ciro etmesi, ipotek vermesi **“mutad ödeme vasıtası”** sayılırken⁴²⁵³, borçlunun bir borcuna karşılık olmak üzere bir dairesini, otomobilini, herhangi bir şirketteki payını vermesi **“mutad bir ödeme vasıtası”** sayılmaz⁴²⁵⁴.

Somut olayda; davalı-borçlu (B)’nin, aynı şirkette hissedar olan (D) CO.’ya bu şirketteki %50 hissesini devretmesi gerek doktrinde ve gerekse Yargıtay içtihatlarında *mutad ödeme sayılmadığından* İİK. mad. 279/I-2 uyarınca iptale tabidir...

• Yukarıda⁴²⁵⁵ açıkladığımız gibi; İİK.m. 280’de “*malvarlığı borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptale tabi olduğu*” belirtilmiştir.

Borçlunun içinde bulunduğu **mali durumun** (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığını) ve **alacaklılarına zarar verme kastının**, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce –tasarruf tarihinde- bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi, *borçlunun kastını* biliyor olmalıdır. Bu şartın gerçekleşmiş olması için “*tasarruftan yararlanan üçüncü kişinin gereken dikkati gösterdiği taktirde, borçlunun durumunu ve işlemin mahiyetini anlayabilecek durumda olması*” yeterlidir. Başka bir deyişle; “*üçüncü kişi, küçük bir soruşturma, dikkat veya gözlem ile borçlunun durumunu bilebilecek konumda ise*” bu şart gerçekleşmiş kabul edilmelidir⁴²⁵⁶.

*Somut olayda;

a) Davalı (B) (borçlu) ve (D) CO. (alıcı) (G) AŞ.’de şirketin kuruluşundan beri (Mart/2015) %50-%50 hissedardırlar.

b) Borçlu (B), şirketteki %50 hissesini, diğer hissedar (D) CO.’ya devrettiği (yani şirketten ayrıldığı/çıktığı) halde, yine bu şirkette ücret karşılığında çalışmaya devam etmektedir. Bu husus, hem ... 7. İcra Müdürlüğü’nün 2018/... Talimat sayılı dosyasında 19.02.2018 tarihinde düzenlenen HACİZ TUTANAĞI’ndan ve hem de borçlunun 1.500 TL. aylıkla çalıştığı (G) AŞ.’nin borçlunun maaşına haciz konulması için ... 1. İcra Dairesinin 2018/... ve ... 14. İcra Dairesinin 2017/... sayılı takip dosyasına verdiği cevaptan açıkça anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, borçlu (B)’nin aynı şirketteki %50 hissesini satın almış olan diğer %50 hissedar (D) CO. İİK.m. 280/I uyarınca⁴²⁵⁷ ‘*borçlunun mali durumunu, alacaklılarına*

⁴²⁵¹ Bknz. Yuk. dipn: 126-189

⁴²⁵² **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, s: 352 - **Ali Günerenage.**, s: 108 - **Cengiz Kostakoğlu**, agm., s: 26 - **Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul**, age. s: 343

⁴²⁵³ **Cengiz Kostakoğlu**, a.g.m. (Ad. D. 1989/6, s: 26) - **Necmettin Berkin**, age. s: 509 - **Sıtkı Akyazan**, age. s: 184 - **Tolga Akkaya** agm. s: 36 - **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, Tasarrufun İptali Davaları, s:352

⁴²⁵⁴ **Sıtkı Akyazan**, İnceleme ve Açıklamalar, s: 185 - **Oğuz Atalay**, agm. s: 27 - **Ali Günerenage**, s: 373 - **Hakan Pekantez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan and Muhammet Özkes**, age. s: 864 - **Şahabettin Sertkaya and Süleyman Kul**, age. s: 343 - **Tolga Akkaya** agm. s: 36 - **Orhan Eroğluage**, s: 176 - **Timuçin Muşul** age. s: 367 - **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar**, Tasarrufun İptali Davaları, s:352

⁴²⁵⁵ Bknz. Yuk. dipn: 190-217

⁴²⁵⁶ Bknz. Yuk. dipn: 200

⁴²⁵⁷ Bknz. Yuk. dipn: 200

zarar verme kastının ’bilebilecek durumdadır... Taraflar arasındaki *hisse devri* bu bakımdan İİK. 280/I uyarınca iptale tabidir.

Keza; (B) önceki şirketi olan (H) ELEKTRİK faaliyetleri çerçevesinde (D) CO. ile uluslararası ticaret yapmıştır. Taraflar (G) AŞ.’deki ortaklıklarından öncesinde, bu sebeple birbirlerini yakından tanımaktadırlar. Bu durum da taraflar arasındaki *hisse devri* ’nin İİK.m. 280/I uyarınca iptaline neden olur.

c) Yukarıda⁴²⁵⁸ belirttiğimiz gibi; davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında “*hayatın olağan akışına aykırılık*” bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar taraflar arasında yapılmış olan iddiaların iptaline neden olur.

Somut olayda; davalı-borçlu (B)’nin, şirketteki %50 hissesini –alacağına mahsuben (İİK.m. 279/I-2)- almış olan (D) CO., borçlu (B)’nin “*mali durumunu, alacaklılarına zarar verme kastını bilmediğini*” iddia etmesi, hayatın olağan akışına aykırıdır...

Keza; sermaye artırımına ödendiği söylenen 5.950.000 TL.’nin ödeme tarihi 27.11.2016 olduğu halde, ‘*sermaye artırım kararı*’ daha sonraki bir tarih olan 03.12.2016 tarihinde alınmıştır. Yani, önce 5.950.000 TL. ödenmiş, sonra ‘*sermaye artırım kararı*’ alınmıştır.

Bu durum da *hayatın olağan akışına aykırıdır*.

d) Yukarıda⁴²⁵⁹ ifade ettiğimiz gibi; “*borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptali davalarında*”, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin, ‘*borçlunun mali durumunu ve zarar verme kastını bildiğine*’ dayanak teşkil eden emarelerden bir diğeri ise “*borçlu ile üçüncü kişinin aynı sektörde faaliyet göstermesi*”dir.

Somut olayda; hem davalı-borçlu (B) ve hem de davalı-alıcı (D) CO. aynı şirkette ortak olmaları nedeniyle a y n ı s e k t ö r d e çalışıyor olmalarından dolayı aralarında gerçekleşmiş olan *hisse devri* ’ iptale tabidir.

Keza; (B) önceki şirketi olan (H) ELEKTRİK’in faaliyetleri çerçevesinde (D) CO. ile uluslararası ticaret yapmış olduğundan, dava konusu (G) AŞ.’deki ortaklıklarından öncesinden beri birbirlerini tanımakta olduklarından, bu durum da taraflar arasındaki *hisse devri* ’nin İİK.m. 280/I uyarınca iptaline neden olur.

e) “*Borçlu ile üçüncü kişi arasında ticari ilişki bulunması*” da –yukarıda⁴²⁶⁰ belirttiğimiz gibi- **Yargıtayca** ‘*yapılmış olan tasarrufun iptali sebebi*’ olarak kabul edilmektedir.

Somut olayda; davalı-borçlu (B)’nin önceki şirketi olan (H) ELEKTRİK ile diğer davalı (D) CO. arasında uluslararası boyuttaki *ticari ilişki* nedeniyle, taraflar birbirlerini yakından tanıdıklarından, borçlu (B)’nin şirketteki %50 hissesini –alacağına mahsuben (İİK.m. 279/I-2)- devralmış olan (D) CO., “*borçlunun mali durumunu bilmediğini*” ileri süremez.

f) Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi (davanın esasına girilebilmesi) için gerçekleşmesi gereken d a v a ş a r t l a r ı⁴²⁶¹ somut olayda gerçekleşmiştir.

g) Yukarıda⁴²⁶² belirttiğimiz gibi; ancak ‘*kesin aciz belgesi*’ (İİK.m. 143, 105/I) veya ‘*geçici aciz belgesi*’ (İİK.m. 105/II) sahibi alacaklılar tasarrufun iptali davası açabilirler.

‘*Aciz belgesi*’ tasarrufun iptali davası açabilmek için “*özel bir dava şartı*”dır. [HMK m. 114/(2)]

⁴²⁵⁸ Bknz. Yuk. dipn: 221-229

⁴²⁵⁹ Bknz. Yuk. dipn: 230-241

⁴²⁶⁰ Bknz. Yuk. dipn: 242-254

⁴²⁶¹ Bknz. Yuk. dipn: 182-184

⁴²⁶² Bknz. Yuk. dipn: 186-207

Somut olayda; borçlu (B) hakkında 09.02.2017 tarihinde yapılmış olan ... 18. İcra Müdürlüğü'nün 2017/... ve 2017/... sayılı icra takipleri kesinleştikten sonra, borçlunun adına kayıtlı herhangi bir a r a ç v e t a ş ı n m a z'a rastlanmamış, bankalara ve borçlunun iş yaptığı üçüncü kişilere gönderilen haciz ihbarnamelerinden bir sonuç elde edilememiştir. Ayrıca borçlunun e v a d r e s i n d e 30.03.2017 tarihinde yapılan hacizlerde 'evde, lüzumlu eşyalar dışında haczi kabil ikinci bir ev eşyasına rastlanmadığı' -... İcra Müdürlüğü'nün 2017/... Tal. ve 2017/... Tal. sayılı dosyalarında düzenlenen haciz tutanaklarından- anlaşılmıştır. Bu durumda, her iki icra dosyasının içeriği ve düzenlenmiş olan haciz tutanakları 'geçici aciz belgesi' niteliğini taşımaktadır.

h) Yargılama sonunda mahkemece “tasarrufun iptaline” karar verilebilmesi için gerçekleşmesi gereken “takip konusu alacağın kesinleşmiş olması” koşulu da somut olayda gerçekleşmiştir⁴²⁶³.

i) Davalı-alıcı (D) CO. vekili 07.09.2018 tarihli “cevap dilekçesi”nde (sayfa:3, 3. §); “temlik tasarrufun mevcut ticari ilişki nedeniyle ‘gerçek bir borç ödenmesine ilişkin olması halinde’, bunun ‘mutad ödeme sayılacağını’ ve ‘iptale tabi olmayacağını’ belirtmiştir. Aynı hususu, diğer davalı-borçlu (B) vekili de 07.02.2018 tarihli “cevap dilekçesi”nde (sayfa: 3, 1. §) belirtmiştir.

Davalı vekillerinin bu tespiti doğrudur. Gerçekten; ancak 'borçlu tarafında gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmayan alacağın temlik işlemleri' hakkında tasarrufun iptali davası açılabilir. Borçlunun kendisinden gerçekten alacaklı olan bir kişiye, üçüncü bir kişideki alacağını temlik etmesi tasarrufun iptali davasına konu edilemez^{4264 4265}

Ancak bu AÇIKLAMA ve İÇTİHATLAR somut olayımızda gündeme gelemez. Çünkü; **dava konusu uyuşmazlıkta bir t e m l i k söz konusu olmayıp h i s s e d e v r i (satım) söz konusudur!** Davalı-borçlu (B); diğer davalı (D) CO.'ya, herhangi bir kişideki alacağını t e m l i k etmiş değildir! Kendisinin de %50 hissedar olduğu '(G) ELEKTROMEKANİK ELEKTRİK SAN. ve TİC. AŞ.'deki 1050 adet hissesi ile '(G) FOREIGN TRADE DIŞ TİC. AŞ.'deki 500 adet hissesini diğer davalı (D) CO.'ya devretmiş (satmış) ve tasarrufun iptali davası, bu d e v i r (s a t ı ş) i ş l e m i n i n iptali için açılmıştır! 'Temlik işlemi' ayrı, 'devir (satış) işlemi' ayrı bir işlemdir. Yukarıda⁴²⁶⁶ belirttiğimiz gibi; 'şirket hissesinin devri' işlemi de iptal davasına tabidir.⁴²⁶⁷

SONUÇ: Somut olayda, davalı-borçlu (%50 şirket ortağı) (B) ile (diğer %50 şirket ortağı) (D) CO. arasındaki “(G) ELEKTROMEKANİK ELEKTRİK SAN. VE TİC. AŞ.'deki borçlu (B)'ye ait 1050 adet hissenin devrine (satışına)” ilişkin tasarrufun ve “(G) FOREIGN TRADE DIŞ TİC. AŞ.'deki borçlu (B)'ye ait 500 adet hissenin devrine (satışına)” ilişkin tasarrufun İİK.m. 278/III-2, 279/I-2 ve 280/I uyarınca iptaline ve bunlar üzerinde davacı-alacaklıya *cebri icra yetkisi tanınmasına* karar verilmesi isabetli olacaktır.

⁴²⁶³ Bknz. Yuk. dipn: 292-295

⁴²⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: **Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar** Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, 2021, s:175 vd.

⁴²⁶⁵ Bknz: Yargıtay 17 HD, 5508/11991, 16.12.2019; 3841/11462, 04.12.2019; 4057/11412, 03.12.2019; 585/10762, 18.11.2019; 915/10552, 13.11.2019; 851/8709, 01.10.2019; 10950/4008, 20.06.2019; 16227/4264, 08.04.2019; 10604/8888, 09.10.2018 vb. <www.e-uyar.com> (**Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar** Tasarrufun İptali Davaları, s:176 vd.)

⁴²⁶⁶ Bknz. Yuk. dipn: 27

⁴²⁶⁷ Bknz. Yuk. dipn: (EK-1) (EK-2) (EK-3)

51) İstihkak Davalarında Üçüncü Kişi Tarafından Dosya Borcunun Ödenmesi Üçüncü Kişinin Adresinde Gerçekleştirilen Haciz Sırasında Hazır Bulunan Şirket Yetkilisinin, Borçlu Şirketin Eski Yöneticisi Olması Haciz Sırasında Borçluya Ait ‘Güncel Olmayan’ Evrakların Bulunması

(Adaletin Yapı Taşı Avukatlar Derneği internet sitesinde yayımlanmıştır.)

(Legal Hukuk Dergisi, Şubat 2023, C:21, S:242, s: 545-578)

ÖZ: Üçüncü kişinin, mallarının muhafaza altına alınmasını engel olmak amacıyla haciz sırasında icra takibine konu borcu ödemesi istihkak davasında nasıl değerlendirilir? Üçüncü kişinin ticaret sicilinde kayıtlı olan adreste gerçekleştirilen hacizde hazır bulunan üçüncü kişi ortağının (yetkilisinin) borçlu şirketin eski ortağı (yöneticisi olması) ve haciz sırasında borçluya ait ‘*güncel olmayan*’ evraklar bulunması durumunda, istihkak iddiasına ilişkin uyuşmazlık nasıl çözümlenir?

*

I-Bilindiği gibi, üçüncü kişi tarafından,⁴²⁶⁸ alacaklı tarafından haczettirilmek istenilen bir “**taşınır**” mal üzerinde “*mülkiyet veya rehin hakkı*” ileri sürülürse, haczi uygulayan memur, malı haczetmekle beraber, aynı zamanda bu “istihkak iddiası”nı da tutanağa geçirir (mad. 96/I) Başka bir deyişle, İİK. mad. 96/I’e göre; üçüncü kişinin “*borçluya ait sanılarak haczedilen taşınırın kendisine ait olduğunu*” ya da “*haczedilen borçluya ait taşınır üzerinde kendisinin rehin hakkı bulunduğunu*” ileri sürmesi “istihkak iddiası” sayılır.

“İstihkak iddiası”nın mutlaka “yazılı olarak” (dilekçe ile) bildirilmesi zorunluluğu yasada öngörülmemiş olduğundan⁴²⁶⁹ “sözlü olarak” da -icra (haciz) tutanağına istihkak iddiasının yazdırılması suretiyle de- istihkak iddiasında bulunmak mümkündür.⁴²⁷⁰ İcra müdürü (memuru), borçlu ya da üçüncü kişi tarafından bildirilen “istihkak iddiası”nı, bu iddia haciz sırasında bildirilmişse “haciz tutanağı”na, hacizden sonra, dairede bildirilmişse, “icra tutanağı”na yazar.

İstihkak iddiasında bulunan bu iddiasından her zaman vazgeçebilir. Ancak, istihkak iddiasından vazgeçildiği hususu “tanık” ile ispat edilemez. Bu husus ancak, istihkak iddiasında bulunmuş olan kimsenin “vazgeçme isteğinin yazılıp kendisine imzalatıldığı” icra (veya haciz) tutanağı ile kanıtlanabilir.⁴²⁷¹

Yüksek mahkeme de -isabetli olarak-;

√ “*Haciz tutanağı içeriğine göre, davacı üçüncü kişinin dava açma haklarını da saklı tutarak, dosya borcunun tamamını ödediğini belirtmesi halinde, borcun iradi ödenmesinden bahsedilmesinin mümkün olmadığını ve bu koşullarda haczin, yatırılan paraya ilişkin olduğunun kabulü ile istihkak davasına ilişkin uyuşmazlığın çözümü için işin esasına girilmesi gerektiğini*”⁴²⁷²

“*Haciz tutanağı içeriğinden, davacı üçüncü kişinin haciz baskısı altında ve muhafaza işleminin yapılmasını önlemek amacı ile dava açma haklarını da saklı tutarak, dosya borcunun tamamını ödediğini belirtip, buna ilişkin dekontu sunduğu anlaşıldı-*

⁴²⁶⁸ Bknz: 8. HD. 13.04.2015 T. 1590/8331; 02.12.2013 T. 12002/18218; 17. HD. 20.03.2012 T. 1416/3363; 21. HD. 06.04.2004 T. 2705/3393; 12. HD. 17.12.2002 T. 25384/26826; 21. HD. 05.11.2002 T. 6811/9225 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴²⁶⁹ Bknz: 15. HD. 30.01.1984 T. 3771/170 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴²⁷⁰ **Uygulamada**, sıklıkla, icra (haciz) tutanağına istihkak iddiasının yazdırılması suretiyle ‘istihkak iddiasında’ bulunulmaktadır.

⁴²⁷¹ Bknz: 15. HD. 12.12.1988 T. 3011/4278; HGK. 09.04.1969 T. İİD-780/220 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴²⁷² Bknz: HGK. 25.05.2016 T. 17-789/634 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

ğundan, borcun iradi ödenmesinden bahsedilmesinin mümkün olmadığını ve bu koşullarda haczin, yatırılan paraya ilişkin olduğunu kabulü ile istihkak davasının görülmesi gerektiğini⁴²⁷³

“Davacı 3. kişinin haciz baskısı altında ve muhafaza işleminin yapılmasını önlemek amacı ile dava açma haklarını da saklı tutarak dosya borcunun tamamını ödemesi halinde iradi olarak borcun ödenmesinden bahsedilmesinin mümkün olmadığını, bu koşullarda haciz sırasında yatırılan paraya ilişkin istihkak davasının açılabileceğinin Yargıtayın istikrar kazanan uygulaması ile kabul edildiğini”⁴²⁷⁴

belirtmiştir.

Yargılama sırasında, ancak “borçlunun takip konusu borcu ödediğinin”, “takibin düşüğünün”⁴²⁷⁵ anlaşılması (veya buna ilişkin bir ibraname sunulması⁴²⁷⁶) halinde, icra mahkemesince ‘konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına’ şeklinde karar verilmesi gerektir.

II-Haczedilen malın “yalnız üçüncü kişinin elinde bulunması” ve üçüncü kişinin o mal hakkında “istihkak iddiası”nda⁴²⁷⁷ bulunması halinde, *asıl takibin yapıldığı icra da-iresi*⁴²⁷⁸, üçüncü kişi aleyhine “istihkak davası” açmak üzere, **alacaklıya** “yedi günlük” bir süre verir.⁴²⁷⁹

Üçüncü kişinin, “elindeki malın kendisine ait olduğunu ispat için” ayrıca, haciz koyduran alacaklıya karşı istihkak davası açma zorunluluğu yoksa da **‘üçüncü kişi’**, *dava açma külfetini üstlenerek, alacaklının kendisi aleyhine dava açmasını beklemeden, alacaklı aleyhine ‘istihkak davası’* açabilir.⁴²⁸⁰ Üçüncü kişinin açtığı “istihkak davası” *‘İİK. mad. 99 uyarınca ancak alacaklının dava açabileceği, üçüncü kişinin dava açma hakkı bulunmadığı’* gerekçesiyle reddedilemez. Keza, icra müdürlüğünün yanlış kararı sonucu, dava açmak zorunda kalan taraf (üçüncü kişi ya da alacaklı) ispat yükünün üzerine alması olmaz.⁴²⁸¹

III-Uyuşmazlık konusu malın, “borçlu”nun ya da “üçüncü kişi”nin elinde haczedilmiş olmasına göre ‘ispat yükü’ yer değiştireceğinden, ispat yükünün hangi tarafa düştüğünün tespiti için, hakiki zilyedin -yani; hacizli malı gerçekte kimin elinde bulundurduğunun- araştırılması gerekir. Bu nedenle *“borçlunun elinde bulunan -takip talebindeki ve ödeme emrinin tebliği edildiği adreste- malların haczedilmiş olması halinde, İİK. ’nin 96-97. maddelere göre işlem yapılarak istihkak davası açma külfetinin üçüncü kişiye, buna karşın üçüncü kişinin elinde bulunan malların haczedilmiş olması halinde ise, İİK. ’nin 99. maddesine göre işlem yapılarak, istihkak davası açma külfetinin alacaklıya yükletilmesi”* gerekir.⁴²⁸²

⁴²⁷³ Bknz: HGK. 9.04.2014 T. 17-770/505 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴²⁷⁴ Bknz: 17. HD. 3.07.2012 T. 6049/8577 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴²⁷⁵ Bknz: 17. HD. 03.04.2012 T. 1639/4034 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴²⁷⁶ Bknz: 17. HD. 30.1.2012 T. 10831/725 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴²⁷⁷ “İstihkak iddiası” hakkında ayrıntılı açıklama için bknz: Talih Uyar/Alper Uyar and Cüneyt Uyar İİK. Şerhi, C: 2, , Bilge Yayınevi, Ankara, 2014, s: 1826 vd. - Talih Uyar İİK. Şerhi, C:5, 2010, Bilge Yayınevi, Ankara, S:7886 Vd.

⁴²⁷⁸ Bknz: 8. Hd. 24.11.2016 T. 6469/15974; 17. HD. 04.02.2013 T. 15505/974; 08.07.2011 T. 5252/7270; 05.05.2011 T. 5962/4321; 12. HD. 30.01.2007 T. 23740/1484; 01.12.2003 T. 19989/23267; 08.04.2003 T. 19989/23267; 03.12.2002 T. 23761/25855 vb. (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴²⁷⁹ Bknz: 8. HD. 06.12.2013 T. 11960/18491; 12. HD. 20.05.1993 T. 4698/9414; 29.03.1993 T. 366/5375 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴²⁸⁰ Bknz: 21. HD. 10.11.1998 T. 6651/7583; 17.06.1997 T. 3984/4210 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴²⁸¹ Bknz: 21. HD. 28.03.2002 T. 2363/2615 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴²⁸² Bknz: 12. HD. 15.04.2003 T. 5883/8348; 24.10.2003 T. 6833/8134; 03.04.2003 T. 3902/7096 vb. (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

Yüksek mahkeme, İİK.’nin 97. maddesinin mi, yoksa 99. maddesinin mi uygulanması gerektiğine ilişkin olarak;

√ “*Haczin, borçlunun ev veya işyerinde değil de, ödeme emrinin borçluya tebliğ edilmediği, üçüncü kişiye ait ev ya da işyerinde yapılmış olması halinde 99. maddenin uygulanarak alacaklıya istihkak davası açması için süre verilmesi gerekeceğini*”,⁴²⁸³

√ “*Borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adresin, şirkete ait olduğunun (şirket tarafından kiralanmış olduğunun ve vergi levhasının şirket adına düzenlenmiş olduğunun) anlaşılması hâlinde, şirket adresinde uygulanan haciz hakkında, İİK.’nin 99. maddesinin uygulanması gerekeceğini*”,⁴²⁸⁴

√ “*Haczin ‘borçluya ait ev veya işyerinde’, ‘ödeme emrinin borçluya tebliğ edildiği yerde’ yapılmış olması halinde, İİK. 99’a göre değil, İİK. 96 ve 97’ye göre işlem yapılması gerekeceğini*”,⁴²⁸⁵

√ “*İİK. mad. 99 gereğince istihkak davası açmak üzere alacaklıya süre verilebilmesi için, hacizli malların borçlu elinde bulunmayıp, haciz sırasında üzerinde mülkiyet iddia eden 3. şahıs elinde bulunması gerekeceğini*”,⁴²⁸⁶

√ “*Haciz sırasında borçlu ile babasının hazır bulunması ve borçlunun babasının istihkak iddiasında bulunması halinde; istihkak davası açma yükümlülüğü üçüncü kişiye ait iken, icra mahkemesince mevcut kanıtlar karşısında “takibin devamına” karar verilmesi gerekirken, bu konuda olumlu/olumsuz bir karar verilmeden, istihkak davası açma yükümlülüğünün alacaklıya yükletilmesinin isabetli olmadığını*”,⁴²⁸⁷

√ “*Haciz uygulanan yerin borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği yer olması durumunda, icra müdürlüğünce İİK.’nin 97. maddesi yerine 99. maddesi doğrultusunda işlem yapılamayacağını*”,⁴²⁸⁸

√ “*Haciz yapılan yerde borçluya ödeme emrinin tebliğ edilmemiş olmasına rağmen, bu yerin kapı ziline borçlunun isminin yazılı olmasının ve borçlunun icra müdürlüğüne vermiş olduğu dilekçede ‘burasını üçüncü kişiyle birlikte kullandığını’ belirtmiş olması nedeniyle, İİK. 97 uyarınca hacizli taşınır malların borçluya ait olduğunun kabulü gerekeceğini*”,⁴²⁸⁹

√ “*Ödeme emrinin borçluya tebliğ edildiği ‘borçlunun eşi ve annesinin oturduğu evde, onların huzurunda yapılan haciz hakkında, borçlunun o evde oturmadığı kanıtlanmadıkça’, İİK.’nin 96 ve 97. maddelerinin uygulanacağını, 99. maddenin uygulanmayacağını*”,⁴²⁹⁰

√ “*Borçlu ile üçüncü kişinin hacizli malı birlikte ellerinde bulundurmaları halinde -99. maddenin değil- 96 ve 97. maddeye göre işlem yapılacağını*”,⁴²⁹¹

belirtmiştir...

⁴²⁸³ Bknz: 8. HD. 14.11.2013 T. 9439/16716; 12. HD. 18.06.2004 T. 10880/14612; 27.04.2004 T. 2435/4138; 09.10.2003 T. 15671/19609 vb. (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴²⁸⁴ Bknz: 12. HD. 11.09.1995 T. 10974/10957 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴²⁸⁵ Bknz: 8. HD. 08.04.2015 T. 2570/7924; 16.09.2013 T. 6346/12333; 17. HD. 31.01.2013 T. 15510/845; 12. HD. 05.04.2005 T. 5438/7250; 01.07.2004 T. 13942/17424; 01.04.2004 T. 963/3225 vb. (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴²⁸⁶ Bknz:12. HD. 01.12.2011 T. 7800/25777; 17.11.2011 T. 5419/22625 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴²⁸⁷ Bknz: 12. HD. 16.01.2004 T. 23902/454 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴²⁸⁸ Bknz: 12. HD. 26.06.2003 T. 13047/15197; 17.06.2003 T. 11195/14360; 30.12.2003 T. 22703/26736 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴²⁸⁹ Bknz: 12. HD. 07.06.2002 T. 10537/12188 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴²⁹⁰ Bknz: 12. HD. 12.07.1995 T. 9549/10597 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴²⁹¹ Bknz: 12. HD. 28.05.1990 T. 273/6462 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

IV-İstihkak davasında, ispat yükünün alacaklıya düşmesi durumunda, alacaklı neyi/nasıl ispat edecektir?

“*Haczedilen malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde*” -ister; alacaklı ister üçüncü kişi tarafından- açılan istihkak davasında ispat yükü; “alacaklı”dadır.⁴²⁹² Çünkü, hacizli malı elinde bulunduran üçüncü kişi, “*mülkiyet karinesi*”nden yararlanır.⁴²⁹³ **Yüksek mahkeme** de,⁴²⁹⁴ -isabetli olarak- bu durumda, “*istihkak davasının üçüncü kişi tarafından açılmış olması halinde de ispat yükünün davalı-alacaklıya düşeceğini*” belirtmiştir.

“*Haczedilen malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde*”, ispat yükü kendisine düşen alacaklının, “*haczedilen malın borçluya ait olduğunu, üçüncü kişiye ait olmadığını*” **her türlü kanıtla** ispat etmesi gerekir.⁴²⁹⁵

Yüksek mahkeme,

√ “***Haczin davacı 3. kişi şirketin sicil adresinde yapılmış olması, adresin borçlunun adres bilgileriyle irtibatlandırılmaması halinde, haczin İİK. ’nin 99. maddesine göre yapılması gerektiğini, bu durumda mülkiyet karinesinin de 3. kişi yararına olduğunu, karinenin aksinin alacaklı tarafından güçlü ve inandırıcı delillerle ispatlanması gerektiğini***”⁴²⁹⁶

√ “***Devredilen işletmede haciz yapılabilmesinin, devrin muvazaalı olduğunun iddia ve ispat edilmesine bağlı olduğunu-*** Muvazaa iddiasının bulunmaması halinde alacaklının, tasarrufun iptali davası açarak alacağına kavuşma imkanı bulunduğu gibi, TBK ve TTK hükümlerine göre açılacak davalarda da devri yargılama konusu yapabileceğini-İİK’nin 44. maddesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin, işletmenin devrini sakatlamayacağını, anılan hükmün yalnız cezai yaptırımı bulunduğunu (İİK. mad. 337/a)- ***Aktiflerin devreden malvarlığından çıkmamış kabul edilmesini, yani haczedilmesini sağlayacak tek yolun, muvazaanın iddia ve ispat edilmesi olduğunu-*** Mahkemece, üçüncü kişi şirketin ve borçlu şirketin tutması zorunlu ticari defterleri ile fatura ödemelerini gösterir banka kayıtlarının getirilerek mali müşavir bilirkişiye inceleme yaptırılmak sureti ile üçüncü kişinin dayandığı faturaların ticari defterlere işlenip işlenmediği, fatura bedellerinin ödenmesine ilişkin ticari defterlerde kayıt bulunup bulunmadığı, bu defterlerin usulüne uygun tutulup tutulmadığı, açılış ve kapanış tasdiklerinin yapılıp yapılmadığı hususlarının banka kayıtları da dikkate alınarak açıklığa kavuşturulması, bundan sonra dosya içerisinde mevcut diğer bilgi ve belgeler de dikkate alınarak uyumsuzluk hakkında bir karar verilmesi gerektiğini”⁴²⁹⁷

√ “***Mülkiyet karinesi davalı üçüncü kişi lehine olup, mülkiyet karinesinin aksinin davacı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekeceğini, davacı alacaklının, delil olarak ileri sürdüğü ticaret sicil kayıtları, banka kayıtları, borçlu kayıtları, davalı üçüncü kişi şirket kayıtları ve tanık delilleri ile karinenin aksini***

⁴²⁹² Bknz: 17. HD. 21.02.2012 T. 8333/1945; 21.02.2011 T. 1483/1455 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴²⁹³ Baki Kuru. İcra ve İflas Hukuku, C: 2, 1990, Evrim Yayınevi, İstanbul, s: 1135 - İzzet Karataş/ Erol Ertekin İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 1998, Yetkin Yayınevi Ankara, S: 554 - Tahir Öğütçü /Ali Çitoğlu, Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, 1977, Garanti Basım, Ankara, S: 552 - Ali Güneren, İstihkak Davaları İle Tasarruf İptal Davaları, Feryal Matbaacılık, Ankara, 2004, S: 821 – Timuçin Muşul. İcra ve İflâs Hukuku, Adalet yayınevi, Ankara 6. Baskı, C: 1, S: 737 – Kudret Aslan Hacizde İstihkak Davası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, S: 542 Vd. – Ejder Yılmaz, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016, S: 577

⁴²⁹⁴ Bknz. 17. HD. 21.02.2012 T. 8333/1945; 21.02.2011 T. 1483/1455; 14.07.2011 T. 3000/7488; 21. HD. 30.11.2004 T. 10306/376; 04.07.2002 T. 5223/6526; 30.04.2002 T. 3011/3802 vb. (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴²⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bknz: Talih Uyar/Alper Uyar/Cüneyt Uyar İİK. Şerhi, C: 2, Bilge Yayınevi, Ankara, 3. Baskı, 2008, s: 1963 vd.- Talih Uyar İİK. Şerhi, C:6, Bilge Yayınevi, Ankara, 2. Baskı, 2006, s:8909 vd. (www.e-uyar.com İİK. mad. 97a, §3-§B - Erişim: 19.01.2023)

⁴²⁹⁶ Bknz: 8. HD. 27.09.2016 T. 21221/12624 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴²⁹⁷ Bknz: 8. HD. 17.04.2019 T. 15800/4274 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

ispatlayamadığı gibi, davalı üçüncü kişi tarafından delil olarak sunulan ve hacze konu mahcuzun şase numarası ile uyumlu olan proforma fatura ve bunu doğrulayan Ekonomi Bakanlığı İthalat Genel Müdürlüğünün “İthali Uygundur” belgesinin üçüncü kişinin lehine olan karineyi desteklediği anlaşılmalıdır, davanın reddi gerektiğini”⁴²⁹⁸

√ “Üçüncü kişi adresinde yapılan hacizde haciz adresine ilişkin TAPDK tarafından üçüncü kişi adına ve haciz adresine düzenlenen tütün mamülü perakende satış belgesinin ve vergi levhasının, belediye işyeri açma ve çalışma ruhsatının bulunmuş olması bununla birlikte **BORÇLU ADINA DÜZENLENMİŞ HACİZDEN YAKLAŞIK BİR YIL ÖNCESİNE AİT KREDİ KARTI EKSTRESİNİN** bulunması, borçlunun haciz mahallini terk etmiş olması nedenleriyle İİK'nin 97/a maddesinde düzenlenen **mülkiyet karinesinin üçüncü kişi lehine olduğunun kabulü gerektiğini- Yasal karinenin aksinin davacı alacaklı tarafından borçlunun inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiğini- Davacı alacaklı tarafından borçlunun alacaklılarından mal kaçırarak amaçlı olarak alacağından feragat ettiği icra dosyası, hacizde bulunan BORÇLUYA AİT GÜNCEL OLMAYAN KREDİ KARTI EKSTRESİ, BORÇLUNUN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE SATTIĞI HİSSELİ GAYRİMENKUL SATIŞ EVRAKI BORÇLU İLE ÜÇÜNCÜ KİŞİ ARASINDAKİ MUVAZAA İDDİASININ İSPATI İÇİN YETERLİ VE GÜÇLÜ DELİL TEŞKİL ETMEYECEĞİNİ** ve mülkiyet karinesinin aksini ispata yeterli olmadığını”⁴²⁹⁹

belirtmiştir.

V- A.İstihkak davasında, ispat yükünün ‘üçüncü kişi’ye düşmesi durumunda, üçüncü kişi neyi ispat edecektir?

Borçlunun elindeyken haczedilen mallar hakkında açılan istihkak davalarında, davacı (**üçüncü kişi**) “*malı ne suretle iktisap ettiğini ve (hacizli) malın borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukukî ve fiili sebep ve olayları göstermek ve bunları ispat etmekle yükümlü*”dür (İİK. mad. 97/a-II).⁴³⁰⁰ Burada üçüncü kişinin iki hususu kanıtlanması gerekmektedir:

a) “*Haczedilmiş olan malı ne suretle iktisap etmiş olduğunu*”⁴³⁰¹ yani; hangi hukuki sebebe dayanarak mal üzerinde ileri sürdüğü hakkı kazanmış olduğunu, örneğin; malı kimden *satın almış* olduğunu, malın kim tarafından kendisine *bağışlanmış* olduğunu, malın kimden kendisine *miras yolu ile geçmiş* olduğunu vb. açıklayıp kanıtlanması gerekir.

b) “*Haczedilmiş olan malın niçin borçlunun elinde bulunduğunu yani bu malın borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukuki* (örneğin; dava konusu malı borçluya kiraya verdiğini ya da âriyet olarak bıraktığını) *ve fiili* (örneğin; dava konusu borçludan (ihaleden) satın alınan malın naklinin, sökülüp kaldırılmasının hemen mümkün olmaması nedeniyle bir süre daha borçlunun elinde bırakıldığını) *sebepler ve olayları*” kanıtlanması gerekir.⁴³⁰²

B.İstihkak davasında, ispat yükü kendisine düşen üçüncü kişi ispat yükünü nasıl yerine getirecektir?

“Borçlunun elinde bulunan taşınır malların, borçluya ait sayılması”nı öngören mülkiyet karinesi, borçlu (dolayısıyla; alacaklı) lehine olduğundan, borçlunun elinde haczedilen bir taşınır mal hakkında istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişinin, bu karinenin aksini ispat etmesi yani karineyi çürütmesi gerekir.

⁴²⁹⁸ Bknz: 8. HD. 10.04.2019 T. 8072/3916 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴²⁹⁹ Bknz: 8. HD. 02.04.2019 T. 9118/3548 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³⁰⁰ Bknz: 17. HD. 15.12.2009 T. 4143/8415; 21. HD. 28.10.2003 T. 8157/8604; 17.09.2002 T. 5884/7082; 15. HD. 05.02.1996 T. 409/589 vb. (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³⁰¹ Bknz: 17. HD. 19.04.2011 T. 11717/3690; 12.12.2011 T. 7769/12076; 12.07.2011 T. 2863/7376 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³⁰² Bknz: 17. HD. 12.12.2011 T. 7769/12076, 12.07.2011 T. 2863/7376; 19.04.2011 T. 11717/3690; 21. HD. 28.10.2003 T. 8157/8604; 17.09.2002 T. 5884/7082; 15. HD. 05.02.1996 T. 409/589 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

VI-İstihkak davasında icra hakimi -İİK. mad. 97/XVII uyarınca- tarafların gösterecekleri bütün delilleri, kural olarak,⁴³⁰³ *serbestçe* takdir eder.

İstihkak davalarında “**tanık**” dinlenebilir, “**bilirkişi incelemesi**”⁴³⁰⁴ ve “**keşif**”⁴³⁰⁵ yaptırılabilir.

VII-İstihkak davalarında özellik arz eden durumlara ilişkin içtihatlarla aşağıda ayrıca değinelim:

Yüksek mahkeme,

a-“**Borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adres**” ile “**haczin yapıldığı adres**” konusunda;

√ “*Dava konusu haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı, HACİZ MAHALLİNDE BULUNAN ELEKTRİK FATURASININ, TEK BAŞINA MÜVAZANIN VARLIĞININ İSPATI İÇİN YETERLİ OLMADIĞINI-* Dava konusu hacizden önce, başka bir adreste gerçekleştirilen hacizde hazır bulunan kişi tarafından, borçlunun patronu olduğu ve adresin ona ait olmakla beraber şu an ödeme gücü olmadığına beyan edilmesi karşısında, borçlunun başka bir adreste faal olduğu anlaşıldığından, üçüncü kişinin açtığı davanın kabulüne karar verilmesinin gerektiğini”⁴³⁰⁶

√ “*Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı, haciz adresinin üçüncü kişi şirketin ticaret sicil kayıtlarında yer alan adresi olduğu, HACİZ ESNASINDA BORÇLUYA AİT GÜNCEL EVRAKA RASTLANMADIĞI, davacı üçüncü kişi şirketin borcun doğumundan çok önce kurulduğu, BORCUN DOĞUM TARİHİNDEN ÖNCESİNDE YAPILAN HİSSE DEVİRLERİ SONUCUNDA, BORÇLU İLE ÜÇÜNCÜ KİŞİ ARASINDA ORGANİK BAĞIN OLMADIĞINI- BORÇLU ŞİRKET YETKİLİSİNİN HACİZ MAHALLİNDE HAZIR BULUNMASININ, TEK BAŞINA, MÜLKİYET KARİNESİNİN BORÇLU LEHİNE İŞLETİLMESİ İÇİN YETERLİ GÖRÜLMEDİĞİNİ-* Mülkiyet karinesi davacı üçüncü kişi lehine olup, davanın İİK'nin 97 maddesi gereğince 3. kişi tarafından açılmasının ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmayacağını- Mülkiyet karinesinin aksinin alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiğini- Alacaklı tarafından delil olarak gösterilen icra dosyası, haciz tutanağı ve ticaret sicil kayıtlarının mülkiyet karinesinin aksini ispat için yeterli olmadığını”⁴³⁰⁷

√ “*Dava konusu haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği veya dayanak senette geçen adreste yapılmadığı, haczin borçlunun icra müdürlüğüne yönelttiği dilekçesinde kendisine ait malların bulunduğunu belirttiği adreste, davalı üçüncü kişinin şantiyesinde yapıldığı görüldüğünden, mülkiyet karinesi davacı üçüncü kişi lehine olup karinenin aksinin davacı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekeceğini, davacı alacaklı, borçlu ile üçüncü kişi arasında yapıldığı iddia edilen taşeronluk sözleşmesini sunmadığı gibi delil olarak dayandığı borcun doğumundan sonraya ait ayırtedici özelliği bulunmayan faturaların karinenin aksini ispata yeterli görülmediğini”⁴³⁰⁸,*

√ “*Haciz yapılan adreste daha önce borçluların faaliyet gösterdiği, borcun doğumundan sonra aynı yerde borçlulardan birinin torunu, diğerinin ise yeğeni olan, davacı 3. kişinin aynı faaliyet konusuna sahip iş yerini açtığı, ödeme emrinin haciz mahallinde*

⁴³⁰³ Kural olarak» diyoruz, çünkü, bu davalarda da icra hakimi, diğer davalardaki hakimler gibi; *ikrar* ve *yemin* ile bağlıdır. Bknz: Talih Uyar İİK. Şerhi, C:5, Bilge Yayınevi, Ankara, s:8186 vd. – (www.e-uyar.com İİK. md. 97§G-aa. AÇIKLAMA: III - Erişim: 19.01.2023)

⁴³⁰⁴ Bknz: 8. HD. 27.04.2017 T. 16158/6348; 8. HD. 18.04.2017 T. 15622/5660; 8. HD. 27.09.2016 T. 2407/12623

⁴³⁰⁵ Bknz: 8. HD. 25.04.2017 T. 1252/6123; 24.04.2017 T. 10667/6081; 24.04.2017 T. 10667/6081; 8. HD. 18.04.2017 T. 15622/5660; 8. HD. 23.05.2016 T. 19106/8982 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³⁰⁶ Bknz: 8. HD. 16.04.2019 T. 9146/4152 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³⁰⁷ Bknz: 8. HD. 03.04.2019 T. 8596/3653 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³⁰⁸ Bknz: 8. HD. 06.03.2019 T. 6705/2375 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

tebliğ edildiği dikkate alındığında, İİK 97/a maddesinde düzenlenen **karinenin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu**”,⁴³⁰⁹

√ “**Haczin ödeme emri tebliğ edilen adreste yapılması, davacı üçüncü kişinin, borçlu şirketin ortağı ve yetkilisi olması davacı üçüncü kişi ile borçlunun ticaret unvanları ile faaliyet alanlarının aynı olması karşısında, üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesi gerekeceğini**”,⁴³¹⁰

√ “**Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmış olması halinde, İİK.’nin 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı**”⁴³¹¹

belirtmiştir.

b-“Borçlunun/temsilcisinin, haciz sırasında hazır bulunması” konusunda;

√ “**Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı, haciz adresinin üçüncü kişi şirketin ticaret sicil kayıtlarında yer alan adresi olduğu, haciz esnasında borçluya ait güncel evraka rastlanmadığı, davacı üçüncü kişi şirketin borcun doğumundan çok önce kurulduğu, borcun doğum tarihinden öncesinde yapılan hisse devirleri sonucunda, borçlu ile üçüncü kişi arasında organik bağın olmadığı- BORÇLU ŞİRKET YETKİLİSİNİN HACİZ MAHALLİNDE HAZIR BULUNMASININ, TEK BAŞINA, MÜLKİYET KARİNESİNİN BORÇLU LEHİNE İŞLETİLMESİ İÇİN YETERLİ GÖRÜLMEDİĞİNİ-** Mülkiyet karinesi davacı üçüncü kişi lehine olup, davanın İİK’nin 97 maddesi gereğince 3. kişi tarafından açılmasının ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmayacağı- Mülkiyet karinesinin aksinin alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiğini”⁴³¹²

√ “**Dava konusu haciz sırasında 3. kişinin istihkak iddiasında bulunduğu görülmekte ise de borçlunun da haciz mahallinde olduğunun** anlaşıldığı, buna göre; somut olayda, İİK’nin 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekeceği, bu yasal karinenin aksinin davacı 3. kişi tarafından kesin ve inandırıcı delillerle ispat edilmesi gerekeceğini”⁴³¹³

√ “**Dava konusu haciz adresi ile borçlu şirketin ticaret sicil kayıtlarında yer alan adresinin farklı olduğu, yine haciz esnasında borçlu şirket yetkilileri hazır olmadığı gibi, BORÇLU ŞİRKETİN HACİZ ADRESİNDE FAALİYETTE BULUNDUĞUNA DAİR BİR DELİL ELDE EDİLEMEDİĞİ** anlaşıldığından, İİK.’nin 97/a maddesinde öngörülen **mülkiyet karinesi üçüncü kişi yararına olup, karinenin aksinin alacaklı tarafından ispat edilmesi gerekeceğini**”⁴³¹⁴

√ “**Dava konusu haciz, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı gibi, haciz sırasında borçlu şirket ortağı veya yetkilisinin hazır olmadığı, borçluya ait herhangi bir belgenin de bulunmadığı, haczin üçüncü kişi şirketler ortağının huzurunda yapıldığı, ÜÇÜNCÜ KİŞİ ŞİRKETLER BORCUN DOĞUMUNDAN ÇOK ÖNCE KURULDUKLARI GİBİ KURUCU ORTAKLARINDAN BORÇLU ŞİRKET ORTAĞI.....’IN BABASI OLUP; ÖLÜMÜ İLE MİRAS HİSSESİ NEDENİYLE ÜÇÜNCÜ KİŞİ ŞİRKETLERDE PAY SAHİBİ OLDUĞU VE BUNA GÖRE MÜLKİYET KARİNESİ DAVACI 3. KİŞİ LEHİNE OLUP,** mülkiyet karinesinin aksinin davalı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekeceği, davalı alacaklı vekilince her ne kadar taraflar arasındaki **organik bağa dayanılmış ise de borçlu**

⁴³⁰⁹ Bknz: 8. HD. 2.03.2017 T. 3482/2872 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³¹⁰ Bknz: 17. HD. 16.05.2013 T. 6349/7050 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³¹¹ Bknz: 17. HD. 12.11.2012 T. 11087/12398; 17. HD. 31.05.2012 T. 3078/7055; 17. HD. 12.04.2012 T. 1383/4549; 17. HD. 7.02.2012 T. 12413/1242; 17. HD. 22.12.2011 T. 9073/12761 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³¹² Bknz: 8. HD. 03.04.2019 T. 8596/3653 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³¹³ Bknz: 8. HD. 14.04.2016 T. 5899/6792 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³¹⁴ Bknz: 8. HD. 12.03.2019 T. 926/2533 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

şirket ortağının, üçüncü kişi şirketlerde miras nedeniyle pay sahibi olmasının mülkiyet karinesinin aksini ispata yeterli olmadığını⁴³¹⁵,

√ “Haciz, dayanak ilamda geçen ve borçlunun faaliyet gösterdiği adreste borçlu şirket yetkilisinin huzurunda yapıldığı, **borçlu şirket yetkilisinin, 3. kişinin eşi olduğu ve haciz sırasında 3. kişinin hazır olmadığı**, borçlu şirket ile 3. kişinin faaliyet alanlarının da aynı olduğu görüldüğünden, İİK. mad. 97/a uyarınca, mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”,⁴³¹⁶

√ “Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste ve huzurunda yapılmış olması halinde İİK.’nin 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını”,⁴³¹⁷

√ “Borçlunun haciz sırasında hazır bulunduğu, haciz adresinde borçlunun üçüncü kişi ile birlikte yaşadığı anlaşıldığından, İİK. 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”⁴³¹⁸

belirtmiştir.

c-“Borçlu şirket ile üçüncü kişi şirket arasında ‘organik bağ’ bulunması” konusunda;

√ “ Borçlu şirket ile davacı üçüncü kişi şirket arasında **ORGANİK BAĞ BULUNMASININ TEK BAŞINA MUVAZAANIN KANITI OLARAK KABUL EDİLEMEYECİĞİNİ**, alacaklıdan mal kaçırmak için danışıklı işlemler yapıldığının ve **iki şirketin tek elden yönetildiği** yönünde delillerin de dosyaya yansımaları gerektiğinden mahcuz mallara ilişkin üçüncü kişinin sunduğu faturalar da dikkate alınarak yeterli araştırmayla sonuca gidilmesi gerektiğini”,⁴³¹⁹

√ “Üçüncü kişinin İİK.’nin 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak” davasında mahkemece; öncelikle, **borçlu ve üçüncü kişi şirketler arasındaki organik bağın araştırılması için haciz mahallinde kolluk aracılığı ile inceleme yaptırılıp, Vergi Dairesi’ndeki kayıtlar üzerinden haciz adresinde, haciz tarihinden itibaren geriye doğru kimlerin faaliyet gösterdiğini de araştırarak, toplanacak delillerin sonucuna göre muvazaanın bulunup bulunmadığının tayin edilmesi gerektiğini**”⁴³²⁰,

√ “Bozma ilamında, ‘mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğuna dair araştırma ve inceleme yapılması’ istenmişse de; borcun doğumundan evvel **davacı üçüncü kişinin eşinin borçlu şirketten ayrıldığı, haciz yapılan yerin ödeme emrinin tebliğ edildiği adresten farklı bir yer olduğu, her ne kadar HACİZ MAHALLİNDE BORÇLUYA AİT EVRAKLARA RASTLANMIŞSA DA, BU EVRAKLARIN TAMAMINA YAKININ DAVACININ EŞİNİN BORÇLU ŞİRKETTE ORTAK OLDUĞU DÖNEME AİT OLDUĞU**, bu evrakların tarihlerinin de borcun doğumundan önceye tekabül ettiği, eş anlatımıyla **bu evrakların güncel evraklar olmadığı görüldüğünden** ve dava konusu takibin dayanağı işçi alacağı olup, alacaklıların ‘döner ustası oldukları, yani borçlu şirketin fiilen gıda sektöründe faaliyet gösterdiği, davacının ise kuyumculukla iştiğal ettiği nazara alındığında, davacı ile borçlu şirketin **füli olarak iştiğal konularının da aynı olmadığı** anlaşıldığından, İİK. mad. 96 vd.na dayalı olarak üçüncü kişinin açtığı istihkak talebine ilişkin açılan davanın kabulü gerektiğini”⁴³²¹

√ “Davacı 3. kişi ve borçlu arasında **7 adet fatura kesilmesinden bahisle aralarında ticari ve organik bir ilişki bulunduğunun söylenemeyeceğini-** Davacı tarafından dayanak olarak bildirilen ve mahcuzun dava dışı bir başka şirketten satın alındığını gösteren

⁴³¹⁵ Bknz: 8. HD. 05.02.2019 T. 13115/984 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³¹⁶ Bknz: 8. HD. 18.10.2018 T. 1053/17559 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³¹⁷ Bknz: 17. HD. 19.04.2011 T. 10166/3671 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³¹⁸ Bknz: 8. HD. 26.11.2013 T. 16276/17631 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³¹⁹ Bknz: 8. HD. 13.01.2015 T. 13673/311 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³²⁰ Bknz: 8. HD. 18.11.2014 T. 13672/21168 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³²¹ Bknz: 8. HD. 20.04.2016 T. 1863/7246 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

faturanın 3. kişi şirkete kesildiği ve envantere kaydedilmiş olduğu, 3. kişi şirket tarafından tutulan açılış ve kapanış tasdikleri yapılmış ticari defterlerin usulüne uygun olarak tutulduğu, kendisi lehine delil niteliği taşıdığı bildirilmiş olup, makine mühendisi bilirkişiden alınan raporda mahcuzların ayırt edici özellikleri itibarı ile dayanan fatura ile uyumlu olduğu hususu da tespit edildiğinden, bir başka hacze ilişkin tutanakta, **davacı şirketin eski ortağının işyerinin daha önce borçlu şirket tarafından kullanıldığını belirtmesi ile ispat yükünün yer değiştirdiği kabul edilse de, davacı 3. kişinin mahcuzlara uyumlu fatura ve ticari defterler ile alacaklı yararına olan yasal karinenin aksini kesin ve inandırıcı delillerle kanıtladığının kabulü gerektiğini**”⁴³²²

√ “Alacaklının İİK. mad. 99 uyarınca açtığı 'istihkak iddiasının reddi' davasında, mahkemece, öncelikle; davacının dayandığı delillerden olan, dava dosyasına celbi sağlanmayan borçlu ve 3. kişi şirketlere ait ticaret sicil kayıtları ile bu şirketlerde çalışanları gösteren SGK sicil kayıtlarının dava dosyasına celbi sağlanarak, özellikle SGK sicil kayıtlarındaki bilgiler ile 3. kişi şirket ortaklarının ilişkisi değerlendirilerek 3. kişi ile borçlu arasında alacaklıdan mal kaçırma yöneltmiş işlemler yapıp yapılmadığının tartışılması gerektiğini”⁴³²³

√ “Davacı üçüncü kişi şirket ile borçlu şirket arasında ortaklık yapısı, **aynı alanda ve aynı adreste bir süre birlikte faaliyet göstermeleri itibarı ile organik bağ bulunduğu** görüldüğünden, üçüncü kişi ispat yükü altında olduğunu”⁴³²⁴

√ “**BORÇLU ŞİRKET ORTAĞININ, AYNI ZAMANDA DAVACI ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN ORTAĞI OLMASININ, organik bağın varlığı ve HACİZLİ MALLARIN BORÇLUYA AİT OLDUĞU ANLAMINA GELMEYECEĞİNİ**”⁴³²⁵

√ “Ticari defter kayıtları ile ibraz edilen faturaların birbirini doğruladığı, **çalışanların her iki şirkette de çalışmış olmalarının, iki şirket arasında hukuki bağ olduğuna dair karine oluşturmadığı, borçlu şirketin ortağı ve yetkilisi olan kişinin ile yeğenin davalı şirkette sigortalı olarak gözükmemesinin tek başına karineyi tersine çeviremeyeceği, haciz mahallinde satın alınan makinelerle ait faturalar dışında borçluya ait başkaca bir belgenin bulunmadığı dikkate alındığında, mülkiyet karinesinin davalı 3. kişi yararına olduğu ve alacaklı tarafından sunulan delillerle karinenin aksinin duraksamaya yer vermeyecek şekilde ispat edilemediğini**”⁴³²⁶,

√ “Borçlu ve 3. kişi şirketlerin görünürde farklı tüzel kişiliklere sahip olmalarına karşın, unvanları, ortaklık yapıları, iş kolları ve adresleri itibarıyla iç içe ve **tam bir organik bağ** içerisinde bulunmaları halinde, aralarında alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik yapılan danışıklı işlemlerin ise iyiniyetli alacaklının haklarını etkilemeyeceğini”⁴³²⁷

belirtmiştir.

Ayrıca belirtelim ki **doktrinde**⁴³²⁸ de, şirket ortaklık yapısı sebebiyle **ORGANİK BAĞIN** varlığı kabul edilse de, bu durumun, **üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi için yeterli sayılmayacağı** belirtilmiştir.

Üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi için, organik bağın yanında -her olayın özelliğine göre-;

- “Üçüncü kişi şirketin iş yerinin borçlu şirkete ait olup olmadığı”,
- “İstihkak davasına konu malların borçlu tarafından üçüncü kişiye (muvazaalı) olarak devredilip devredilmediği”

⁴³²² Bknz: 8. HD. 26.09.2016 T. 12709/12553 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³²³ Bknz: 8. HD. 20.10.2014 T. 19211/18765 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³²⁴ Bknz: 8. HD. 2.10.2014 T. 14801/17737 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³²⁵ Bknz: 21. HD. 26.12.2006 T. 15286/16868 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³²⁶ Bknz: 8. HD. 25.04.2017 T. 5792/6126 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³²⁷ Bknz: 17. HD. 15.12.2011 T. 9081/12349 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³²⁸ Bknz. Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s: 352

- “Ödeme güçlüğü içindeki borçlunun malvarlığını kaçırmak için devir işlemi yapıp yapmadığı”

vb. hususların değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

ç-Haczin, “borçlunun” veya “üçüncü kişinin” adresinde yapılmış olması konusunda;

√ “Bozma ilamında, ‘mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğuna dair araştırma ve inceleme yapılması’ istenmişse de; borcun doğumundan evvel davacı üçüncü kişinin eşinin borçlu şirketten ayrıldığı, haciz yapılan yerin ödeme emrinin tebliğ edildiği adresten farklı bir yer olduğu, her ne kadar haciz mahallinde borçluya ait evraklara rastlanmıyorsa da, bu evrakların tamamına yakının davacının eşinin borçlu şirkette ortak olduğu döneme ait olduğu, bu evrakların tarihlerinin de borcun doğumundan önceye tekbül ettiği, eş anlatımla bu evrakların güncel evraklar olmadığı görüldüğünden ve dava konusu takibin dayanağı işçi alacağı olup, alacaklıların ‘döner ustası oldukları, yani borçlu şirketin fiilen gıda sektöründe faaliyet gösterdiği, davacının ise kuyumculukla iştiğal ettiği nazara alındığında, davacı ile borçlu şirketin fiili olarak iştiğal konularının da aynı olmadığı anlaşıldığından, İİK. mad. 96 vd.na dayalı olarak üçüncü kişinin açtığı istihkak talebine ilişkin açılan davanın kabulüne ilişkin yerel mahkeme kararının onanması gerektiğini”⁴³²⁹

√ “Her ne kadar haciz mahallinde borçlunun adını ihtiva eden bazı kağıtlar görülmüş ise de borçlunun haciz adresinde daha önce kiracı olarak bulunduğu da nazara alındığında bu kağıtların tek başına mülkiyet karinesinin aksini ispata yeterli görülmediğini, mahkemece bu maddi ve hukuki olgular göz önüne alınarak üçüncü kişilerin açtığı davanın kabulüne ilişkin kurulan hükmün doğru olduğunu”,⁴³³⁰

√ “Dava konusu haciz üçüncü kişi şirket adresinde yapıldığından mülkiyet karinesinin üçüncü kişi yararına olduğunu”⁴³³¹

√ “Haciz işleminin takip adresi dışında başka bir adreste yapılmış olduğu, davalı borçlunun da haciz mahallinde bulunduğu ispat edilemediğinden, bu davada mülkiyet karinesinin üçüncü kişi lehine olduğundan ve bu doğrultuda ispat yükü davalı alacaklı olduğundan, davalı alacaklının dosyaya sunmuş olduğu deliller ile üçüncü kişi lehine olan karineyi çürüttüğünden bahsedilemeyeceğinden, bu sebeple ispat külfeti kendisine düşen davalı alacaklının karinenin aksini ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini”⁴³³²

√ “Haciz tutanağı içeriğine göre dava konusu haczin, kapı ve camında borçlu ünvanının yazmakta olduğu işyerinde gerçekleştirilmiş olduğundan, İİK’nin 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”⁴³³³

√ “Dava konusu haciz üçüncü kişi şirketin faaliyet gösterdiği adreste yapılmış ve hacizde borçluya ait bazı belgeler ele geçmiş olup, buna göre öncesinde borçlunun da aynı adreste faaliyet gösterdiğinden, İİK.’nin 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekeceğini”⁴³³⁴

√ “Dava konusu haciz sırasında borçlunun haciz adresinde faaliyet gösterdiği orada çalışan işçiler tarafından beyan edilip tutanağa geçirilmiş, aksi kanıtlanamamış olup, İ.İ.K.nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”,⁴³³⁵

⁴³²⁹ Bknz: 8. HD. 20.04.2016 T. 1863/7246 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³³⁰ Bknz: 8. HD. 20.09.2018 T. 11145/15985 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³³¹ Bknz: 17. HD. 18.06.2013 T. 7436/9304; 17. HD. 11.05.2011 T. 11381/4630 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³³² Bknz: 8. HD. 19.01.2015 T. 27417/1029 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³³³ Bknz: 8. HD. 25.03.2015 T. 344/6779 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³³⁴ Bknz: 8. HD. 13.04.2015 T. 3521/8332 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³³⁵ Bknz: 17. HD. 4.11.2010 T. 6899/9423 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

√ “Dava konusu haciz, **borçlunun eski faaliyet adresinde** yapılmış olduğundan; İİK. ’nin 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekeceğini”⁴³³⁶

√ “Haczin **borçlu şirketin adresinde ve takip dayanağı belgede borçlu adresi olarak gösterilmiş adreste** yapıldığı anlaşıldığından İ.İ.K.nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu/alacaklı yararına olduğunu”⁴³³⁷,

√ “Dava konusu taşınır, **borçlu şirketin ticaret sicilinde kayıtlı takip talebinde belirtilen adreste** haczedilmiş olup, İİK.97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”⁴³³⁸

belirtmiştir.

d-Borçlu ile üçüncü kişinin hacze konu taşınırı “birlikte ellerinde bulundurmaları” konusunda;

√ “Haczin yapıldığı yer **aynı zamanda şirket ortağının iş yeri adresi** olup, dava konusu mahcuzları davacı 3. kişi şirket ile birlikte ellerinde bulundurdıkları anlaşıldığından, İİK. ’nin 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin, borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”,⁴³³⁹

√ “Borçlu ile üçüncü kişilerin hacze konu taşınır malı **birlikte ellerinde bulundurması halinde**, İİK. ’nin 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”⁴³⁴⁰

√ “İstihkak davasında sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için öncelikle, **borçlu ile 3.kişi arasındaki hukuki-füili ilişkinin saptanıp**, mahcuzların takip borçlusu ile davacı 3.kişi tarafından birlikte ellerinde bulundurup bulundurmadıklarının, İcra ve İflas Kanunu'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğunun, borçlu ile 3.kişiler arasında alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik muvazaalı işlemler yapıp yapılmadığının belirlenip, ibraz edilen fatura ve belgelerin mahcuzlara uygunluğunun saptanarak, olayda mülkiyet karinesi borçlu ve dolayısıyla alacaklı yararına ise karinenin aksinin 3.kişi tarafından kesin ve güçlü nitelikteki delillerle ispatlanması gerekeceğini”⁴³⁴¹

√ “Taraflar arasındaki istihkak davasında, haciz, borçlunun babası olan davacı 3. **kişi ile borçlunun birlikte buldukları** ve kredi sözleşmesinde gösterilen adresteki evde yapıldığından, mülkiyet karinesinin alacaklı yararına olacağı, bu yasal karinenin aksini 3. kişinin kesin ve inandırıcı delillerle ispat etmesinin gerekeceğini”⁴³⁴²

belirtmiştir.

e-“Davacı-üçüncü kişinin alım gücü” konusunda;

√ “Faturaları düzenleyen firmanın ticari kayıtları ve fatura dip koçanları üzerinde yaptırılacak bir bilirkişi incelemesi ile bunların gerçekliği saptanabileceğini, ödemenin kimin tarafından yapıldığı, **üçüncü kişinin alım gücünün bulunup bulunmadığı** hususları da araştırılıp sonucuna göre karar verileceğini”⁴³⁴³,

√ “Davacı üçüncü kişinin dava konusu **hacizli malları satın alma gücünün bulunup bulunmadığının** araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini”⁴³⁴⁴,

⁴³³⁶ Bknz: 17. HD. 25.06.2012 T. 7697/7940 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³³⁷ Bknz: 17. HD. 17.03.2011 T. 11892/2329 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³³⁸ Bknz: 21. HD. 25.10.2005 T. 10407/10007 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³³⁹ Bknz: 8. HD. 14.03.2017 T. 5070/3596 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³⁴⁰ Bknz: 8. HD. 19.02.2015 T. 22332/4642 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³⁴¹ Bknz: 17. HD. 7.05.2012 T. 4588/5757 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³⁴² Bknz: HGK. 3.11.1999 T. 21-872/917 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³⁴³ Bknz: 17. HD. 8.04.2013 T. 5376/5021 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³⁴⁴ Bknz: 17. HD. 14.03.2011 T. 9435/2195; 17. HD. 28.06.2011 T. 1776/6718; 17. HD. 26.12.2011 T. 9074/12915 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

√ “Borçlunun hacizli taşınurlarını daha önce borçludan ya da üçüncü kişiden satın aldığı ileri süren kimsenin **-gelir ve kazancının bulunmaması**, ev kadını olması, bir işte çalışmaması vb. nedenlerle- bunları alabilecek ekonomik güçte olduğunu kanıtlayamaması halinde, İİK. 97/a’da öngörülen ve borçlu yararına olan mülkiyet karinesinin aksini kanıtlamamış sayılacağı ve mülkiyetin alıcıya geçmemiş olacağını”⁴³⁴⁵,

belirtmiştir.

f-İstihkak davasının, “ticari defter kayıtları ile ispat edilmesi” konusunda;

√ “Mahkemece, davacı vekilinin dava dilekçesinde delil olarak ileri sürdüğü faturalar, **davacı üçüncü kişinin tutması zorunlu ticari defterler, borçluların işletme defterlerindeki kayıtlar** esas alınmak, davacı 3. kişi borçlularla ilgili ticaret sicil ve esnaf odası kayıtları, anılan taraflara ait Vergi Dairesi kayıtları da getirtilmek suretiyle, makine mühendisi, mali müşavir bilirkişilerden oluşacak bilirkişi heyetine inceleme yaptırılarak haczedilen makinaların, davacının dayandığı faturada belirtilen makineler olup olmadığı, bu faturanın davacının ticari defterlerine işlenip işlenmediği, işlenmişse bu defterlerin usulüne uygun tutulup tutulmadığı, açılış ve kapanış tasdiklerinin yapıp yapılmadığı hususlarının ticaret sicil ve vergi dairesi kayıtları da dikkate alınarak açıklığa kavuşturulması, ve bundan sonra uyumsuzluk hakkında bir karar verilmesi gerektiğini”⁴³⁴⁶

√ “Davalı borçlu tarafından sanayi sitesi içerisindeki iş yerlerine ilişkin düzenlenen iş yeri teslim tutanakları ve enerji satışını içeren taahhütnameler de dikkate alınarak, hakediş raporları, banka ödeme kayıtları, borçlunun trafoyu satın aldığı **şirketlerin ticari defterleri de incelenmek suretiyle (açılış ve kapanış tasdiklerinin yapılmış olması göz önünde bulundurularak)** çok yönlü bir araştırma yapılması sonucunda karar verilmesi gerektiğini”⁴³⁴⁷

√ “Üçüncü kişinin İİK. ’nin 96 ve onu izleyen maddelerine dayalı açtığı istihkak davasında, faturayı düzenleyen firma defter ve kayıtları üzerinde bilirkişi aracılığıyla inceleme yaptırılarak **faturaların ticari defterlerde, hacizli malların da şirket envanterinde kayıtlı olup olmadıkları, tespit edilerek** rapor alınıp gerektiğinde firma yetkililerinin tanık sıfatıyla dinlenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini”,⁴³⁴⁸

√ “İstihkak davasına konu mahcuzlara ait olduğu ileri sürülen fatura ve serbest meslek makbuzu ile ilgili olarak, düzenleyen şirket ve kişiden dip koçanlarının istenmesi, daha sonra **ticari defterler üzerinde araştırma yapılarak mahcuzlara ilişkin kayıt olup olmadığı, incelenen defterlerin açılış ve kapanış tasdiklerinin yapıp yapılmadığı**, defterlerin usule uygun tutulup tutulmadığı, sahibi lehine delil vasfı taşıyıp taşımadığı hususları da nazara alınarak araştırılması; bu araştırma sonucu elde edilecek bilgi ve belgelerin dosya da bulunan diğer deliller ile birlikte değerlendirilmesi ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini”⁴³⁴⁹,

√ “**Ticari defter kayıtları ile ibraz edilen faturaların birbirini doğruladığı**, çalışanların her iki şirkette de çalışmış olmalarının, iki şirket arasında hukuki bağ olduğuna dair karine oluşturmadığı, borçlu şirketin ortağı ve yetkilisi olan kişinin ile yeğeninin davalı şirkette sigortalı olarak gözükmemesinin tek başına karineyi tersine çeviremeyeceği, haciz mahallinde satın alınan makinelere ait faturalar dışında borçluya ait başkaca bir belgenin bulunmadığı dikkate alındığında, mülkiyet karinesinin davalı 3. kişi yararına olduğu ve alacaklı tarafından sunulan delillerle karinenin aksinin duraksamaya yer vermeyecek şekilde ispat edilemediğini”⁴³⁵⁰,

belirtmiştir.

⁴³⁴⁵ Bknz: 21. HD. 27.09.2004 T. 6828/7627 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³⁴⁶ Bknz: 8. HD. 31.03.2016 T. 15510/5879 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³⁴⁷ Bknz: 8. HD. 28.03.2016 T. 3915/5630 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³⁴⁸ Bknz: 21. HD. 29.01.2008 T. 2776/1278 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³⁴⁹ Bknz: 8. HD. 18.12.2018 T. 12751/20434 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³⁵⁰ Bknz: 8. HD. 25.04.2017 T. 5792/6126 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

g-İstihkak davalarında “faturaların ispat gücü” konusunda;

√ “İspat yükü altında olan üçüncü kişi, mahcuzların kendisine ait olduğunu gösteren fatura içeriğindeki eşyaların tür olarak mahcuzlarla uyumlu olduğu anlaşılma ile birlikte, marka, model gibi hususlar açısından uygunluğunun ancak keşif ve bilirkişi incelemeleri ile saptanabilecek konular olduğunu”⁴³⁵¹,

√ “İstihkak davasında sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için öncelikle, borçlu ile 3.kişi arasındaki hukuki-fiili ilişkinin saptanıp, mahcuzların takip borçlusu ile davacı 3.kişi tarafından birlikte ellerinde bulundurup bulundurmadıklarının, İcra ve İflas Kanunu'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğunun, borçlu ile 3.kişiler arasında alacaklıdan mal kaçtırmaya yönelik muvazaalı işlemler yapıp yapılmadığının belirlenip, **ibraz edilen fatura ve belgelerin mahcuzlara uygunluğunun saptanarak**, olayda mülkiyet karinesi borçlu ve dolayısıyla alacaklı yararına ise karinenin aksinin 3.kişi tarafından kesin ve güçlü nitelikteki delillerle ispatlanması gerekeceğini”⁴³⁵²,

√ “Üçüncü kişi tarafından açılmış istihkak istemine ilişkin davada, davacı tarafından sunulan 12.3.2009, 30.5.2008, 13.6.2008 tarihli fatura içeriğindeki mallarla hacze konu malların aynı olup olmadığı yönünden mahallinde keşif yapılması, malların aynı olduğunun tespit halinde, sunulan fatura dip koçanları istenerek **faturayı düzenleyen şirketle davacının ticari defterleri üzerinde yaptırılacak mali müşavir bilirkişi raporu** ve gerektiğinde faturayı düzenleyen şirket yetkilileri de tanık olarak dinlenerek varılacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini”⁴³⁵³,

√ “Üçüncü kişinin İİK. 'nin 96 ve onu izleyen maddelerine dayalı açtığı istihkak davasında, faturayı düzenleyen firma defter ve kayıtları üzerinde bilirkişi aracılığıyla inceleme yaptırılarak faturaların ticari defterlerde, hacizli malların da şirket envanterinde kayıtlı olup olmadıkları, tespit edilerek rapor alınıp gerektiğinde firma yetkililerinin tanık sıfatıyla dinlenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini”⁴³⁵⁴,

√ “İstihkak iddiasını ispat etmek için davacının mahkemeye sunduğu faturaların gerçekliğinin ve hacizli mallara uygunluğunun, dip koçanları ve satıcı firmaların ticari kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak araştırılması ve faturayı düzenleyen kişi ya da şirket yetkililerinin mahkemeye davet edilerek dinlenmesi varılacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekeceğini”⁴³⁵⁵

belirtmiştir.

h- İstihkak davalarında “hayatın olağan akışına aykırı iddialar” konusunda;

√ “Üçüncü kişi şirket yetkilisi ile borçlu şirketlerin eski hissedarının kardeş olması ve haciz mahallinde içinde borçlular ile birlikte borçlu şirketlerin eski hissedarına ait ihtarname bulunmasının **hayatın olağan akışına aykırı olmadığını**”⁴³⁵⁶

√ “**Haciz yapılan işletmenin niteliği** nazara alındığında, borçlu adına düzenlenen ve borcun doğum tarihinden öncesine ilişkin olan Belediye işyeri teftiş defteri, denetim kontrol raporu, ilaçlama formu sureti, alarm sistemine ilişkin sözleşme, zabıta durum tespit tutanağı ve İlçe Tarım Müdürlüğü analiz belgesinin **haciz adresinde bulunmasının hayatın olağan akışına uygun olduğunu** ve bu belgelerin bulunmasının tek başına, mülkiyet karinesinin borçlu (dolayısıyla, alacaklı) lehine işletilmesi için yeterli olmayacağını”⁴³⁵⁷

⁴³⁵¹ Bknz: 8. HD. 21.11.2013 T. 7640/17241 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³⁵² Bknz: 17. HD. 7.05.2012 T. 4588/5757 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³⁵³ Bknz: 17. HD. 11.10.2011 T. 4791/9069 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³⁵⁴ Bknz: 21. HD. 29.01.2008 T. 2776/1278 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³⁵⁵ Bknz: 21. HD. 18.12.2006 T. 1860/15498 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³⁵⁶ Bknz: 8. HD. 19.03.2019 T. 1487/2868 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³⁵⁷ Bknz: 8. HD. 18.09.2019 T. 11165/ 7738 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

√ “*Haciz adresindeki evde, ‘önceki evliliğinden olan ve şehir dışından ya da yurt dışından gelen çocukları ile birlikte tatil dönemlerinde kaldığı’ şeklindeki borçlu iddiasının hayatın olağan akışına aykırı olmadığını*”⁴³⁵⁸

√ “*Üçüncü kişinin borçludan satın aldığı taşınması mümkün menkul malları teslim almayıp, davalı borçlunun hakimiyet alanında bırakmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığını*”⁴³⁵⁹

belirtmiştir.

*

VIII-Bir olayda;

Alacaklı: ‘T... F...A.Ş.’

Borçlu: ‘Y.... M....Taahüt İnşaat Makine Enerji San. ve Tic. Ltd. Şti.’

Üçüncü kişi ise: ‘B... S...Tekniği Cihazları San. ve Tic. A.Ş.’dir.

Davalı-alacaklı T... F...A.Ş., borçluları Y.... M....Taahhüt İnşaat Makine Enerji Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ile V.Y hakkında 24.10.2016 tarihinde ‘ihtiyati haciz’ kararı almış ve İstanbul Anadolu 8. İcra Müdürlüğü’nün 2016/..... sayılı dosyasında, 20.10.2016 tarihinde, -27.06.2016 ‘keşide’, 18.10.2016 ‘vade’ tarihli senede dayalı olarak- kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla icra takibi başlatmıştır.

Söz konusu icra takibi sırasında, -talimat icra dairesi olan- İzmir 3. İcra Dairesi’nce (Talimat No: 2016/...) üçüncü kişinin -05.03.3013 tarihinden beri ticaret sicilinde kayıtlı adresi olan- Mah. 129/18 Sokak No: 11/D adresinde iki haciz işlemi yapılmıştır.

Taimat icra dairesince gerçekleştirilen **31.10.2016 tarihli, ilk haciz** sırasında, üçüncü kişi B... S...Tekniği Cihazları San. ve Tic. A.Ş.’nin ‘istihkak iddiası’nda bulunması ve -esas icra dairesi olan- İstanbul Anadolu 8. İcra Müdürlüğü’nün istihkak iddiasını İİK. 97 kapsamında değerlendirerek, istihkak iddiasıyla ilgili olarak karar verilmek üzere dosyayı İstanbul Anadolu 11. İcra Hukuk Mahkemesine göndermesi üzerine, söz konusu icra mahkemesi 04/11/2016 T. 981/.... s. kararı ile ‘istihkak iddiasının reddine ve takibin devamına’ karar vermiştir.

İcra hukuk mahkemesinin bu kararı üzerine, **07.11.2016 tarihinde**, üçüncü kişi B.... A.Ş.’nin (aynı) adresine tekrar gelinerek, 31.10.2016 tarihinde haczedilen menkuller **muhafaza** altına alınmış ve ayrıca **ek haciz işlemi** gerçekleştirilmiştir.

31.10.2016 ve 07.11.2016 tarihinde haczedilen malların, ‘üçüncü kişi şirketin faaliyetini sürdürmesi açısından önem arz ettiğini’ belirten üçüncü kişi vekili **‘borcun kabulü’ anlamına gelmemek kaydı ile** ve her türlü dava hakkını saklı tutularak, 08.11.2016 tarihinde dosya borcu olarak belirlenen 92.968,50.-TL’yi talimat icra dosyasına yatırmış ve daha sonra da **11.11.2016 tarihinde** mütalaa konusu ‘istihkak davası’nı açmıştır.

IX-Davacı üçüncü kişi vekili 11.11.2016 tarihli ‘dava dilekçesi’nde özetle;

-“*Dosya borcunun icra tehdidi altında ve ihtirazi kayıtlı ödenmiş olduğundan Yüksek mahkemenin (HGK. 09/04/2014 T. 770/.... s. kararında) de kabul ettiği üzere, istihkak davası açmakta müvekkilinin hukuki yararının olduğunu*”,

-“*...Takibe konu borcun doğduğu tarih itibarı ile müvekkili şirket ve borçlu şirket arasında hiçbir irtibat bulunmadığını (Hacizde hazır bulunan ve haciz tarihi itibarıyla üçüncü kişi şirkette % 6 hisse sahibi O.Y’n borcum doğumunda önce borçlu şirkette ortak sıfatının kalmadığını, eski ortağının, haciz mahallinde –ortağı olduğu müvekkil şirkette- bulunmasından hareketle, mahcuz malların haciz anında borçlu şirket elinde olduğunun iddia edilemeyeceğini, O.Y müvekkil şirketin ortağı da olduğundan, bu şirketin adresinde –yani haciz mahallinde- bulunmasının da doğal olduğunu, ...Borçlu*

⁴³⁵⁸ Bknz: 8. HD. 04.05.2015 T. 4780/9942 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

⁴³⁵⁹ Bknz: 8. HD 21.01.2016 T. 13811/725 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

şirketin müvekkil şirket adresinde faaliyette olduğunu gösterir hiçbir fiili, hukuki ve kaydi bir durum olmadığını, müvekkili şirketin, 1994 yılından bu sektörde faaliyette bulunan ve kurucu ve hakim ortağı E.Bun fiilen iş başında olduğu bir işletme olduğunu, kuruluşundan bu yana borçlu şirket ile doğrudan veya dolaylı en küçük bir ilgisi dahi olmayan fiili veya organik bağı bulunmayan, **faaliyet konuları da dahil olmak üzere her konuda birbirinden tamamen farklı iki ayrı tüzel kişilik olduğunu, ...Müvekkili şirkette haczedilen tüm mallar faturalı ve envanterinde kayıtlı olduğunu, bu malların, müvekkil şirketin olağan faaliyetlerini sağlamak üzere edinilmiş mallar olduğunu, ...müvekkil şirketin, bu malların muhafaza altına alınması sonucunda çalışamaz hale geldiğini ve bu nedenle dosyaya ödeme yapmak zorunda kaldığını, yapılan ödemenin müvekkil şirketin kendi kaynaklarından, banka hesabından yapıldığını, ödenen paranın (ve mahcuzunların) müvekkiline ait olduğunu”,**

-Haciz mahallinde bulunan ve borçlu şirkete ait olduğu söylenen evrakların güncel olmadığını; O.Y tarafından kendi döneminde yapılan işlemlere ilişkin belgelerin muhafazası amacıyla haciz mahallinde bulunduğunu, bu evrakların, O.Y’in borçlu şirketin yetkilisi ve ortağı olduğu dönemde yapılan işlemlere ilişkin evrak suretleri olduğunu, kendisinin herhangi bir nedenle bu evraklara ulaşması gerekirse, zorluk çekmemesi bakımından borçlu şirkette olan ortaklığından ayrıldıktan sonra da bu evrakları muhafaza ettiğini, 2008-2010 yılları gibi çok eski yıllara ait bu evrakların (sigorta poliçesi, araç satış sözleşmesi, fatura vb.) 2016 yılında doğmuş bir borç için şirketler arasında bağlantı olduğunu kanıtlamayacağını”,

-“Borçlu şirkete gönderilen ödeme emrinin, müvekkili şirketin adresinde değil, borçlu şirketin adresinde tebliğ edildiğini, dava konusu bononun, borçlu şirketin sonraki yetkilisi V.Y tarafından düzenlendiğini, haciz mahallinde hazır bulunan O.Y tarafından düzenlenmediğini”,

-“İstihkak iddialarının kabulüne, haciz ve muhafaza tehdidi altında ödenmek zorunda kalınan para üzerindeki haczin kaldırılarak, İzmir 3. İcra Müdürlüğü’nün 2016/.... Talimat sayılı dosyasına ödemenin yapıldığı 08.11.2016 tarihinden itibaren Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının avans işlemlerine uyguladığı faiz oranı üzerinden işleyecek faizi ile birlikte davalıdan alınarak müvekkile iadesine, Kötüniyetli davalının tazminata mahkum edilmesine, yargılama giderlerinin davalıdan alınarak müvekkile ödenmesine karar verilmesi gerektiğini”

belirtmiştir.

Davalı alcahı vekili 11.11.2016 tarihli ‘dava dilekçesi’nde özetle

-“31.10.2016 ve 07.11.2016 tarihlerinde yapılan haciz işlemleri sırasında davacı şirketin istihkak iddiasının çökerten borçlu şirkete ait fatura, fatura koçanı, sigorta poliçesi, araç satış sözleşmesi, araç ruhsatı bulunduğunu, ... borçluya ait bu evrakların üçüncü kişide bulunmasının hayatın olağan akışını aykırı olduğunu”,

-“Yapılan haciz sırasında borçlu şirketin kurucusu ve ortağı olan O.Y’in hazır bulunduğunu”

“Bu nedenle davanın reddi gerektiğini ve davacı aleyhine %20den aşağı olmamak üzere tazminata hükmedilmesi gerektiğini”

belirtmiştir.

... 11. İcra Hukuk Mahkemesi, 31.01.2020 T. ve 1002/.... s. kararı ile, özetle;

“... Takip talebinde ve ödeme emrinde borçlu şirketin adresinin ... Mahallesi, Mithatpaşa Caddesi olduğunu, borçlu şirketin bu adresine gönderilen ödeme emrinin 24.10.2016 tarihinde tebliğ edildiğini, 31.10.2016 ve 07.11.2016 tarihlerinde yapılan hacizde borçlu şirket yetkilisi O.Y’in haciz mahallinde bulunduğunu, borçlu şirkete ait evrak ve fatura koçanlarının haciz mahallinde tespit edildiğini, ...(haciz mahallinde borçlu şirket yetkilisinin ve borçluya ait evrak/fauraların bulunması nedeniyle) İİK. 97/a’daki yasal karinenin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu, ... davacı şirket ile

borçlu şirket yetkilisi ve hissedarının aynı kişi (O.Y) olduğunu, bilirkişi raporuna dayalı olarak karinenin aksinin ispat edilemediğini ... ve bu nedenle davanın reddine karar verilmesi gerektiğini”

belirtmiştir.

Yerel mahkeme kararının istinafi üzerine, **..... 20. HD. 27.05.2021 T. ve 2182/1597 s. kararı ile, özetle;**

“Dava konusu haczin borçlu şirket yetkilisinin huzurunda yapıldığını, haciz yerinde borçluya ait evrakları bulunduğunu, bilirkişi raporuna göre dosyaya yatırılan paranın üçüncü kişi değil, borçlu adına yatırıldığını, borçlu şirket yetkilisinin 2013-2016 yılları arasında üçüncü kişi şirketin de yetkilisi olduğunu ve bu durumda İİK.97/a’daki karinenin aksini davacı üçüncü kişinin inandırıcı ve güçlü delillerle ispat etmesi gerektiğini, davacının sunduğu kanıtlar mülkiyet karinsinin aksini kanıtlar nitelikte olmadığından davanın reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu ”

belirtmiştir.

X-Dava konusu uyuşmazlıkta;

-Ödeme emrinin, üçüncü kişinin adresinde değil, borçlu şirketin adresinde tebliğ edildiği,

-Hacizlerin “..... 129/18 Sk. No:11/D” adresinde yapıldığı,

-Hacizlerin yapıldığı adresin, üçüncü kişinin ticaret siciline kayıtlı adresi olduğu (ve bu adreste borçlu şirketin daha önce faaliyet göstermediği)

-Üçüncü kişi şirketin **1994 yılında, borcun doğumundan** yaklaşık 22 yıl önce kurulduğu,

-Haciz yerinde hazır bulunan O.Y’nin, 10.10.2012 tarihinden beri üçüncü kişi şirkette hisse sahibi olduğu, **ancak borçlu şirkette olan hisselerini ise 12.05.2016 tarihinde, (hacizden, icra takibinden ve borcun doğumundan önce) devretmiş olduğunu,**

-20.10.2016 tarihinde başlatılan icra takbine konu senedin 27.06.2016 ‘keşide’, 18.10.2016 ‘vade’ tarihli olduğu,

-Bilirkişi raporunda, ‘mahcuzlara dair sunulan faturaların, mahcuzlarla uyumlu olduğu ve faturaların üçüncü kişi şirket defterlerinde kayıtlı olduğu’nun tespit edildiği,

-Üçüncü kişinin adresinde 31.10.2016 ve 07.11.2016 tarihlerinde yapılan hacizlerde, borçlu şirkete ait bir takım evraklar bulunduğunu ancak bulunan evrakların güncel olmadığı,

-Üçüncü kişinin, muhafaza işlemi de yapılan 07.11.2016 tarihli ek haciz sırasında dava açma haklarını saklı tutarak icra takibine konu borcu ödemediği,

görülmektedir.

XI-İstihkak iddiasında bulunan üçüncü kişinin dosya borcunu yatırmasına ilişkin değerlendirmemiz:

Öncelikle belirtelim ki, haciz tutanakları ve icra takip dosyaları incelendiğinde, bilirkişi raporundaki *“dosyaya yatırılan paranın, davacı üçüncü kişi adına değil, borçlu adına yatırıldığını”* ilişkin görüşe katılmak mümkün değildir.

Gerek 31.10.2016 tarihli (ihtiyati) haciz sırasında, gerekse 07.11.2016 tarihli (ek) haciz sırasında, üçüncü kişi vekili Av. S.Z’ in açıkça yapılan haciz işlemlerine itiraz ettiği ve *“haczedilen tüm menkullerin üçüncü kişi müvekkili şirkete ait olduğunu”* belirterek “istihkak iddiası”nda bulunduğu görülmektedir.

08.11.2016 tarihinde, hacze konu bilgisayarların muhafaza işlemi yapılması amacıyla üçüncü kişinin adresine gelmesi üzerine, yine davacı-üçüncü kişi avukatının söz alarak *“...Müvekkili üçüncü kişi şirkete ait muhasebe kayıtlarını, ticari faaliyetlerin içerir bilgisayarların muhafaza altına alınması müvekkili şirkete iş yapamaz hale getireceğinden, **borcu kabul ve geline adresin borçlunun adresi olduğunu kabulü***

anlamına gelmemek kaydıyla, ihtirazi kayıt ile ve her türlü dava açma hakları saklı kalmak kaydıyla talimat icra dairesinin hesap numarasına ödeme yaptıklarını... belirtmiş ve ödemenin icra memuru tarafından teyit edilmesi üzerine muhafaza işlemi sonlandırılmıştır.

Yüksek mahkemenin⁴³⁶⁰ de kabul ettiği üzere, somut uyuşmazlıkta olduğu gibi, haciz tutanağı içeriğine göre, **davacı üçüncü kişinin dava açma haklarını da saklı tutarak, dosya borcunun tamamını ödediğini belirtmesi halinde,** borcun iradi ödenmesinden bahsedilmesi mümkün olmaz ve bu koşullarda haczin, yatırılan paraya ilişkin olduğunun kabulü ile, istihkak davasına ilişkin uyuşmazlığın çözümü için işin esasına girilmesi gerekir. **Hemen belirtelim ki yüksek mahkemenin bu görüşü (ve uygulaması) istikrar kazanmıştır...**

Bu nedenle, *“icra dosyasına yatırılan paranın, davacı üçüncü kişi tarafından değil, takip borçlusu tarafından yatırılmış olduğunun belirtilmesi”* hatalı olup eksik incelemeye dayalıdır.

Üçüncü kişi, vekili aracılığı ile haczedilen mallara ilişkin olarak (geçerli bir) istihkak iddiasında bulunduğu ve sonrasında muhafaza işleminin sakıncalarını engellemek için ‘dava açma hakkını saklı tutarak’ dosya borcunu yatırdığından ve buna ilişkin dekont dosyaya sunulduğundan, söz konusu **“paranın borçlu tarafından yatırıldığına” ilişkin tespit kabul edilemez.**

XII-Üçüncü kişinin adresinde yapılan haciz sırasında borçlu şirketin eski ortağının hazır bulunması ve haciz sırasında borçlu şirkete ait eski tarihli evrakların bulunmasına ilişkin değerlendirmemiz:

Somut uyuşmazlıkta, haciz, davacı-üçüncü kişinin ticaret sicilinde kayıtlı olduğu adresinde yapılmış olup, borçlu şirket daha önce bu adreste faaliyette bulunmadığından **‘mülkiyet karinesi’** davacı-üçüncü kişi lehinedir. İstihkak davasının üçüncü kişi tarafından açılmış olması veya icra mahkemesinin *‘takibin devamına’* ilişkin kararı da bu durumu değiştirmez. Yani, alacaklı, *‘üçüncü kişinin istihkak iddiasının yerinde olmadığını’* ispatla yükümlüdür.

Peki, yerel mahkemenin (ve istinaf mahkemesinin) kabul ettiği gibi, *borçlu şirket yetkilisinin, eskiden üçüncü kişi şirketin de yetkilisi olması ve haciz yerinde borçluya ait eski tarihli evrakları bulunması halinde, İİK.97/a’daki karinenin, borçlu (alacaklı) yararına olduğu*” kabul edilebilir mi?

Davacı-üçüncü kişi vekili dilekçelerinde ısrarla *“haciz mahallinde hazır bulunan O.Y’nin, borcun doğum tarihinden (ve doğal olarak icra takibi ve haciz tarihlerinden) önce borçludaki hisselerinin devretmiş olduğunu ve şirketin yetkilisi olmadığını, bu kişinin borçlu şirket ile olan tüm ilişkisini borcun doğumunda önce kesmiş olduğunu, icra takibine konu bononun da kendisi tarafından düzenlenmediğini”* ve *“haciz mahallinde bulunan evrakların da borçlu şirketten ayrılan bu kişinin borçlu şirket ile bağının olduğu döneme ait (güncel olmayan) evraklar olduğunu, bu hususların haciz tutanağında da ayrıca ifade edildiğini”* belirterek bulunan evraklara dair tek tek açıklamada bulunmuştur.

İstihkak davalarına ilişkin uyuşmazlıklarda, her haciz ve icra takibinin tarafları ile istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişi arasındaki ilişki farklılık gösterdiğinden, her olayın somut özelliklerine göre değerlendirme yapılması isabetli olur.

Yüksek mahkeme de benzer uyuşmazlıklarda şu sonuçlara varmıştır:

Üçüncü kişinin adresinde yapılan hacizde, haciz mahallini terk etmiş olan borçlu adına düzenlenmiş ve hacizden yaklaşık bir yıl öncesine ait kredi kartı ekstresi bulunmasına karşın mülkiyet karinesinin üçüncü kişi lehine olur. Hacizde bulunan borçluya ait güncel olmayan kredi kartı ekstresi, borçlunun üçüncü kişiye sattığı hisseli gayrimenkul

⁴³⁶⁰ HGK. 25.05.2016 T. 17-789/634; HGK. 9.04.2014 T. 17-770/505; 17. HD. 3.07.2012 T. 6049/8577 (www.e-uyar.com Erişim: 19.01.2023)

*satış evrakı borçlu ile üçüncü kişi arasındaki muvazaa iddiasının ispatı için yeterli ve güçlü delil teşkil etmez.*⁴³⁶¹

*Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı, haciz adresinin üçüncü kişi şirketin ticaret sicil kayıtlarında yer alan adresi olduğu, haciz esnasında borçluya ait **güncel evraka** rastlanmadığı, davacı üçüncü kişi şirketin borcun doğumundan çok önce kurulduğu gözetildiğinde borcun doğum tarihinden öncesinde yapılan hisse devirleri sonucunda, borçlu ile üçüncü kişi arasında organik bağın olmadığı kabul edilir. Borçlu şirket yetkilisinin haciz mahallinde hazır bulunması, tek başına, mülkiyet karinesinin borçlu lehine işletilmesi için yeterli olmaz.*⁴³⁶²

Borcun doğumundan evvel davacı üçüncü kişinin eşinin borçlu şirketten ayrıldığı, haciz yapılan yerin ödeme emrinin tebliğ edildiği adresten farklı bir yer olduğu, haciz mahallinde borçluya ait evraklara rastlanmıyorsa da, bu evrakların tamamına yakınınin davacının eşinin borçlu şirkette ortak olduğu döneme ait olduğu, bu evrakların tarihlerinin de borcun doğumundan önceye tekabül ettiği, eş anlatımla bu evrakların **güncel evraklar** olmadığı görüldüğünden ... ve davacı ile borçlu şirketin fiili olarak iştiğal konularının da aynı olmadığı anlaşıldığından, üçüncü kişinin açtığı istihkak talebine ilişkin açılan davanın kabulü gerekir.⁴³⁶³

Haciz sırasında bulunan evrakların (**borçlu firma adına düzenlenmiş olan tahakkuk fişleri, banka yazışmaları vb belgelerin**) da **güncel olmadığı** görülmektedir. **Bir kimsede ortağı olduğu şirkete ait eski evrak ve yazışmaların bulunması** da, mülkiyet karinesinin yer değiştirmesi için geçerli sebep olmaz.

Yüksek mahkeme de yukarıda ayrıntılı olarak verdiğimiz içtihatlarında görüleceği üzere, örneğin, haciz mahallinde “borçluya ait **güncel olmayan kredi kartı ekstresi** ile borçlunun üçüncü kişiye sattığı hisseli gayrimenkul satış evrakı bulunması”,⁴³⁶⁴ “**borçluya ait elektrik faturası** bulunması”⁴³⁶⁵ “haciz mahallinde borçluya ait bulunan evrakların tamamına yakınınin **davacının eşinin borçlu şirkette ortak olduğu döneme ait olması**”⁴³⁶⁶ durumlarında, üçüncü kişinin adresinde bulunan borçluya ait bu evraklar nedeniyle, *alacaklının muvazaanın varlığının ispat etmiş sayılmayacağını* belirtmiştir.

Doktrinde⁴³⁶⁷ kabul edildiği gibi, *mal borçlunun elinde değilse ve (malı) borçlu ile üçüncü kişi birlikte elde bulundurmuyorsa, mal üçüncü kişinin elince sayılır ve İİK 99 hükmü uygulama alanı bulur. Bir taşınırı malı elinde bulunduran onun maliki sayılacağından (İİK 97/a), mülkiyet karinesi de hacizli malı elinde bulunduran üçüncü kişi lehinedir.... Üçüncü kişi, karine olarak malik sayıldığı için ispat yükü altında değildir. Bu karinenin akisini iddie eden ispat yükü altındadır; yani malin üçüncü kişiye değil, borçluya ait olduğunu alacaklı ispat etmelidir.*⁴³⁶⁸ **Dava konusu uyuşmazlıkta, haciz sırasında bulunan belgeler ile üçüncü kişi şirketin eski ortağının hali hazırda üçüncü kişi şirkette ortak olması da mülkiyet karinesinin borçlu (dolayısıyla, alacaklı) lehine olduğunun kabulü için yeterli olmaz.**

⁴³⁶¹ Bknz: 8. HD. 02.04.2019 T. 9118/3548 (www.e-uyar.com)

⁴³⁶² Bknz: 8. HD. 03.04.2019 T. 8596/3653 (www.e-uyar.com)

⁴³⁶³ Bknz: 8. HD. 20.04.2016 T. 1863/7246 (www.e-uyar.com)

⁴³⁶⁴ Bknz: 8. HD. 02.04.2019 T. 9118/3548 (www.e-uyar.com)

⁴³⁶⁵ Bknz: 8. HD. 16.04.2019 T. 9146/4152 (www.e-uyar.com)

⁴³⁶⁶ Bknz: 8. HD. 20.04.2016 T. 1863/7246 (www.e-uyar.com)

⁴³⁶⁷ Kudret Aslan Hacizde İstihkak Davası, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, 2005, s: 474)

⁴³⁶⁸ Kudret Aslan age., s: 511 – Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku, Türkmen Kitabevi, İstanbul, C:2, 1990, s: 1135- Timuçin Muşul, Teorik ve Uygulamalı İcra ve İflas Hukuku, Alfa Basım Yayım, İstanbul, 2001, s: 679 - Talih Uyar İcra Hukukunda İstihkak Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 1994, s: 1061 – Erol Ertekin İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 1998, Yetkin Yayınevi Ankara, S: 554 - Tahir Ögütçü /Ali Çitoğlu, Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, 1977, Garanti Basım, Ankara, S: 552

Davalı-alacaklı vekili “*borçlu şirketin faaliyetlerini üçüncü kişi şirket adresinde yürüttüğü*” ileri sürmüştü de, *alacaklı, iki şirketin tek elden yönetildiğini* ispatlamalıdır.⁴³⁶⁹

İstihkak davası sırasında alınan bilirkişi raporlarında da;

-“Hacze konu menkullerin davacı üçüncü kişi şirketin envanterlerinde kayıtlı olduğu, mahcuzlara ilişkin faturaların üçüncü kişi şirket adına düzenlendiği ve üçüncü kişinin defterlerinde kayıtlı olduğu”

-“Borçlu şirket ile davacı şirket arasında organik bağ ilişkisi olduğuna dair bir tespit yapılamadığı, borçlu şirketin eski ortağı ve temsilcisi olan kimsenin, üçüncü kişi şirkette temsilci ve hissedar olmasının organik bağ olarak değerlendirilemeyeceği”

belirtilmiştir.

Somut uyuşmazlıkta,

“*Ödeme emrinin tebliğ edildiği adresin borçlunun adresi olmadığı, haczin üçüncü kişi şirketin ticaret sicilinde kayıtlı adresinde yapıldığı, borçlu şirket ile üçüncü kişi şirketin faaliyet alanlarının farklı olduğu, şirket ortaklık yapılarının organik bağa işaret etmediği, üçüncü kişi tarafından sunuluan faturaların mahcuzlarla uyumlu olduğu gözetildiğinde, mülkiyet karinesinin üçüncü kişi yararına olduğunun kabulü gerekeceğinden*”

“*Üçüncü kişinin adresinde gerçekleştirilen hacizlerde hazır bulunan, aynı zamanda üçüncü kişi şirket ortağı olan kişi, borçlu şirketin (eski) ortağı (yetkilisi) olduğundan ve borcun doğuundan önce, borçlu şirketteki hisselerini devretmiş olduğundan, üçüncü kişiye ait yerde, borçlu şirkete ait bulunan eski tarihli evrakların, borçlu şirket eski ortağının şirketi temsil ettiği döneme ait olması karşısında, mülkiyeti karinesinin borçlu (dolayısıyla alacaklı) yararına olduğu kabul edilemeyeceğinden*”

“*İstihkak davası açan tarafın üçüncü kişi olmasının, ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmayacağından davacının açmış olduğu istihkak davasının kabulü*” isabetli olacaktır. 19/01/2023

⁴³⁶⁹ Bknz: 8. HD. 13.01.2015 T. 13673/311 (www.e-uyar.com)

52) Borçlunun, Borçlanma Tarihinden Önce Yapmış Olduğu Mal Kaçırma Amacına Yönelik Tasarrufları Hakkında, Alacaklıları Tarafından “Genel Muvazaa Davası” (TBK. m. 19) Açılabilir mi?

(İstanbul Barosu Dergisi, Temmuz-Ağustos/2020, s: 43-61)

Doktrin “ *tarafların, üçüncü şahısları aldatmak maksadı ile ve fakat kendi hakiki iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve netice doğurmayan bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmalarıdır*”⁴³⁷⁰ ya da “ *tarafların, yaptıkları sözleşmenin hiç hüküm doğurması veya görünüşteki sözleşmeden başka bir sözleşmenin hükümlerini doğurması hususunda anlaşmalarıdır*”^{4371 4372} şeklinde tanımlanan muvazaada, ortada bir sözleşme vardır. Ancak, bu sözleşme tarafların gerçek iradelerini yansıtmamaktadır. Sözleşme, tarafların iradeleriyle uyumlu olmayan görünürdeki beyanları üzerine kurulmuştur. Zira, sözleşme, irade ile beyan arasında uyumlu bir davranışın sonucu değildir.⁴³⁷³

Muvazaa, *irade* ile *beyan* arasında bilerek ve isteyerek yaratılan bir uyumsuzluk halidir. Sözleşme, irade ile beyan arasında uyumu gerektirdiğinden, *muvazaalı sözleşme* geçersiz bir sözleşmedir.⁴³⁷⁴

“*Muvazaalı işlemler*” (TBK.mad.19) hakkında iptal davası açılmasına gerek olup olmadığı **doktrinde** tartışmalıdır.

Bu konuda «*iptal davası açılmasına gerek bulunmadığını*» ileri sürenler bulunduğu gibi, «*iptal davası açılabilirliğini*» kabul edenler de vardır.

«**Muvazaalı işlemler hakkında iptal davası açılmasına gerek bulunmadığını**» ileri sürenlere göre;⁴³⁷⁵ İİK. 277 vd. göre iptal davasına konu olan tasarruflar geçerli tasarruflar’dır. İşlemin muvazaalı olması halinde, işlem konusu taşınır/taşınmazın mülkiyeti borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişiye geçmemiş olduğundan, bu durumda iptal davası açılamaz. Şeklen üçüncü kişinin üzerinde gözükten örneğin; aracın, taşınmazın alacaklı tarafından haciz ve satışının istenmesi gerekir...

* İzmir Barosu Avukatlarından (Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

** İzmir Barosu Avukatlarından

⁴³⁷⁰ **ESENER, T.** Türk Hukusi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, 1956, s:7

⁴³⁷¹ **OĞUZMAN, M.K./ÖZ, M.T.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C:1, 2016, 14.Bası, s:127 – **TUNÇOMAĞ, K.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C:1, 6.Bası, 1976, s:291 – **EREN, F.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 16.Bası, 2014, s:350 vd. – **TEKİNAY/AKMAN/ BURCU-OĞLU/ALTOP** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 7.Bası, 1993, s:408 – **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, 2.Bası, 2017, s:44 – **EROĞLU, O.** Açıklamalı-İçtihatlı Tasarrufun İptali Davası ile Muvazaa Davası ve Karşılaştırılması, 2019, s:218 vd.

⁴³⁷² Bknz: 4 HD 03.07.1973 T. 7053/7760 (www.e-uyar.com)

⁴³⁷³ **KILIÇOĞLU, A.M.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler) 19.Bası, 2015, s:181

⁴³⁷⁴ **KILIÇOĞLU, A.M.** age., s:184

⁴³⁷⁵ **UMAR, B.** Türk İcra- İflas Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 17 – **KURU, B.** age. C: 4, s: 3413 vd. – **KURU, B.** El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1400 vd. – **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E.** İcra ve İflas Hukuku, 5.Baskı, 2019, s:537 **BELGESAY, M.R.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 1950, s: 264 – **GÜRDOĞAN, B.** age. s: 222 – **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, s: 49 vd. – **MUŞUL, T.** İflas Suçları (Taksiratlı ve Hileli İflas Suçları ile Diğer İflas Suçları), 1998, s: 95, dipn. 285a – **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku ile İlgili Bilirkişi Raporları ve Hukuki Mütalâalar, II, 2006, s: 833 vd., 899 vd., 907 vd. 1000 vd. – **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, C:2, 6. Bası, 2013, s:1751 vd. – **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 286 – **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Usul, İcra ve İflas Hukukçuları Toplantısı, II-III, 2004, s: 207 vd. – **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, İ.** Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 133 vd. – **DELİDUMAN, S.** Medeni Usul, İcra ve İflas Hukukçuları Toplantısı, s: 211 – **AKŞENER, H.Ş.** İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2007, s: 117 – **ASLAN, K.** Hacizde İstihkak Davası, 2005, s: 492 vd. – **ALTAY, S.** Türk İflas Hukuku, C: 1, s: 670 – **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** age. 11. Baskı, s: 859 – **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku «Ders Kitabı» 2018 s: 527

Muvazaalı işlemler hukuki sonuç doğurmadığından, «iptal davası»na değil «istihkak davası»na konu yapılabilir: **a)** Eğer, muvazaalı tasarrufa konu yapılmış olan **taşınır mal, borçlunun elinde bulunduğu için** üçüncü kişi, «istihkak davası» açarak (İİK. mad. 97) ‘malin kendisine ait olduğunu’ ileri sürerse, davalı-alacaklı veya iflas masası, «muvazaa» iddiasını -tıpkı «hükümsüzlük» iddiası gibi- davaya vereceği cevapta ileri sürebilir. Eğer **taşınır mal üçüncü kişinin elinde bulunduğu için** (İİK. mad. 99), alacaklı ya da iflas masası, üçüncü kişiye karşı «istihkak davası» açmak zorunda kalmışsa, bu davada alacaklı veya iflas masasının ‘üçüncü kişinin, o malı muvazaalı bir işlem sonucunda ele geçirdiğini’ ileri sürmesi ve bunu kanıtlaması gerekir... **b)** Eğer muvazaalı işlemin konusu **taşınmaz** ise, taşınmaz borçlunun malvarlığından çıkmamış olmasına rağmen, tapu kayıtlarında üçüncü kişi ‘malik’ olarak gözüktüğü için, bu haliyle taşınmaz haciz edilemeyeceğinden, bu durumda ‘istihkak davası’da açılmaz. **Yargıtay** da “taşınmazlar bakımından İİK. ’nin 99. Maddesinin uygulanmayacağı” ifade ettiğinden,⁴³⁷⁶ muvazaalı işleme konu edilmiş olan taşınmazın haczi ancak İİK.mad.94/II’ye göre mümkün olabilecektir. Yani, icra dairesi, borçlu adına ‘tescil davası’ açma yetkisini alacaklıya verirse, alacaklının taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde ‘tescil davası’ açması gerekecektir.. Yargılama sonunda borçlu lehine verilen ‘tescil kararı’nın kesinleşmesinden sonra alacaklı tarafından taşınmazın sicil kaydına haciz konulabilecektir...⁴³⁷⁷

Bir işlemin muvazaalı olmasından dolayı iptali, TBK.’nin 19. Maddesi gereğince mümkündür. Zire, muvazaada, malvarlığı devri muvazaalıdır ve bu hali ile de devir gerçekten arzu edilmiş değildir. Bu nedenle de, İİK.mad.277 vd. eden hükümlerin uygulanmasına ihtiyaç ve zaruret yoktur. Burada, İİK.mad. 277 vd. hükümlerinin uygulanamamasının nedeni, muvazaalı işlemler ile borçlu malvarlığı dışına çıkarılmış gibi görünen malların, yine borçlu malvarlığında kalmış olması ve bu nedenle de alacaklıların müdahale alanı dışına çıkarılmamış olmasıdır... Bu bakımdan, “muvazaa iddiası” ile “tasarrufun iptali davası”nın bir arada bulunması mümkün değildir...⁴³⁷⁸

«**Muvazaalı işlemler hakkında iptal davası açılabilceğini**» kabul edenlere göre⁴³⁷⁹ borçlunun muvazaalı tasarrufları hakkında İİK. mad. 277 vd. göre iptal davası ya da TBK. mad. 19’e göre muvazaalı işlemin hükümsüzlüğünün tesbiti için dava açılabilir.

Muvazaa davasının iptal davasını bertaraf ettiği kabul edilecek olursa, İİK. ’nin 277 vd. ’da öngörülen iptal davasının pratik öneme kaybolmuş olur ve bu yorum şekli borçlu ile borçlunun mal kaçırma fiiline katılan kötüniyetli üçüncü kişileri koruyucu bir sonuç yaratacağından hukuk mantığı ile bağdaşmaz.

Bu görüşlerden hangisi daha doğrudur ve uygulamada benimsenmektedir? Konunun daha iyi değerlendirilmesi için «muvazaa» hakkında şu hususların açıklanması yararlı olacaktır. Bilindiği gibi, « *tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacı ile gerçek durumu onlardan gizleyerek kendi gerçek iradelerine uymayan ve kendi aralarında geçerli ol-*

⁴³⁷⁶ Bknz: 8 HD. 29.09.2016 T. 12431/12746; 12 HD. 19.03.2013 T. 291/198; 12. HD. 19.03.2013 T. 33367/8997; 12. HD. 27.05.2010 T. 990/13037

⁴³⁷⁷ **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, s:51

⁴³⁷⁸ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 6.Baskı, 2019, s:30 vd.

⁴³⁷⁹ **BÖRÜ, L.** İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal Davası “İİK. m. 280” (AÜHFĐ. 2009/3) s: 492 vd. – **ERDÖNMEZ, G.** Alacaklılara Zarar Verme kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2.Bası, 2019, s:26 vd. – **EROĞLU, O.** Açıklamalı- İçtihatlı Tasarrufun İptali Davası ile Muvazaa Davası ve Karşılaştırılması, 2019, s:248, 269 vd. – **ESENER, T.** Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, 1956, s: 108 – **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1040 - Adalet D. 1989/6, s: 263 vd.) - **GÜNEREN, A.** İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptal Davaları, 3. Baskı, 2012, s:69 - **AKKAYA, T.** Alacaklıdan Mal Kaçırma Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflas Kanunu’nda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 681 - **YILDIRIM, M.K.** . İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, 1995, s: 142 - **ÜLKÜ, F.M.** Muvazaa Davaları ile İptal Davaları Arasındaki İlişki (Manisa Bar. D. 1997/Tem.-Ekim, S: 62-63, s: 84)

mayan bir hususta anlaşmalarına’ ‘muvazaa’ ve bu şekilde yapılan işlemlere de ‘muva-
zaalı işlemler’ denilir.⁴³⁸⁰ Başka bir deyişle, muvazaa; «*açıklanan beyanlarının gerçek
maksatlarına uymadıklarını bildikleri halde, âkitlerin (tarafkların) kastettikleri durum-
dan başka bir ilişkide kendilerini anlaşmış gibi göstermeleri hali*»⁴³⁸¹ «tarafkların üçüncü
kişiler aldatmak amacıyla kendi gerçek iradelerine uymayan haksız eylem niteliğinde
anlaşmaları»dır.⁴³⁸²

Bu tanımlardan da anlaşıldığı gibi, «muvazaalı bir hukuki işlem»den bahsedilmek
için; a) Tarafkların iradeleri ile beyanları arasında isteyerek yaratılmış bir uygunsuzluk,
b) Üçüncü kişileri aldatmak (muvazaa) niyeti, c) Tarafklar arasında gizli işlemi yaratan
muvazaa sözleşmesi bulunmalıdır.

Tüm «muvazaalı işlemler»de; a) Üçüncü kişileri aldatmak için yapılmış «görünür-
deki işlem», b) Görünürdeki işlemin tarafklar arasında hüküm ifade etmeyeceğini tesbit
eden «muvazaa anlaşması» bulunur. Bu öğeleri içeren muvazaaya «**mutlak (=âdi=basit)
muvazaa**» denilir.⁴³⁸³ Bu muvazaada; tarafklar aslında aralarında hukuki işlem yapma-
dikları halde üçüncü kişileri yanıltmak ve onlara karşı bir işlem yapmış gibi görünmek
amacı ile görünüşte bir işlem yapmışlardır. Örneğin; alacaklıların icra takibinden kurtul-
mak için, bir borçlu, mallarını bir arkadaşına devreder ve «bu devrin gerçekte aralarında
hiç bir hukukî sonuç doğurmayacağı» borçlu ile arkadaşısı arasında kararlaştırılırsa «mut-
lak muvazaa» söz konusu olur... Eğer tarafklar arasında yaptıkları bir işlemi, kendi gerçek
iradelerine uymayan ve sırf üçüncü kişileri yanıltmak için yaptıkları başka bir işlemin

⁴³⁸⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: **OĞUZMAN, K./SELİÇİ, Ö./OKTAY, S.** Eşya Hukuku, 2015, s: 373 -
OĞUZMAN, K./ÖZ, T. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 2016, s: 127 vd. - **ESENER, T.** age.
s: 7 - **ESENER, T.** Borçlar Hukuku, s: 83 - **FEYZİOĞLU, F.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler).
C: 1, 1976, s: 187 - **TEKİNAY, S. S.** Borçlar Hukuku, 1993, 358 - **ÖNEN, T.** Borçlar Hukuku,
1999 s: 45 - **REİSOĞLU, S.** Borçlar Hukuku, 2014, s: 48 - **İNAN, A. N.** Borçlar Hukuku (Genel
Hükümler), 1984, s: 178 - **TEKİL, F.** Borçlar Hukuku, 1981, s: 70 - **ÖZSUNAY, E.** Borçlar Hu-
kuku, 1995, s: 92 - **BAŞTUĞ, İ.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 1984, s: 93 - **AYBAY, A.**
Borçlar Hukuku Dersleri, 2016, s: 46 - **KAYNAR, R.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 1975, s:
34 - **SAYMEN, F. H./ELBİR, H. K.** Türk Borçlar Hukuku (Umumi Hükümler), 1963, s: 249 -
TUNÇOMAĞ, K. Türk Borçlar Hukuku, 1976, C: 1, s: 291 - **KURAK, N.** Muvazaa ve Yargıtay
Kararları (Adalet D. 1989/4, s: 37 vd.) - **SARIGÖLLÜ, E.** Muvazaa (ABD. 1989/4, s: 665 vd.) -
POSTACIOĞLU, İ. Nam-ı Müstear Meselesi, Vekalet ve İtimat Mukavelesi ile Muvazanın Kar-
şılıklı Münasebetleri (İHFM. 1947, S: 3, s: 1021) - **POSTACIOĞLU, İ.** Gayrimenkullerin Ferağ-
ına Müttaallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, 1945 s: 114 - **ÖZSUNAY, E.** Türk Hukukunda
ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, 1968, s: 219 - **UYGUR, T.** Açıklamalı-İçtihatlı Borç-
lar Kanunu, 2003, C: 1, 2003, s: 728 - **KILIÇOĞLU, A. M.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler),
19. Bası, 2015, s: 181 - **KARAHASAN, M. R.** Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C: 1,
2004, s: 203 - **EREN, F.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 1990, s: 315 vd. - **OĞUZMAN,
K./ÖZ, T.** age. s: 108 vd. - **OĞUZMAN, K./SELİÇİ, Ö./OKTAY, S.** age. s: 301 - **AKKAYA, T.**
agm. s: 666 - **YAVUZ, N.** Uygulamada ve Öğretide Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve
Kanuna Karşı Hile Davaları, 2015, s: 3 - **YAVUZ, N.** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C:I,
2015, s:204; 207 **YAVUZ, N.** Borçlar Hukuku (El Kitabı), 2018, s: 73 vd., **ÇETİN, E.H.** Tasarru-
fun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016 s: 141 vd. - **UYGUR, T.** 6098 sayılı
Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C: 1, 2012, s: 279

⁴³⁸¹ Bkz: İçt. Bir. K. 7.10.1953 T. 8/7 (RG. No: 8569; (Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararları «Yar-
gıtay Yayınları» C: IV, Hukuk Bölümü, s: 516 vd.) (www.e-uyar.com)

⁴³⁸² Bkz: 4. HD. 13.3.2008 T. 7208/3253; 9.4.2007 T. 2654/4665 (www.e-uyar.com)

⁴³⁸³ Ayrıntılı bilgi için bkz: **EROĞLU, O.** age. s: 228 vd. - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları,
s:44 vd. - **KAZANCI, T.İ.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s:253 **ESENER, T.** age. s:
41 vd. - **UYGUR, T.** age. C: 1, s: 282 - **FEYZİOĞLU, F.** age. s: 192 - **TEKİNAY, S.S.** 360 -
ÖNEN, T. age. s: 47 - **REİSOĞLU, S.** age. s: 49 - **İNAN, N.** age. s: 179 - **OĞUZMAN, K./ÖZ,
T.** age. s: 129 - **EREN, F.** age. s: 318 - **KILIÇOĞLU, A.** age. s: 183 - **ÖZKAYA, E.** Açıklamalı-
İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 7. Baskı, 2017, s: 182 vd. - **TEKİL, F.** age. s: 68 -
ÖZSUNAY, E. age. s: 93 - **AYBAY, A.** age. s: 47 - **KURAK, N.** agm. s: 38 - **SARIGÖLLÜ, E.**
agm. s: 667 - **YAVUZ, N.** age. C: 1, s: 209

altına gizlemişlerse, bu tür muvazaaya «**nisbî (mevsuf) muvazaa**» denilir.⁴³⁸⁴ Bu muvazaa türünde, görüldüğü gibi, «görünürdeki işlem» ve «muvazaa anlaşması» yanında ayrıca - tarafların gerçek iradelerine uygun- bir «gizli işlem» bulunur. Örneğin; taraflar gerçekte «bağışlama» yapmak istedikleri halde, bunu «satış sözleşmesi» biçiminde yaparlar. Böylece, görünürdeki işlem «satış» olduğu halde, gizli işlem «bağışlama»dır.

Tarafların üçüncü kişileri yanıltmak için, muvazaalı olarak yaptıkları (görünürdeki) işlemin -bu konuda Borçlar Kanununda açık bir hüküm olmamakla beraber- «*hükümsüz (bâtl) olduğu*» gerek **doktrin**⁴³⁸⁵ ve gerekse **Yargıtay**⁴³⁸⁶ tarafından öteden beri duraksamasız belirtilmiştir. Hükümsüzlüğün nedeni, taraflarca açıklanan beyanların, onların gerçek iradelerine uymaması, başka bir deyişle bu beyanların «irade beyanı» niteliği taşımasıdır... Görünürdeki işlemin hükümsüzlüğü taraflarca ileri sürülebileceği gibi, bunu ileri sürmede hukuki yararı bulunan üçüncü kişiler (örneğin; işlemde bulunan kimsenin alacaklıları) tarafından da ileri sürülebilir. Hakim de, muvazaayı kendiliğinden dikkate alır. Ayrıca, muvazaa iddiası, taraflarca herkese karşı ileri sürülebilir. Ancak; **a)** TBK. mad. 19/II uyarınca, yazılı borç ikrarına dayanarak muvazaalı alacağı iktisap etmiş olan iyiniyetli (MK. mad. 3) üçüncü kişilere karşı borçlu; muvazaa iddiasında bulunamaz. **b)** Muvazaalı bir sözleşme gereğince bir malı devralan kimse, emin sıfatıyla zilyet durumunda olduğundan, ondan iyiniyetle o malı iktisap eden kimsenin iktisabı korunur (MK. mad. 990) ve ona karşı muvazaa iddiasında bulunulamaz. **c)** Muvazaalı sözleşme ile mülkiyeti devredilen bir taşınmaz ise, görünürde malik lehine olan tapu kaydına, iyiniyetle güvenerek, ondan o taşınmazı iktisap eden kimsenin bu iktisabı korunur (MK. mad. 1023) ve ona karşı muvazaa iddiası ileri sürülemez.

Görünürdeki işlemin hükümsüzlüğü -taraflarca ve üçüncü kişilerce- def’i olarak ileri sürülebileceği gibi⁴³⁸⁷ bu konuda -taraflarca ve üçüncü kişilerce- bir dava da açılabilir.⁴³⁸⁸ Bu davada, yapılan görünürdeki işlemin, «*muvazaa nedeniyle hükümsüz olduğunun tesbiti*» istenir. Bu dava hukukî niteliği bakımından bir «menfî tesbit davası»dır.

Görünürdeki (muvazaalı) işlem, belirtildiği şekilde «hükümsüz» olur ve belirtilen sonuçları doğururken, görünürdeki işlemin altında (gizli) bir işlem varsa -yani, bir «nisbî muvazaa» söz konusu ise- bu gizli işlem, tarafların gerçek iradelerine uygun olduğu için, genel ve (şekil) koşulları yerine getirilerek yapılmış ise, geçerli olur.⁴³⁸⁹

Buraya kadar -konumuz bakımından önem taşıdığı için- niteliğini belirtmeye çalıştığımız «muvazaalı işlemler» hakkında, İİK. mad. 277 vd. göre «iptal davası açılmayacağı» **doktrin**de genellikle belirtilmesine rağmen, **kanımızca** -Yargıtayın bu konudaki

⁴³⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bknz: **ESENER, T.** age. s: 42 - **FEYZİOĞLU, F.** age. s: 192 vd. - **TEKİNAY, S. S.** age. s: 360 - **ÖNEN, T.** age. s: 47 vd. - **ÖZSUNAY, E.** age. s: 94 - **İNAN, A. N.** age. s: 180 vd. - **KURAK, N.** agm. s: 38 - **SARIGÖLLÜ, E.** agm. s: 668 - **ÖZKAYA, E.** age. s: 174 vd. - **EREN, F.** age. s: 318 - **OGUZMAN, K./ÖZ, T.** age. s: 129 - **KILIÇOĞLU, A.** age. s: 184 - **YAVUZ, N.** age. C: 1, s: 209 - **UYGUR, T.** age. C: 1, s:282 vd. - **KAZANCI, T. İ.** age. s:253 - **EROĞLU, O.** age., s:229 vd. - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali davaları, s:45 vd.

⁴³⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bknz: **ESENER, T.** s: 49 vd. - **FEYZİOĞLU, F.** age. s: 195 - **İNAN, A.N.** age. s: 182 vd. - **REİSOĞLU, S.** age. s: 50 vd. - **ÖZSUNAY, E.** age. s: 97 vd. - **AKBAY, A.** age. s: 47 vd. - **TUNÇOMAĞ, K.** age. s: 300 vd. - **YAVUZ, N.** age. s: 5 - **YAVUZ, N.** age. C: 1, s: 210 - **EROĞLU, O.** age., s:220 vd.

⁴³⁸⁶ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 7005/11233; 22.05.2018 T. 19449/5359; 20.06.2017 T. 6509/7003; 20.06.2017 T. 11791/7010; 1. HD. 08.10.1997 T. 10570/11956; HGK. 3.6.1964 T. 422/398 (www.e-uyar.com)

⁴³⁸⁷ **ESENER, T.** age. s: 56 - **ÖZSUNAY, E.** age. s: 97 - **İNAN, A.N.** age. s: 183 - **von Tuhr. A.** Borçlar Hukuku, C: 1-2 (Terc. Edege, C.) 1983, s: 274 - **TUNÇOMAĞ, K.** age. s: 301

⁴³⁸⁸ **ÖZDİL, Z.** Sözleşmenin Tarafı Olmayan Kişinin «Muvazaa» İddiası (Yarg. D. 1984/4, s: 444 vd. - İzmir Bar. D. 1984/4, s: 33vd.)-**YAVUZ, N.** Türk Borçlar Kanunu Şerhi, s: 211 vd.-**YAVUZ, N.** Borçlar Hukuku El Kitabı, s: 89 vd.

⁴³⁸⁹ **ESENER, T.** age. s: 102 vd. - **von Tuhr. A.** age. s: 274 - **TUNÇOMAĞ, K.** age. s: 301

İçtihatlarındaki görüşe de katılarak⁴³⁹⁰ - “*muvaazalı işlemler hakkında iptal davası açılabilirliğini*” kabul eden görüş daha doğrudur. . .

Güttükleri ‘amaç’ bakımından aralarından bir takım ‘benzerlikler’ bulunan “tasarruf iptali davaları”(İİK.mad.277-284) ile “*genel muvazaa davaları*”(TBK.mad. 19) arasındaki ‘farklılıkları’ şöyle belirtebiliriz^{4391 4392}:

• Tasarrufun iptali davası, ‘*belirli süreler içinde*’ (İİK.mad.278/II, 279/I, 280/I, 284) açılabilirdiği halde genel muvazaa davası (TBK.mad.19) ‘*her zaman*’ açılabilir. . .

Bu nedenle, TBK.mad.19, alacaklıya ‘tasarrufun iptali davası’ nı açma koşundaki -iki yıllık, bir yıllık ve beş yıllık- süreleri kaçıran alacaklılara, hakkında kavuşması (alacağını tahsil edebilmesi) için bir hak daha vermektedir. . .

• ‘Muvazaa davası’, tasarrufun iptali davasına nazaran daha kapsamlıdır. Hukuki yararı bulunan bütün üçüncü kişiler muvazaa davasını açabildikleri halde, ‘tasarrufun iptali davası’ nı yalnız elinde ‘kesin ya da geçici aciz vesikası bulunan alacaklılar’, ‘iflas idaresi’ ve ‘İİK.mad.245 uyarınca dava hakkı kendisine devredilen alacaklılar’ açabilirler. . .

• ‘*Tasarrufun iptali davası*’, borçlu tarafından geçerli olarak yapılan tasarruf işlemlerinin -davacı bakımından- hükümsüz olduğunu tespit ettirmek için açıldığı halde, ‘*muvaazaa davası*’ nda, borçlunun yaptığı tasarruf işlemlerinin gerçekte hiç yapılmamış olduğunun tespiti istenir. . .

• ‘*Tasarrufun iptali davası*’ aynı olmayıp, kişisel bir dava olduğu halde, ‘*muvaazaa davası*’ aynı bir davadır ve sonunda muvazaa kanıtlanırsa “*dava konusu mal, borçlunun mal varlığından hiç çıkmamış hale*” gelir. Taşınmaza ilişkin muvazaa davalarında hakim “*tapu kaydının da borçlu adına tesciline*” karar verirken, tasarrufun iptali davalarının kabulü halinde “*dava konusu taşınmaz üzerinde –icra dosyasındaki alacak ve ferileriyle sınırlı olarak- davacı-alacaklıya cebri icra (haciz ve satış) yetkisinin tanınmasına*” şeklinde karar verir. . .

• ‘*Muvazaa davaları*’ nda alacaklının borçlu hakkında daha önce icra takibinde bulunmuş olmasına gerek bulunmadığı halde, ‘*tasarrufun iptali*’ davalarında, tasarrufun iptaline karar verilebilmesi için, borçlu hakkında icra takibinde bulunmuş ve bu takibin de kesinleşmiş olması zorunludur. . .

• ‘*Muvazaa davası*’ sonucunda yapılmış olan işlemin tümünün hükümsüzlüğüne karar verilirken, ‘*tasarrufun iptali davası*’ sonucunda ancak ‘*davacı alacaklının alacağının ferileriyle sınırlı olarak dava konusu tasarrufun iptaline*’ karar verilir. . .

• ‘*Muvazaa davası*’ muvaazalı tüm işlemler hakkında açıldığı halde, İİK.mad. 277 (6183 s.AATUHK.mad.24) vd. maddelerinden kaynaklanan ‘*tasarrufun iptali davaları*’

⁴³⁹⁰ Bknz: **12. HD.** 14.03.1988 T. 4283/2978; **İİD.** 09.06.1966 T. 8057/8007; **13. HD.** 13.02.1978 T. 5021/535; **13.HD.** 18.04.1975 T. 2153/2622; **15.HD.** 20.02.2002 T. 5385/865; **15.HD.** 15.11.1999 T. 4175/4058; **15.HD.** 24.10.1994 T. 3652/6122; **15.HD.** 05.04.1994 T. 1516/2040; **15.HD.** 05.03.1992 T. 917/1106; **15.HD.** 14.11.1990 T. 4381/11547; **15.HD.** 18.09.2002 T. 3326/3957; **15.HD.** 16.01.2002 T. 5624/97; **4.HD.** 24.03.2010 T. 2797/3315; **4.HD.** 11.03.2010 T. 15119/2684; **4.HD.**12.05.2009 T. 12633/6745; **4.HD.** 05.03.2009 T. 7929/3172; **17.HD.** 08.05.2019 T. 18299/5719; **17.HD.** 05.06.2018 T. 17778/5857; **17.HD.** 07.02.2017 T. 184113/1094; **17.HD.** 18.01.2017 T. 23212/213; **17.HD.** 16.01.2017 T. 22909/50; **17.HD.** 09.01.2017 T. 10945/32 vd. (www.e-uyar.com)

⁴³⁹¹ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, s:36 vd. - **UYAR, T.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu, (ABD. 2011/1, s:217 vd.) - **EROĞLU, O.** age. s: 261vd., 269 vd. - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, s:49 vd. - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s:86 vd. - **KARSLI, A.** İcra ve İflas Hukuku, 3.Baskı, 2014, s:552 vd. - **KAZANCI, T.İ.** age. s:254 vd. - **SAPANOĞLU, S.** Muvazaa ve İnançlı İşlem Davaları, 2015, s:322 vd. - **ÇETİN, H. E.** Tasarrufun iptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Namı Müstear, 2016, 1.Baskı, s:145 vd., 155 vd. - **KILIÇOĞLU, M.A.** age. s:187 vd. - **ESENER, T.** age. s:105 vd.

⁴³⁹² Bknz: **HGK.** 02.04.2014 T. E: 2013/4-1016, K: 436 (www.e-uyar.com)

ise, İİK.’nin 278, 279 ve 280 (6183 s.AATUHK.mad.27, 28, 29, 30) maddelerinde belirtilen tasarruf işlemleri hakkında açılabilir.

• ‘*Muvazaa davaları*’nda yapılmış olan işlemlerin “tarafaların gerçek iradelerine uygun olmadığı” hususunda yasada herhangi bir karineye yer verilmemiştir. Buna karşı ‘*tasarrufun iptali davaları*’nda, borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılmış olan işlemlerin “mal kaçırma amacına yönelik olduğu” hususunda İİK.mad.278-280’de bazı karinelere yer verilmiştir.

• ‘*Muvazaa davası*’nın sonucundan, ilgili herkes etkilenir. ‘*Tasarrufun iptali davası*’ sadece davacı-alacaklıyı etkiler, çünkü bu dava şahsi bir davadır.

• ‘*Muvazaa işlem*’ler hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınır. Bu nedenle, muvazaayı ileri sürmek bir ‘*savunma*’ değil, ‘*itiraz*’dır.

İİK.’nin 278-280. Maddelerinde öngörülmüş olan iptale tabi tasarruflar ise hakim tarafından, kendiliğinden gözetilemez....

• ‘*Muvazaa davası*’, hukuki niteliği bakımından bir “*tespit davası*” olduğu halde ‘*tasarrufun iptali davası*’ hem “*tespit*” hem de “*eda*” davası niteliğindedir.

• ‘*Muvazaalı tasarrufun hangi tarihte -yani; borçlanma tarihinden önce veya sonra yapıldığı*’ önem taşımamasını ve bu nedenle her zaman muvazaa iddiasının ileri sürülebilmesine rağmen, “*iptal konusu tasarrufun ister İİK.mad. 277 vd. göre⁴³⁹³ isterse TBK.mad. 19’a göre⁴³⁹⁴ açılmış ‘muvazaa nedenine dayalı’ iptal davası sonunda iptal edilebilmesi için davacı-alacaklının alacağına doğumundan sonra yapılmış olması*” öteden beri Yargıtayın yerleşmiş içtihatlarıyla istenmektedir.

Bu konu **doktrinde**⁴³⁹⁵ tartışmalı olmasına rağmen, Yargıtayımız⁴³⁹⁶ -maalesef- sürekli olarak “*borçlanmadan önce, borçlu tarafından önce yapılmış olan tasarrufların tasarrufun iptali davasına konu olamayacağını*” belirtmektedir. İsviçre ve Alman hukukunda “*alacağın iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması*”, *tasarrufun iptali davasının bir ‘ön şartı’ olarak öngörülmemiştir... Orada alacağın ‘tasarrufun yapıldığı tarihten önce doğmuş olmasına bir önem atfedilmemektedir.*⁴³⁹⁷

Uygulamada ki önemi nedeniyle ayrıca belirtelim ki, davacı-alacaklının ‘dava dilekçesi’nden davacının “*İİK.mad.277-284 hükümlerine göre mi yoksa TBK.mad. 19 hükmüne göre mi talepte bulunduğu yani ‘tasarrufun iptali davası’ mı, ‘genel muvazaa davası’ mı açtığına açıkça anlaşılabilmesi halinde, hakim’in ‘dava’yı aydınlatma ödevi’*(HMK.mad.31) çerçevesinde, davacıya talep sonucunun açıklanması gerekir.”⁴³⁹⁸

Davacının ‘*genel muvazaa*’ (TBK.mad.19) iddiasına dayanarak açtığı ve açıkça ‘*tasarrufun iptaline karar verilmesini*’ (İİK.mad.277 vd.) istemediği hallerde, mahkeme, davacının bu talebi ile bağlı (HMK.mad.26) olduğundan, talep sonucunu aşarak İİK.’nin 277 vd. hükümlerinin uygulanmasına karar veremez.

Aynı amaca yönelik bulunmakla beraber, nitelikleri, koşulları birbirinden farklı olan bu davalar karşısında, alacaklıların durumu ne olmalıdır?

⁴³⁹³ Bknz: **17.HD.** 02.05.2019 T. 15560/5474; 0605.2019 T. 19840/5554; 0104.2019 T. 15235/3909; 20.09.2018 T. 2899/8025; 24.05.2018 T. 859/5468; 25.04.2018 T. 11731/4470; 28.01.2016 T. 7479/1060; 01.10.2015 T. 8818/9967; **HGK.** 16.09. 2015 T. 17-2350/1759; **17.HD.** 27.10.2014 T. 6668/14352; 08.04.2013 T. 16730/5034; 03.02.2011 T. 5065/674; 21.09.2010 T. 9281/183; 19.01.2009 T. 3224/13; 15.01.2008 T. 5073/73; 13.01.2004 T. 6711/72 (www.e-uyar.com)

⁴³⁹⁴ Bknz: 17. HD. 15.03.2016 T. 12995/3258 (www.e-uyar.com)

⁴³⁹⁵ Ayrıntılı Bilgi İçin Bakınız: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, s:95 vd, 798 vd.

⁴³⁹⁶ Bknz: Yuk. Dipnt. 23, 24

⁴³⁹⁷ **ERDÖNMEZ, G.** age. s:92 – **KEROĞLU, O.** age. s:70 – **YILDIRIM, M.K.** age. s:288 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, s:799

⁴³⁹⁸ **ERDÖNMEZ, G.** age. s:34, 44 vd. – **AKKAYA, T.** agm, 680 vd. – **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 93

Kanımızca, borçlunun muvazaalı bir işlemde bulunduğunu öğrenen alacaklı, dilerse İİK. mad. 277 vd. göre «iptal davası» dilerse TBK. mad. 19'e göre «muvazaa davası» (daha doğrusu, yapılan işlemin muvazaa nedeniyle hükümsüz olduğu konusunda tesbit davası) açabilmelidir. Alacaklının, muvazaalı işlem hakkında «iptal davası» açamayıp, «muvazaa davası» açması gerektiğini savunmak, teorik esaslara uygun olmakla beraber, özellikle, muvazaa davalarında, «muvazaa iddiasının ispatı» konusunda alacaklılar çok güç durumda kalabilir.

Sözleşmenin taraflarının muvazaa ile ilgili iddiaları “hukuksal işlem”le ilgili iddialardır. HMK.nun 200. Maddesi “*hukuksal işlemlerle ilgili iddiaların belgeyle (senetle) ispat edilmesi*” kuralını koymuştur. Sözleşmenin tarafları, bu hukuksal işlemlerle ilgili olarak ‘muvazaa yaptıklarını’ iddia ettiklerinde, bu kural gereğince bunu ancak belgeyle ispat edebilirler. İddia sahibinin elinde bu yönde bir belge mevcut olmayıp bu iddiasını başka kanıtlarla ispat etmek (örneğin tanık dinletmek) isterse, karşı taraf bunu kabul etmediği takdirde muvazaa iddiası kanıtlanamamış olacaktır.⁴³⁹⁹

Sözleşmenin dışında kalan ve iptalini talep etkisine sahip bulunan üçüncü kişiler; sözleşmenin tarafı olmadıkları için, muvazaa anlaşmasıyla ilgili belge (senet) temin edemez. Bu nedenle üçüncü kişiler muvazaayı her türlü delille kanıtlayabilirler. Bunun kanıtlanması için başvuru ispat araçları; belge, tanık, sosyal ve ekonomik durum, yakınlık, bilirkişi incelemesi, değer tespiti gibi araçlar olabilir.⁴⁴⁰⁰

Az önce belirttiğimiz şekilde, «muvazaanın üçüncü kişilerce ispatında yazılı delile gerek yok ve bu konuda tanık dinletilebilirse» de⁴⁴⁰¹ alacaklı, muvazaa iddiasını kanıtlayabilmek için tanık beyanından da yararlanmıyor olabilir. Halbuki, iptal davasında davacı -alacaklı, borçlunun muvazaalı işlemi hakkında tanık dinletmeden de -dava konusu işlemin, kanunun öngördüğü belirli kimseler arasında veya belirli süreler içinde yapılmış olduğunu (İİK. mad. 278, 279, 280) kanıtlamak suretiyle- kendi yararına, tasarrufun iptali konusunda, mahkemeden bir karar alabilir.

Davacı - alacaklı, «muvazaa»yı her türlü kanıtla ispat edebilecek durumda ise, «muvazaa davası» açabileceği gibi, «iptal davası»da açabilir. Ancak, iptal davası süreye bağlı olduğundan (İİK. mad. 284) eğer davacı - alacaklı, bu süreyi geçirmişse ya da iptal davasına konu ettiği tasarruf, İİK. mad. 278, 279 ve 280'deki bir ve iki yıllık sürelerden daha önce yapılmışsa, davacı - alacaklının «muvazaa davası» açması gerekir. Çünkü, bu dava, hsk düşürücü süreye/zamanaşımına bağlı olmadığından, her zaman açılabilir.

Eğer davacı - alacaklı, açtığı «muvazaa davası»nı kazanırsa, mahkemeden alacağı ilâmı, (tescil ilamını) icra dairesine sunarak, dava konusu taşınmazın -borçlunun borcundan dolayı- haczedilmesini isteyebilir. Ayrıca «iptal davası» açmasına gerek yoktur.⁴⁴⁰²

Buraya kadar yaptığımız açıklamalardan anlaşıldığı gibi, davacı - alacaklının, borçlunun yaptığı muvazaalı tasarrufun iptalini isteyebilmesine karşı çıkmamak gerekir. Aksi takdirde, «muvazaalı olan, dolayısı ile hükümsüz olan hiç bir hukukî sonuç doğurmamış olan bir işlemin iptali istenemez» gerekçesiyle, alacaklıların bu dava hakkından yararlanamayacakları ileri sürülürse, borçluların uygulamada sık sık başvurdukları pek çok muvazaalı işlemlere göz yumulması gerekir. Örneğin; borçlu, alacaklılarının muhtemel icra takibinden etkilenmemek ve mallarının haczini önlemek için, bir yakınına muvazaalı olarak borç senedi verip, maaşına haciz koydurursa ya da bir taşınmazı üzerine muvaza-

⁴³⁹⁹ KILIÇOĞLU, A. M. age. s:185 – ESENER, T. age. s:109 – EROĞLU, O. age. s:251 vd. – ÇETİN, H. E. age. s:143 vd.

⁴⁴⁰⁰ KILIÇOĞLU, A.M. age. s:186 – EROĞLU, O. age.s:253 vd. – ESENER, T. age. s: 109 – ÇETİN, H. E. age. s: 145 vd., 149 vd.

⁴⁴⁰¹ ESENER, T. age. s: 109 – FEYZİOĞLU, F. age. s: 210 – TUNÇOMAĞ, K. age. s: 312 – İNAN, A. N. age .s:187 – POSTACIOĞLU, İ. Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, 1964, s: 230 – ÖZKAYA, E. age. s: 213vd.

⁴⁴⁰² ESENER, T. age. s: 107

alı borç ikrarında bulunup ipotek kurdurursa, gerçek alacaklıları bu tasarrufların «muvazaalı olduğunu» nasıl kanıtlayacaklardır? Eğer bu gibi durumlarda «*alacaklılar, iptal davası açamazlar, çünkü ortada geçerli bir tasarruf yoktur, muvazaa davası açsınlar*» denilirse, muvazaanın ispatı konusundaki güçlük -hatta, imkansızlık- nedeniyle, borçluların kötüniyetli davranışı ödüllendirilmiş olur. Halbuki, bu gibi durumlarda borçlulara «iptal davası» açma olanağı da tanınırsa, alacaklılar hiç olmazsa, İİK. mad. 278-280’de öngörülen durumların varlığını -örneğin; borçlu ile işlemde bulunan kimsenin, borçlunun İİK. mad. 278/III-1’de öngörülen hısmı ya da evlatlığı olduğunu veya kurulan ipotegin İİK. mad. 279/III-1’deki bir yıllık süre içinde kurulmuş olduğunu- kanıtlamak suretiyle, borçlunun muvazaalı olarak yaptığı tasarrufu iptal ettirerek, bu tasarruftan etkilenmeyebilirler...

veya, belirtilen durumlarda «*iptal davası açılmaz yahut iptal davası açılmasına gerek yoktur, çünkü muvazaalı tasarruflar hiçbir hüküm doğurmadığından, bu işleme konu mal ve alacaklar borçlunun malvarlığı dışına çıkmamış olduğundan alacaklı bunları haciz ettirip, sattırarak -gerekirse istihkak davası açarak- alacağına kavuşabilir*» şeklinde düşünülürse; borçlu tarafından muvazaalı olarak başkasına devredilmiş (ya da üzerinde ipotek kurulmuş uzun süreli kira şerhi verilmiş) taşınmaz ya da sicile kayıtlı (kara, deniz ve hava taşıtları vb. gibi) taşınır hakkında alacaklının -yapılan devir ya da ipotek işlemini yok sayarak- «haciz» ve «satış» işlemini yürütmesi teknik olarak mümkün değildir.

Alacaklıların «*muvazaa nedeni*»ne dayanarak İİK. mad. 277 vd. göre iptal davası açamamalarını istemek, teorik esaslara uygun olmakla beraber, bu görüş uygulamada özellikle «taşınmazlara ve sicile kayıtlı taşınırlara ilişkin muvazaalı işlemlerden kaynaklanan tüm sorunları» çözememektedir...

Sonuç olarak, borçlunun malvarlığını azaltmak (mal kaçırmak) amacıyla yaptığı muvazaalı işlemlerden zarar gören alacaklı dilerse *özel hüküm* niteliğindeki İİK. mad. 277 vd. göre iptal davası, dilerse *genel hüküm* niteliğindeki TBK. mad. 19’a göre muvazaa davası açabilir.^{4403 4404} İİK. mad. 277 vd.’da düzenlenmiş «iptal davası», genel hükümlere (TBK. mad. 19) göre «muvazaa davası» açılmasını önlemez.⁴⁴⁰⁵ Ayrıca davacı-alacaklı bu konuda mahkemede *terditli (kademeli)* dava da açabilir (HMK. mad. 111 vd.). Yani; borçlunun mal kaçırmak amacıyla yaptığı tasarruflardan zarar gören alacaklı, açtığı davada önce «*işlemin muvazaalı olduğunun tesbiti ile buna göre hüküm kurulmasını*» (yani; borçlunun yaptığı işlemin hükümsüzlüğünün, hiç yapılmamış olduğunun tesbitini), bu (muvazaa) iddiasının kabul edilmemesi halinde ise «*İİK. mad. 277. vd. göre tasarrufun iptaline karar verilmesini*» talep edebilir. Ya da önce «*İİK. mad. 277 vd. göre tasarrufun iptalini*» bu kabul edilmediği takdirde «*muvazaa nedeniyle hükümsüzlüğün tesbitine karar verilmesini*» isteyebilir. Davacı *birinci halde* «ispat yükünün gereğini yerine getirmeme ihtimalini dikkate alarak, *ikinci halde* ise «iptal sebeplerine ilişkin objektif koşulların gerçekleşmeme ihtimali nedeniyle» terditli (kademeli) talepte bulunur.⁴⁴⁰⁶

Hatta **doktrinde**⁴⁴⁰⁷ bu davaların birbirinden farklı olmaları nedeniyle, aynı anda ayrı ayrı açılarak görülebileceği, bu durumda «*derdestlik itirazı*»nda bulunulamayacağı ve birisinde verilen kararın diğeri için «*kesin hüküm*» teşkil etmeyeceği ancak, «muvazaa davası» sonuçlanıp karar kesinleştiğinde, «iptal davası»nın konusuz kalacağı ileri sürülmüştür...

⁴⁴⁰³ Bknz: 1. HD. 22.5.1984 T. 3005/6104 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁰⁴ Aynı görüşte AKKAYA, T. agm. s: 681 - ÖZKAYA, E. age. s: 228

⁴⁴⁰⁵ Bknz: 15. HD. 11.10.1993 T. 3423/3940 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁰⁶ AKKAYA, T. agm. s: 677 vd. - ASLAN, K. age. s: 493 - ALTAY, S. age. C: 1, s: 671 - BELGESAY, M.R. İcra ve İflas Hukuku, 2. Cilt, İflas, 1946, s: 88 - BELGESAY, M.R. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 1949, s: 264

⁴⁴⁰⁷ ÖZKAYA, E. age. s: 229

Yargıtay⁴⁴⁰⁸ “*muvaazaaya dayanan (TBK.mad.19) iptal davaları*”nda ya da “*muvaazaaya dayalı (TBK.mad.19) tapu iptali ve tescil davaları*”nda **İİK.mad.283/I hükmünü** kıyasen uygulanarak mahkemece ‘**tapu iptaline gerek olmaksızın davacının alacağını alabilmesini sağlamak amacı ile iptali istenen tasarruf konusu taşınmazın haciz ve satışını isteyebilmesine**’ karar verilmesini istemektedir.⁴⁴⁰⁹

⁴⁴⁰⁸ Bknz: **17 HD 20.03.2019 T. 13902/3255**: “..... Dava, BK.’nun 19. maddesinde düzenlenen dava konusu işlemlerin danışıklı yapıldığı iddiasına dayalı işlemin iptaline ilişkindir. Dava dilekçesindeki ileri sürülüşe ve yargılama sırasındaki sözlü ve yazılı açıklamalara göre dava, niteliği itibarıyla TBK’nun 19. Maddesinde tanımlı bulan muvaaza hukuksal nedenine dayalı iptal davası olduğu açık olup, mahkemenin bu açıklığa rağmen İİK’nun 277 vd. maddeleri gereğince açılan tasarrufun iptali davası olarak nitelenmesi isabetli değildir..... Davacının iddiasını kanıtlaması halinde, iddianın taşınmazın aynına ilişkin olmadığı, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek İİK. 283/I, II maddesi kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacının ‘taşınmazların haciz ve satışını isteyebilmesi’ yönünden hüküm kurulması gerekecektir.....” (www.e-uyar.com)

Bknz: **17 HD 05.03.2018 T. 12015/1590**: “..... Dava, BK.’nun 19.maddesine dayalı olarak açılan muvaazaalı işlemin iptaline ilişkindir..... Dava konusu taşınmaz, davalı borçlu tarafından takip konusu borcun doğumundan ve aleyhine açılan tazminat davasından sonra 04.01.2000 tarihinde borçlunun durumunu ve amacını ilebilecek olan kardeşinin eşi davalı M.U’ya satılmıştır davalıların akrabalık bağı değerlendirildiğinde, dava konusu satış işleminin muvaazaalı olması sebebiyle davanın kabulü ile İİK.283. maddenin kıyasen uygulanarak, tapu kaydının iptaline gerek olmadan dava konusu 04.01.2000 tarihli satış işleminin davacının takip konusu olacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak iptaline, davacıya olacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak taşınmaz üzerinde cebri icra yetkisini tanınmasına karar verilmesi gerekirken.....” (www.e-uyar.com)

Bknz: **17 HD. 06.02.2017 T. 23129/1053**: “..... Dava dilekçesindeki ileri sürüşe ve açıklamalara göre, davanın niteliği itibarıyla TBK.19. maddesinde tanımlı bulan muvaaza hukuksal nedenine dayalı iptal davası olduğu anlaşılmaktadır..... Davacının iddiasını kanıtlaması halinde, iddianın taşınmazın aynına ilişkin olmadığı alacağın tahsiline yönelik bulunduğu gözetilerek İİK. 283/I maddesi kıyasen uygulanarak, iptal ve tescile gerek olmaksızın davacının ‘taşınmazların haciz ve satışını isteyebilmesi’ yönünden hüküm kurulması gerekecektir.....” (www.e-uyar.com)

Bknz: **17 HD. 23.06.2015T. 3562/9065**: “..... Dava dilekçesindekileri sürüşe ve yargılama sırasındaki sözlü ve yazılı açıklamalara göre dava, niteliği itibarıyla TBK.19. maddesinde tanımlı bulan muvaaza hukuksal nedenine dayalı iptal davasıdır..... Davacının iddiasını kanıtlaması halinde, iddianın taşınmazın aynına ilişkin olmadığı alacağın tahsiline de yönelik bulunduğu da gözetilerek İİK.283/I maddesi kıyasen uygulanarak, iptal ve tescile gerek olmaksızın davacının taşınmazların haciz ve satışını isteyebilmesi, davacının taşınmazın el değiştirmesi nedeniyle genel hükümlere göre şartları varsa bedel yönünden hüküm kurulması gerekecektir.....”(www.e-uyar.com)

Bknz: **17 HD 13.06.2013T. 5158 /9009**: “..... Davacı vekili borçlu tarafından damadına yapılan taşınmaz satışlarının muvaazaaya dayalı olması sebebiyle, davalılar arasındaki alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla muvaazaalı olarak yapılan satışın BK’nun 18. maddesi gereğince iptaliyle, borçlu adına tescilini talep etmiştir..... Mahkemece davalıların danışıklı bir davranış içinde buldukları sonucuna varılması durumunda, davacının alacağının tahsili için İİK. 283/I maddesi benzetme yoluyla uygulanmak suretiyle tapu iptaline gerek olmaksızın, davacının alacağını alabilmesini sağlamak için, davaya konu taşınmazların haciz ve satışını isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekirken.....”(www.e-uyar.com)

Aynı doğrultuda:

4 HD 12.03.3003 T. 13855/2636; 17 HD 21.02.2017 T. 21192/1757; 17 HD 06.02.2017 T. 23129/1053; 17 HD 15.11.2016 T. 11465/105015; 17 HD 08.11.2016 T. 19318/10238; 17 HD 29.12.2016 T.17110 / 12189; 17 HD 25.10.2016 T. 18422/9339; 17 HD 18.10.2016 T. 17449/9073; 17 HD 01.11.2016 T. 17055/9671; 17 HD 01.11.2016 T. 17053/9670; 17 HD 21.03.2016 T. 7529/3586; 17 HD 08.10.2007 T. 4397/3011; 17 HD 12.09.2013 T. 10078/12080....(www.e-uyar.com)

⁴⁴⁰⁹ **MUŞUL, T** Tasarrufun İptali Davaları s: 76 vd. – **ERDÖNMEZ, G** age. s: 34 vd.

Borçluların, alacaklılarına olan borçlarını ödememek amacıyla mallarını üçüncü kişilere kaçırıp (devredip), ondan sonra borçlanmaları ve bu borçlarını ödememeleri üzerine alacaklıların **İİK.mad.277 vd.’na** göre “*tasarrufun iptali davası*” ya da **TBK.mad.19’a** göre “*muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası*” açmaları – Yargıtayın az önce belirttiğimiz- “**borçlunun borçlanma tarihinden önceki tasarrufları hakkında tasarrufun iptali davası açılmayacağı**” şeklindeki *ilke kararı* uyarınca, maalesef alacaklıların alacaklarını tahsil edememeleri sonucunu doğurmaktadır.

Kanımızca, bu durumda alacaklıların TBK.mad.19’a dayanarak “*genel muvazaa davası*” açıp, dava dilekçelerinde açıkça “*davalı borçlu ile diğer davalı üçüncü kişi arasındaki devir işleminin muvazaalı olduğunun tespiti ile dava konusu taşınmazın/aracın tekrar davalı-borçlu adına tesciline karar verilmesini*” istemeleri gerekir.⁴⁴¹⁰

Yüksek mahkeme, kimi kararlarında bu konuya açıkça değinmiştir:

Bknz: **HGK 28.05.2019 T. 17-351/624**: “..... Davacının amacı, borçlunun malvarlığındaki taşınmazı icra prosedürü içine alarak icra dairesi tarafından satılmasını sağlamak ve alacağına kavuşmaktır. Davacının gerçek talebi ve temeli budur. (HMK.m.119/I-e)..... Öte yandan özel daire bozma kararında, davanın TBK.m.19 çerçevesinde değerlendirilip sonucuna göre karar verilmesi ile yetinildiğinden, mahkemece muvazaa iddiasının kanıtlanması halinde borçlu lehine tapu iptali ve tescil kararı verilmesi zorunludur.....” (Karşı Oy Yazısı) (www.e-uyar.com)

15 HD 30.04.2007 T. 985/2815: “..... Davacı, davalılardan (F)’ın kendisine borçlu olduğunu mal kaçırmak amacıyla taşınmazlarını muvazaalı olarak diğer davalılara devrettiğini ileri sürerek tapularının iptali ile borçlu (F) adına tapuya kayıt ve tescilini talep ve dava etmiştir.....”

Davacı vekili mahkemeye sunduğu 07.04.2005 havale tarihli dilekçesinde davanın **İİK’nin 277 ve devamı maddelerine göre değil Borçlar Kanunu hükümlerine göre ikame edildiğini** açıklamıştır.

04.06.1958 gün ve 15/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca hakimin bir davada sadece tarafların ileri sürdükleri maddî vâkıalar ve neticelerle bağlı olup dayandıkları Kanun hükümleri ile onların hukukî tavsifleri ile bağlı olmadığı ve Kanunları re’sen tatbik ederek iddia ve müdafaadaki netice talepleri karara bağlamakla mükellef bulunduğu kabul edilmiştir.

Hakim açılan davayı **İİK’nda** düzenlenen tasarrufun iptali olarak değerlendirmiştir. Oysa dava **İİK’na** değil **BK’nin 18 nci maddesine** dayanılarak açılmış ve bu husus özellikle vurgulanmıştır. Bu olayda davacı icra alacaklısının **BK’nin 18.nci maddesine** veya **İİK’nin 277 ve devamı maddelerine dayalı dava açma hakkı** mevcuttur. Yani hakların telâhuku sözkonusudur. Böyle bir halin kabulü için tatbiki mümkün görülen hükümlerden birisinin diğerine göre hususi hüküm mahiyetinde bulunmaması şart isede, icra takibinin sonunda açılan her davanın **İİK’nin 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali davası** olarak açıldığının kabulü bir çok hallerde hakların zayi edilmesine neden olabilecektir. Çünkü bu davalar özel şartlara bağlanmış, hak düşürücü sürelerle tâbi kılınmıştır. Özellikle hukukî işlemlerin, icra dairelerinde ve mahkemelerdeki yargılamanın uzun sürmesi halinde sükutu hak süreleri dolmaktadır. Bu durumda alacaklının muvazaaya dayalı dava açmaktan başka çaresi de kalmamaktadır. Esasen Dairemizce de **İİK’ndaki** dava şartları oluşmadığı zaman alacaklının muvazaaya dayalı dava açmaya hakkı bulunduğu kabul edilmektedir.

Bu açıklamaların ışığında olaya dönüldüğünde, davanın özellikle muvazaaya dayalı olarak açıldığının açıkça belirtilmiş olması ve davacının dava açma hakkını muvazaa yönünde tercih etmiş olması karşısında davanın **İİK’nin 277 v.d. maddelerine dayalı** bir dava olmadığı kabul olunmalıdır.....

⁴⁴¹⁰ Aynı görüşte; **ERDÖNMEZ, G** age. s:34;44 vd. – **MUŞUL, T** Tasarrufun İptali Davaları s:68

Hal böyle olunca mahkemece dava BK.18. maddesindeki genel muvazaaya dayalı tapu iptâl ve tescil istemi doğrultusunda değerlendirilmeli, tarafların iddia, savunma ve delilleri bu yönde incelenip dava sonuçlandırılmalıdır. Bu hususlar üzerinde durulmadan davanın tavsifinde hataya düşülerek davanın aciz belgesinin ibraz edilmediğinden bahisle reddedilmesi doğru olmadığından karar düzeltme isteminin kabul olunması gerekmektedir.” (www.e-uyar.com)

15 HD 11.10.1993 T. 3423/3940: “Davacı; yüklenici hakkında açtığı alacak ve tazminat davasında, davalıya ait 2 nolu parsel üzerine ihtiyati tedbir koyulmasına karar verildikten sonra, bu tedbirin infazını imkânsız kılmak için, taşınmazı düşük bedelle, 24.5.1991 tarihinde eşine satış gibi gösterip temlik ettiğini, bu temlikin, alacağının tahsilini önlemek maksadıyla muvazaalı olarak yapıldığını ileri sürerek, «tapunun iptâli ile taşınmazın davalı yüklenici İ. adına tescilini» istemiştir.....

Dava, bu niteliği itibariyle muvazaa hukuksal nedenine dayanan bir davadır. Davacının açtığı alacak davasında verilen ihtiyati tedbir kararını etkisiz bırakmak amacıyla davalının, taşınmazı eşine muvazaalı olarak satmış gibi göstererek temlik etmesi durumunda, davacı, bu temlikin kendisini zararlandırmak amacıyla yapıldığını ve muvazaa sebebiyle batıl olduğunu ileri sürmekte, hukuki yararı vardır. Tasarrufun muvazaa nedeniyle geçersiz olduğu tespit edildiği takdirde, tapu kaydı, ilk malik adına tashih tescil edilecek ve üzerine konulan ihtiyati tedbir infaz olunabilecektir.....

İİK. 'nin 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen iptâl davası açma hakkı, davacının genel hükümlere göre muvazaaya dayanarak dava açmasına engel değildir ve bu davada İİK. 'nin 277. maddesindeki şartların gerçekleşmesi aranmaz.....

Öte yandan, davacı vekilinin son oturumdaki beyanı da davanın yukarıda açıklanan niteliğini değiştirmez. Çünkü dava dilekçesinde açıkça muvazaaya dayanıldığı belirtilmiştir. Ortada İİK. 'nin 277 ve izleyen maddelerine göre açılmış bir dava bulunmadığı için, o maddelerdeki koşulların varlığını aramaya gerek yoktur.” (www.e-uyar.com)

4 HD 01.11.2007 T. 13999/13413: “Davacı, davalılardan H.Y'nin malik olduğu aracı kullanan eşi M.Y'nin asli kusurlu olarak karıştığı trafik kazasında eşini ve kızını kaybetmiş olup, bu kaza sebebi ile araç işleteni olan davalı H.Y aleyhine 55.000 YTL. tazminat istemi ile dava açmıştır. Davalı H.Y kazadan iki gün sonra adına kayıtlı taşınmazı diğer davalıya devretmiştir. Davacı, "danışıklı işleme dayalı olarak tapu iptâli ve tescil" isteminde bulunmuştur. Borçlar Kanununun 18. maddesine dayalı olarak açılan bu davanın dinlenebilmesi için önceden bir alacağının bulunması gerekir. Bu da ancak açılan tazminat davası ile belirlenebilecektir. Bu bakımdan davacı tarafından davalı H.Y aleyhine açılan trafik kazasından kaynaklanan tazminat davası celp edilip incelenmeli, davanın sonucu beklenerek, davanın davacı yararına sonuçlanması durumunda, muvazaalı işlem incelenmelidir.” (www.e-uyar.com)

HGK 02.04.2014 T. E: 4-1016 K.436: “..... Dava, tapu iptali ve tescil işlemine ilişkindir.....

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, davanın tasarrufun iptali (İİK. 'nin 277 vd.md.) iddiasına mı yoksa genel muvazaa (mülga BK 18; yeni 6098 s.TBK 19.md.) iddiasına dayalı olduğu; sonucuna göre de mahkeme kararındaki muvazaa (danışık) iddiası yönünden gerekçenin yerinde olup olmadığı, mahkemenin bozma ilamı çerçevesinde araştırma yapmasının gerekli bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.....

Muvazaanın kanıtlanması halinde dava konusu mal, borçlunun malvarlığından hiç çıkmamış hale gelir. Taşınmaza ilişkin muvazaa davalarında hakim tapu kaydının da borçlu adına tesciline karar verir.....

Eldeki dava ile aynı gün trafik kazasından kaynaklanan haksız fiil hukuksal nedenine dayalı olarak tazminat davası da açmıştır. Ortada yapılan bir icra takibi bulunmamaktadır. Trafik kazasından kısa bir süre sonra dava konusu taşınmazın kardeşi Orhan'a gerçekte satılmadığı halde, tazminat davasını sonuçsuz bırakmak, alacağını elde etmesini önlemek amacıyla, mal kaçırmak kastıyla temlik işleminin yapıldığı ileri sürüldüğüne

göre, açılan dava mülga BK 18. maddesinde düzenlenen genel muvazaaya dayalı bir davadır. O halde mahkemece davalılar arasında yapılan satış işleminin danışıklı(muvazaalı) olup olmadığını araştırmak suretiyle sonucuna göre karar verilmelidir.....” (www.e-uyar.com)

17 HD 19.09.2013 T. 8492/12445: “...Davacılar vekili “murisleri B.K. adına kayıtlı taşınmazların davalı L.B. tarafından hileli yollarla satın alındığını, kendileri tarafından açılan dava sonucunda taşınmazların payları oranında tesciline karar verildiğini, ancak L.B. ve eşi İ.B.'in diğer davalılara danışıklı bir şekilde borçlanarak aleyhlerine icra takibi yapıldığını” öne sürerek “muvazaalı icra takibinin iptalini ve taşınmazlar üzerindeki hacizlerin kaldırılmasını” talep etmiştir.....”

Davacıların amacı kendilerine ait olduğunu iddia ettikleri taşınmazlar üzerine muvazaalı icra takibi sonucu konulan hacizlerin kaldırılmasını sağlamaktır..... Somut olayda uygulanacak kanun hükmünü davacılar tarafından yapılan bir icra takibi bulunmaması nedeniyle daha özel nitelikteki İİK.nun 277 ve devamı maddelerinde değil, maddi olguya uygun BK. 19. maddesinde aramak gerekmektedir.” (www.e-uyar.com)

4 HD 17.03.2008 T. 1813/3444: “Davalı, "davalı borçlunun sahip olduğu üç adet taşınmazını 9.11.1998 tarihinde eski eşine sattığını, daha sonra eski eşinden aldığı 16.2.1999 tarihli vekaletname ile bu defa 17.2.1999 günü diğer davalı olan kardeşi İ.Ç'e sattığını, bu işlemlerin muvazaalı olduğunu" iddia ederek, "İ.Ç adına olan tapu hissesinin iptali ile davalı H.Ç adına tescilini" istemiştir.....”

Dava ileri sürülüş biçimi itibarı ile B.K.'nun 18. maddesinde belirtilen genel hükümlere göre açılmış bir davadır.

Muvazaalı işlemin hiçbir hüküm doğurmayacağı, muvazaa sebebinin ortadan kalkması veya bir zaman geçmesi ile görünüşteki işlemin geçerli hale gelmeyeceği kuşkusuz bulunduğundan, muvazaa iddialarında zamanaşımı söz konusu olamayacağı gözetilerek, işin esasının incelenmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın zamanaşımından reddedilmiş olması doğru görülmediğinden, kararın bozulması gerekmektedir.” (www.e-uyar.com)

17 HD 14.03.2016 T. 3265/3119: “.....Davacı vekili, müvekkilinin eşi olan davalı A. ile aralarındaki boşanma davası ve edinilmiş mallara katkı payı davası sonucunda verilecek karar sonucunda doğacak alacaklardan mal kaçırarak amacı ile kendisine ait taşınmazları kardeşi olan diğer davalı T.'ye, muvazaalı olarak satışına ilişkin tasarrufların iptali ile kendilerine cebri icra yapma yetkisi verilmesini talep etmiştir.

Davalılar davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece kesinleşmiş bir alacak ve ibraz edilmiş bir aciz vesikasının bulunmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, taraflar arasındaki boşanma davası ve edinilmiş mallara katkı payı davası devam ederken, davalı kocanın kendisine ait taşınmazları sözü edilen davalar sonucunda meydana gelecek borçlardan kaçırarak amacıyla muvazaalı olarak diğer davalıya devrettiğini ileri sürerek dava açmıştır. İddianın ileri sürülüş biçimine göre, davanın yasal dayanağının Borçlar Kanununun 19.maddesi olduğu anlaşılmaktadır. Muvazaa nedeniyle açılmış bulunan eldeki davada davalılar arasında gerçekleştiği ileri sürülen muvazaalı işlem, davacı yönünden haksız eylem niteliğinde olup, davacının oluşacak tazminat ve katılma alacağının tahsilini sağlamak bakımından eldeki davayı açmakta hukuksal yararı bulunmaktadır. Somut olayda da boşanma davası sonucu davacı lehine tazminata hükmedilmiş olup karar henüz kesinleşmemiştir. Bu durumda davanın BK. 19. maddesi uyarınca açılan tapu iptal ve tescil isteğine ilişkin olup, İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan bir dava olmadığından davada icra takibi ve aciz vesikası ibrazı zorunlu olmadığından mahkemece davacının dayandığı dava dosyasının sonucunun beklenilmesi, ondan sonra tarafların tüm delillerinin toplanması ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.” (www.e-uyar.com)

Bu durumda davacı-alacaklı bağımsız olarak (doğrudan doğruya) TBK.mad.19’a dayanarak “*genel muvazaa davası*” açabileceği gibi, bu talebini *terditli (kademeli)* olarak da ifade edebilir. Ancak somut uyuşmazlıkta ‘hangi hukuki sebebe dayanılarak hüküm kurulacağını’ belirlemek hakimnin görevine girer.⁴⁴¹¹

Davacı-alacaklı borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun öncelikle ‘*İİK.mad.277 vd’na göre iptalini*’ bu talebinin kabul edilmemesi halinde ise ‘*TBK.mad.19’a göre işlemin hükümsüzlüğüne ve dava konusu taşınmazın/aracı davalı-borçlu adına tesciline karar verilmesini*’ “*terditli (kademeli)*” olarak isteyebilir.^{4412 4413}

Davacının ilk talebini -koşulları gerçekleşmediği için- yerinde bulmayan mahkeme, ikinci talebini yerinde bulması halinde, davacı-alacaklıya “*dava konusu taşınmaz/taşınır üzerinde haciz ve satış (cebri icra) yetkisi tanınmasına*” değil “*dava konusu işlemin muvazaa nedeniyle geçersizliğine ve davalı üçüncü kişi adına tescil edilmiş bulunan kaydın iptali ile tekrar davalı-borçlu adına tesciline*” karar verilmesi gerekir.....

Davacı-alacaklı ‘*İİK.mad.277 vd. ’na göre tasarrufun iptaline karar verilmesi*’ istemi ile açmış olduğu davasını **ıslah** ederek (HMK.mad.176 vd.) ‘*TBK.mad.19’a göre borçlu ile üçüncü kişi arasındaki işlemin muvazaalı olduğunun tespiti ile dava konusu taşınmazın/aracın tekrar borçlu adına tesciline*’ isteyebilir.^{4414 4415}

Davacının ‘*ıslah*’ talebini kabul eden mahkemenin TBK.mad.19 çerçevesinde “*tescil kararı*” vermesi gerekir.20.02.2020

⁴⁴¹¹ KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü C: II, 2001, s:1598 – ÜSTÜNDAĞ, S. Medeni Yargılama Hukuku C: I- II, 2000, s:243 - BİLGE, N./ÖNEN, E. Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 1978, s: 295 vd. – AKİL, C. Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması (AÜHFD 2008/3 s:4) - KAZANCI, T. İ age. s:259(vd. 775)

⁴⁴¹² UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları s:579 vd. – EROĞLU, O age. s:265 – KAZANCI, T, İ age. s:264 – MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları s:433

⁴⁴¹³ Bknz: 17 HD. 16.07.2018 T. 2606/7163, 17. HD 17.06.2018 T. 630 /3223, 17 HD 22.05.2018 T. 19356/5327, 17 HD 30.01.2017 T. 23791/745, 17 HD 30.01.2017 T. 24358/742, 17 HD 27.03.2018 15608/3304, 17 HD 21.06.2016 T. 9196/7614, 17 HD 17.06.2018 T. 630/3223, (www.e-uyar.com)

⁴⁴¹⁴ UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları s:525 vd.

⁴⁴¹⁵ 17 Hd 21.02.2012 T. 16092/1741; 17 HD 07.02.2012 T. 23039/1056; 17 HD 04.11.2014 T. 11472/15070; HGK 07.04.2014 T. 4-206/197 (www.e-uyar.com)

53) Kamu Alacağından Dolayı Açılan “Tasarrufun İptali Davaları”nın Tarafları (6183 s. K. m. 25)

(Legal Hukuk Dergisi, Ağustos/2020, S: 212, s: 3661-3702)

A) 6183 sayılı Kanuna göre açılan tasarrufun iptali davalarında «davacı»;

6183 sayılı Kanun uyarınca, kamu alacağından dolayı, kimlerin «iptal davası» açabileceği adı geçen kanunda -İİK. mad. 277’e benzer bir şekilde- gösterilmediği halde, kime karşı bu davaların açılacağı, kanunun 25. maddesinde⁴⁴¹⁶ -İİK. mad. 282’ye paralel şekilde- düzenlenmiştir.

6183 sayılı Kanunda, kamu alacağından dolayı iptal davasını kimlerin açabileceği açıkça düzenlenmemişse de, gerek **doktrinde**⁴⁴¹⁷ ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında**, bu davaların, «vergi, resim, harç, ceza kovuşturmalarına ait yargılama giderleri, vergi cezası, para cezası ile bunların gecikme zammı ve faiz gibi eklentileri ve kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinden doğan alacaklar ile bunların takip masrafları» (6183 sayılı K. mad. 1) olarak nitelenen kamu alacaklarını, borçlularından tahsil edememiş olan;

aa) Devlet,

bb) İl özel idareleri,

cc) Belediyeler,

dd) Çeşitli özel Kanunlarda (örneğin; 5411 s. Bankacılık K.’nun 132. maddesinde; 5302 s. Sosyal Güvenlik K.’nun 37/III. maddesinde; 5510 s. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası K.’nun 88/16. maddesinde) nitelikleri belirtilen alacakların tahsili için kendisine takip yetkisi tanınan kurum ve kuruluşlar,

tarafından açılır.⁴⁴¹⁸

Uygulamada, *Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, Sosyal Güvenlik Kurumu, Vergi Dairesi Müdürlüğü, Maliye ve Gümrük Bakanlığı, Maliye ve Gümrük Bakanlığı adına Vergi Dairesi Müdürlüğü, Vergi Dairesi Müdürlüğüne izafetle Maliye Hazine, Maliye Hazinesini temsilen Mal Müdürlüğü vb.* tarafından iptal davalarının açıldığı görülmektedir...

Belirtilen ve kısaca «*kamu idareleri*» diye isimlendirebileceğimiz kurum ve kuruluşların iptal davası açabilmeleri için,

1-Borçlu hakkında -tasarruf tarihi itibarıyla (önce)⁴⁴¹⁹ - doğmuş olan kamu alacağının kesinleşmiş^{4420 4421} ve ödeme tarihi geçmiş (muaccel olmuş) bulunmalıdır.

* İzmir barosu avukatlarından (9 Eylül Üniv. Huk. Fak. E. Öğr. Görv.)

⁴⁴¹⁶ **MADDE: 25** - «İptal, borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendisine ödeme yapılan kimselerle, bunların mirasçılara ve suiniyet sahibi diğer üçüncü şahıslara karşı istenir.»

⁴⁴¹⁷ **KOSTAKOĞLU, C.** 6183 sayılı Kanuna göre Amme Alacaklarının Tahsili Yönünden İptal Davası (Yarg. D. 1991/1-2, s:10 vd.; Yasa D. 1990/9, s:1233 vd.) - **ŞİMŞEK, E.** Amme Alacakları Tahsil Usulü Kanun Şerhi, 1996, s:196 - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s:1220

⁴⁴¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: **ASKAN, F.** 6183 sayılı A.A.T.U.H.K. Uyarınca Kamu İcra Hukukunda Tasarruf İptal Davaları, 2008, s:97 vd. - **TOKTAŞ, M.** Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s:126 vd. - **KARAKOÇ, Y.** Kamu İcra Hukukunda Tasarrufun İptali Davası (Prof. Dr. Mualla Öncel’e Armağan, 2009, s:406) - **GÜNEREN, A.** age. s:1200 vd.

⁴⁴¹⁹ Bknz: 17. HD. 17.05.2016 T. 1447/6007; 09.02.2016 T. 1120/1353; 04.05.2015 T. 21335/6454; 20.01.2015 T. 20198/726; 26.01.2012 T. 5829/652 (www.e-uyar.com)

⁴⁴²⁰ **TOKTAŞ, M.** age. s: 81

⁴⁴²¹ Bknz: 17. HD. 01.12.2015 T. 5129/13065; 22.01.2015 T. 22451/728; 03.11.2014 T. 5616/14974; 11.03.2013 T. 6889/3205; 12.11.2012 T. 4538/12378; 08.05.2012 T. 353/5885; 21.03.2012 T. 1877/3458 (www.e-uyar.com)

Kamu alacağı, borçlusuna tebliğ edilip onun tarafından süresinde (7 gün) itiraz olunmaması veya yaptığı itirazın vergi mahkemesince reddedilmesi ile kesinleşir (6183 s. K. mad. 58). *SGK. 'nun prim ve diğer alacaklarının tahsili için* bu Kurumun «tahsil dairelerince düzenlenip gönderilmiş olan «ödeme emri»ne karşı borçlu, yedi gün içinde, alacaklı Sigorta Müdürlüğünün bulunduğu yer ->vergi mahkemesi»nde değil- iş mahkemesinde dava açabilir. Borçlu belirtilen «yedi gün» içinde borca itiraz etmez ya da iş mahkemesinde açmış olduğu dava reddedilirse, hakkındaki icra takibi kesinleşmiş olur.

Eğer alacaklı (kamu idaresi/kurumu), borçlunun ödeme emrine karşı açtığı dava sonuçlanmadan (verilecek karar kesinleşmeden) tasarrufun iptali davası açmış olursa, mahkemece «borçlunun açtığı davanın sonucu (verilecek kararın kesinleşmesi)» *bekletici mesele* yapılmalıdır.^{4422 4423}

Kamu/kurum alacağı için « *tahsil dairesi*» yerine « *icra dairesi*»nde yapılan icra takibine dayanılarak açılan tasarrufun iptali davası -ortada geçerli bir icra takibi bulunmadığı için- reddedilir...⁴⁴²⁴

Yüksek mahkeme⁴⁴²⁵ « *kamu alacağının en geç yargılama sırasında ve hükümden önce kesinleşmiş olmasını*» açılmış olan tasarrufun iptali davasının görülmesi için yeterli saymıştır. Başka bir deyişle, « *kamu alacağının dava açılmadan önce kesinleşmiş olması*» gerekmemekte ve açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddine neden olmamaktadır...

Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki, *ihtiyaten tahakkuk ettirilen ve hakkında ihtiyati haciz kararı verilip uygulanan kamu alacakları için* -kesinleşip, ödeme günü gelmemiş olduğu için- iptal davası açılmaz.⁴⁴²⁶

Yüksek mahkeme bu konuyla ilgili olarak ayrıca;

√ « *Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değeri arasında misli fark bulunması, davalıların kardeş olması nedeniyle dava konusu tasarrufun 6183 s.K. mad. 28/1,2 ve 30 gereğince iptale tabi olduğunu- Takip konusu borcun 2009 yılı 1 aydan 2010 yılı 12 aya kadar olan döneme ilişkin olup 2009 yılı 5 aya kadar olan borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olduğu, dava konusu 26.5.2009 tarihli tasarrufun, 26.5.2009 tarihine kadar olan davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi, ayrıca 6183 s. K. uyarınca açılan iptal davasında davacı yararına maktu vekalet ücreti taksiri gerektiğini*»⁴⁴²⁷

√ « *TBK. 'nin 19. maddesi gereğince muvazaah hukuksal nedenine dayalı iptal istemine ilişkin davada, mahkemece tasarruf tarihi itibarıyla davalı şirketin davacı idareye borcu bulunmadığı belirlenmişse de, davacı idare tarafından gönderilen mükellef borç listesi dikkate alındığından, davalı şirketin tasarruftan önce vergi borcu olduğunun kabulü gerektiğini- Ticaret Sicil Kayıtlarından davalı 3. kişinin davalı borçlu şirketteki hisselerini davacı idarenin alacağının doğduğu tarihten sonra devrettiği ve şirketin yönetim kurulu üyesi olduğu, dava konusu taşınmazı hisse devri karşılığı almış olduğunu savunması, taşınmaz üzerinde fabrika bulunması gibi maddi ve hukuki olgular göz önüne alındığında, dava konusu taşınmaz devrine ilişkin tasarrufun muvazaalı olduğunun kabulü ile İİK. 'nin 283/1. maddesi kıyasen uygulanarak davacı idareye tasarruf tarihine kadar olan alacak ve ferileriyle sınırlı olarak anılan taşınmaz üzerinde haciz ve satış yetkisi verilmesine karar verilmesi gerektiğini*»⁴⁴²⁸

⁴⁴²² GÜNEREN, A. age. s:1220

⁴⁴²³ Bknz: 17. HD. 5.3.2009 T. 217/1116; 15. HD. 22.11.1999 T. 4287/4195; 8.7.1999 T. 2668/2992; 30.5.1990 T. 55/2866; 25.5.1989 T. 857/2507 (www.e-uyar.com)

⁴⁴²⁴ Bknz: 15. HD. 3.2.2000 T. 43/459; 16.9.1999 T. 3082/3150 (www.e-uyar.com)

⁴⁴²⁵ Bknz: 17. HD. 21.03.2011 T. 6922/2511; 7.4.2009 T. 5331/2168 (www.e-uyar.com)

⁴⁴²⁶ KOSTAKOĞLU, C. agm. (Yarg. D.1991/1-12, s:12; Yasa D. 1990/9, s:1235) - ŞİMŞEK, E. age. s: 189

⁴⁴²⁷ Bknz: 17. HD. 17.05.2016 T. 14476/6007 (www.e-uyar.com)

⁴⁴²⁸ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 2431/5353 (www.e-uyar.com)

√ «Davalının 2005 yılından beri davalı şirketin ortağı olduğu, 2008’den itibaren anılan şirkette yönetim kurulu üyesi olarak görev aldığı, VUK’nun 10.ve 6183 s. K. mad. 35 maddesi gereğince 1996-2009 dönemi borcu için hakkında düzenlenen ödeme emirlerini kendisine tebliğ edildiği ve hakkındaki takibin kesinleştiği, ortağı ve yönetim kurulu üyesi olduğu şirket hakkındaki takibin semeresiz kaldığı, amme alacağının şirketten tahsil imkanı bulunmadığının anlaşıldığı, dava konusu taşınmazın takip konusu borçtan sonra borçlu tarafından davalıya satıldığı, davanın süresinde açıldığı, alacağın gerçek olduğu anlaşıldığından, dava önkoşullarının gerçekleştiğini- Dava konusu taşınmazın üzerindeki ipotekle birlikte tapudaki satış bedeliyle, rayiç bedel arasında misli fark bulunmadığı, ayrıca davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olmadığı anlaşıldığından bu parsel yönünden davanın reddi gerekeceğini»⁴⁴²⁹

√ «6183 s.K. mad. 24 vd. uyarınca muvazaalı olarak yapılan temlik işleminin iptali talebiyle açılan davada, borçlu davalının alacaklısı olduğu icra takip dosyasında icranın geri bırakılmasına karar verildiği anlaşıldığından, bu kararın kesinleşip kesinleşmediğinin araştırılarak, kararın kesinleşmiş olması halinde tasarrufun iptaline konu olabilecek geçerli bir icra takibinin dolayısıyla temlik işleminin varlığından söz edilemeyeceğinden davanın reddine karar verilmesi gerektiğini»⁴⁴³⁰

√ «Davanın 6183 sayılı yasanın 24 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkin olduğunu, bu tür davaların açılabilmesi için tasarrufta bulunan davalı aleyhinde yapılp kesinleşen bir icra takibinin olması gerektiğini»⁴⁴³¹

√ «Davanın, 6183 sayılı yasanın 24 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğunu- Tasarrufun iptali davalarında kural olarak, tasarrufun iptal edilebilmesi için borcun doğum tarihinin iptali istenilen tasarruf tarihinden önce olması gerektiğini»⁴⁴³²

√ «6183 sayılı AATUHK’nun 24 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin davaların dinlenebilmesi için borçlu hakkındaki takibin kesinleşmiş olması gerekeceğini, davacı tarafından davalı borçlu hakkında düzenlenen ödemeye çağrı mektubu, ödeme emri ve bunlara istinaden düzenlenen ihtiyati haciz kararlarının kesinleşmiş mahkeme kararı ile ortadan kaldırıldığından davanın, dava koşulu yokluğundan reddine karar verileceğini»⁴⁴³³ (NOT: 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun’un mükerrer 35. Maddesi’nin (5) ve (6). fıkralar; Anayasa Mahkemesi’nin 19.03.2015 T. ve E: 2014/144, K: 2015/29 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.)

√ «Kamu alacağından dolayı açılan tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için borçlu hakkındaki takibin kesinleşmiş olması gerekeceğini, borçlu tarafından kendisine gönderilen ödeme emrinin iptali için vergi mahkemesinde dava açılmış olması ve bu konuda verilen kararın henüz kesinleşmemiş olması halinde, verilecek kararın kesinleşmesinin beklenmesi gerekeceğini»⁴⁴³⁴

√ «6183 s. Kanun gereğince açılmış tasarrufun iptali davaların dinlenebilmesi için, kesinleşmiş ve ödenmemiş bir kamu veya kurum alacağının bulunması, kesinleşen kamu veya kurum alacağı için, tahsil idaresince yapılan icra takibinin kesinleşmiş olması gerekeceğini»⁴⁴³⁵

√ «6183 sayılı Kanun gereğince açılan tasarrufun iptali davalarının görülebilmesi için, kesinleşmiş ve muaccel hale gelmiş bir kamu alacağının bulunması, yani ödeme emrinin borçluya tebliğ edilmiş ve bu ödeme emrinin kesinleşmiş olması gerekeceğini,

⁴⁴²⁹ Bknz: 17. HD. 01.12.2015 T. 5129/13065 (www.e-uyar.com)

⁴⁴³⁰ Bknz: 17. HD. 13.04.2015 T. 2579/5722 (www.e-uyar.com)

⁴⁴³¹ Bknz: 17. HD. 22.01.2015 T. 22451/728 (www.e-uyar.com)

⁴⁴³² Bknz: 17. HD. 20.01.2015 T. 20198/726 (www.e-uyar.com)

⁴⁴³³ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 6889/3205 (www.e-uyar.com)

⁴⁴³⁴ Bknz: 17. HD. 12.11.2012 T. 4538/12378 (www.e-uyar.com)

⁴⁴³⁵ Bknz: 17. HD. 08.05.2012 T. 353/5885 (www.e-uyar.com)

ödeme emrinin iptali için vergi mahkemesinde dava açılmış olması halinde, söz konusu davaların tasarrufun iptali davası için bekletici mesele yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁴³⁶

√ *«Davanın 6183 sayılı Yasa'nın 24 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğunu- Bu tür davalarda iptal kararı verilebilmesi için tasarruf tarihinden önce doğmuş bir kamu alacağı ile borçlular hakkında yapılmış ve kesinleşmiş icra takibinin bulunması ve bu alacağın ödenmemiş olması gerektiğini»⁴⁴³⁷*

belirtmiştir...

2-Kesinleşen kamu alacağı için, -tasarrufun iptali davasından önce veya dava sırasında- icra takibi yapılmış olmalı ve icra takibi de -süresinde itiraz edilmemesi yahut itirazın kaldırılması suretiyle- kesinleşmiş olmalıdır.⁴⁴³⁸

Yüksek mahkeme,

√ *«Tasarrufun iptali davalarının ön koşulu borçlu hakkında geçerli kesinleşmiş bir takibin varlığı ve takibin karar kesinleşinceye kadar devam etmesi gerekeceğini, temyiz aşamasında dahi borç ödenmiş ve takip kalmamış ise değerlendirmenin buna göre yapılması gerekeceğini- Borçlunun 6111 s. K. 'a göre yaptığı yapılandırma sonucu borcun ödenip ödenmediği, takibin devam edip etmediği araştırılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁴³⁹*

√ *«6183 sayılı Kanununun 35. maddesine göre limited şirket ortakları şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacaklılarından, sermaye payları oranında doğrudan doğruya sorumlu iseler de bunun için şirket ortağı hakkında kamu idaresince yapılmış ve kesinleşmiş bir icra takibi bulunması gerekeceğini bu hususun kamu idaresi tarafından sorumlu ortak hakkında açılacak olan tasarrufu iptali davasında 'dava şartı' olduğunu»⁴⁴⁴⁰*

√ *«Limited şirket ortaklarının -6183 s. Kanununun 4369 sayılı Kanunla değişik 35. maddesi uyarınca- şirketten tahsil imkanı bulunmayan kamu alacaklılarından, sermaye payları oranında sorumlu olduklarından, bu kişilerin ortağı buldukları şirketin vergi borcunu -kendilerine ödeme emirlerinin tebliğine rağmen- ödememek için kendilerine ait taşınmazları üçüncü kişilere satmaları halinde, bu satış işlemleri hakkında iptal davası açılabileceğini; ortak hakkında yapılması gereken icra takibinin dava esnasında da yapılabileceğini»⁴⁴⁴¹*

ifade etmiştir.

3-Borçlu; a) Süresi içinde veya hapsen tazyikine rağmen «mal beyanında» bulunmamış olmalıdır veya b) «Malı bulunmadığını» bildirmiş olmalıdır yahut c) «Beyan ettiği malların borcunu ödemeye yetmeyeceği» anlaşılmış olmalıdır (mad. 27; 29).⁴⁴⁴²

Belirtilen bu durumlar, «borçlunun ödeme güçsüzlüğü içinde bulunduğu» **karine** sayılmıştır.

⁴⁴³⁶ Bknz: 17. HD. 21.03.2012 T. 1877/3458 (www.e-uyar.com)

⁴⁴³⁷ Bknz: 17. HD. 26.01.2012 T. 5829/652 (www.e-uyar.com)

⁴⁴³⁸ TOKTAŞ, M. age. s: 64

⁴⁴³⁹ Bknz: 17. HD. 03.11.2014 T. 5616/14974 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁴⁰ Bknz: 17. HD. 19.09.2011 T. 11153/7801 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁴¹ Bknz: 17. HD. 03.06.2008 T. 986/2995 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁴² Bknz: 17. HD. 18.10.2016 T. 18327/9084 «Eldeki 6183 sayılı AATUHK'nun 24 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin dava yönünden davacı aciz belgesi sunmak zorunda olmamakla beraber 6183 sayılı Yasa'nın 27, 29 ve 30. maddelerinde borçlunun mallarının borca kıyafetsizliğinden bahsedildiğinden borçlunun tasarruf tarihindeki borç miktarına göre mevcut ve davacı tarafından hacizli taşınmazların borca yeterli olup olmadığı da değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekir.»

4-Borçlu, malvarlığını azaltacak bir tasarrufta bulunmuş olmalıdır.⁴⁴⁴³

Borçlu tarafından yapılmış, kamu alacağının tahsilini engeller nitelikte bir tasarruf (mal ya da hak devri) yoksa, açılan tasarrufun iptali davasında reddedilmesi gerekir.

5-Kamu alacağı tahsil edilememiş olmalıdır.⁴⁴⁴⁴

6-Ödenmemiş olan kamu borcu *bir sermaye şirketine (anonim şirkete ya da limited şirkete)* ait ise;

Anonim şirketlerde «*ödenmeyen kamu borçlarından dolayı*» kim ya da kimlerin sorumlu olduğu öncelikle ‘*Kanuni Temsilcilerin Sorumluluğu*’ kenar başlığı altında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun mükerrer 35. maddesinin 1. fıkrasında;⁴⁴⁴⁵

«*Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların vakıflar cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacakları, kanuni temsilcilerin ve tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerin şahsi mal varlıklarından bu kanun hükümlerine göre tahsil edilir.*»

şeklinde düzenlenmiştir.

Ayrıca; «*anonim şirketlerin ödenmeyen vergi borçlarından dolayı, kanuni temsilcilerin sorumluluğu*» 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinin 1 ve 2. fıkrasında,⁴⁴⁴⁶

«*Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların vakıflar cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevler kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirilir.*»

Yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacaklar, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınır...»

şeklinde düzenlenmiştir.

Bu konuda özel düzenlemenin yapıldığı diğer bir Kanun da 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 88. maddesinin 20. fıkrasıdır.⁴⁴⁴⁷ Burada da «*İşveren tarafından sigorta primleri ve diğer alacakların haklı bir sebep olmaksızın süresi içinde ödenmemesi halinde tüzel kişiliği haiz işverenler ile birlikte kanuni temsilcilerin Sosyal Güvenlik Kurumuna karşı müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları;*»

«*Kurumun sigorta primleri ve diğer alacakları haklı bir sebep olmaksızın bu kanunda belirtilen sürelerde ödenmez ise kamu idarelerinin tahakkuk ve tediyeye ile görevli kamu görevlileri, tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil*

⁴⁴⁴³ Bknz: 15. HD. 3.7.2008 T. 2039/4492 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁴⁴ TOKTAŞ, M. age. s: 66 vd.

⁴⁴⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bknz: YARALI, L. Limited Şirketin Kamu Borçlarından Müdürlerin ve Ortakların Sorumluluğu, 2010, s:164 vd., 180 vd. - DEYNEKLİ, A. Sosyal Güvenlik Kurumunun Alacaklarının Tahsilinde 6183 sayılı Kanunun Uygulanması (Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C:1, 2010, s:755 vd.) - CANDAN, T. Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, 2007, s:163 vd., 187 vd. - KOÇAK, M. Vergi-İcra Hukuku, 2011, s:50 vd. - ÇOŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, 2011, s:312 vd. - TOMBALOĞLU, M. L. Amme Alacaklarının Takip ve Tahsil Usulü, 2011, s:64 vd. - YILMAZ, K. Kamu (Amme) Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Yasa, 2006, s:448 vd. - YILDIZ, Ş. Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Kamu Borçlarından Sorumluluğu (Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 1999, s:777 vd.) - KARAKOÇ, Y. Genel Vergi Hukuku, 6. Bası, 2012, s:641 vd.

⁴⁴⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bknz: BARLASS, İ. Anonim ve Limited Ortaklıklarda Kanuni Temsilcilerin Vergisel Sorumluluğu, 2006, s:40 vd., 89 vd. - YARALI, L. age. s:62 vd., 160 vd., 172 vd., 197 vd. - CANDAN, T. age. s:172 vd. - KOÇAK, M. age. s:49 vd. - YILDIZ, Ş. age. s:775

⁴⁴⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bknz: YARALI, L. age. s:65 vd. - MUTLU, Z. A. Anonim Şirketlerde SSK. Prim Borçlarının Ödenmemesinden Doğan Sorumluluk, 2007, s:78 vd. - DEYNEKLİ, A. agm. s:754

olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri Kuruma karşı işverenleri ile birlikte müşterek ve müteselsilen sorumludur.»

şeklinde düzenlenmiştir.⁴⁴⁴⁸

Yine bilindiği gibi; **anonim şirketler** 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanununun 329. (6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanununun 269.) maddesine göre; kural olarak şirket borçlarından dolayı bizzat kendileri bütün malvarlığı ile sorumludur. **Pay sahipleri** ise sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile şirkete karşı sorumludur. Bu sorumluluk dışında, pay sahiplerinin, şirketin özel hukuk ve kamu borçlarından dolayı herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. *Yönetim kurulu üyelerinin durumu ise pay sahiplerinden farklıdır.* Anonim şirketlerde «*kanuni temsilci*» sıfatına sahip olan *yönetim kurulu üyeleri*, pay sahipleri gibi şirketin özel hukuk borçlarından sorumlu olmamakla birlikte, belli şartların varlığı halinde, vergi, sigorta primi gibi *kamu borçları* nedeniyle sorumlulukları mevcuttur.

Kamu alacağının esas sorumlusu anonim şirket tüzel kişisi olduğundan, bu alacak şirket adına tahakkuk eder. 6183 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde anonim şirket hakkında takip başlatılır, az önce belirtilen 6183 sayılı Kanunun *mükerrer 35. maddesine göre kanuni temsilcilere* (yönetim kuruluna) müracaat edilebilmesi için; yapılan takip sonucunda kamu alacağını, anonim şirketin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması gerekir. Kamu alacağı, borcun asıl yükümlüsü olan *anonim şirketten* istenmediği, *yönetim kurulu üyelerine* başvurulamaz. Bu durumda, yönetim kurulunun kamu borçlarından sorumluluğu *fer'i* nitelikte olup *ikinci derece* sorumludur.⁴⁴⁴⁹

6183 sayılı Kanunun 3. maddesine göre « *tahsil edilemeyen kamu alacağı*» terimi ‘kamu borçlusunun anılan kanun hükümlerine göre yapılan mal varlığı araştırması sonucunda, haczi kabil herhangi bir mal varlığının bulunmaması, haczedilen malvarlığının satılarak paraya çevrilmesine rağmen satış bedelinin kamu alacağını karşılamaması gibi nedenlerle tahsil edilemeyen kamu alacağını’ ifade etmektedir.

⁴⁴⁴⁸ Şirket tarafından ödenmeyen «*kamu borçları*»ndan dolayı, şirket dışında başka bir kişinin de sorumluluğuna ilişkin benzer bir düzenlemeyi *-Limited şirketten tahsil edilemeyen kamu borçlarından dolayı Limited şirket ortaklarının sorumluluğu*»nu- 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 35. maddesinde görüyoruz.

Bu husus, anılan Kanunun 35. maddesinde «*Limited şirket ortakları şirketten tahsil imkanı bulunmayan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulurlar*» şeklinde düzenlenmiştir. (Ayrıntılı bilgi için bkz: **YARALI, L.** age. s:235 vd. - **CANDAN, T.** age. s:169 vd.- **ÇOŞKUN, M.** age. s: 296 vd. - **YILMAZ, K.** age. s:433 vd. - **KARAKOÇ, Y.** age. s: 640)

Bu madde uyarınca «*şirketten tahsil imkanı bulunmayan*» amme alacağını -sermaye hisseleri oranında- şirket ortağından talep edilmesi için önce şirket ortağı hakkında icra takibi yapıp kendisine ödeme emri gönderilmesi gerekir. (**YILMAZ, K.** Kamu (Amme) Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Yasa «Açıklama, Yorum, Yargı Kararları», 2006, s:423, 426)

Yüksek mahkeme de «*Limited şirketten tahsil imkanı bulunmayan amme alacaklarından dolayı 6183 sayılı Kanununun 35. maddesi gereğince ‘sermaye hisseleri oranında sorumlu olan Limited şirket ortakları hakkında önceden icra takibi yapıp bu paranın kendilerinden ödeme emri gönderilerek talep edilmesi (ve ondan sonra ortak hakkında aciz vs. işlemlerine girilmesi) gerekeceğini*» çeşitli içtihatlarında açık seçik vurgulamıştır. Bknz: 17. HD. 19.09.2011 T. 1153/7801; 10.07.2008 T. 1067/3916; 03.06.2008 T. 986/2995; 07.02.2008 T. 4314/457 (www.e-uyar.com)

Görüldüğü gibi, 6183 sayılı Kanunun 35. maddesi çerçevesinde Limited şirketten tahsil imkanı bulunmayan kamu borçlarından dolayı, ‘sermayeleri hissesinde’ sorumlu olan şirket ortaklarından ödenmeyen kamu borcunun talep edilebilmesi için, kamu idaresi tarafından icra takibi yapıp, kendisine ödeme emri gönderilmesi gerekir. Bu yapılmadan, ortağın şahsi mallarına haciz konulamaz(ve ortak tarafından mal kaçırmaya kastı ile yapıldığı iddia edilen tasarrufların iptali için ‘tasarrufların iptali davası’ açılmaz...)

⁴⁴⁴⁹ **YARALI, L.** age. s:181 - **ÖNCEL, M.** Vergi Hukuku Açısından Sorumluluk (Prof. Dr. Fadil H. Sur Anısına Armağan), 1983, s:50 - **ÇAMOĞLU, E.** Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 2007, s:261 - **GERÇEK, A.** Türk Vergi Hukukunda Vergi Sorumlusu, Sorumluluk Halleri ve Türlerinin İncelenmesi (A. Ü. Hukuk Fak. D. 2005, S:3, s:170)

«*Tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacağı*» terimi ile de ‘kamu borçlusunun haczedilen mal varlığına adı geçen kanun hükümlerine göre biçilen değerlerin kamu alacağını karşılamayacağına veya hakkında iflas kararı verilen kamu borçlusundan anılan kamu alacağının iflas masasından tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması gibi nedenlerle tahsil dairelerince yürütülen takip işlemlerinin herhangi bir aşamasında kamu borçlusundan tahsil edilemeyeceği ortaya çıkan kamu alacağı’ anlatılmak istenmiştir.

Anonim şirketlerde; esas sözleşme ile atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş bir veya daha fazla kişiden oluşan bir *yönetim kurulu* bulunur. Bu şirketler, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Yönetim kurulu şirketin yürütme ve temsil organıdır. Dolayısıyla, anonim şirketlerin *kanuni temsilcisi* yönetim kuruludur. Ancak yönetim kurulu üyeleri *kanuni temsilcilik* sıfatını, üyelikle değil, temsil yetkisi ile kazanırlar. Nitekim TTK.’nun 370/II maddesinde «*yönetim kurulunun, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebileceği, ancak bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisine sahip olması gerektiği*» ifade edilmiştir. Bu hüküm çerçevesinde 6183 sayılı kanunun mükerrer 35. maddesi uygulamasında *kanuni temsilci*, **temsil yetkisi verilmiş kişi ya da kişiler** olacaktır. Yönetim kurulu üyelerine şirketi temsile yönelik herhangi bir yetki verilmemesi halinde söz konusu üyeler şirketin ödenmeyen kamu borçlarından sorumlu tutulamayacaktır. Tekrar belirtmek gerekir ki; *temsil yetkisi* üçüncü kişilere devredilmiş olsa da yönetim kurulu üyelerinden en az birisinin yönetim kurulu bir üyeden oluşuyorsa bu kişinin, şirketi temsil yetkisine sahip olması zorunludur. Bu arada, yönetim kurulu üyesinin *gerçek veya tüzel kişi* olması, sorumluluğu etkilemeyecektir. Tüzel kişi olması halinde sorumluluk, tüzel kişi adına hareket eden temsilciye değil, tüzel kişinin kendisine ait olacaktır.

Bu çerçevede, kamu alacağının anonim şirketin mal varlığından *kısmen veya tamamen tahsil edilememesi ya da tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması* halinde, şirketin kanuni temsilcisi konumundaki yönetim kurulu üyelerinin şahsi mal varlığından takip ve tahsil cihetine gidilmeden önce;

a-Temsil yetkisinin aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olan murahhas bir veya birkaç üyeye veya şirkette pay sahibi olmayan müdürlere bırakılmış olup olmadığı tesbit edilmelidir:

- **Şirketi temsil yetkisinin murahhas üyeye/üyelere ve/veya müdür olarak üçüncü kişilere bırakıldığının anlaşılması durumunda;** kamu alacağı sadece bunlardan takip ve tahsil edilecektir. Yönetim kurulu üyesi olmasına karşın, temsil yetkisi bulunmayan diğer üyelerin ise kamu borcundan dolayı herhangi bir sorumluluğu olmayacaktır.

- **Eğer temsil yetkisi kimseye devredilmemiş ise;** yönetim kurulu üyelerinin tamamı kamu borcundan müteselsilen sorumlu olacaktır.

b-Kimliği belirlenen anonim şirket temsilcileri hakkında -’anonim şirketten kısmen veya tamamen tahsil edilemeyen’ veya ‘tahsil edilemeyeceği anlaşılan’ vergi sigorta primi gibi kamu alacakları için- kamu idaresince (Vergi Dairesi, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından) icra takibi yapıp kendilerine ödeme emri gönderilmesi gerekir.

Bu husus gerek **doktrinde** ve gerekse **Yargıtay/Danıştay içtihatlarında** çok açık biçimde ifade edilmiştir.

Uygulamadaki önemi nedeniyle şu hususu da belirtelim ki; limited şirketlerden tahsil edilemeyen amme alacaklarının -6183 s. K.’nun 35. maddesi uyarınca- limited şirket ortaklarından, **sermaye payları oranında** talep edilebilmesi ve yine anonim şirketlerden **tahsil edilemeyen kamu (vergi) alacaklarının**, anonim şirketin kanuni temsilcilerinden -6183 s. K.’nun mükerrer 35. maddesi uyarınca- talep edilebilmesi için ö n c e anonim/limited şirket hakkında -6183 s. K. hükümlerine göre- takip yapılması, bu takibin kesilmesi sonucunda, takip konusu kamu (vergi) alacağının şirketten tahsil edilememesi - yani, yapılan haciz işlemlerinin sonuçsuz kalması- ve ondan s o n r a, şirket hakkında yapılmış olan takibin şirketin kanuni temsilcilerine (anonim şirketlerde)/ortaklarına (li-

मिते şirketlerde) yöneltilip, bu kişilere **ödeme emri** gönderilip, takibin bunlar yönünden de kesinleşmesi gerekir... Buna karşın, 5510 s. SGK.'nun 88/(20) fıkrası uyarınca işveren tarafından ödenmemiş olan prim ve diğer alacakların şirket üst düzey yöneticilerinden tahsili için ö n c e işveren (şirket) hakkında takip yapılıp, takip konusu prim vs. diğer alacakların ondan tahsil edilememesi üzerine şirketin üst düzey yöneticilerine önceki takibin yöneltilmesi gerekmemekte ve doğrudan doğruya SGK. tarafından, hem **işveren (şirket)** ve hem de hakkında **birlikte** -aynı takip dosyasında, aynı anda- takip yapılabilir.⁴⁴⁵⁰

Bu konu ile ilgili olarak uygulamada önem taşıyan şu hususa da değinelim; kamu idaresinin, iptal davası açabilmesi için -İİK.'na göre açılan iptal davalarında olduğu gibi- **aciz belgesi** alıp, bunu mahkemeye sunması zorunlu mudur? Bu konunun doktrinde, tartışmalı olduğunu görüyoruz. Gerçekten, **bir görüşe göre**,⁴⁴⁵¹ Devlete (kamu idarelerine), özel kişilerden farklı bir ayrıcalık tanınmaz. 6183 sayılı 24 ve onu izleyen maddelerine göre iptal davası açılabilmesi için, tahsil dairesinin tüm yasa yollarını uygulamasına rağmen, alacağını alamadığını öncelikle kanıtlaması zorunlu ve gerekli sayılmalıdır. İdare, borçlunun bu durumunu «*aciz fişi*» ile (6183 s. K. mad. 75) veya borçlunun haczi mümkün başka malı olmadığını belirten «*haciz tutanağı*» ile kanıtlayabilir. Ancak, 6183 sayılı Kanunun 27 ve 29/I. maddesindeki durumlar, borçlunun ödeme güçsüzlüğü içinde bulunduğu karine sayıldığından, bu durumda alacaklı kamu idaresinin ayrıca *aciz belgesi* sunmasına gerek kalmaz... Katıldığımız **diğer bir görüşe göre**⁴⁴⁵² ise, iptal davasının görülebilmesi için, alacaklı kamu idaresinin ayrıca kesin ya da geçici aciz belgesi alıp, bunu mahkemeye sunmasına gerek yoktur. Yakın zamana -Şubat/2007- kadar tasarrufun iptali davaları hakkında mahkemelerce verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**⁴⁴⁵³ ve bugün aynı kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**⁴⁴⁵⁴ içtihatlarında, ikinci görüşü benimseyerek «*kamu alacağından dolayı idarenin borçlu hakkında aciz belgesi almadan iptal davası açabileceğini*» belirtmiştir...

Tasarrufun iptali davasında «*tasarruf tarihi itibarıyla*» doğmuş olan vergi borcunun miktarı (borç aslı+fer'ileri) saptanır...⁴⁴⁵⁵

Alacaklı kamu idaresinin, iptal davası açabilmesi için, *kamu alacağının, iptal konusu tasarruftan önce doğmuş olması* zorunlu mudur? Ya da başka bir deyişle, alacaklı kamu idaresi, borçlunun iptal (dava) konusu tasarrufundan sonra doğan alacağı için, borçlunun daha önce yaptığı tasarrufların iptalini isteyebilir mi? **Bir görüşe göre**⁴⁴⁵⁶, davacı kamu idaresinin alacağı, borçlunun iptal (dava) konusu tasarrufundan önce doğmuş olmalıdır. Eğer, tasarrufun yapıldığı tarihte, vergiyi doğuran olay henüz ortaya çıkmamışsa, süre ne olursa olsun, işlemin iptali dava edilemez. Çünkü, üçüncü kişi, borçlunun malvarlığını görerek ve vergiyle (kamu borcuyla) bir ilgisi olmadığını düşünerek, onunla işlemde bulunmuştur. Özel hukukta da durum aynıdır. Aksi halde, kişiler arasındaki güvensizlik, hukuksal ilişkilerde de duraksamalar yaratılır... Buna karşın, katıldığımız **diğer bir görüşe göre**⁴⁴⁵⁷, Hükümet Gerekçesinde de ifade edildiği gibi, ileride doğacak kamu borç-

⁴⁴⁵⁰ DEYNEKLİ, A. agm. s:754 - GÜNEREN, A. agm. s:157 - ARICI, K. Tüzel Kişi İşverenin Üst Düzey Yönetici veya Yetkililerinin Prim Ödemeden Doğan İşveren ile Birlikte Müşterek ve Mütelselsen Sorumluluğu (Sicil Dergisi, Mart/2006), s:118

⁴⁴⁵¹ ŞİMŞEK, E. age. s: 191 vd.

⁴⁴⁵² KOSTAKOĞLU, C. agm. (Yarg. D.1991/1-2, s:10; Yasa D.1990/9, s:1233) - ÖZMEN, İ. 6183 sayılı Kanundan Kaynaklanan Tasarrufun İptali Davaları (Tür. Not. Bir. Huk. D. Mayıs/2009, s: 144, s: 53 vd.) - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, 2014 s: 4390

⁴⁴⁵³ Bknz: 15. HD. 24.6.2003 T. 1643/3472; 8.12.1997 T. 4752/5269

⁴⁴⁵⁴ Bknz: 17. HD. 14.04.2015 T. 19087/5861; 5.4.2011 T. 2254/3055; 14.9.2009 T. 6724/5326; 25.12.2008 T. 3555/5754; 6.5.2008 T. 864/2398; 7.2.2008 T. 5281/458 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁵⁵ Bknz: 17. HD. 17.6.2010 T. 2805/5638; 24.2.2009 T. 4557/871; 15. HD. 3.3.1997 T. 969/1149 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁵⁶ ŞİMŞEK, E. age. s:190

⁴⁴⁵⁷ KOSTAKOĞLU, C. agm. (Yarg. D.1991/1-2), s:14, Yasa D.1990/9, s:1237)

larını ödeyemeyecek derecede malvarlığını önceden azaltan kişinin, yaptığı bu tasarrufların kamu idaresine karşı geçersiz sayılması, kamu yararı yönünden gerekli görülmüştür. Kanun tasarının TBMM’de görüşülmesi sırasında bu konu tartışılmış ve «*kamu alacağını doğuran olayın doğumundan önce yapılan tasarrufların maddenin kapsamı dışında bırakılması*»na ilişkin teklif (öneri) reddedilmiş ve kanun bugünkü şekliyle kabul edilmiştir. Bütün bu nedenlerle, 6183 sayılı Kanuna göre yapılan icra takiplerine dayalı iptal davalarında, «*alacağın tasarrufun yapıldığı tarihten önce veya sonra doğması*» önem taşımaz.

Yüksek mahkeme⁴⁴⁵⁸ de, bu konudaki içtihatlarında *birinci görüşe* katılmıştır...

Örneğin; **yüksek mahkeme** tüm bu içtihatlarında;

√ «*6183 sayılı AATUHK’nun 24 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin davaların dinlenme koşullarından birinin de iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması olduğunu*»⁴⁴⁵⁹

√ «*Davanın, 6183 sayılı Yasa’nın 24 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasına ilişkin olduğunu- Dosya içerisindeki ödeme emri ve haciz tutanağı içeriğinden borçlunun vergi borcunun 2010 yılı 1. ve 12. ayları arasındaki dönemi de kapsadığını- Dava konusu tasarruf ise borçlu tarafından 30.09.2010 tarihinde yapıldığından tasarrufun borcu doğumundan önce yapıldığından söz edilmesinin mümkün olmadığı, bu durumda, mahkemece işin esasına girilerek, borçlu ve diğer davalı arasındaki tasarrufun iptale tabi olup olmadığı araştırılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini*»⁴⁴⁶⁰

belirtmiştir...

Kamu alacağından dolayı *iflasın açılmasından sonra* -borçlunun, iflastan önceki dönemde alacaklılarından mal kaçırmak amacı ile yaptığı bağışlama ve hileli tasarrufların iptali için- iptal davası, «*iflas idaresi*» veya -onun masa adına dava açılmasında yarar görmediği durumlarda- «*kendisine dava açma hakkını devrettiği kamu idaresi*» tarafından açılır.⁴⁴⁶¹

B) 6183 sayılı Kanun’a göre açılan iptal davalarında “davalı”:

6183 sayılı Kanun’a göre, *kamu alacağından dolayı* ‘iptal davalarının kimlere karşı açılacağı’, bu kanunun 25. maddesinde İK. mad. 282’ye paralel şekilde düzenlenmiş olduğundan, yukarıda -şa. başlığı altında- yaptığımız açıklamalar, burada da aynen geçerlidir.

6183 sayılı Kanunun 25. maddesinde her ne kadar, «*hakkında iptal davası açılacak kişiler*» (yani; davalılar) arasında ‘*borçlu*’⁴⁴⁶² öngörülmemişse de, İcra ve İflâs Kanununa göre açılan iptal davalarında olduğu gibi, bu kanuna göre açılacak olan iptal davalarında da ‘*borçlu*’ -‘zorunlu dava arkadaşı’ olarak- davada, «*davalı*» olarak gösterilmektedir.⁴⁴⁶³ **Yüksek mahkeme**⁴⁴⁶⁴ de bu hususu, içtihatlarında «*6183 sayılı Kanun uyarınca*

⁴⁴⁵⁸ Bknz: 17. HD. 09.02.2016 T. 1120/1353; 04.05.2015 T. 21335/6454; 16.5.2011 T. 4276/4869; 10.5.2011 T. 11572/4547; 01.04.2013 T. 9904/4522; 31.03.2011 T. 6364/2901; 31.03.2011 T. 2008/2905; 24.05.2011 T. 10367/5181; 23.12.2010 T. 3122/11438; 08.07.2010 T. 4306/6635; 9.10.2007 T. 3034/3030; 5.10.2004 T. 2573/4847; 15. HD. 2.4.2002 T. 1363/1549 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁵⁹ Bknz: 17. HD. 09.02.2016 T. 1120/1353 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁶⁰ Bknz: 17. HD. 04.05.2015 T. 21335/6454 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁶¹ Bknz: 15. HD. 17.1.1995 T. 6538/115 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁶² Kamu icra hukukunda «borçlu» kavramının içeriği hakkında bknz: ASKAN, F. age., s:108 vd. - TOKTAŞ, M. age., s:129 vd.

⁴⁴⁶³ KOSTAKOĞLU, C. agm. (Yarg. D. s:20 vd.; Yasa D. s:1243 vd.) - ŞİMŞEK, E. age. s:214 - ASKAN, F. age. s:117 vd. - TOKTAŞ, M. age. s:129

⁴⁴⁶⁴ Bknz: 17. HD. 19.01.2010 T. 31/102; 27.11.2011 T. 11364/427, 15. HD. 15.4.1998 T. 1143/1444; 4.3.1996 T. 1126/1085 (www.e-uyar.com)

kamu alacağından dolayı açılan iptal davalarında kanunda ‘borçlu’nun da ‘davalı’ gösterileceği belirtilmemişse de, tasarrufun iptaline dair verilecek karardan, borçlu da etkileneneğinden, bu davalarda ‘borçlu’nun da ‘davalı’ olarak gösterilmesi, eğer gösterilmemişse, ‘zorunlu dava arkadaşı’⁴⁴⁶⁵ durumunda bulunan borçluya da dava dilekçesi ve davetiye gönderilerek, davaya dahil edildikten sonra, davanın sonuçlandırılması gerekir» şeklinde belirtmiştir.

aa) Vergi Dairesince -Anonim Şirketin ödenmemiş ‘vergi borcu’ndan dolayı- Anonim Şirketin ‘kanuni temsilcisi’ durumundaki ‘anonim şirketi temsil yetkisine sahip yönetim kurulu üyeleri hakkında, borçlu Anonim Şirket tarafından vergi borcunun ödenmemesi halinde -6183 sayılı Kanunun 54 vd. maddelerine göre- ‘ödeme emri’ gönderilip icra takibi yapılmadan, bu kişilerin kişisel malvarlıkları üzerine haciz konulabilir ve bu kişiler hakkında takip konusu yapılmamış vergi borcundan dolayı, bu kişilerin üçüncü kişilere yaptıkları satışın iptali için -6183 sayılı Kanunun 24 vd. maddelerine göre ‘tasarrufun iptali davası’ açılabilir mi?

bb) 6183 sayılı Kanun hükümlerine (m. 24 vd.) göre açılan ‘tasarrufun iptali davası’ sonunda ‘davanın kabulüne’ (dava konusu tasarrufun iptaline) karar vermeyi düşünen mahkeme, davacı kamu idaresinin *hangi tarihteki (yani; ‘tasarruf tarihindeki mi, ‘dava tarihindeki’ mi yoksa ‘karar tarihindeki mi)* ‘alacağı ve -faiz, gecikme zammı gibi- eklentileri ile sınırlı olarak’ tasarrufun iptaline karar verebilir?

Anonim şirketlerde ‘ödenmeyen kamu borçlarından dolayı’ kim ya da kimlerin sorumluluğu öncelikle ‘*Kanuni Temsilcilerin Sorumluluğu*’ kenar başlığı altında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun mükerrer 35. maddesinin 1. fıkrasında,⁴⁴⁶⁶

«Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların vakıflar cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mal varlığından tamamen veya kısmen **tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacakları, kanuni temsilcilerin ve tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerin şahsi mal varlıklarından bu Kanun hükümlerine göre tahsil edilir»**

şeklinde düzenlenmiştir.

Ayrıca; «anonim şirketlerin ödenmeyen vergi borçlarından dolayı, kanuni temsilcilerin sorumluluğu» 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinin 1 ve 2. fıkrasında,⁴⁴⁶⁷

«Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların vakıflar cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevler kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirilir.

Yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alnamayan vergi ve buna bağlı alacaklar, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınır...»

şeklinde düzenlenmiştir.

⁴⁴⁶⁵ Bknz: 17. HD. 01.03.2016 T. 12168/2471; 03.11.2015 T. 12851/11494 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bknz: YARALI, L. age., s: 164 vd., 180 vd. – DEYNEKLİ, A. agm. (Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C: 1, 2010, s: 755 vd.) – CANDAN, T. Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, 2007, s: 163 vd., 187 vd. – KOÇAK, M. age., s: 50 vd. – COŞKUN, M. age., s: 312 vd. – TOMBALOĞLU, M.L. age., s: 64 vd. – YILMAZ, K. age., s: 448 vd. – YILDIZ, Ş. agm., (Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 1999, s: 777 vd.) – KARAKOÇ, Y. age., s: 641 vd. – TOKTAŞ, M. age. s: 132

⁴⁴⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bknz: BARLASS, İ. age., s: 40 vd. 49 vd. – YARALI, L. age. s: 62 vd., 160 vd., 172 vd., 197 vd. – CANDAN, T. age. s: 172 vd. – KOÇAK, M. age. s: 49 vd. – YILDIZ, Ş. age. s: 775

Bu konuda özel düzenlemenin yapıldığı diğer bir Kanunda 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 88. maddesinin 20. fıkrasıdır.⁴⁴⁶⁸ Burada da «İşveren tarafından sigorta primleri ve diğer alacakların haklı bir sebep olmaksızın süresi içinde ödenmemesi halinde tüzel kişiliği haiz işverenler ile birlikte kanuni temsilcilerin Sosyal Güvenlik Kurumuna karşı müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları»;

«Kurumun sigorta primleri ve diğer alacakları haklı bir sebep olmaksızın bu kanunda belirtilen sürelerde ödenmez ise kamu idarelerinin tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri, tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri Kuruma karşı işverenleri ile birlikte müşterek ve müteselsilen sorumludur.»

şeklinde düzenlenmiştir.⁴⁴⁶⁹

Yine bilindiği gibi; anonim şirketler 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanununun 329. (6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanununun 269.) maddesine göre; kural olarak şirket borçlarından dolayı bizzat kendileri bütün malvarlığı ile sorumludur. Pay sahipleri ise sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile şirkete karşı sorumludur. Bu sorumluluk dışında, pay sahiplerinin, şirketin özel hukuk ve kamu borçlarından dolayı herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Yönetim kurulu üyelerinin durumu ise pay sahiplerinden farklıdır. Anonim şirketlerde «kanuni temsilci» sıfatına sahip olan yönetim kurulu üyeleri, pay sahipleri gibi şirketin özel hukuk borçlarından sorumlu olmamakla birlikte, belli şartların varlığı halinde, vergi, sigorta primi gibi kamu borçları nedeniyle sorumlulukları mevcuttur.

Kamu alacağının esas sorumlusu anonim şirket tüzel kişisi olduğundan, bu alacak şirket adına tahakkuk eder. 6183 sayılı kanun hükümleri çerçevesinde anonim şirket hakkında takip başlatılır, az önce belirtilen 6183 sayılı kanunun mükerrer 35. maddesine göre kanuni temsilcilere (yönetim kuruluna) müracaat edilebilmesi için; yapılan takip sonucunda kamu alacağını, anonim şirketin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması gerekir. Kamu alacağı, borcun asıl yükümlüsü

⁴⁴⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkzn: YARALI, L. age. s: 65 vd. – MUTLU, Z.A. age., s: 78 vd. – DEYNEKLİ, A. agm. s: 754

⁴⁴⁶⁹ Şirket tarafından ödenmeyen «kamu borçları»ndan dolayı, şirket dışında başka bir kişinin de sorumluluğuna ilişkin benzer bir düzenlemeyi -Limited şirketten tahsil edilemeyen kamu borçlarından dolayı Limited şirket ortaklarının sorumluluğu»nu 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanununun 35. maddesinde görüyoruz.

Bu husus, anılan Kanunun 35. maddesinde «Limited şirket ortakları şirketten tahsil imkanı bulunmayan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulurlar» şeklinde düzenlenmiştir. (Ayrıntılı bilgi için bkzn: YARALI, L. age. s: 235 vd. – CANDAN, T. age. s: 169 vd. – COŞKUN, M. age. s: 296 vd. – YILMAZ, K. age. s: 433 vd. - KARAKOÇ, Y. age. s: 640)

Bu madde uyarınca «şirketten tahsil imkanı bulunmayan» amme alacağını -sermaye hisseleri oranında- şirket ortağından talep edilmesi için önce şirket ortağı hakkında icra takibi yapıp kendisine ödeme emri gönderilmesi gerekir. (YILMAZ, K. age., s: 423, 426)

Yüksek mahkeme de «Limited şirketten tahsil imkanı bulunmayan amme alacaklarından dolayı 6183 sayılı Kanununun 35. maddesi gereğince 'sermaye hisseleri oranında sorumlu olan Limited şirket ortakları hakkında önceden icra takibi yapıp bu paranın kendilerinden ödeme emri gönderilerek talep edilmesi 8ve ondan sonra ortak hakkında aciz vs. işlemlerine girilmesi) gerekeceğini» çeşitli içtihatlarında açık seçik vurgulamıştır. Bknz: 17. HD. 19.09.2011 T. 1153/7801; 10.07.2008 T. 1067/3916; 03.06.2008 T. 986/2995; 07.02.2008 T. 4314/457 (www.e-uyar.com)

Görüldüğü gibi, 'sermayeleri hissesinde' sorumlu olan şirket ortaklarından ödenmeyen kamu borcunun talep edilebilmesi için, kamu idaresi tarafından icra takibi yapıp, kendisine ödeme emri gönderilmesi gerekir. Bu yapılmadan, ortağın şahsi mallarına haciz konulamaz (ve ortak tarafından mal kaçırma kastı ile yapıldığı iddia edilen tasarrufların iptali için 'tasarrufun iptali davası' açılmaz...)

olan *anonim şirketten istenmedikçe, yönetim kurulu üyelerine* başvurulamaz. Bu durumda, yönetim kurulunun kamu borçlarından sorumluluğu *fer'i* nitelikte olup *ikinci derece* sorumludur.⁴⁴⁷⁰

6183 sayılı Kanununun 3. maddesine göre «*tahsil edilemeyen kamu alacağı*» terimi ‘kamu borçlusunun anılan kanun hükümlerine göre yapılan mal varlığı araştırması sonucunda, haczi kabil herhangi bir mal varlığının bulunmaması, haczedilen malvarlığının satılarak paraya çevrilmesine rağmen satış bedelinin kamu alacağını karşılamaması gibi nedenlerle tahsil edilemeyen kamu alacağını’ ifade etmektedir.

«*Tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacağı*» terimi ile de ‘kamu borçlusunun haczedilen mal varlığına adı geçen kanun hükümlerine göre biçilen değerlerin kamu alacağını karşılamayacağı veya hakkında iflas kararı verilen kamu borçlusundan anılan kamu alacağının iflas masasından tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması gibi nedenlerle tahsil dairelerince yürütülen takip işlemlerinin herhangi bir aşamasında kamu borçlusundan tahsil edilemeyeceği ortaya çıkan kamu alacağı’ anlatılmak istenmiştir.

Anonim şirketlerde; esas sözleşme ile atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş bir veya daha fazla kişiden oluşan bir *yönetim kurulu* bulunur. Bu şirketler, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Yönetim kurulu şirketin yürütme ve temsil organıdır. Dolayısıyla, anonim şirketlerin *kanuni temsilcisi* yönetim kuruludur. Ancak yönetim kurulu üyeleri *kanuni temsilcilik* sıfatını, üyelikle değil, temsil yetkisi ile kazanırlar. Nitekim TTK.’nun 370/II maddesinde «*yönetim kurulunun, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredilebileceği, ancak bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisine sahip olması gerektiği*» ifade edilmiştir. Bu hüküm çerçevesinde 6183 sayılı kanunun mükerrer 35. maddesi uygulamasında *kanuni temsilci, temsil yetkisi verilmiş kişi ya da kişiler* olacaktır. Yönetim kurulu üyelerine şirketi temsile yönelik herhangi bir yetki verilmemesi halinde söz konusu üyeler şirketin ödenmeyen kamu borçlarından sorumlu tutulamayacaktır. Tekrar belirtmek gerekir ki; *temsil yetkisi* üçüncü kişilere devredilmiş olsa da yönetim kurulu üyelerinden en az birisinin yönetim kurulu bir üyeden oluşuyorsa bu kişinin, şirketi temsil yetkisine sahip olması zorunludur. Bu arada, yönetim kurulu üyesinin *gerçek* veya *tüzel kişi* olması, sorumluluğu etkilemeyecektir. Tüzel kişi olması halinde sorumluluk, tüzel kişi adına hareket eden temsilciye değil, tüzel kişinin kendisine ait olacaktır.

Bu çerçevede, kamu alacağının anonim şirketin mal varlığından *kısmen veya tamamen tahsil edilmemesi* ya da *tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması* halinde, şirketin kanuni temsilcisi konumundaki yönetim kurulu üyelerinin şahsi mal varlığından takip ve tahsil cihetine gidilmeden önce;

a-Temsil yetkisinin aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olan murahhas bir veya birkaç üyeye veya şirkette pay sahibi olmayan müdürlere bırakılmış olup olmadığı tesbit edilmelidir:

√ *Şirketi temsil yetkisinin murahhas üyeye/üyelere ve/veya müdür olarak üçüncü kişilere bırakıldığının anlaşılması durumunda;* kamu alacağı sadece bunlardan takip ve tahsil edilecektir. Yönetim kurulu üyesi olmasına karşın, temsil yetkisi bulunmayan diğer üyelerin ise kamu borcundan dolayı herhangi bir sorumluluğu olmayacaktır.

√ *Eğer temsil yetkisi kimseye devredilmemiş ise;* yönetim kurulu üyelerinin tamamı kamu borcundan müteselsilen sorumlu olacaktır.⁴⁴⁷¹

b-Kimliği belirlenen anonim şirket temsilcileri - ‘anonim şirketten kısmen veya tamamen tahsil edilemeyen’ veya ‘tahsil edilemeyeceği anlaşılan’ vergi sigorta primi gibi

⁴⁴⁷⁰ YARALI, L. age. s: 181 – ÖNCEL, M. agm., s: 50 – ÇAMOĞLU, E. Anonim ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 2007, s: 261 – GERÇEK, A. Türk Vergi Hukukunda Vergi Sorumlusu, Sorumluluk Halleri ve Türlerinin İncelenmesi (A.Ü. Hukuk Fak. D. 2005, S: 3, s: 170)

⁴⁴⁷¹ YAVUZ, M. Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Kamu Borçlarından Sorumluluğu (Yaklaşım Der. Aralık/2013, s: 266 vd.)

kamu alacakları için- kamu idaresince (Vergi Dairesi, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından) icra takibi yapıp kendilerine ödeme emri gönderilmesi gerekir.

Bu husus gerek **doktrinde** ve gerekse **Yargıtay/Danıştay içtihatlarında** çok açık biçimde ifade edilmiştir.

Gerçekten **doktrinde** bu konuyla ilgili olarak;

√ «*Vergi Usul Kanununun 10. maddesi hükmünce kanuni temsilcileri ödevlerini yapmalarını sebebiyle doğan ve anonim ile limited ortaklıklardan tahsil edilemeyen vergi alacakları tahakkuklarını takiben bir idari işlem olan ödeme emri ile kanuni temsilcilerden istenir...*

Bu aşamada 6183 sayılı Kanununun 58. maddesi hükmünce kanuni temsilcinin ödeme emrine karşı dava açma hakkı vardır. Bahsi geçen bu dava, 6183 sayılı Kanununun 58. maddesi gereği, ödeme emrinin tebliğini takip eden günden itibaren 7 gün içinde ... Vergi Mahkemesinde açılacaktır...

Kanuni temsilci açacağı bu davada;

- ‘Kanuni temsilci olunmadığını’,
- ‘Ödeme emri ile talep edilen borcun hukuken hiç ortaya çıkmadığını’,
- ‘Borcun ödendiğini’,
- ‘Borcun mahsup edilmiş olduğunu’,
- ‘Borcun idare tarafından gelmemiş olduğunu’,
- ‘Borcun zamanaşımına uğradığını’,
- ‘Borcun tecil edildiğini’,
- ‘Borcun bir amme borcu olmadığını’,
- ‘Kanuni temsilcinin ödevini yaptığını’,
- ‘Talep edilen amme alacağının, vergi veya vergiye bağlı bir alacak olmadığını’,
- ‘Asıl borçlu olan anonim veya limited ortaklığa yönelik takip işlemlerinin sonuçlandırılmadığını’ vb.»

itiraz olarak ileri sürebilir...⁴⁴⁷²

√ «*Kanuni temsilciye 6183 sayılı Kanununun 37. madde hükmüne göre ödeme süresini belirleyen bir tebliğat yapılmalıdır. Belirlenen süre içinde borç rizaen ödenebilir veya dava yoluna başvurulabilir. Dava açıldığı takdirde borçluluk durumu yargı kararı sonucuna göre belirlenir.*»⁴⁴⁷³

√ «*Sosyal Güvenlik Kurumu 5510 sayılı Kanununun 88. maddesi uyarınca, sigorta primleri ve diğer alacakları yönünden aynı anda hem işveren hem de üst düzey yöneticisi veya yetkili ile kanuni temsilci hakkında takip yapılabilir. Üst düzey yöneticiler veya yetkililer ile kanuni temsilciler, ödeme emrinin tebliğinden itibaren 7 gün içinde 6183 sayılı Kanununun 58. maddesi uyarınca iş mahkemesinde dava açabilir. Dava açmak için öngörülen 7 günlük süre, hak düşürücü süre olarak kabul edilmektedir. Üst düzey yönetici veya yetkili ile kanuni temsilciler bu davada ‘borcu olmadığını, kısmen ödendiğini, zamanaşımına uğradığını, hükümde sayılan kişilerden olmadığını, primlerin ödenmemesinin haklı bir nedene dayandığını’ ileri sürebilirler. Haklı nedenin varlığını ispat yükü, üst düzey yönetici veya yetkili ve kanuni temsilcidedir...»⁴⁴⁷⁴*

⁴⁴⁷² BARLASS, İ. age. s: 151 vd.

⁴⁴⁷³ Bknz: COŞKUN, M. age., s: 318

⁴⁴⁷⁴ DEYNEKLİ, A. agm. (Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C: 1, 2010, s: 754 vd.) – GÜNEREN, A. Üst Düzey Yönetici veya Yetkililerinin İşverenin Prim Borcundan Müteselsil Sorumluluğu ve Primlerin Ödenmemesinin Yaptırımı (Sicil Dergisi, Haziran/2007, s: 157) – ARICI, K. Tüzel Kişi İşverenin Üst Düzey Yönetici veya Yetkililerinin Prim Ödemeden Doğan İşveren ile Birlikte Müşterek ve Müteselsilen Sorumluluğu (Sicil Dergisi, Mart/2006, s: 118)

√ «...Eğer tasarrufun iptali davası, **6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35 ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesi** uyarınca ‘kanuni temsilci’ sıfatıyla tüzel kişinin (örneğin; anonim ve limited şirketin ödenmeyen kamu borcundan sorumlu olan kişiler aleyhine açılmak isteniyorsa, bu borcun ödenmesinden sorumlu olan kanuni temsilci(ler) hakkında kamu idaresi tarafından -asıl borçlu tüzel kişi hakkında yapılmış olan- icra takibinin bu kanuni temsilciye de -6183 sayılı Kanunun 58. maddesi uyarınca- yönelti- lerek yani bu kanuni temsilciye de ödeme emri gönderilip onun hakkında bu takibin ke- sinleşmesi sağlanmış olmalıdır.^{4475 4476}

Kanuni temsilciye herhangi bir ödeme emri tebliğ edilip hakkında sorumlu olduğu kamu borcundan dolayı icra takibi yapılmadan ve bu takip kesinleşmeden alacaklı kamu idaresinin alacağını tahsil etmesini önlemek amacıyla ‘malların kaçırıldığı’ iddiasıyla ta- sarrufun iptali davası açılmaz»

denilmiştir.

Yüksek mahkeme de bu konuyla ilgili olarak;

√ «6183 s. K. mad. 35 uyarınca, limited şirket ortaklarının şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından ser- maye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olacakları ve kanun hükümleri ge- reğince takibe tabi tutulacaklarını- Davalı şirket ortakları aleyhine yapılmış takip ve gönderilmiş bir ödeme emri ve kesinleşmiş bir takip bulunmadığından, şirket ortakları hakkında 6183 s. K. uyarınca açılan tasarrufun iptali davasının reddi gerektiği- 6183 s. K. uyarınca açılan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarının maktu olarak belir- lenmesi gerektiğini»⁴⁴⁷⁷

√ «Şirket mal varlığından, şirketin vergi borcunun tahsil edilememesi halinde Vergi Usul Kanununun 10. maddesi gereğince şirket yönetim kurulu üyesinden bu borcun istene- bilmesi için öncelikle kendisine hakkında icra takibi yapıлып kendisine ödeme emri gön- derilmesi gerekeceğini»⁴⁴⁷⁸

√ «Sermaye şirketlerinin ödenmeyen kamu borçlarından dolayı kanuni temsilcileri- nin Vergi Usul Kanununun 10. maddesi ve limited şirket ortaklarının ise 6183 sayılı Kanu- nun 35. maddesi uyarınca sorumlu oldukları, bu kişilere, anılan maddeler uyarınca baş- vurulabilmesi için haklarında önce takip yapıлып bu takibin, kesinleşmesinden sonra ta- kip konusu kamu borcunun ödenmemesi halinde bu kişilerin yaptıkları tasarrufların ip- tali için -iptal koşullarının oluşup oluşmadığı araştırılarak- tasarrufun iptali davası açı- labileceğini»⁴⁴⁷⁹

√ «Anonim şirketlerin ödenmemiş vergi borçlarından; anonim şirketin kanuni tem- silcilerinin (şirket esas sözleşmesi ile temsile yetkilendirilmiş veya kaynağını esas söz-leşmeden alan yetki ile idare meclisi ya da genel kurulca temsil yetki verilmiş kişi veya kişilerin, eğer şirket esas sözleşmesinde bu şekilde görevlendirmeye ilişkin her- hangi bir kayıt bulunmuyorsa, tüm yönetim kurulu üyelerinin müştereken ve müteselsi- len) sorumlu olacağını; ancak bunun için kendileri hakkında ödenmeyen vergi borcun- dan dolayı icra takibi yapıлып ödeme emri gönderilmiş olması gerekeceğini»⁴⁴⁸⁰

√ «Limited şirket ortaklarının ‘ödenmemiş olan şirketin kamu borçlarından dolayı’ - sermaye payları oranında- 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddesi uyarınca, limited

⁴⁴⁷⁵ BARLASS, İ. age. s: 151 vd. – COŞKUN, M. age., s: 318 – DEYNEKLİ, A. agm. (Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C: 1, 2010, s: 754 vd.)

⁴⁴⁷⁶ Bknz: 17. HD. 28.03.2011 T. 7587/2753; 17.01.2011 T. 11524/56; 15. HD. 29.05.2002 T. 1468/2870; 8.12.1999 T. 4474/4562; Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu 24.12.1999 T. 389/607; Danıştay 3. Dairesi 26.05.1999 T. 2761/2128 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁷⁷ Bknz: 17. HD. 03.11.2015 T. 5340/11481 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁷⁸ Bknz: Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu 24.12.1999 T. 389/607

⁴⁴⁷⁹ Bknz: 15. HD. 8.12.1999 T. 4474/4562 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁸⁰ Bknz: Danıştay 3. Dairesi, 26.5.1999 T. 2761/2128

şirket temsilcilerinin de, Vergi Usul Kanununun 10/II ve 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddesi uyarınca sorumlu olduklarını»⁴⁴⁸¹

√ «5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 88. maddesinin 20. fıkrası uyarınca işveren tarafından ödenmeyen sigorta primleri ve diğer alacaklardan dolayı sorumlu olan işverenin üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri hakkında Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından mutlaka icra takibi yapılması ve bu takipte borcun ödenmemesi halinde üst düzeydeki yönetici/-yetkili/kanuni temsilcilerin mallarına haciz konulabileceğini»⁴⁴⁸²

√ «Şirket müdürü olarak VUK'nun 10. maddesi gereği şirket borçlarından sorumlu olan şirket müdürü hakkında usulüne uygun olarak ödeme emri tebliğ edilip icra takibi yapılmadan şirket müdürünün mallarına haciz uygulanamayacağını»⁴⁴⁸³

√ «Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca yöneticinin malvarlığına haciz konulabilmesi için yönetici aleyhine 6183 sayılı Kanunun 54 vd. maddelerine göre icra takibi başlatılmış olması gerekeceğini»⁴⁴⁸⁴

√ «6183 sayılı Kanunun 35 ve mükerrer 35 inci maddesi ile VUK'nun 10 uncu maddesi uyarınca, kamu alacaklarının şirket ortak ve yöneticilerinin şahsi malvarlığından karşılanması için 'şirketin aciz halinde olduğunun anlaşılması' ve 'ortak ya da yönetici aleyhinde usulüne uygun biçimde icra takibine girilmiş olması' gerekeceğini»⁴⁴⁸⁵

√ «Limited şirket ortak ve yöneticilerinin kamu borçlarından sorumluluğunun 6183 sayılı Kanunun 35 ve mükerrer 35. maddeleri ile VUK'un 10. maddesinde düzenlenmiş olduğu bu maddeler uyarınca şirket ortak ve yöneticileri hakkında 6183 sayılı Kanunun 54 vd. maddeleri uyarınca takip yapılması ve bu takipte borcun ödenmemesi üzerine ortak veya yöneticilerin malvarlığına haciz uygulanması gerekeceğini»⁴⁴⁸⁶

√ «Şirket yöneticisinin vergi borçlarından dolayı VUK'un 10. maddesi uyarınca sorumlu tutulabilmesi için yönetici aleyhine 6183 sayılı Kanunun 54 vd. maddeleri uyarınca icra takibi başlatılmış olması gerekeceğini»⁴⁴⁸⁷

√ «Şirketin üst düzey yöneticileri ve kanuni temsilcileri, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun ödenmeyen prim alacaklarından dolayı şirketle birlikte müteselsilen sorumlu iseler de, bu kişilerin mal varlığına başvurulması için haklarında 6183 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak icra takibi yapılmış olması gerekeceğini»⁴⁴⁸⁸

√ «Prim alacağı dışındaki SGK. Başkanlığı alacakları bakımından 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35 inci maddesi uygulanacağı, bu hükme göre alacağın ortak ya da yöneticiden tahsili için öncelikle şirkete başvurulmuş ve alacağın tahsil edilememiş olması ve ortak ya da yönetici hakkında usulüne uygun biçimde takip yapılmış olması gerekeceğini»⁴⁴⁸⁹

belirtmiştir.

Alacaklılardan mal kaçırma kastıyla yapıldığı ileri sürülerek «taşınmazın satışının iptaline» karar verilmesi için;

aaa) İİK.'nin 277-284 hükümleri uyarınca açılan «tasarrufun iptali davası» sonucunda, davanın kabulüne karar verilmesi halinde, mahkemece «satış işleminin davacı-alacaklı bakımından iptaline -ve 'dava konusu taşınmazın davalı-üçüncü kişi adına ya-

⁴⁴⁸¹ Bknz: 17. HD. 28.03.2011 T. 7587/2753 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁸² Bknz: 23. HD. 27.05.2013 T. 2581/3534 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁸³ Bknz: 23. HD. 25.06.2012 T. 1780/4316 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁸⁴ Bknz: 23. HD. 05.04.2012 T. 919/2653 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁸⁵ Bknz: 23. HD. 08.12.2011 T. 1022/2425 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁸⁶ Bknz: 23. HD. 17.11.2011 T. 633/1819 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁸⁷ Bknz: 19. HD. 02.12.2010 T. 7537/13728; 23.01.2003 T. 5865/508 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁸⁸ Bknz: 19. HD. 28.04.2010 T. 3051/5175 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁸⁹ Bknz: 19. HD. 03.06.2009 T. 4660/5222 (www.e-uyar.com)

pılmış olan tescilinin iptali ile tekrar davalı-borçlu adına tesciline şeklinde değil- ‘davacının sayılı icra dosyasına konu alacağıın fer’ileri (faiz ve icra masrafları) ile sınırlı olarak davacıya dava konusu taşınmaz üzerinde cebri icra yetkisi tanınmasına’ şeklinde karar verilir...^{4490 4491}

bbb) 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun uyarınca açılan «tasarrufun iptali davası» sonucunda, davanın kabulüne karar verilmesi halinde, mahkemece ‘dava konusu taşınmazın -davalı-üçüncü kişi adına yapılmış olan tescilin iptali ile tekrar davalı-borçlu adına tesciline’ şeklinde değil- tasarrufun yapıldığı tarihe kadar tahakkuk eden vergi asılları bunların işleyecek faiz ve eklentileri ile sınırlı olarak tasarrufun iptaline’ şeklinde karar verilmesi gerekir. «Tasarruf tarihinde sonra oluşan» vergi asıllarından da davalı-üçüncü kişi sorumlu tutulamayacağı gibi mahkemece «dava tarihine kadar doğan» alacak ve eklentileri içinde iptal kararı verilemez. Bu husus gerek **doktrinde** ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında** açıkça ifade edilmiştir.

Gerçekten **doktrinde** bu konuyla ilgili olarak;

√ «Tasarrufun iptali davasında tasarruf ‘tasarruf tarihi itibariyle’ **doğmuş olan** vergi borcunun miktarı (borç aslı + fer’ileri) saptanır...»⁴⁴⁹²

√ «6183 sayılı Kanun hükümlerine (m. 24 vd.) göre açılan ‘tasarrufun iptali davası’ sonunda ‘davanın kabulüne’ (dava konusu tasarrufun iptaline karar vermeyi düşünen mahkeme, davacı kamu idaresinin **hangi tarihteki (yani; ‘tasarruf tarihindeki’ mi, ‘dava tarihindeki’ mi yoksa ‘karar tarihindeki’ mi)** ‘alacağı ve -faiz, gecikme zammı gibi- eklentileri ile sınırlı olarak’ tasarrufun iptaline karar verebilir?

Yüksek mahkeme⁴⁴⁹³ öteden beri -kanımızca da isabetli olarak⁴⁴⁹⁴- ‘tasarruf tarihi itibariyle yani tasarruf tarihine kadar olan idare (vergi) alacağı asli ve bunun işleyecek faiz ve eklentileri ile sınırlı olarak’ tasarrufun iptaline, ‘tasarruf tarihinden sonra doğan alacak kısmı için’ ise davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini» belirtmiştir.

Tasarrufun iptali davasında, tasarruf ‘tasarruf tarihi itibariyle’ **doğmuş olan** vergi borcunun miktarı (borç aslı + fer’ileri) saptanarak, borçlu tarafından yapılmış olan tasarrufun iptaline karar verilir...

Yüksek mahkeme de bu konuda;

√ «6183 sayılı Kanuna göre açılmış olan tasarrufun iptali davaları sonucunda, mahkemece-davanın kabulü halinde ‘tasarrufun yapıldığı tarihe kadar tahakkuk eden vergi asılları ve bunların işleyecek faiz ve eklentileri ile sınırlı olarak tasarrufun iptaline’ karar verilmesi gerekeceği ‘tasarruf tarihinden sonra oluşan’ vergi asıllarından da davalının sorumlu tutulamayacağı gibi, mahkemece ‘dava tarihine kadar doğan’ alacak ve eklentileri için de iptal kararı verilemeyeceğini»⁴⁴⁹⁵

√ «Tasarrufun iptali için gerekli koşulların oluşması halinde, mahkemece ‘davacının vergi alacağıın satış tarihinden önce doğan kısmı için davanın kabulüne, tasarruf tarihinden doğan kısmı için ise, davanın reddine’ karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁴⁹⁶

⁴⁴⁹⁰ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2.Bası, 2013, s: 1433 vd. – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C: 2, s: 2883 vd.; 2018, 5.Baskı, s:924 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 3, s: 4578 vd.

⁴⁴⁹¹ Bknz: 4. HD. 14.03.2012 T. 2449/4123; 4. HD. 26.09.2011 T. 9810/9599 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁹² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4599 vd.

⁴⁴⁹³ Bknz: 17. HD. 27.11.2012 T. 10816/13091; 21.03.2011 T. 6922/25411; 15.03.2011 T. 11574/2277; 09.11.2009 T. 5417/7272; 28.09.2009 T. 3530/5730; 15. HD. 08.04.1999 T. 899/1305; 17. HD. 04.10.2010 T. 3625/7698; 17.06.2010 T. 2805/5638; 24.02.2009 T. 4557/871; 26.10.2009 T. 6568/6760; 12.10.2009 T. 4029/6211 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁹⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, C: 2, s: 1577; 5.Baskı, 2018, s:1035 vd. – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4599 vd.

⁴⁴⁹⁵ Bknz: 15. HD. 08.04.1999 T. 899/1305; 28.09.2009 T. 3530/5730; 09.11.2009 T. 5417/7272; 21.03.2011 T. 6922/2511; 15.03.2011 T. 11574/2277 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁹⁶ Bknz: 17. HD. 04.10.2010 T. 3625/7698 (www.e-uyar.com)

√ «*Tasarrufun iptali davasında, ‘tasarruf tarihi itibariyle’ doğmuş olan vergi borcunun miktarının (borç aslı + ferilerinin) saptanması gerekeceğini*»⁴⁴⁹⁷

√ «*6183 sayılı Kanun uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında, davanın kabulü halinde ‘ödenmemiş olan vergi borcunun tasarruf tarihindeki asıl vergi borcu ve gecikme faizi ile sınırlı olarak’ yapılmış olan tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini*»⁴⁴⁹⁸

belirtmiştir.

Borçlu anonim şirketin ödenmemiş vergi borcundan dolayı «*şirketin kanuni temsilcisi*» durumundaki «*şirketi temsil yetkisine sahip yönetim kurulu üyeleri*»nin kişisel mal varlıklarına -şirketin ödenmemiş vergi borcundan dolayı kendilerine karşı takip yapıp ‘ödeme emri’ gönderilmeden- haciz konulamayacağı gibi, onlar tarafından yapılan -satış, bağış, ipotek koyma gibi- tasarruf işlemlerinin iptali de -6183 sayılı Kanununun 24 vd. maddelerine göre- ‘*tasarrufun iptali davası*’ açılıp, istenemez...⁴⁴⁹⁹

Şirket temsilcileri hakkında 6183 sayılı Kanununun 54 vd. maddelerine göre «*ödeme emri*» gönderilip, haklarında icra takibi yapılır ve bu takibin kesinleşmesi sağlanırsa «*davanın kabulüne*» karar vermeyi düşünen mahkemenin «*davacı idarenin ‘tasarruf tarihi itibariyle yani tasarruf tarihine kadar olan vergi alacağı aslı ve bunun işleyecek faiz ve eklentileriyle sınırlı olan’ tasarrufun iptaline, ‘tasarruf tarihinden sonra doğan alacak kısmı’ için ise davanın reddine karar vermesi*» gerekecektir.

Kanuni temsilcilerin şirketin amme (kamu) borçlarından dolayı sorumluluğu konusunda iki ayrı düzenleme bulunmakta olup, **Vergi Usul Kanunu’nun 10. maddesinde** ve **11. maddesinde** öngörülen sorumluluk ile **Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’un mükerrer 35. maddesinde** ayrı ayrı düzenleme yapılmıştır. İşte, konu açısından önemli olan bu sorumluluk salt *kanuni temsilcilik* sıfatından kaynaklanmakta olup *tüm kamu alacakları* için uygulama alanı bulmaktadır. Vergi Usul Kanunu’ndaki düzenleme ise sadece *vergi alacakları* bakımından söz konusudur.

Tüzel kişinin mal varlığından alınamayan kamu alacağı, Vergi Usul Kanunu uyarınca «*kanuni ödevini yerine getirmeyen yani kusurlu olan kanuni temsilciden*» ve 6183 s. Kanununun mükerrer 35. maddesi uyarınca «*herhangi bir kusuru olmasa dahi kanuni temsilciden*» talep ediliyordu.

6183 s. Kanununun (5). ve (6). maddelerinde 04.06.2008 tarihinde, 5766 s. Kanununun (4). maddesi ile getirilen düzenleme «*kanuni temsilcinin görevinden ayrılrsa dahi sorumluluğunu, borcun doğum tarihine kadar ileri götürmekte, görevini yürütmekte olan yeni kanuni temsilci ile birlikte müteselsilen sorumlu tutmakta idi. Bu hüküm, kanuni temsilcilerin mali sorumluluğunu artırıcı nitelikte olup, şirketin idare ve muhasebesini tek elden kontrolünü gerektirmekte idi.*»⁴⁵⁰⁰

Anayasa Mahkemesi’nin E: 2014/144, K: 29 sayılı ve 19.03.2015 tarihli kararı ile 21.07.1953 ve 6183 s. Kanununun mükerrer 35. maddesine, 04.06.2008 tarihli ve 5766 s. Kanununun 4. maddesiyle eklenen 5. ve 6. fıkralarının Anayasa’nın 2. maddesine aykırılığına karar verilerek iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin söz konusu kararında şu hususlara yer verilmiştir:

«...*Kanun koyucu, amme alacağını güvenceye almak bakımından sorumluluğun amme alacağının doğduğu veya ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilcilerin farklı kişiler olabileceği gerçeği göz önüne alındığında, kural ile getirilen düzenleme ve diğer mali ödev ve sorumluluklarını zamanında ve eksiksiz olarak yerine getiren kanuni temsilcilerin, sonradan görevde olmadığı ve müdahale şanslarının bulunmadığı bir dönemde gerçekleşen bir eylemden müteselsilen sorumlu tutulmaları sonucunu doğurmaktadır. Adalet ve hakkaniyet ilkeleri karşısında, bireyin bu şekilde belirsiz ve güvencesiz*

⁴⁴⁹⁷ Bknz: 17. HD. 17.06.2010 T. 2805/5638; 24.02.2009 T. 4557/871 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁹⁸ Bknz: 17. HD. 26.10.2009 T. 6568/6760; 12.10.2009 T. 4029/6211 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁹⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4573

⁴⁵⁰⁰ ASKAN, F. age., s: 111 vd.

bir biçimde kendi kusurundan kaynaklanmayan bir nedenle, başkalarının eylem veya ihmali sonucu oluşacak sorumluluğa ortak olması adalet ve hakkaniyetle bağdaşmaz. Dolayısıyla, itiraz konusu kural hukuk devleti ilkesine aykırıdır...

...213 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, kanuni temsilcilerin sorumluluklarına ilişkin hükümlerin düzenlenmiş olması, bu Kanun kapsamındaki amme alacaklarının takibinin itiraz konusu kurala göre yapılmasına engel teşkil etmemektedir. Dolayısıyla itiraz konusu kural nedeniyle, 213 sayılı Kanun kapsamına giren amme alacakları da dahil olmak üzere tüm amme alacakları için takip yapılması mümkündür. Bu durumda her iki kanunun aynı maddi olaya uygulanabilmesi nedeniyle, iki ayrı kanuni düzenlemeden hangisinin uygulanacağı konusunda belirsizlik oluşmaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu kural, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır...»

Anayasa Mahkemesi'nin şirketin kanuni temsilcilerinin maruz kaldığı takip ve davalarındaki mağduriyetlerini de göz önüne alarak verdiği iptal kararında «*bu kişilerin sorumluluğunun sadece 213 sayılı VUK'un 10. maddesine göre belirleneceği*»ni belirtmesi isabetli olmuştur.

Eğer tasarrufun iptali davası **6183 sayılı Kanunun mükerrer 35 ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesi** uyarınca «*kanuni temsilci*» sıfatıyla tüzel kişinin (örneğin; anonim ve limited şirketin) ödenmeyen kamu borcundan sorumlu olan kişiler aleyhine açılmak isteniyorsa, bu borcun ödenmesinden sorumlu olan *kanuni temsilci (ler)* hakkında, kamu idaresi tarafından -asıl borçlu tüzel kişi hakkında yapılmış olan- icra takibinin bu *kanuni temsilciye* de -6183 sayılı Kanunun 54. maddeleri uyarınca- yöneltilecek yani bu kanuni temsilciye de ödeme emri gönderilip, onun hakkında bu takibin kesinleşmesi sağlanmış olmalıdır.⁴⁵⁰¹

Kanuni temsilciye herhangi bir ödeme emri tebliğ edilip, hakkında sorumlu olduğu kamu borcundan dolayı icra takibi yapılmadan ve bu takip kesinleşmeden, alacaklı kamu idaresinin alacağını tahsil etmesini önlemek amacıyla «*mallarını kaçırdığı*» iddiasıyla kendisine karşı 'tasarrufun iptali davası' açılmaz.

*İcra ve İflâs Kanununun 277 vd. göre açılan tasarrufun iptali davalarında olduğu gibi, 6183 sayılı Kanunun 24 vd. maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında da «borçlu» ile «tasarrufta bulunmuş olan üçüncü kişi» 'zorunlu (mecburi) dava arkadaşı',⁴⁵⁰² buna karşın davalı-üçüncü kişinin dava konusu taşınır/taşınmazı 'yargılama sırasında' elinden çıkarmış olması halinde, «*onunla işlemde bulunmuş olan dördüncü kişi*» 'ihtiyari dava arkadaşı'⁴⁵⁰³ konumuzdadır.*

Davalı-üçüncü kişinin dava konusu taşınır/taşınmazı elden çıkarmış olduğunu öğrenen davacı-alacaklı, dördüncü kişi aleyhine de tasarrufun iptali davası açıp açmamakta serbest olup, «*dördüncü kişinin kötüniyetli olduğunu*» ispat edebilecek durumda ise bu kişi aleyhine de dava açabileceği (davasına onu da dahil edebileceği) gibi, dördüncü kişinin kötüniyetli olduğunu ispat edebilecek durumda değilse, 'davasını bedele dönüştürerek', dava konusu taşınırın/taşınmazın 'devir tarihindeki değerinin bu kişiden tahsilini' isteyebilir...⁴⁵⁰⁴

Kısaca, tasarrufun iptali davası; 'borçlu', 'borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişi' (ve 'bu kişilerin mirası red etmemiş olan mirasçuları') ile 'kötüniyetli dördüncü, beşinci, altıncı kişiler' aleyhine açılabilir (6183 s. mad. 25)⁴⁵⁰⁵ ...

⁴⁵⁰¹ BARLASS, İ. age., s: 151 vd. – COŞKUN, M. age., s: 318 – DEYNEKLİ, A. agm. (Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C: 1, 2010, s: 754 vd.)

⁴⁵⁰² Bknz: 17. HD. 01.03.2016 T. 12168/2471; 03.11.2015 T. 12851/11494 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁰³ Bknz: 17. HD. 03.11.2015 T. 12851/11494 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁰⁴ Bknz: 17. HD. 03.11.2015 T. 12851/11494 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁰⁵ Bknz: 17. HD. 26.02.2015 T. 22371/3371; 11.11.2014 T. 10616/15603; 11.09.2014 T. 2423/11441; 07.07.2014 T. 5312/10765; 21.05.2014 T. 2600/7981 (www.e-uyar.com)

Tasarrufun iptali davası sonucunda lehine karar verilen taraf yararına -1136 s. Avukatlık Kanununun 5904 s. Kanunun 35. maddesi ile değişik 168. maddesi uyarınca ‘maktu avukatlık ücretine’ hükmedilir.⁴⁵⁰⁶

Yüksek mahkeme bu konu ile ilgili -yani; «davalı» sıfatı ile- ilgili diğer içtihatlarında;

√ «Dava konusu olan ve iptaline karar verilen tasarruf (taşınmaz satışı) davalı borçlu şirket tarafından değil, hakkında takip yapılan anılan şirketin müdürü tarafından gerçekleştirilmiş olduğundan bu kişinin davaya dahili için davacıya süre verilmeli ve taraf teşekkülü sağlandıktan sonra, davalıların vergi borcunu ödediklerine ilişkin iddiaların da araştırılarak davanın konusunun kalıp kalmadığı da değerlendirilmek suretiyle 6183 s. K. mad. 24 vd uyarınca açılan tasarrufun iptali davası hakkında bir karar verilmesi gerektiğini»⁴⁵⁰⁷

√ «6183 s. K. mad. 25 uyarınca, tasarrufun iptali davasının borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılacağı- Yargılama devam ederken borçlunun ölmesi halinde, mirasçılarının davaya dahili için davacıya süre verilmesi, mirasçılarının mirası reddi halinde ise, konunun miras hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi ve mahallin sulh hukuk hakimine durumun bildirilerek mirasın iflas kurallarına göre tasfiyesinin sağlanması ve anılan mahkemece atanacak ve yetkilendirilecek tereke temsilcisinin huzuru ile davaya devam olunması gerektiğini»⁴⁵⁰⁸

√ «Davacı vekiline seçimlik hakkı hatırlatılarak davayı, 4. kişi şirkete yöneltip yöneltmediği, yöneltmesi halinde dava dışı şirkete dahili dava dilekçesi ve duruşma gününü belirtir davetiye çıkarılarak taraf teşkilinin sağlanması, davacının 4. kişi yönünden bildireceği deliller ile dahili davalı 4. kişinin bildireceği delillerin toplanması, dava şartları ile iptal koşulları yönünden dosyanın incelenerek sonucuna göre karar verilmesi; davanın 4. kişi şirkete yöneltmemesi halinde davalı 3. kişi yönünden davanın bedele dönüşmesi nedeniyle tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi dava koşullarının varlığı halinde dava konusu tasarrufun 6183 sayılı AATUHK ’nun 27, 28, 29 ve 30 maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığı, iptale tabi ise aynı yasanın 31. maddesi gereğince davalı 3. kişinin davacının tasarruf tarihine kadar olan alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak taşınmazı elden çıkardığı tarihteki değeri nispetinde nakden tazminatla sorumluluğuna karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁵⁰⁹

√ «Tasarrufun iptali davalarında, borçlu ile lehine tasarrufta bulunduğu 3. kişinin arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğunu- Amme alacağının tahsilini imkansız hale getirmek amacıyla yapılan tasarrufların iptaline ilişkin davada, davalı borçlu hakkındaki takibin kesinleşip kesinleşmediği, yapılan kısmi ödemelerde göz önüne alınarak tasarruf tarihi itibarıyla davacı idarenin davalı borçlu ile ilgili vergi aslı ve gecikme faizi alacak miktarının gerektiğinde bilirkişi tarafından tespiti, davacı idare aciz belgesi sunmak zorunda olmasa da, 6183 s. AATUHK. mad. 27, 29 ve 30’da, ‘borçlunun mallarının borcuna yetmediği anlaşılabilir’ ibaresi bulunduğu ve davalı borçlunun davacı tarafından haciz konulan üç aracı ve üç taşınmazı bulunduğu, borçlunun mevcut malvarlığının takip konusu borcu karşılayıp karşılamadığı belirlenerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»⁴⁵¹⁰

√ «Borçlu ile davalı üçüncü kişinin anne-kız olması nedeniyle, 6183 s. K. mad. 28/1-2 ve 30 gereğince, tasarrufun iptale tabi olacağı, borçlu ile üçüncü kişi arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu, davalı borçlu yönünden de davanın kabulüne, davalı

⁴⁵⁰⁶ Bknz: 09.06.2016 T. 16946/7035; 01.03.2016 T. 12168/2471; 02.02.2016 T. 8802/1174; 19.01.2015 T. 15691/429; 21.05.2014 T. 2600/7981; 02.05.2012 T. 3602/5422 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁰⁷ Bknz: 17. HD. 11.04.2017 T. 8915/3960 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁰⁸ Bknz: 17. HD. 21.03.2017 T. 21112/3000 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁰⁹ Bknz: 17. HD. 08.11.2016 T. 19715/10242 (www.e-uyar.com)

⁴⁵¹⁰ Bknz: 17. HD. 25.10.2016 T. 17075/9325 (www.e-uyar.com)

üçüncü kişi hakkındaki dava bedele dönüştüğünden belirlenen tazminatın davalı üçüncü kişiden davacının dava konusu alacak ve ferileriyle sınırlı olarak tahsiline, vekalet ücreti, harç ve yargılama giderlerinin davalı borçlu ve davalı üçüncü kişiden müşterek ve mütesilsilen tahsiline karar verilmesi gerekeceğini- (5904 s. K. mad. 35 ile değişik) Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesi uyarınca, 6183 s. K. uyarınca açılan ve reddedilen tasarrufun iptali davasında, davalı dördüncü kişi yararına maktu vekalet ücreti takdiri gerekeceğini»⁴⁵¹¹

√ «Borçlu ve davalı üçüncü kişi arasında yapılmış bir tasarruf olmadığı halde bu taşınmaz yönünden tasarrufun iptali istemine ilişkin davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini- 6183 sayılı Kanunun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarının maktu olarak belirlenmesi gerektiğini»⁴⁵¹²

√ «6183 s. K. mad. 25 uyarınca, iptal davasının borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimselerle bunların mirasçılarına veya kötüniyet sahibi diğer kişilere (alıcılara) karşı açılacağı- 6183 s. K. mad. 24. vd uyarınca açılan tasarrufun iptali istemine ilişkin davalarda davacı yararına maktu vekalet ücreti takdiri gerektiğini»⁴⁵¹³

√ «Borçlu ile davalı üçüncü kişinin anne-kız olması nedeniyle, 6183 s.K. mad. 28/1-2 ve 30 gereğince, tasarrufun iptale tabi olacağı, borçlu ile üçüncü kişi arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu bulduğundan, davalı borçlu yönünden de davanın kabulüne, davalı üçüncü kişi hakkındaki dava bedele dönüştüğünden belirlenen tazminatın davalı üçüncü kişiden davacının dava konusu alacak ve ferileriyle sınırlı olarak tahsiline, vekalet ücreti, harç ve yargılama giderlerinin davalı borçlu ve davalı üçüncü kişiden müşterek ve mütesilsilen tahsiline karar verilmesi gerekeceği- (5904 s. K. mad. 35 ile değişik) Avukatlık Kanun'un 168. maddesi uyarınca, 6183 s. K. uyarınca açılan ve reddedilen tasarrufun iptali davasında, davalı dördüncü kişi yararına maktu vekalet ücreti takdiri gerekeceğini»⁴⁵¹⁴

√ «Borçlu ve davalı üçüncü kişi arasında yapılmış bir tasarruf olmadığı halde bu taşınmaz yönünden tasarrufun iptali istemine ilişkin davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini- 6183 sayılı Kanunun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarının maktu olarak belirlenmesi gerektiğini»⁴⁵¹⁵

√ «6183 s. K. mad. 24 vd. gereğince açılan tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, borçlu ile tasarrufta bulunan üçüncü kişi olarak zorunlu hasım konumunda olduğu, üçüncü kişinin, taşınmazı yargılamadan önce elinden çıkarması halinde alacaklının dördüncü kişi aleyhine dava açıp açmamakta özgür olduğu, dördüncü kişi ihtiyari dava arkadaşı olduğunu- Alacaklının dilerse davasını bedele dönüştürerek taşınmazın bedelinin üçüncü kişiden tahsilini, dilerse dördüncü kişiye davaya dahil ederek tüm tasarrufların iptalini talep edebileceğini»⁴⁵¹⁶

√ «Davanın, 6183 sayılı Kanunu'nun 24 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğunu- Adresinin bildirilmesi istenen davalı Şirketin, iptali talep edilen tasarrufu yapan kişi olmadığı, bu nedenle davada hiç yer almasa dahi tasarrufun iptali için yasal anlamda bir eksiklik sayılmayacağı, kaldı ki adres belirlenmesi için ilgili kuruluşlara müzekkere yazılması için davacı tarafça yatırılan avans da mevcut olduğu, hal böyle olunca yargılamaya devam ile taraf delilleri toplanarak bir karar verilmesi gerektiğini»⁴⁵¹⁷

⁴⁵¹¹ Bknz: 17. HD. 01.03.2016 T. 12168/2471 (www.e-uyar.com)

⁴⁵¹² Bknz: 17. HD. 02.02.2016 T. 8802/1174 (www.e-uyar.com)

⁴⁵¹³ Bknz: 17. HD. 09.06.2016 T. 16946/7035 (www.e-uyar.com)

⁴⁵¹⁴ Bknz: 17. HD. 01.03.2016 T. 12168/2471 (www.e-uyar.com)

⁴⁵¹⁵ Bknz: 17. HD. 02.02.2016 T. 8802/1174 (www.e-uyar.com)

⁴⁵¹⁶ Bknz: 17. HD. 03.11.2015 T. 12851/11494 (www.e-uyar.com)

⁴⁵¹⁷ Bknz: 17. HD. 08.06.2015 T. 7686/8321 (www.e-uyar.com)

√ «Mahkemece tasarrufların tarafı olan E. ve Ş. 'in davaya dahil edilmesi için davacıya süre verilmesi dava dilekçesi ile duruşma gün ve saatini belirtir davetiyenin adı geçen dahili davalılara tebliği ile bildirecekleri delillerin toplanması ve dava konusu tasarrufların (30.5.2008 ve 26.2.2009 tarihli) 6183 sayılı AATUHK'nun 30.maddesi gereğince iptale tabi olup olmadığının değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»⁴⁵¹⁸

√ «Borçlu davalı ile 3. kişi davalı arasındaki tasarruf yönünden ivazlar arasında bir mislini aşan fahiş fark olduğu anlaşıldığından, tasarrufun 6183 s. K. mad. 28/2 uyarınca iptaline karar verilmesi gerektiğini- 4. kişi konumundaki davalı hakkında 6183 s. K. mad. 28'in uygulama yeri bulunmadığından haklarındaki davanın kabul edilebilmesi için kötüniyetli olduklarının davacı alacaklı tarafından kanıtlanması gerektiğini- Davalı 4. kişi yönünden davanın reddine, borçlu ile hukuki muamelede bulunan davalı 3. kişi yönünden ise taşınmazı elden çıkardığı tarihteki keşfen belirlenen gerçek değerini geçmemek kaydıyla ve de alacak ve fer'ileriyle sınırlı olmak üzere nakden tazminata mahkum edilmesi gerektiğini»⁴⁵¹⁹

√ «Dördüncü kişinin davaya dahil edilip edilmemesinin davacının takdirinde olduğu, dahil edilmesi durumunda ve davanın reddi halinde ise taraf olarak vekalet ücretine de hak kazanacağını- Satılan taşınmazın bilirkişi raporunda belirtilen konum ve durumuna göre hesap edilen gerçek değer tapuda gösterilen bedele göre mislini aşan miktara ulaşacağı ve bedel farkı bulunduğu anlaşıldığından, üçüncü kişinin iyiniyet iddiasını ileri süremeyeceği- 6183 s. K. 'nun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarının maktu olarak belirlenmesi gerektiğini»⁴⁵²⁰

√ «Davanın 6183 sayılı AATUHK'nun 24 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğunu- 6183 sayılı AATUHK'nun 25. maddesi gereğince iptal davalarının borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılacağı, ayrıca, kötüniyetli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılacağı»⁴⁵²¹

√ «6183 s. K. mad. 24 uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkin davada, bonoları borçlu davalıdan ciro yolu ile alan ve 3. kişi konumunda olan davalı arasında ticari ilişki olup olmadığı ve ciro edilen bonoların hangi ticari veya hukuki ilişki nedeniyle ciro edildiğine ilişkin olarak davalılardan delillerinin istenilmesi, gerektiğinde ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılması, davalı ile 3. kişi arasındaki işlemin iptali gerektiği sonucuna varıldığında, davalı 4. kişinin kötü niyetinin kanıtlanamaması nedeniyle 6183 s. K. mad. 31 uyarınca iptal isteminin bedele dönüşeceğinin gözönünde bulundurulması gerektiğini»⁴⁵²²

√ «Yaptığı veya dava konusu edilen her hangi bir tasarrufu bulunmayan davalı şirket hakkında açılan davanın husumet nedeniyle reddi gerektiğini (6183 s. K. mad. 25)»⁴⁵²³

√ «Tasarrufun iptali isteğine ilişkin davada borçlu ile hukuki işlemde bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimselerle, bunların mirasçılarına ve suiniyet sahibi diğer üçüncü şahıslara karşı açılması gerekeceği (6183 s. K. mad. 25)»⁴⁵²⁴

√ «Yaptığı veya dava konusu edilen her hangi bir tasarrufu bulunmayan davalı şirkete husumet düşmeyeceğinden hakkında açılan davanın husumet nedeniyle reddi gerektiğini (6183 s. K. mad. 25)»⁴⁵²⁵

⁴⁵¹⁸ Bknz: 17. HD. 14.04.2015 T. 25157/5868 (www.e-uyar.com)

⁴⁵¹⁹ Bknz: 17. HD. 26.02.2015 T. 22371/3377 (www.e-uyar.com)

⁴⁵²⁰ Bknz: 17. HD. 19.01.2015 T. 15691/429 (www.e-uyar.com)

⁴⁵²¹ Bknz: 17. HD. 11.11.2014 T. 10616/15603 (www.e-uyar.com)

⁴⁵²² Bknz: 17. HD. 11.09.2014 T. 2423/11441 (www.e-uyar.com)

⁴⁵²³ Bknz: 17. HD. 07.07.2014 T. 5479/10764 (www.e-uyar.com)

⁴⁵²⁴ Bknz: 17. HD. 07.07.2014 T. 5312/10765 (www.e-uyar.com)

⁴⁵²⁵ Bknz: 17. HD. 07.07.2014 T. 5281/10766 (www.e-uyar.com)

√ «Davanın 6183 sayılı AATÜHK'nun 24 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin olması halinde, bu tür davaların yasanın 25. maddesi ile İİK'nin 282. maddesi gereğince borçlu ve onunla hukuki işlemde bulunan üçüncü kişiler aleyhine açılacağı, borçlu ile hukuki işlemde bulunan üçüncü kişi iptale tabi tasarrufu dördüncü kişiye devretmişse, davacının dördüncü kişinin kötüniyetli olduğu iddiası ile davasını ona karşı da yöneltebileceği, kötüniyetli dördüncü kişiye dava açılmaması veya kötüniyetinin ispatlanamaması halinde 6183 sayılı yasanın 31. maddesi gereğince davalı üçüncü kişi dava konusu mal, hak ve değerleri elinden çıkarmış ise elden çıkardığı tarihteki değerini nakden ödemekle yükümlü olduğu- 6183 s. Kanununa dayalı açılan davada, kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına, maktu vekalet ücretine hükmedileceğini»⁴⁵²⁶

√ «Davalı borçlu tarafından yapılan bir tasarruf bulunmadığı, tasarrufu yapanın şirket ortağı diğer borçlu olduğu; bu nedenle borçlu olan, ancak yaptığı veya dava konusu edilen herhangi bir tasarrufu bulunmayan davalı şirkete husumet düşmeyeceğinden, davalı olarak gösterilen şirket yönünden davanın husumet nedeni ile reddi gerekeceğini (6183 s. K. mad. 25)»⁴⁵²⁷

√ «Somut olayda davacı vekili, vergi borçlusu şirketin amme alacağının tahsilini imkansız hale getirmek amacıyla borçlu şirket adına kayıtlı plakalı aracın 21.6.2011 tarihinde borçlu şirket ortağı müdürü davalı tarafından kardeşi davalıya satıldığını belirterek araç satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep etmiş, mahkemece dava konusu aracın dava dışı E. D. adına kayıtlı olduğu, dava dışı şirketten 21.6.2011 tarihinde aldığı, borçlu şirket ile alıcı E. D.'in davada taraf gösterilmediği gibi dava tarihinde de adı geçen davalıların kayıt maliki olmadıkları, A. K.'un şirket yöneticisi olarak kişisel sorumluluğuna karşı da dava açılmadığından davalılara karşı açılan davanın dinlenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmediğini»⁴⁵²⁸

√ «Dava konusu edilen taşınmazın dava dışı bir kişiye geçmiş olduğu ve davacının da son maliki davaya dahil etmeden davasını bedele dönüştürmesi halinde, taşınmaz hakkında cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesinin hatalı olduğunu- İptal davasının dayanağı takipler hakkında açılan davaların tamamının sonuçlarının beklenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini- İptale karar verilmeden önce, tasarruf tarihindeki borç miktarının ilgili kurumdan sorularak, dava şartları oluşturduğu takdirde, o miktar ile sınırlı olarak iptale karar verilmesi gerekeceği- 6183 sayılı Kanun'un uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarının maktu olarak belirlenmesi gerektiğinden, 6183 s. Kanun mad. 24 vd.na göre açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin davada mahkemece nisbi vekalet ücreti tayininin usul ve yasaya aykırı olduğunu»⁴⁵²⁹

√ «'Kötüniyetli 4. kişi olduğu' kanıtlanamayan davalı hakkındaki davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁵³⁰

√ «Ölü kişi aleyhine takip yapılamayacağı gibi (Not: yeni HMK'nin 124/(4) maddesi uyarınca, bugün ölü kişi aleyhine yapılmış olan takibin mirasçılara yöneltilmesi mümkün olduğundan, bu içtihat önemini yitirmiştir) mirası reddeden mirasçılar aleyhine de takip yapılamayacağını, bu durumda, MK. 612 uyarınca 'terekenin resmi tasfiyeye konu olup olamayacağı'nin da araştırılması gerekeceğini»⁴⁵³¹

√ «6183 sayılı Kanun uyarınca açılan iptal davalarında -İİK. 277 vd. göre açılan iptal davalarında olduğu gibi- 'zorunlu dava arkadaşı' durumunda olan tüm ilgililerin

⁴⁵²⁶ Bknz: 17. HD. 21.05.2014 T. 2600/7981 (www.e-uyar.com)

⁴⁵²⁷ Bknz: 17. HD. 30.04.2014 T. 5487/6608 (www.e-uyar.com)

⁴⁵²⁸ Bknz: 17. HD. 08.06.2013 T. 11766/9293 (www.e-uyar.com)

⁴⁵²⁹ Bknz: 17. HD. 02.05.2012 T. 3602/5422 (www.e-uyar.com)

⁴⁵³⁰ Bknz: 17. HD. 7.6.2010 T. 4813/5235 (www.e-uyar.com)

⁴⁵³¹ Bknz: 17. HD. 19.1.2010 T. 31/102 (www.e-uyar.com)

(‘borçlu’ ve ‘borçlu ile hukuki işlemde bulunan üçüncü kişiler’in ve bunların mirasçılarının) davalı olarak gösterilmesi, eğer gösterilmemişse, bu kişilerin de davaya dahil edilmelerinin sağlanması gerekeceğini»⁴⁵³²

√ «Kamu alacağından dolayı tasarrufun iptali davalarının -6183 s.K. 25 ve İİK. 282/II uyarınca- ‘borçlu’, ‘borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler’ ile ‘bu kişilerin mirasçıları’na ve ‘kötüniyetli dördüncü kişiler’e karşı açılacağını»⁴⁵³³

√ «Kendisine karşı tasarrufun iptali davası açılabilirken olan -6183 s.K. ’nun 25. maddesinde bahsedilen- «kötüniyetli üçüncü kişiler»den maksadın «iptal davasına konu mal borçlunun alacaklısından mal kaçırmak amacıyla temlik ettiğini bilen veya bilmesi gereken kişiler» olduğunu»⁴⁵³⁴

√ «Yöneticisi olduğu anonim şirketin vergi borcunu ödetmeyen kişinin -şirket hakkında yapılan takibin semeresiz kalmasından sonra- sahip olduğu taşınmazdaki hissesini kardeşine satması halinde, bu satışa yönelik açılan iptal davasının kabulü gerekeceğini»⁴⁵³⁵

√ «Limited şirket ortaklarının -6183 s. Kanun’un 4369 sayılı Kanun’la değişik 35. maddesi uyarınca- şirketten tahsil imkanı bulunmayan kamu alacaklarından, sermaye payları oranında sorumlu olduklarından, bu kişilerin ortağı buldukları şirketin vergi borcunu -kendilerine ödeme emirlerinin tebliğine rağmen- ödememek için kendilerine ait taşınmazları üçüncü kişilere satmaları halinde, bu satış işlemleri hakkında iptal davası açılabilir»⁴⁵³⁶

√ «Limited şirket ortaklarının «ödenmemiş olan şirketin kamu borçlarından dolayı» -sermaye payları oranında- 6183 sayılı Kanun’un mükerrer 35. maddesi uyarınca, limited şirket temsilcilerinin de, Vergi Usul Kanunu’nun 10/II ve 6183 sayılı Kanun’un mükerrer 35. maddesi uyarınca- sorumlu olduklarını»⁴⁵³⁷

√ «Dava konusu taşınır/taşınmaz, ‘borçlu’dan değil de borçlu ile işlemde bulunan ‘üçüncü kişi’den devir (satın) almış olan kişilerin (dördüncü kişilerin), 6183 sayılı Kanun’a göre açılan tasarrufun iptali davalarında (da) ‘ihtiyari dava arkadaşlığı’ konumunda oldukları, bu kişilerin kötüniyetli olduğunu kanıtlayamayan davacının, açtığı iptal davasında bu kişileri de ‘davalı’ olarak göstermeyebileceğini»⁴⁵³⁸

√ «Anonim şirketlerin ödenmiş vergi borçlarından; anonim şirketin kanuni temsilcileri’nin (şirket esas sözleşmesi ile temsile yetkilendirilmiş veya kaynağını esas sözleşmeden alan yetki ile idare meclisi ya da genel kurulca temsil yetki verilmiş kişi veya kişilerin, eğer şirket esas sözleşmesinde bu şekilde görevlendirmeye ilişkin herhangi bir kayıt bulunmuyorsa, tüm yönetim kurulu üyelerinin müştereken ve müteselsilen) sorumlu olacağını»⁴⁵³⁹

⁴⁵³² Bknz: 17. HD. 25.04.2011 T. 8851/3888; 20.12.2010 T. 10678/11300; 09.11.2009 T. 7967/7283; 30.06.2009 T. 4367/4763; 28.11.2008 T. 2654/5603; 12.5.2008 T. 1276/2499; 5.5.2008 T. 1308/2352; 25.10.2007 T. 3239/3212; 26.2.2004 T. 324/1042; 29.9.2002 T. 3101/4215 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁵³³ Bknz: 17. HD. 22.4.2009 T. 5542/2567 (www.e-uyar.com)

⁴⁵³⁴ Bknz: 17. HD. 7.4.2009 T. 5156/2165 (www.e-uyar.com)

⁴⁵³⁵ Bknz: 17. HD. 9.2.2009 T. 3539/458 (www.e-uyar.com)

⁴⁵³⁶ Bknz: 17. HD. 10.7.2008 T. 1067/3916; 3.6.2008 T. 986/2995; 7.2.2008 T. 4314/457 (www.e-uyar.com)

⁴⁵³⁷ Bknz: 17. HD. 28.3.2011 T. 7587/2753; 17.1.2011 T. 11524/56; 15. HD. 29.5.2002 T. 1468/2870; 8.12.1999 T. 4474/4592 (www.e-uyar.com)

⁴⁵³⁸ Bknz: 15. HD. 18.3.2002 T. 531/1173 (www.e-uyar.com)

⁴⁵³⁹ Bknz: Danıştay 3. Daire, 26.5.1999 T. 2761/2128

√ «İptal tâbi tasarruf konusu taşınmazı (taşınırı) doğrudan borçludan satın almamış olan ve kötünüyeti ispat edilmemiş olan dördüncü kişi aleyhine iptal davası açılmayacağı»⁴⁵⁴⁰

√ «213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3505 Kanun ile değişik 10. maddesi uyarınca, tüzel kişilerin yasal temsilcilerinin, tüzel kişinin ödenmeyen vergi borçlarından sorumlu olduğunu»⁴⁵⁴¹

√ «Borçlunun iflâs etmiş olması halinde, dava dilekçesinin bir örneğinin iflâs idaresine gönderilerek, davacıya dahil edilmesi gerekeceğini»⁴⁵⁴²

√ «Şirket mal varlığından, şirketin vergi borcunun tahsil edilememesi halinde Vergi Usul Kanun'un 10. maddesi gereğince şirket yönetim kurulu üyesinden bu borcun istenebilmesi için öncelikle kendisine hakkında icra takibi yapıp kendisine ödeme emri gönderilmesi gerekeceğini»⁴⁵⁴³

√ «Sermaye şirketlerinin ödenmeyen kamu borçlarından dolayı kanuni temsilcilerinin Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesi ve limited şirket ortaklarının ise 6183 sayılı Kanun'un 35. maddesi uyarınca sorumlu oldukları, bu kişilere, anılan maddeler uyarınca başvurulabilmesi için haklarında önce takip yapıp bu takibin, kesinleşmesinden sonra takip konusu kamu borcunun ödenmemesi halinde bu kişilerin yaptıkları tasarrufların iptali için -iptal koşullarının olup oluşmadığı araştırılarak- tasarrufun iptali davası açılabileceğini»⁴⁵⁴⁴

belirtmiştir.

⁴⁵⁴⁰ Bknz: 17. HD. 15.1.2008 T. 4114/72; 15. HD. 22.4.1998 T. 442/1590; 17.11.1997 T. 5099/5076; 25.2.1997 T. 6141/996 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁴¹ Bknz: 17. HD. 2.5.2011 T. 914/4200; 15. HD. 3.12.1992 T. 5943/5697; 23.11.1992 T. 4858/5464; 18.5.1992 T. 98/2615 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁴² Bknz: 15. HD. 1.7.1993 T. 2570/3198 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁴³ Bknz: Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu 24.12.1999 T. 389/607

⁴⁵⁴⁴ Bknz: 15. HD. 8.12.1999 T. 4474/4562 (www.e-uyar.com)

54) Tasarrufun İptali Davalarında “Ticari İşletmenin Devri” (İİK 280/III), “İptale Tâbi Tasarrufların Kapsamı” (İİK 278, 279, 280) ve “Mahkemeye Aciz Vesikası Sunulması” (İİK 277) Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar

[Çankaya Hukuk Fakültesi Dergisi (Arş. Gör. Ceren Damar Şenel Armağanı, C: 3, 2020, s: 3941-3978)

KONULAR:

a) Üçüncü kişinin sadece borçluya ait fabrika binasını -içindeki demirbaş ve makinaları almadan- satın alması “ticari işletmenin devri” (İİK.m.280/III) sayılır ve tasarrufun iptali davasına konu olabilir mi?

b) İİK.’nin 278, 279 ve 280. maddelerinde iptale tabi tasarrufların ‘sınırlı’ olarak sayılmış olup olmadığı, davacı tarafından ‘dava dilekçesi’nde bu maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine/ikisine göre ‘iptal kararı’ verebilip veremeyeceği?

c) Davalı-üçüncü kişinin, davacının tasarrufun iptali davasının görülebilmesi için mahkemeye sunduğu ‘aciz vesikası’nın iptaline ilişkin şikayette ‘hukuki yararı’nın bulunup bulunmadığı?

*

I-Hakkında «haciz» işlemine girilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen» (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun tasarruf yetkisi, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

«Haciz»den (ve «iflâs kararı»ndan) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırmak» (yani, onların hakkında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendisinin bu amacını bilen arkadaşlarına) devredebilirler ya da bedelini kendisi ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötüniyetli borçluların «mal kaçırmak kastı ile» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara ‘tasarrufun iptal davası’ denilen bir dava açma hakkı tanınmıştır.

‘Tasarrufun iptali davası’⁴⁵⁴⁵; «borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava»,⁴⁵⁴⁶ «borçlunun alacaklısını zarara sokmak kastıyla malvarlığından çıkarmış olduğu mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin, tasarruftan zarar gören alacaklının alacağını elde etmesi amacıyla alacaklı tarafından paraya çevrilmesini sağlayan dava»⁴⁵⁴⁷ şeklinde tanımlanabilir.

Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «haciz»den ve «iflâs kararı»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kastı

* Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.

⁴⁵⁴⁵ **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s:79-86)

⁴⁵⁴⁶ **BERKİN, N.** İflâs Hukuku, 1972, s: 489 - **ÖNEN, T.** İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969/1, s: 39) - **OLGAÇ, S.** Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s: 457 vd.) **YILMAZ, E.** İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s. 1203 - Ayrıca bkz: **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 13

⁴⁵⁴⁷ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 2483/6636 (www.e-uyar.com)

ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışını isteyerek- sağlamaktır.⁴⁵⁴⁸

II-Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, «dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava»dır.⁴⁵⁴⁹ Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu mal, alıcının (veya devir alanın) malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını alma imkanını elde etmiş olur.⁴⁵⁵⁰

III-İptal davasına konu olan işlemler⁴⁵⁵¹ -kural olarak- «maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemler»dir⁴⁵⁵². **Uygulamada** en sık karşılaşılan tasarrufun iptali davasına konu olabilen belli başlı işlemler şunlardır:

√ «Devredilen şirket hisseleri»,⁴⁵⁵³

⁴⁵⁴⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve iflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 6.Baskı, 2019, s:3 vd.

⁴⁵⁴⁹ UMAR, B. age. s: 19 - KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 664 - KURU, B. age. C: 4, s: 3409 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2.Baskı, 2013, s: 1397 - BERKİN, N. İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 111 - ÜSTÜNDAĞ, S. İflâs Hukuku, 8. Baskı, s: 300 - ÖNEN, T. agm. s: 39 - KURTOĞLU, S. agm. s: 776 vd. - ESENER, T. age. s: 105 - ÖZSUNAY, E. age. s: 233 - KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039 - Adalet D. 1989/6, s: 9) - MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2013, C: 2, s: 1744 - AKŞENER, H. Ş. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2007, s: 27 - AKKAYA, T. «Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) - ERTEKİN, E./KARATAŞ, İ. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 17 - ULUKAPI, Ö. İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s: 499 - GÜNEREN, A. İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, 2004, s: 1015 - GÜNEREN, A. Tasarrufun İptal Davaları, 2012, s: 49 - PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, s: 858, 878 - YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D. İcra ve İflâs Hukuku, 7. Baskı, 2016, s: 565 - MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 14 vd. - KAZANCI, İ.T. age., s: 76 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4309 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali davaları, s:11 vd. AKYAZAN, S. Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237 - SARISÖZEN, İ. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 56) - YILMAZ, E. age. s: 1203 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 7

⁴⁵⁵⁰ Bknz: 17. HD. 11.10.2016 T. 17076/8800; 17.05.2016 T. 14573/6009; 29.02.2016 T. 1647/2359; 25.02.2016 T. 18303/2244; 23.02.2016 T. 11349/2104; 29.06.2015 T. 9573/9250; 08.06.2015 T. 7584/8318; 08.06.2015 T. 455/8315; 10.02.2015 T. 14761/2452; 25.05.2015 T. 1833/7611; 13.04.2015 T. 5751/5856; 13.04.2015 T. 5080/5723 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁵¹ UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. a.g.e., C:3, s:4314 vd. - UYAR, T. age. C:11, 2009, s:18691 vd. - UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. age. C:1, s:64 vd. - UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi?» «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s:370 vd.)

⁴⁵⁵² KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 27. Baskı, 2013, s:614 UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. a.g.e., C:3, s: 4314 vd. - PEKCANITEZ, H./ ATALAY, O./ ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, 2013, s:859 - GÜNEREN, A. a.g.e., s:40 - KURTOĞLU, S. İcra ve İflâs Hukuku Açısından İptal Davasının Hukukî Niteliği (İBD., 1973/7-8, s:776) - ULUKAPI, Ö. İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s:497 - SARISÖZEN, M.S. a.g.m., s:233, dipn:5.

⁴⁵⁵³ Bknz: 17. HD. 19.04.2010 T. 2848/3607; 22.02.2010 T. 9772/1356; 12.11.2009 T. 8068/7497 (www.e-uyar.com)

- √ «Devredilen miras hisseleri»,⁴⁵⁵⁴
- √ «Tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri»,^{4555 4556}
- √ «Satılan taşınmazlar»,⁴⁵⁵⁷
- √ «Boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar»,^{4558 4559}
- √ «Havale işlemleri»,⁴⁵⁶⁰
- √ «Borçlunun malvarlığının artışı önleyen işlemler»,⁴⁵⁶¹
- √ «Borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi»,⁴⁵⁶²
- √ «Borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine intikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi»,⁴⁵⁶³
- √ «Üst yapı hakkının devrine ilişkin tasarruflar»,⁴⁵⁶⁴
- √ «Hastane işletme ruhsatının devrine yönelik tasarruflar»,⁴⁵⁶⁵
- √ «Borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri»,^{4566 4567}
- √ «Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler»,⁴⁵⁶⁸
- √ «Nam-ı müstear (bedeli borçlu tarafından ödenip, üçüncü kişi adına kayıt ve tescil edilen şeyler) konusu işlemler»,^{4569 4570}
- √ «İnançlı işlemler»⁴⁵⁷¹
- √ «Adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşmeler»,⁴⁵⁷²

⁴⁵⁵⁴ Bknz: 17. HD. 23.02.2010 T. 9831/1437 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁵⁵ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 4425/5341; 21.05.2013 T. 7284/7365; 22.02.2010 T. 10739/1362; 05.05.2008 T. 1637/2353; 15.HD. 30.09.2002 T. 3158/4300; 15.05.2002 T. 1010/2526 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁵⁶ **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 34 vd.

⁴⁵⁵⁷ Bknz: 17. HD. 15.02.2010 T. 503/1144 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁵⁸ Bknz: 17. HD. 11.02.2010 T. 10940/1042; 24.03.2009 T. 4342/1702; 17.02.2009 T. 3448/733; 08.09.2014 T. 2006/11251; 11.02.2014 T. 13647/1487 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁵⁹ Bu konuda ayrıca bknz: **KAZANCI, İ.T.** a.g.e., s: 244 vd. - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 25 vd.

⁴⁵⁶⁰ Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁶¹ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 6602/3146; 04.05.2009 T. 148/2805 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁶² Bknz: 17. HD. 14.04.2009 T. 5384/2350 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁶³ Bknz: 17. HD. 14.02.2008 T. 4110/617 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁶⁴ Bknz: 17. HD. 31.01.2017 T. 7913/792 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁶⁵ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 13391/8983 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁶⁶ Bknz: 17. HD. 08.11.2016 T. 19558/10239; 28.02.2013 T. 4777/2421; 11.02.2008 T. 5540/513 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁶⁷ **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s:43 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁶⁸ Bknz: 15. HD. 15.05.2002 T. 1010/2526 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁶⁹ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11539/6283; 23.02.2016 T. 10807/2099; 23.02.2016 T. 11352/2105; 22.06.2015 T. 8287/8983; 15.06.2015 T. 3457/8622; 01.06.2015 T. 19635/8006; 24.02.2015 T. 5559/3322; 18.11.2014 T. 10438/16219; 03.11.2014 T. 6147/14975; 21.05.2013 T. 7646/7370; 04.04.2013 T. 8194/4806; 26.03.2013 T. 72061/4179; 14.09.2009 T. 6101/5325; 05.11.2013 T. 12075/15090; 09.09.2013 T. 7129/11624; 18.03.2013 T. 6263/3521; 14.02.2013 T. 4164/1515; 08.05.2007 T. 2583/1574; 14. HD. 19.10.2001 T. 5932/6946; 15. HD. 29.04.1993 T. 2212/2029; 26.04.1984 T. 775/1466 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁷⁰ **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** a.g.e., C:3, s:4332 vd. – **TOKTAŞ, M.** Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s:78 - **COŞKUN, M.** İtirazın İptali-Menfi Tespit ve İstirdat-Tasarrufun İptali-İflâs ve İflâsın Ertelelenmesi-Sıra Cetveline İtiraz Davaları, 3. Baskı, 2016, s: 765 vd. - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 30

⁴⁵⁷¹ **BÖRÜ, L.** a.g.m., s:494 – **KAZANCI, İ.T.** a.g.e., s:266 vd. - **KAZANCI, İ.T.** a.g.e., s: 266 vd. - **TOKTAŞ, M.** a.g.e., s: 82 - **ÇETİN, E.H.** Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s: 280 vd.

⁴⁵⁷² Bknz: 13. HD. 03.05.1982 T. 2826/3119 (www.e-uyar.com)

- √ «Borçlu tarafından yapılan ölüncüye kadar bakma sözleşmesi»⁴⁵⁷³,
- √ «Tapuya şerh verilmiş kira sözleşmeleri»,^{4574 4575}
- √ «Borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi»,⁴⁵⁷⁶
- √ «Borçlunun bir taşınır ya da taşınmaz malın başkasına bağışlaması»,
- √ «Borçlunun yemin etmekten kaçınması»,⁴⁵⁷⁷
- √ «Borçlunun kanun yoluna başvuru hakkını kullanmaktan kaçınması»,⁴⁵⁷⁸
- √ «Borçlunun tenkis davası açmaktan kaçınması»,^{4579 4580}
- √ «Borçlunun ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi»,^{4581 4582}
- √ «Borçlunun taşınmazı üzerinde -gerçekte borçlu olmadığı halde- ipotek tesis etmesi»,⁴⁵⁸³
- √ «Borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi»,^{4584 4585}
- √ «Borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla üçüncü kişi tarafından kendisi aleyhine açılan haksız davayı kabul etmesi»,⁴⁵⁸⁶
- √ «Borçlunun zamanaşımı def'inde bulunmaması»,^{4587 4588}
- √ «Borçlunun icranın geri bırakılması (İİK. mad. 71) talebinde bulunmaması»,⁴⁵⁸⁹
- √ «Karşılıksız olarak yapılan ciro işlemi»,⁴⁵⁹⁰
- √ «Borçlunun aleyhine yapılan haksız takip nedeniyle menfi tesbit davası açmaması»⁴⁵⁹¹,
- √ «Kooperatif payının satışına ilişkin tasarruflar»,⁴⁵⁹²
- √ «Teminat amacıyla yapılan temlikler»,⁴⁵⁹³

⁴⁵⁷³ Bknz: 13. HD. 16.04.1974 T. 640/925 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁷⁴ Bknz: 17. HD. 07.04.2011 T. 335/3215 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁷⁵ MUŞUL, T. a.g.e., s: 35

⁴⁵⁷⁶ Bknz: İİD. 04.11.1968 T. 9095/9886 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁷⁷ ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s: 100

⁴⁵⁷⁸ ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s: 100, 115

⁴⁵⁷⁹ ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s: 42

⁴⁵⁸⁰ Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683

⁴⁵⁸¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C: 3, s:4477 vd. – SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s:373 vd.

⁴⁵⁸² Bknz: HGK. 13.11.2013 T. 17-297/1555; 30.05.2007 T. 21-295/319; 17. HD. 30.06.2015 T. 5449/9348; 09.06.2015 T. 5703/8442; 08.06.2015 T. 7076/8297; 12.05.2015 T. 19970/7295; 29.11.2012 T. 10872/13291; 30.05.2012 T. 4133/7029; 26.04.2012 T. 2021/5218 vd. (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁸³ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 1

⁴⁵⁸⁴ GÜNEREN, A. a.g.e., s:56, 80, 114 vd.- ÜSTÜNDAĞ, S. Medeni Yargılama Hukuku, C:1-2, s:762 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4315 – SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s:40 – UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s: 370) – BÖRÜL, L. agm. s:488 - ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s: 122

⁴⁵⁸⁵ Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303; 24.06.2014 T. 17392/9848

⁴⁵⁸⁶ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s:39 - GÜNEREN, A. a.g.e. s:56 - UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s:370) - BÖRÜL, L. agm. s:488 - ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s: 103

⁴⁵⁸⁷ GÜNEREN, A. a.g.e., s:56 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s:40 – UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s:370) – BÖRÜL, L. agm. s:488

⁴⁵⁸⁸ Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁸⁹ Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848(www.e-uyar.com)

⁴⁵⁹⁰ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e. s:438

⁴⁵⁹¹ Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁹² Bknz: 17. HD. 03.04.2014 T. 15293/4892; 27.01.2015 T. 13436/1098 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁹³ KAZANCI, İ.T. a.g.e., s:269 vd.

√ «Borçlunun kendisine miras yoluyla gelen malvarlığını ‘resmi taksim sözleşmesi’ ile diğer mirasçılara devretmesi»,^{4594 4595}

√ «Kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince borçlu yüklenici tarafından hak edilmiş taşınmazların, kendi üzerine alınmadan, arsa sahibi vasıtasıyla üçüncü kişiler adına tes-cilin sağlanması işlemleri (tasarrufları)»,^{4596 4597}

√ «Gizli tahsil cirosu»,⁴⁵⁹⁸

√ «Borçlunun itiraz sürelerinden vazgeçip takip konusu borcu kabul etmesi»,^{4599 4600}

√ «Borçlunun yaptığı ‘bağışlamalar’ ve ‘ivazsız (karşılıksız)’ tasarruflar» (İİK. mad. 278/I,II),⁴⁶⁰¹

√ «Borçlunun ‘bağışlama hükmünde sayılan’ tasarrufları» (İİK. mad. 278/III),⁴⁶⁰²

√ «Borçlunun aciz halinde iken yaptığı tasarruflar» (İİK. mad. 279),⁴⁶⁰³

√ «Borçlunun zarar verme kastı ile yaptığı hileli tasarruflar» (İİK.mad.280)⁴⁶⁰⁴

√ «Alacağın -muvazaalı olarak yapılmış- temlik tasarrufları»,^{4605 4606}

√ «Borçlunun muvazaalı borç ikrarında bulunması»nın (gerçekte borcu bulunmadığı halde güvendiği bir kişi -arkadaşı, akrabası, aynı iş kolunda çalışan bir kişi vs.- lehine muvazaalı senet düzenleyip, bu senedi kendisi hakkında icraya koydurması),^{4607 4608}

⁴⁵⁹⁴ SERTKAYA, A.Ş. a.g.e., s: 45

⁴⁵⁹⁵ Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 13444/3343; 13.05.2014 T. 2583/7531 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁹⁶ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 52

⁴⁵⁹⁷ Bknz: 17. HD. 28.05.2013 T. 3396/7849; 21.05.2013 T. 7646/7370; 16.03.2015 T. 18016/4287(www.e-uyar.com)

⁴⁵⁹⁸ KAZANCI, İ.T. a.g.e., s:274 vd.

⁴⁵⁹⁹ UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s:370) - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C: 3, s: 4315 - COŞKUN, M. a.g.e., C:4, s:4638 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 40

⁴⁶⁰⁰ 17. HD. 19.04.2016 T. 11699/4946;15. HD. 13.06.2006 T. 1663/3523; 21.11.2006 T. 4991/6698; 17. HD. 04.11.2008 T. 3947/5089; 4. HD. 08.11.2007 T. 12753/13696; 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303(www.e-uyar.com)

⁴⁶⁰¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4392 vd.

⁴⁶⁰² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4398 vd.

⁴⁶⁰³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4421 vd.

⁴⁶⁰⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4434 vd.

⁴⁶⁰⁵ UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. a.g.e, C: 3, s: 4336 vd. - ALTAY, S. Türk İflas Hukuku, 2004., C: 1, s: 673 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 25 - GÜNEREN, A. a.g.e, s: 107 vd. - MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 37 - COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C: 4, s: 4638 - AKŞENER, H.S. Tasarrufun İptali Davaları, 2007, s: 96

⁴⁶⁰⁶ Bknz: 17. HD. 11.10.2016 T. 18995/8786; 13.10.2015 T. 1313/10510; 04.05.2015 T. 20059/6441; 21.04.2015 T. 21344/6051; 24.03.2015 T. 19052/4805; 05.06.2014 T. 1044/9011; 13.02.2014 T. 14266/1605; 01.10.2013 T. 10340/13129; 09.04.2013 T. 7533/5111 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁰⁷ UYAR, T. «Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)» ile «Borçlunun Süresi İçinde Zamanaşımı İtirazında Bulunmaması»nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi (İBD. Mayıs-Haziran/2014, s: 283 vd.) - UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (Ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s: 379 vd.) - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C: 3, s: 4315 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C: 1, s: 65 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 12, 36 - KURU, B. El Kitabı, s: 1398 - AKŞENER, H.Ş. a.g.e., s: 96; 2. baskı, 2014, s: 118 - GÜNEREN, A. a.g.e., s: 80, 114 vd. - COŞKUN, M. a.g.e., C: 4, s: 4638 - TOKTAŞ, M. Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları- Peçeleme ve Muvazaalı İşlemler, 2009, s: 76 - KAPLAN, N. Güncel İçtihatlarla İcra ve İflas Hukuku Uygulama ve Uygulama Notları, 2014, s: 1401

⁴⁶⁰⁸ Bknz: 17. HD. 29.12.2016 T. 12281/12178; 08.11.2016 T. 19673/10240; 19.04.2016 T. 4439/5019; 24.12.2015 T. 7251/14929; 05.05.2015 T. 21179/6688; 14.04.2015 T. 19827/5866; 17.03.2015 T. 2203/4344; 04.11.2014 T. 7947/15062; 18.04.2013 T. 6634/5626; 4. HD. 09.05.2011 T. 3449/5298; 01.05.2008 T. 2996/6066; 08.11.2007 T. 12753/13696; 17. HD. 04.04.2011 T. 7832/3036; 24.01.2011 T. 1847/544; 26.10.2010 T. 5337/8808; 16.09.2008 T. 1246/4471; 15.04.2008 T. 1204/1936; 4. HD. 24.03.2010 T. 2797/3315; 11.03.2010 T. 15119/2684; 01.05.2008 T. 2996/6066; 08.11.2007 T.

için, «tasarrufun iptali davası» açılabilir.⁴⁶⁰⁹

Yüksek mahkeme⁴⁶¹⁰ «borçlunun iptale tabi tasarruflarının üç grup altında ve İİK.’nin 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiş olduğunu, ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış olduğunu, kanunun iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimnin takdirine bırakmış (İİK. md. 281) olduğunu, bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK.’nin 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla ağı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verilebileceğini» belirtmiştir...

IV-Tasarrufun iptali davasının esasına girebilmesi için gerçekleşmesi gereken «dava şartları»;

a) Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan **önce** doğmuş olması (**Kanımızca;** İsviçre’de olduğu gibi bizde de bu husus İİK.’da -örneğin; İİK. mad. 277’de- ayrıca öngörülmemiş olduğu için, bu hususun **doktrininde** bazı hukukçularca ve **uygulamada Yargıtay’ca** «dava şartı» olarak kabul edilmesi isabetli değildir...)

b) Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması

c) Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması

ç) Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi (niteliğinde haciz tutağı) düzenlenmiş olmalıdır.

Yüksek mahkeme’de⁴⁶¹¹ (Yargıtay 17. Hukuk Dairesi), bu hususu kararlarında;

“Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, ‘davacının borçludaki alacağının gerçek olması’, ‘borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmesi olması’, ‘iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması’ ve ‘borçlu hakkında alınmış geçici veya kesin aciz belgesinin (İİK.m.277) bulunması’ gerektiği; bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.’nin 278, 279, ve 280. Maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğini”

şeklinde ifade etmiştir.

V-İİK.m. 280/III’e göre; borçlu - tacir, «ticari işletmesinin önemli bir kısmını devretmiş veya satmışsa yahut, işyerindeki ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını devretmiş veya satmışsa» alacaklılarına zarar verme kastı ile hareket etmiş sayılır.

Aynı şekilde; «borçlunun ticari işletmesinin veya işyerindeki mevcut ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını borçludan devir veya satın alan ve böylece ticari işletmesini veya işyerini sonradan işgal eden üçüncü kişinin «borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastını bildiği» farzedilir.

Kanunun kabul ettiği bu karine ancak iki şekilde çürütülebilir:

√ «Borçlu ya da üçüncü kişi, devir, satış veya terk tarihinden itibaren en az **üç ay önce**, durumu iptal davasını açan alacaklıya yazılı olarak bildirdiklerini» ya da,

√ «Borçlu ya da üçüncü kişi, yine devir, satış veya terk tarihinden itibaren en az **üç ay önce**, ticari işletmenin bulunduğu yerde, bu durumu belirten, görülebilir levhalar asmakla beraber ayrıca Ticaret Sicili Gazetesiyle, bu mümkün olmadığı takdirde, bütün alacaklıların öğrenebilecekleri şekilde, uygun vasıtalarla ilan ettiklerini»,

12753/13696; 31.05.2007 T. 4760/7445; 15. HD. 20.02.2002 T. 5385/865; 15.11.1999 T. 4175/4058; 15.09.1990 T. 3485/3290(www.e-uyar.com)

⁴⁶⁰⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s.23 vd.

⁴⁶¹⁰ Bknz: 17. HD. 19.12.2011 T. 2320/12460; 23.05.2011 T. 3727/5149; 28.03.2011 T. 7537/2752; 17.03.2011 T. 5301/2394; 07.03.2011 T. 11643/2011; 07.03.2011 T. 6769/1997; 03.02.2011 T. 5101/678; 20.01.2011 T. 7836/219; 17.01.2011 T. 4398/49; 15. HD. 16.02.2005 T. 5141/808; 23.11.2004 T. 2240/5575; 21.10.2004 T. 3131/5291; HGK. 25.11.1987 T. 15-381/873 (www.e-uyar.com)

⁴⁶¹¹ Bknz:17. HD. 25.06.2019 T. 15617/ 7848 (www.e-uyar.com)

ispat ederlerse, aleyhlerindeki karineyi çürütebilirler.⁴⁶¹²

Açıklanan bu hükümle, iptal davalarına konu olabilecek tasarruflar arttırılmıştır.⁴⁶¹³

Borçlunun sahip olduğu ‘fabrikası’ni, ‘oteli’ni, ‘kuaför salonu’nu, ‘lokantası’ni, ‘matbaası’ni, ‘pastahanesi’ni vb. işletmelerini İİK.m.280/III’deki -devirden 3 ay önceki-ilan formalitesine uymadan devretmesi, borçlunun alacaklıları tarafından iptal davasına konu edilebilir...

Yüksek mahkeme, tasarrufun iptali davalarında, İİK. mad. 280/III’deki ‘ticari işletme’ kavramını daha geniş yorumlamakta ve ‘ticari bir aracın (taksinin, kamyonun, iş makinesinin) devrini» ‘**ticari işletme devri**’ olarak algılamaktadır.⁴⁶¹⁴

Ayrıca belirtelim ki «bir malvarlığının veya işletmenin⁴⁶¹⁵ devri halinde» malvarlığının veya işletmenin aktifinde yer alan borçların tümünün bir kişiden (devredenden), diğer bir kişiye (devralana) -TBK.’nin 202. maddesinde öngörülen koşullar çerçevesinde-geçer.⁴⁶¹⁶

Bu karine, ancak iptal davası açan alacaklıya ‘sözü geçen devrin, satış veya ticari işletmenin (işyerinin) terk edildiği tarihten en az üç ay önce durumun yazılı olarak bildirildiği’ veya ‘ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaların asılmasıyla’ birlikte ‘ticaret sicili gazetesiyle’, bu mümkün olmadığı taktirde, ‘bütün alacaklıların öğrenmelerini temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilân olunduğu’ ispat edilerek çürütülebilir (İİK. mad. 280/III)

Başka bir deyişle, kanun koyucu İİK. mad. 280/III’de «tacir olan borçlular için» özel bir durum öngörerek, bu halde, gerek «borçlunun alacaklılarına zarar verme kastını» ve gerekse üçüncü kişinin «bu kastı bildiklerini» farzetmiştir.

Bu hükme göre; borçlu - tacir, «ticari işletmesinin önemli bir kısmını devretmiş veya satmışsa yahut, işyerindeki ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını devretmiş veya satmışsa» alacaklılarına zarar verme kastı ile hareket etmiş sayılır.

Yüksek mahkeme, buraya kadar açıklanan İİK. mad. 280/III’de öngörülen bu ‘karine’ ile ilgili olarak;

√ «Davacının ticari defterleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi ile borcun tasarruftan önce doğduğu anlaşıldığından ve borçlu ve davalı üçüncü kişi arasındaki taşınmaz satışının işyeri devri niteliğinde olduğundan İİK. mad. 280 uyarınca gerekli işlemlerin yapılmaması karşısında tasarrufun iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁴⁶¹⁷

√ «Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen bedeli arasında fahiş fark bulunmamakla birlikte, dava konusu taşınmazın fabrika işyeri olduğu sabit olup maddede belirtilen devir koşullarının gerçekleştiği iddia ve ispat edilmediği, bu durumda davalılar arasındaki satış işleminin işyeri devri mahiyetinde olduğu

⁴⁶¹² Bu konuda ayrıca bknz: KAZANCI, İ.T. age. s: 180 vd.

⁴⁶¹³ SARISÖZEN, İ. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s:54)

⁴⁶¹⁴ Bknz: 17. HD. 09.06.2014 T. 2388/9209; 06.02.2012 T. 13158/1129 (www.e-uyar.com)

⁴⁶¹⁵ **ÇOŞKUNSU, E.S.** Ticari İşletme Devrinin Muvazaa Sebebiyle İptali (Terazi Huk. Der. Ekim/2019, S:158, s:1942 vd.) - **ACEMOĞLU, K.** Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, 1971 - **ÇİÇEK, M.** İşyerinin Devri, 2017 - **AKÇAAL, M.** age. 2014 - **ARICI, M.F.** age. 2008 - **KILIÇOĞLU, A.M.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 19. Bası, 2015 - **KARA, A.** Ticari İşletmelerin Devri ve İş İlişkilerine Etkisi (İBD. Ocak-Şubat/2017, s: 133 vd. - **ERDEM, H.E.** Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri (Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER’e Armağan, 2013, C: 1, s: 987-1018) - **DEMİR, K.** Ticari İşletmenin Devrinde Yeni Devrinde Yeni Dönem: Eski ve Yeni Sorular (İst. Huk. Fak. Mec. C: LLI, 2013, S: 2, s: 103-120) - **USLUEL, G.** Ticari İşletmelerin Devri, Yapısal Değişiklik ve Ticari Şirketlerine Aynı Sermaye Getirmesi İşlemlerinde, Ticaret Sicili Müdürlüğün Bildirim Yükümlülüğü ve Hukuki Sorunlar (İst. Huk. Fak. Mec. C: LLI, 2013, S: 2, s: 145-164)

⁴⁶¹⁶ **OĞUZMAN, M.K./ÖZ, T.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C: 2, 12. Bası, 2016, s: 621 vd.

⁴⁶¹⁷ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 24001/1455 (www.e-uyar.com)

anlaşıldığından, davanın İİK 280. madde gereğince kabulüne karar verilmesi gerekeceğini, ancak dosya içerisindeki belgelerden, dava konusu taşınmazın dava dışı banka tarafından davalı üçüncü kişi şirkete borcundan dolayı ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yaptığı anlaşıldığından, mahkemece, anılan takip dosyasının da incelenerek İİK.’nin 283. maddesi gereğince davanın bedele dönüşüp dönüşmediğinin de değerlendirilmesi gerekeceğini»⁴⁶¹⁸

√ «Davalılar arasında satış işleminin işyeri devri mahiyetinde olduğu anlaşıldığından, tasarrufun iptaline ilişkin davanın İİK. mad. 280 gereğince kabulüne karar verilmesi gerektiğini»⁴⁶¹⁹

√ «Dava konusu iptali istenen tasarrufların tarafı olmayan davalılar hakkındaki davanın husumet yokluğundan reddi gerektiğini- Davalı borçlu şirket tarafından davalı 3.kişi şirkete satışı yapılan taşınmazın üzerinde benzin istasyonu bulunduğundan dava konusu tasarrufun ticari işletme devri niteliğinde olması nedeniyle İİK. mad. 280/3 gereğince, bayilik sözleşmesinden davalı borçlu şirketin davalı 3.kişi şirketin bayisi olduğu, borç tasfiye ve yenileme protokolü ile borç tasfiye ve işletme ortaklık protokolünden de davalı borçlu şirketin davalı 3.kişi şirkete borçları olduğu dolayısıyla davalı 3. kişi şirketin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK.’nin 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğu, davalı borçlu şirketin (18,9 hissesi oranında) dava konusu parsellerin davalı 3.kişi şirkete devrine ilişkin tasarrufun davacının alacak ve ferileriyle iptaline karar verilmesinin isabetli olduğu»⁴⁶²⁰

√ «Taşınmazın tapudaki satış bedeli ile rayiç değeri arasında taşınmaz üzerindeki ipotek dikkate alındığında fahiş bedel farkı olmamakla birlikte davalı üçüncü kişi ile borçlu arasındaki taşınmaz satışı işyeri devri niteliğinde olduğundan, İİK. mad. 280 gereğince iptali gerektiğini»⁴⁶²¹

√ «Dava konusu taşınmazın aynı zamanda borçlunun işyeri niteliğinde olduğu, ödeme emrinin borçluya bu işyerinde tebliğ edildiği anlaşıldığından, tasarrufun İİK.’nin 280.maddesi kapsamında ticari işletme devri şeklinde gerçekleştiğinin kabulü gerektiğini- Dava konusu taşınmazın borçlu ile ilişkisi olduğu anlaşılan kişilerce kurulan 3.kişi şirket tarafından, kuruluşundan iki gün sonra satın alınmış olduğu, davalı 3.kişi şirket ortağının taşınmaz üzerinde ipoteği olup bu itibarla borçlunun içinde bulunduğu durumu, alacaklıları, ızzar kastını bilebilecek kişilerden olduğu gözetildiğinde, davanın kabulü ile tasarrufun iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁴⁶²²

√ «Taşınmazı satın alan üçüncü kişiler arasındaki yakın irtibat nedeni ile davalının borçlu şirketin amacını ve durumunu bilebilecek kişilerden olduğu gibi, taşınmazın, şirketin malvarlığının önemli bir kısmını oluşturduğundan, dava konusu tasarrufun İİK 280/1.maddeler gereğince 5 yıllık süreye tabi olduğu, dava tarihi itibarı ile 5 yıllık sürenin henüz dolmadığından, İİK. mad. 280 uyarınca davanın bu taşınmaz yönünden de kabulüne karar verilmesi gerektiğini»⁴⁶²³

√ «Borçlu ile davalı şirket arasındaki işyeri devrinin, ticari işletme devri niteliğinde olması nedeniyle iptale tabi olduğuna»⁴⁶²⁴

belirtmiştir.

VI-İİK.m. 278’de, ‘borçlu tarafından yapılan «bağışlama» ve «ivazsız» (karşılıksız) tasarruflar’ın hangi koşulların gerçekleşmesi halinde iptal edilebileceği’ belirtilmiştir.⁴⁶²⁵

⁴⁶¹⁸ Bknz: 17. HD. 24.01.2017 T. 22302/495 (www.e-uyar.com)

⁴⁶¹⁹ Bknz: 17. HD. 07.02.2017 T. 17421/1093 (www.e-uyar.com)

⁴⁶²⁰ Bknz: 17. HD. 21.06.2016 T. 5636/7564 (www.e-uyar.com)

⁴⁶²¹ Bknz: 17. HD. 12.04.2016 T. 14542/4637 (www.e-uyar.com)

⁴⁶²² Bknz: 17. HD. 18.02.2016 T. 20766/1876 (www.e-uyar.com)

⁴⁶²³ Bknz: 17. HD. 16.02.2016 T. 7649/1742 (www.e-uyar.com)

⁴⁶²⁴ Bknz: 17. HD. 01.04.2014T. 15325/4777 (www.e-uyar.com)

⁴⁶²⁵ UYAR, T. İvazsız Tasarruflardan Dolayı İptal (Terazi Hukuk Der. Ağustos/2008, s:93-109)

Kanunun öngördüğü belli bir süre içinde, borçlu tarafından yapılan bağışlamalar (TBK. mad. 285) ve ivazsız (karşılıksız) tasarruflar (İİK. mad. 278) alacaklıların iptal davasına yol açabilir.

Bu hükmün kabulünü gerektiren düşünce; «borçlunun alacaklılarını, borçludan karşılıksız olarak bir hak ya da mal iktisap etmiş olan üçüncü kişilere karşı korumak»⁴⁶²⁶ başka bir deyişle, «alacaklıların yararlarını, bu üçüncü kişilerin yararlarına tercih etmek»tir.

Bu bakımdan, «borçlunun ivazsız tasarrufu yaptığı sırada, aciz halinde bulunup bulunmaması» ve «borçluda alacaklarına zarar verme veya bunlardan birkaçını kayırma kastının bulunup bulunmaması» ve «ivazsız tasarruftan yararlananların iyiniyetli olup olmaması (borçlunun durumunu bilip bilmemesi)» açılacak olan iptal davasında herhangi bir rol oynamaz.^{4627 4628}

İİK.m.278 uyarınca; «Bağışlama hükmünde olan ve bu nedenle iptale konu olan tasarruflar» şunlardır:

2-Yapıldığı sırada borçlu aleyhine ivazlar arasında açık bir nisbetsizlik bulunan akitler (İİK. mad. 278/III-2). Buradaki «akit» terimi aldatıcıdır. Bunu «tasarruf» olarak anlamak gerekir.⁴⁶²⁹ Çünkü, dava konusu olacak işlem, akit gereğince yapılan kazandırıcı işlemdir. Bu nedenle, gerek süre ve gerekse ivazların karşılaştırılması bakımından, kazandırıcı işlemin yapıldığı tarihteki değer esas alınmalıdır.⁴⁶³⁰

Yüksek mahkemeye göre⁴⁶³¹ «tasarrufa konu taşınmazın tapuda belirtilen (gösterilen) satış bedeli ile, taşınmazın tasarruf tarihindeki **-serbest piyasa rayicine göre-** belirlenen gerçek değeri arasında bir misli veya daha fazla fark bulunması halinde ‘edimler arasında fahiş farkın bulunduğu’nun kabulü gerekir.»

Ancak hemen belirtelim ki; borçlunun sahip olduğu taşınmaz (ve taşınırlar) alıcı-üçüncü kişi tarafından **gerçek değerinin üstünde bir bedelle satın alınmış olması, HAYATIN OLAĞAN AKIŞINA AYKIRI OLDUĞUNDAN**, yüksek mahkemenin içtihatlarına göre iptale tâbidir. Gerçekten **yüksek mahkeme;**

⁴⁶²⁶ UMAR, B. Türk İcra-İflâs Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 64 - PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. age., s:861 - GÜRDOĞAN, B. İflâs Hukuku Dersleri, 1966, s:224 - SARISOZEN, İ. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1), s:53

⁴⁶²⁷ UMAR, B. a.g.e. s:64 - YILMAZ, E. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s: 1211 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s:224 - AKYAZAN, S. İcra ve İflâs Kanunundaki Yargı ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s:183 - OLGAÇ, S. Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları (Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s:464) - ANSAY, S.Ş. Hukuk, İcra ve İflâs Usulleri, 1960, s:327 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, 1997, C:4, s:3423 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:1403, 1404 - MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2013, s:1823 - MUŞUL, T. age., s: 276; 298 - GÜNEREN, A. Tasarrufun İptal Davaları, 2012, s:336 - ALTAY, S. age., s:677 - KARATAŞ, İ./ERTEKİN, İ. Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s:135; 138 - ULUKAPI, Ö. İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s:285 - KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. D. 1989/6, s:25 - Yasa D. 1989/8, sh:1051) - AKKAYA, T. İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar (İİK. m. 277-284) «Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, s:26, 28» - KAZANCI, İ.T. Tasarrufun İptali Davalarında İspat Yükü, 2015, s: 143 - KARSLI, A. İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 543

⁴⁶²⁸ Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 4103/8625; 07.04.2015 T. 19717/5486; 24.03.2014 T. 14834/4220; 02.07.2013 T. 6873/10494; 08.04.2013 T. 9632/4986; 01.04.2013 T. 323/4590; 26.03.2013 T. 7331/4183; 25.12.2008 T. 3195/5747; 20.11.2008 T. 3158/5420; 06.11.2008 T. 1891/5137 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁶²⁹ KURU, B. a.g.e. C: 4, s: 3430, dipn. 7 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227

⁴⁶³⁰ UMAR, B. a.g.e. s: 64 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227

⁴⁶³¹ Bknz: 17. HD. 13.03.2017 T. 1658/2646; 24.02.2015 T. 16719/3317; 10.04.2014 T. 19253/5395; 17.05.2011 T. 9509/4909; 21.03.2011 T. 7080/2515; 28.11.2008 T. 2522/5601; 25.11.2008 T. 2522/5601; 25.11.2008 T. 3755/5541; 18.11.2008 T. 2633/5370 vb. (www.e-uyar.com)

√ “Borçlunun aynı gün üç adet dükkan niteliğindeki taşınmazını aynı kişiye satması ve bu taşınmazların (haciz ve ipotekle yüklü) rayiç değerlerinin çok üzerinde bir bedelle satılması hayatın olağan akışına uygun olmadığından, tasarrufların İİK. mad. 280/1 gereğince davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini”⁴⁶³²

√ “Üzerinde haciz ve ipotek olan taşınmazın rayiç bedelinin iki katına bir bedelle satın alınmasının hayatın olağan akışına uygun düşmediği gibi, borçlu ile davalının hemşehri olması, dava konusu taşınmazın borçlunun annesi tarafından kullanılması gibi maddi ve hukuki olgular birlikte değerlendirildiğinde dava konusu tasarrufların İİK 280/1-2 madde gereğince iptale tabi olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği”ne değinen bozma ilamı üzerine davanın kabulüne dair verilen kararın isabetli olduğunu”⁴⁶³³

√ “Rayiç bedelin oldukça üstünde fazla bedel ödenmesi, hayatın olağan akışına uygun olmadığını”⁴⁶³⁴

√ “Gerçek değerinden çok fazla -yaklaşık üç misli- bedelle taşınmazı satın alan üçüncü kişinin bu davranışının, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini, bu nedenle taraflar arasında "inançlı sözleşme" olduğunun kabulüyle -İİK. 280/I, II uyarınca- satış işleminin iptaline karar verilmesi gerekeceğini”⁴⁶³⁵

√ “Taşınmazın satın alınması sırasında, taşınmaz üzerinde bulunan hacizlerin, taşınmazın satış tarihindeki gerçek bedelinin beş katından fazla bulunmasına rağmen, üzerinde bu kadar yüksek miktarda bir haciz bulunan bir taşınmazın satın alınmasının hayatın olağan akışına aykırı sayılması gerekeceğini”⁴⁶³⁶

belirtmiştir.

VII-İİK.m. 280/I’de “malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun alacaklarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptale tâbi olduğu” belirtilmiştir.⁴⁶³⁷

Maddenin kenar başlığında «zarar verme kastından dolayı iptal» denilmiş ve maddenin metninde «hileli tasarruflar» deyimine yer verilmemiş ise de, maddenin içeriğinden, borçlunun geniş anlamda hileli tasarruflarının iptalinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.⁴⁶³⁸ Bu hükmün kabul edilmesinin temelinde ‘alacaklıların müracaat edebilecekleri iptal sebeplerini, kanunda sayılanlarla sınırlı olmaktan çıkarma amacı’ vardır.⁴⁶³⁹

Madde, 1.7.2003 tarihli 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda bugünkü şeklini almıştır.⁴⁶⁴⁰

«Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir» (İİK. mad. 280/I, c:1).

Bu madde uyarınca, borçlunun alacaklarına zarar verme kastıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için;⁴⁶⁴¹

⁴⁶³² Bknz. 17 HD. 07.06.2016 T. 13025/6947(www.e-uyar.com)

⁴⁶³³ Bknz: 17 HD. 19.04.2016 T. 603/5011(www.e-uyar.com)

⁴⁶³⁴ Bknz: 17 HD. 16.02.2016 T. 1873/1740(www.e-uyar.com)

⁴⁶³⁵ Bknz: 17 HD. 11.04.2011 T. 2967/3346 (www.e-uyar.com)

⁴⁶³⁶ Bknz: 17 HD. 14.02.2011 T. 12627/1159(www.e-uyar.com)

⁴⁶³⁷ **UYAR, T.** Alacaklılara Zarar Vermek Kastı İle Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı İptal (İBD. Kasım-Aralık/2008, s:2901-2923)

⁴⁶³⁸ **KURU, B.** El Kitabı, s:1409 vd.

⁴⁶³⁹ **ERDÖNMEZ, G.** Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2017, s: 6

⁴⁶⁴⁰ Bknz: 4949 sayılı Kanuna ait Hükümet Gerekçesi

⁴⁶⁴¹ **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, C: 2, s: 1828 vd. - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 315 vd. - **AKKAYA, T.** İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar «İİK. m. 277-284» (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, S:11, s:40 vd.) - **GÜNEREN, A.** age., s:816 vd.

a) Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.

b) Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kastı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemede) bulunmuş olmalıdır.

Bir borçlu eğer, alacaklılarına zarar vermek (alacaklarından mal kaçırmak) için, bir alacağını gerçekte borçlu olmadığı üçüncü bir kişiye temlik ederse bu temlik «hileli bir tasarruf» olarak bu maddeye göre iptale tabidir. Fakat, borçlu eğer, üçüncü bir kişideki alacağını -ödeme yerine geçmek üzere- gerçekten borçlu olduğu üçüncü bir kişiye temlik ederse, bu temlik bu madde (İİK. mad. 280) anlamında «iptale tabi bir tasarruf» niteliğinde sayılamaz. Çünkü, borçlu borcunu ‘nakit olarak’ ödeyebilir. Bu ödeme İİK. mad. 280’nin kapsamına girmez. Ya da borçlu ‘çek vererek’ de borcunu ödeyebilir. Bu ödeme de bu maddenin kapsamına girmez...

c) Borçlunun tasarrufta (işlemede) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK. mad. 3) olmamalıdır. Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kastının, borçlu ile işlemede bulunan üçüncü kişilerce bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemede bulunan üçüncü kişi, borçlunun kastını biliyor olmalıdır.⁴⁶⁴² Bu şartın gerçekleşmiş olması için, «tasarruftan yararlanan üçüncü kişinin, gereken dikkati gösterdiği takdirde, borçlunun durumunu ve işlemin mahiyetini anlayabilecek durumda olması» yeterlidir. Başka bir deyişle, «üçüncü kişi, küçük bir soruşturma, dikkat veya gözlem ile borçlunun durumunu bilebilecek durumda ise», bu şart gerçekleşmiş kabul edilmelidir.⁴⁶⁴³

İİK.’nin 280. maddesinde düzenlenmiş olan bu iptal sebebi bir ‘genel iptal sebebi’dir.⁴⁶⁴⁴ İİK.’nin 278 ve 279. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmemesi nedeni ile bu maddelere göre tasarrufun iptali davası açamayan alacaklı, bu maddeye göre dava açabilecektir.

Borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğiniz emarelerin (karinelerin) varlığı davacı-alacaklı tarafından⁴⁶⁴⁵ her türlü delille⁴⁶⁴⁶ - özellikle; yaşam deneyi kuralları ile, hayatın olağan akışı ile⁴⁶⁴⁷ ⁴⁶⁴⁸ - ispat edilebilir. Burada «tam ispat» aranmayıp, «yaklaşık ispat» kuralları ile yetinilir.⁴⁶⁴⁹

VIII-Davalı-borçlunun ve davalı-borçlu ile işlemede bulunmuş olan **üçüncü kişilerin** iddia ve savunmalarında «hayatın olağan akışına aykırılık» bulunması halinde, bu

⁴⁶⁴² Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 4107/1451; 14.02.2017 T. 23889/1460; 01.02.2017 T. 24893/871; 24.01.2017 T. 19676/484; 17.01.2017 T. 11030/166; 28.12.2016 T. 7253/12054; 13.12.2016 T. 18886/11527; 06.12.2016 T. 2847/11210; 25.10.2016 T. 7077/9343; 25.10.2016 T. 18523/9342; 18.10.2016 T. 16588/904206(www.e-uyar.com)

⁴⁶⁴³ **BERKİN, N.** age., s:511 - **AKKAYA, T.** agm. s:42

⁴⁶⁴⁴ **ERDÖNMEZ, G.** age. s: 10 vd.

⁴⁶⁴⁵ Bknz: 17. HD. 31.03.2011 T. 2459/2907; 16.02.2011 T. 5347/998; 22.05.2008 T. 2023/2766; 15. HD. 05.07.2006 T. 2786/4194; HGK. 21.12.2005 T. 15-625/736; 15. HD. 25.06.2003 T. 2619/3490; 09.06.2003 T. 441/3358; 18.09.2002 T. 3826/3946; 13.04.2004 T. 1152/2104; 11.05.2000 T. 532/2327; 06.04.1994 T. 260/2072; 21.11.1989 T. 2793/4876 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁴⁶ Bknz: 17. HD. 17.05.2011 T. 9509/4909; 21.05.2009 T. 1786/3457; 04.03.2010 T. 10307/1887; 14.05.2009 T. 1293/3131; 09.04.2009 T. 2083/2224; 16.09.2008 T. 1215/4098; 22.05.2008 T. 2023/2766 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁴⁷ **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 669 – **KURU, B.** El Kitabı, s:1410 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C: 3, 2014, s: 4436

⁴⁶⁴⁸ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 11030/166; 06.12.2016 T. 2847/11210; 15.11.2016 T. 17928/10506; 25.10.2016 T. 18523/9342; 14.10.2016 T. 14167/8533; 27.09.2016 T. 12977/8287 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁴⁹ **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** age., s:866 - **AKKAYA, T.** agm. s:44

tatarsız iddia ve savunmalar, açılmış olana tasarrufların iptali davalarında titizlikle değerlendirilir.

«Hayatın olağan akışına aykırılık» ne demektir? «Hayatın olağan akışı» kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçülerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre insanların genelini, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar «hayatın olağan akışı» kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.⁴⁶⁵⁰

Başka bir deyişle; tecrübe (hayatın olağan akışı) kuralları «hayatta sık tekrar eden, tekrarlanması ihtimal dahilinde olan olayların veya bilimsel ve teknik bilgilerin oluşturduğu ve kendilerini oluşturan somut olaylardan bağımsız hale gelmiş kurallar»dır; vak’a tesbitinde, hukukun olaya uygulanmasında, hakimin bir değer hükmü vermesinde, delillerin değerlendirilmesi ve bir delilin ispat değerinin saptanmasında, muhtevası belli olmayan kuralların (kötüniyet gibi) uygulanmasında önemli rol oynar.⁴⁶⁵¹

«Hayatın olağan akışı» kriteri, Yargıtay ve diğer üst derece mahkemelerinde, pek çok alandaki hukuki problemlerin çözülmesinde bir yorum kuralı olarak kullanılmaktadır. Yargıtay «hayatın olağan akışı» kriterini, «olayların sebep-sonuç ilişkisine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi, sosyal yapı içerisinde olağan karşılanacak türden olup olmadığının belirlenmesi» şeklinde anlamaktadır. Söz gelimi «bir ikrarının delil değerinin ortaya konulması için diğer şartların yanında hayatın olağan akışına uygun düşüp düşmediğinin de araştırılması gerektiği» ifade edilmektedir.⁴⁶⁵²

«Hayatın olağan akışı» kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda, «aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine» olduğundan, hukukçular için adaletili karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter niteliğini taşımaktadır.

Sonuç olarak «hayatın olağan akışı» kriteri, mevcut hukukumuzda hukukçuların hemen her alanda uygulayabildikleri, onların işlerini kolaylaştıran önemli bir prensiptir.⁴⁶⁵³ Hangi olayların ‘hayatın olağan akışına aykırı olduğu’ tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.⁴⁶⁵⁴

Uygulamada;

- Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış olması,
- Borçlunun taşınırını/taşınmazını satın alan 3. kişinin, borçlunun yakını (hışımı) olması,
- Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması,
- Taşınmazın halen borçlunun (boşandığı eşi, annesi, kızı vb.) tarafından kullanılıyor olması,
- Borçlunun sattıktan sonra, aracını kullanmaya devam etmesi,
- Üçüncü kişi tarafından taşınmazının/araçlarının, rayiç bedelinin iki katı bir bedelle satın alınması,
- Üçüncü kişinin, borçlunun komşusu, vekili, avukatı, mali müşaviri olması,
- Takip konusu borcun, borçlu tarafından -ödeme emri, icra dairesinde teslim alınarak kabul edilip, takibin kesinleştirilmesi,
- Borçluya ait taşınırları/taşınmazları satın alan üçüncü kişilerin alım (mali) gücünün bulunmaması,

⁴⁶⁵⁰ DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129)

⁴⁶⁵¹ ALANGOYA, Y. «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s:528, dipn. 32)

⁴⁶⁵² DEMİR, A. agm. s:130

⁴⁶⁵³ DEMİR, A. agm. s:133

⁴⁶⁵⁴ ERDÖNMEZ, G. age. s: 167

-Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda (örneğin; üç/dört adet) taşınmazı/aracı satın alması,

-Borçlunun aynı gün birden fazla taşınırı/taşınmazını satması,

‘hayatın olağan akışına uygun düşmeyen’ işlemler olarak kabul edilmektedir.⁴⁶⁵⁵
4656

Yüksek mahkeme «tasarrufun iptali davaları»nda ‘hayatın olağan akışı’ kriteri ile ilgili olarak;

√ «Borçlunun aciz halinde olduğunun anlaşılmasına, iptali istenen tasarrufların dava konusu takip dosyasındaki 25.3.2011 tanzim 3.7.2012 vadeli senetle doğan borçtan sonra yapılmasına, 4.6.2013 ve 26.8.2013 tarihli tasarrufların dava açıldıktan sonra yapılmış olmasına, davalı 3 kişilerin borçlunun eşi ve kızı, davalı 4 kişi şirketin borçlunun çocuklarına ait yine davalı 4 kişinin de ekonomik durumu itibarıyla dava konusu aracı almasının hayatın olağan akışına aykırı olması nedeniyle dava konusu 12.10.2011 ve 20.10.2011 tarihli tasarrufların İİK.’nin 278/3-1 ve 280/1 madde, 4.6.2013, 26.8.2013 tarihli tasarrufların da İİK.’nin 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğunu»⁴⁶⁵⁷

√ «Borçlunun aynı gün üç adet dükkan niteliğindeki taşınmazını aynı kişiye satması ve bu taşınmazların (haciz ve ipotekle yüklü) rayiç değerlerinin çok üzerinde bir bedelle satılması hayatın olağan akışına uygun olmadığından, tasarrufların İİK. mad. 280/1 gereğince davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁴⁶⁵⁸

√ «Dava konusu 3 adet parselin borcun doğumundan sonra aynı gün davalıya satıldığı ve satışa rağmen borçlu tarafından kullanıldığı, üçüncü kişinin traktörü olmadığından borçlunun dava konusu taşınmazları kiraladığı iddia edilmiş ise de bu iddianın yaşam deneyimlerine uygun olmadığı»⁴⁶⁵⁹

√ «Haciz tutanağının İİK.’nin 105 maddesi kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu ve davacı tarafından aciz belgesi de sunulduğu; iptali istenen tasarrufun ise takip konusu alacaklardan sonra yapıldığı anlaşıldığından, davanın süresinde açıldığı ve dava ön koşullarının gerçekleşmiş olduğunun kabulü gerektiğini- Tapu masrafından kaçınmak için yapıldığını ileri sürmüş ise de, borcun doğumundan sonra, tarafların imzaladığı sözleşmeye aykırı olacak şekilde ve bedelsiz olarak arsa sahibi adına tescil yapılmasının, yaşam deneyimlerine uygun olmadığı ve İİK. mad. 278/1 gereğince bağış niteliğinde olup iptali gerektiğini»⁴⁶⁶⁰

√ «Davacının iş aktinden doğan alacağının olduğunu ve bu alacak ile ilgili dava açıldıktan sonra, borçlunun aracı sattığı ve bu satışa rağmen fiilen kullanmaya devam ettiği anlaşıldığından, bu hali ile satışın alacaklıları ızrar kastı ile yapıldığının sabit olduğu ve tasarrufun iptali davasının kabulü gerektiğini- Satıştan sonra trafik cezasının borçlu şirket temsilcisi adına kesildiği, bunun aracın arızasını kontrol amacı ile yapıldığı iddiasının, satıştan 2 yıldan fazla süre sonra böyle bir kontrolün, yaşam deneyimlerine uygun bulunmadığını»⁴⁶⁶¹

√ «Üzerinde haciz ve ipotek olan taşınmazın rayiç bedelinin iki katına bir bedelle satın alınmasının hayatın olağan akışına uygun düşmediği gibi, borçlu ile davalının hemşeri olması, dava konusu taşınmazın borçlunun annesi tarafından kullanılması gibi maddi ve hukuki olgular birlikte değerlendirildiğinde ‘dava konusu tasarrufların İİK 280/1-2 madde gereğince iptale tabi olup olmadığı değerlendirilmesi gerektiği’ne

⁴⁶⁵⁵ SERTKAYA, A. Ş. /KUL, S. age. s: 352

⁴⁶⁵⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:288

⁴⁶⁵⁷ Bknz: 17. HD. 27.09.2016 T. 12977/8287(www.e-uyar.com)

⁴⁶⁵⁸ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 13025/6947(www.e-uyar.com)

⁴⁶⁵⁹ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 3347/5339(www.e-uyar.com)

⁴⁶⁶⁰ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 4425/5341(www.e-uyar.com)

⁴⁶⁶¹ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 20386/4953(www.e-uyar.com)

değinen bozma ilamı üzerine davanın kabulüne dair verilen kararın isabetli olduğunu»⁴⁶⁶²

√ «Bozma sonrasında, mahkemece, dava konusu takip dosyasındaki senedin veriliş tarihlerindeki çelişkili ifadeler, takibe konu borcun, borçlu tarafından aynı gün kabul edilerek kesinleştirilmiş olması, hayatın olağan akışına aykırı olması nedeni ile davanın kabulüne karar verilmesinin isabetli olduğunu»⁴⁶⁶³

√ «Mahkemece alınan bilirkişi raporunda taşınmazı satan şahısların malvarlıklarında bir artış olmadığı gibi, satın alan şahıslarında alım gücünün olmadığı belirtildiğinden, zaten müteahhit olan borçlunun tüm taşınmazları kızı, eşi ve yakın akrabaları adına tes-cilinin de yaşam deneyimlerine uygun olmadığı anlaşıldığından, bu taşınmazlar yönün-den davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁶⁶⁴

√ «Davalı-üçüncü kişinin, borçlunun eşinin muhasebecisi olması nedeniyle borçlu-nun mali durumu hakkında bilgi sahibi olması gereken kişilerden sayılacağı, ayrıca 2009 yılından itibaren peyderpey verilen para için 2013 yılında alacağın teminat altına alın-ması için ipotegün tesis edildiği iddiasının hayatın olağan akışına uygun bulunmadığın-dan, mahkemece ‘ipotegün muvazaalı olduğunun ispatlanamadığı’ şeklindeki gerekçenin isabetli olmadığını»⁴⁶⁶⁵

√ «Rayiç bedelin oldukça üstünde fazla bedel ödenmesi, hayatın olağan akışına uy-gun olmadığıni- Davalı 3.kişinin borçlunun eşinin teyzesi, diğer davalının ise borçlunun eşinin teyzesinin eşi olduğu dolayısıyla, davalı 3.kişilerin İİK.’nin 280/1 madde kapsa-mında borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle tasarru-fun iptali davasının kabulü gerektiğini»⁴⁶⁶⁶

√ «Dava konusu taşınmaza -üzerindeki ipotek ve hacizler de eklendiğinde- değerinin çok üstünde bir bedel ödenerek alınmasının, hayatın olağan akışına aykırı olup, yapılan satışın iptalini gerektireceğini»⁴⁶⁶⁷

√ «Taşınmazın satın alınması sırasında, taşınmaz üzerinde bulunan hacizlerin, taşın-mazın satış tarihindeki gerçek bedelinin beş katından fazla bulunmasına rağmen, üle-rinde bu kadar yüksek miktarda bir haciz bulunan bir taşınmazın satın alınmasının, haya-tın olağan akışına aykırı sayılması gerekeceğini»⁴⁶⁶⁸

belirtmiştir.

IX-İptal davasını kimlerin açabileceği -yani; bu davada kimlerin «davacı sıfatı»nı taşıyabileceği- İİK. mad. 277*’de sayılarak (tahdidi olarak)- belirtilmiştir. Burada belir-tilen kişilerin dışında kalanların, dava açma hakkı yoktur.

Haciz yolu ile takiplerde;

a) Kesin (kat’i) aciz belgesi (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.^{4669 4670}

b) Geçici aciz belgesi (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.^{4671 4672}

⁴⁶⁶² Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 603/5011(www.e-uyar.com)

⁴⁶⁶³ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 11699/4946(www.e-uyar.com)

⁴⁶⁶⁴ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 12040/4257(www.e-uyar.com)

⁴⁶⁶⁵ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 833/2110(www.e-uyar.com)

⁴⁶⁶⁶ Bknz: 17. HD. 16.02.2016 T. 1873/1740(www.e-uyar.com)

⁴⁶⁶⁷ Bknz: 17. HD. 11.04.2011 T. 2967/3346; 15.03.2011 T. 11729/2279; 22.06.2010 T. 3675/5803; 19.04.2010 T. 1649/3605; 25.02.2010 T. 10734/1661; 16.02.2010 T. 7759/1201; 08.02.2010 T. 9909/852(www.e-uyar.com)

⁴⁶⁶⁸ Bknz: 17. HD. 14.02.2011 T. 12627/1159 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, s: 2082 vd.; 2682 vd.

⁴⁶⁷⁰ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 4306/6635; 31.05.2010 T. 4308/4925; 01.07.2010 T. 3699/6225; 01.10.2009 T. 4961/5863; 01.07.2010 T. 5096/6229; 10.12.2009 T. 6893/8204 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 2084 vd.

⁴⁶⁷² Bknz: 17. HD. 10.12.2009 T. 6893/8204; 23.11.2009 T. 8206/7773; 19.11.2009 T. 5582/7734; 20.11.2008 T. 3181/5422; 11.04.2007 T. 555/2363; 15. HD. 10.05.2004 T. 1892/2621; 01.10.2001

(Yukarıdaki iki durumda; borçlu hakkında alacaklı tarafından yapılmış birden fazla icra takibi varsa, alacaklı her icra takibi için ayrı ayrı aciz belgesi olarak iptal davası açabilir. Ayrıca, alacaklı bir icra takibinde aldığı aciz belgesine dayanarak, hakkında aciz belgesi almadığı icra takibine konu ettiği alacağı için iptal davası açamaz. Keza alacaklı, başka bir alacaklının almış olduğu aciz belgesine dayanarak, kendisi ayrıca aciz belgesi almadan, kendi alacağı hakkında iptal davası açamaz.)⁴⁶⁷³

c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII’ye göre açılan⁴⁶⁷⁴ «istihkak davası»nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan*⁴⁶⁷⁵ «karşılık dava» olarak da iptal davası açabilir.⁴⁶⁷⁶

Yüksek mahkeme, tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davanın bir «ön şartı» olan aciz belgelerine (vesikalarına) ilişkin olarak;

√ «Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için borçlu hakkında düzenlenmiş geçici (İİK.’nin 105) veya kat’i aciz belgesinin sunulmasının gerekli olduğunu»⁴⁶⁷⁷

√ «Dava, İİK.’nin 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin olup, bu tür davaların elinde kat’i (İİK.’nin 143.md) ya da geçici (İİK.’nin 105.md) aciz belgesi bulunan alacaklılar tarafından açılacağı, bu hususun davanın görülebilme koşulu olup mahkemece re’sen (kendiliğinden) göz önüne alınması gerekeceği, aciz belgesinin dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasından ve hatta hükmün Yarıtay’ca onanmasından veya bozulmasından sonra bile sunulma olanağının olduğunu»⁴⁶⁷⁸

√ «Temyiz aşamasında dava konusu icra dosyaları yönünden kat’i aciz belgesi sunulmuş olduğundan ve anılan kat’i aciz belgeleri iptal edilmediğinden, tasarrufun iptali davasının koşulunun gerçekleşmiş olacağını»⁴⁶⁷⁹

belirtmiştir.

Uygulamadaki önemi nedeniyle şu hususu da belirtelim ki, iptal davasına bakan mahkemede, «aciz belgesinin yetersizliği ve geçersizliği» davalı tarafından tartışma konusu yapılamaz.^{4680 4681}

*

Bir uyuşmazlıkta;

Davacı (alacaklı) KİRALAMA A.Ş. vekili tarihli “dava dilekçesi”nde özetle; “müvekkili KİRALAMA A.Ş.’nin ‘Düzenleme Şeklinde Finansal Kiralama Sözleşmesi’ne istinaden ÖRTÜ SAN. TİC. A.Ş. ile davalı’ne kredi kullandırdığını, adı geçen borçluların aldıkları krediyi geri ödemediklerini, kendilerine gönderilen tarihli ihtarnameye rağmen de borcun ödenmemesi üzerine, borçlular hakkında, Asliye Ticaret mahkemesi’nden (Dosya No: 2010/... D.İş) aldıkları ihtiyati haciz kararının İcra Müdürlüğü’nün 2010/... sayılı dosyası ile takibe geçildiğini, takip sırasında tapu kaydı üzerine haciz koymak istedikleri G..... Tapu Sicil

T. 3971/4209; 16.04.2001 T. 1400/1954; 17. HD. 19.07.2007 T. 3037/2545; 12.07.2007 T. 3032/2476; 15. HD. 04.11.2004 T. 1832/5619; 03.11.2004 T. 1725/5593 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁷³ KURU, B. El Kitabı, 2013, s:1416 vd.

⁴⁶⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bkznz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:5, 3. Baskı, 2006, s:8190 - UYAR, T. İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 3. Baskı, 1994, s: 770 - KAZANCI, İ.T. age. s: 187 vd.

⁴⁶⁷⁵ Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, 2009, s: 19670 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 2, s: 4360

⁴⁶⁷⁶ Bknz: 17. HD. 28.06.2011 T. 1718/6117; 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403; 27.10.1987 T. 2251/3709 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁷⁷ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 16085/177(www.e-uyar.com)

⁴⁶⁷⁸ Bknz: 17. HD. 25.01.2017 T. 25116/528(www.e-uyar.com)

⁴⁶⁷⁹ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 17654/179(www.e-uyar.com)

⁴⁶⁸⁰ KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. D. 1989/6, s:16 - YD. 1989/8, s:1044 vd.)

⁴⁶⁸¹ Bknz: Aynı doğrultuda; HGK. 2.03.2005 T. 15-100/119; 15. HD. 09.12.2005 T. 5440/6398; 13.09.2000 T. 3147/3774 vb. (www.e-uyar.com)

Müdürlüğü, P. Köyü .. ve .. parsel sayılı taşınmazların tarihinde diğer davalı ...'a -1.200.000,00 TL ve 5.000,00 TL bedelle- satıldığını öğrendiklerini, başkaca malvarlığı bulunmayan borçlular hakkında tasarrufun iptali davası açma haklarının doğduğunu, dava konusu taşınmaları satın almış olan davalı ...'un, takip borçlusu diğer davalı'in samimi arkadaşı olduğunu, yapılmış olan satış işleminin muvazaalı olduğunu...” belirterek “davalı-borçludaki alacaklarının tutarı olan 688.010,15 TL'nin tahsili için ihtiyati haciz kararının verilmesini ve ayrıca dava konusu taşınmazın tapu kaydına tedbir konulmasını ve yapılmış olan satış işleminin iptaline karar verilmesini” talep etmiştir. (..... Tarihli Delil Listesinde; “ İcra Müdürlüğü'nün 2011/... ve İcra Müdürlüğü'nün 2011/.. Tal. sayılı dosyalarına dayandığını vurgulayarak, bu dosyaların celbini, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasını” istemiştir.)

Davacı vekili ayrıca aynı davalar hakkında Asliye Hukuk Mahkemesi'nde aynı taşınmazlara ilişkin satışların iptali için tasarrufun iptali davası açmış ve bu mahkeme tarihinde, “kendi mahkemelerinde açılan tasarrufun iptali davasının daha önce Asliye Hukuk Mahkemesinin 2010/... E. açılmış olan tasarrufun iptali davası ile birleştirilmesini ve davanın Asliye Hukuk Mahkemesi'ndeki dava dosyası üzerinden görülmesine” karar vermiştir. (Bu davada davacı vekili; İcra Müdürlüğü'nün 2011/... sayılı dosyası ile İcra Müdürlüğü'nün 2011/... Talimat sayılı dosyalarının celbi ile, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasını istemiştir.)

Davalı -borçlu- vekili tarihli “ cevap dilekçesinde” özetle “ müvekkilinin satış yapıldığı dönemde nakit sıkıntısı içinde olduğundan diğer davalı ...'tan 400.000 TL borç para aldığı bu borçtan borçlarının ödemek istediğini ancak borçlarının tamamını değil bir kısmını ödeyebildiğini, verdiği borç para karşılığında kendisinden teminat isteyen ...'a dava konusu gayrimenkulleri tapuda satış göstererek devrettiğini, bu satış karşılığında karşı taraftan hiç bir para almadığını, söz verdiği halde satın aldığı gayrimenkulleri ...'un müvekkiline iade etmediğini.....” bildirmiştir.

Davalı -üçüncü kişi- ... vekili -tarihsiz- “cevap dilekçesi”nde özetle;

a) “Dosyadaki haciz tutanağının aciz vesikası niteliğinde bulunmadığını çünkü borçlu adına kayıtlı 7 adet taşınmaz, 20 adet araç ve borcu karşılayacak kadar da satılan fabrika içinde makineler bulunduğu,

b) Tapuda borçlu adına kayıtlı muhtelif taşınmazlar bulunduğunu,

c) Dava konusu fabrika binası içinde 25 adet çok değerli makine bulunduğunu, bu makinelerin davacının alacağını karşılayacak düzeyde olduğunu,

d) Borçlu adına kayıtlı, 20 adet araç bulunduğunu, bunlar üzerinde haciz koymakta alacaklının ihmali bulunduğu, alacağın tahsilinin imkansız hale geldiğini,

e) Davacının dava hakkını kötüye kullandığını çünkü borçlulara ait 20 adet araçta haciz koysaydı kendisinin ilk sırada yer alacağını keza borçlulara ait fabrika içindeki makinelerin alacaklı tarafından zamanında haciz ettirmiş olsaydı, yine alacağını ilk sırada alacak olduğunu, dava konusu taşınmazın hemen yanında bulunan parsel no'lu arsa üzerindeki ilk haciz nedeniyle bu arsayı sattırılmış olsaydı, alacağına kavuşacak olduğunu, fakat bunda ihmal gösterdiğinden, dava açma hakkını sonuçta kötüye kullandığını,

f) Müvekkilinin uzman doktor olduğunu, ‘B..... Hastanesi’ adlı sağlık kuruluşunda görev yaptığını, mal kaçırmak amacıyla hareket etmediğini,

g) Dava konusu fabrikanın içindeki makine ve teçhizatların satım sözleşmesinin dışında tutulmuş olduğunu,

h) Müvekkilinin dava konusu taşınmazı, rayiç değeri üzerinden satın aldığı bedelin 1.938.000,00 liralık kısmını banka yoluyla ödediğini, 68.460,00 lirasını ise elden ödediğini, banka dekontlarında ‘parayı ödeyen kişi’ olarak gözüken ‘M..... S..... P..... Ltd. Şti.’nin müvekkile ait şirket, isimli kişinin de müvekkilinin vekili olduğunu

ı) Müvekkilinin, davalı – borçlunun- arkadaşı veya iş ortağı olmadığını,

i) Diğer davalı borçlunun ‘müvekkilinin kendisine borç verdiği’ şeklindeki beyanının gerçek dışı olduğunu,

j) Takip konusu bononun teminat bonusu olup, davacının gerçek alacağını göstermediğini”

belirtmiştir.

*

• Davanın görüldüğü Asliye Hukuk Mahkemesi’nce -taşınmazların bulunduğu-Asliye Hukuk Mahkemesi’ne talimatla yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda, üç kişilik bilirkişi heyetince tarihinde düzenlenmiş olan bilirkişi raporunda; -..... olan satış tarihi itibarıyla-

a) 76 parseldeki arsanın ve yapının değerinin : 2.424.666,00 TL,

b) 78 parseldeki arsanın ve yapının değerinin : 140.018,00 TL,

+ 2.564.684,00 TL

Toplam: 2.564.684,00 TL olduğu tespit edilmiştir.

• Dosyaya ibraz edilmiş bulunan tarihli (2) bankalar yeminli murakıby tarafından “ KİRALAMA A.Ş TARAFINDAN Ö..... SAN. TİC. A.Ş’YE USULSÜZ KREDİ KULLANILDIĞI İDDİASININ İNCELENMESİ HAKKINDA” düzenlenmiş olan raporda; “... Şirketi tarafından P..... ’ye şaibeli kredi kullanıldığı,’in Türkiye mukim P. ve O..... B..... V..... I..... M..... İ..... T..... Ltd. firmalarının sahibi olduğu, İ..... T..... Ltd. tarafından Çin’deki üretici firmadan 900.000 USD bedelle alınana bir malın 3.500.000 Euro bedel ile finansal kiralama işlemine konu edildiği, bu finansal kiralama işleminde şirketin ‘kiralayan’, P.....’nin ‘kiracı’, İ..... T..... Ltd’nin ise ‘satıcı’ olduğu, finansal kiralama işlemi için kullanılan miktarın dolaylı olarak P.....’nin kasasına geri gönderildiği, finansal kiralama taksitlerinin önemli kısımlarının ödenmediği, bütün bu işlemlerin kaynağında ile şirket yönetici C.E’nin yakın dost olmalarının bulunduğu” ifade edilmiştir.

“C.E ile ilgili iddia kapsamında, adı geçen kişinin 01.06.20012-30.06.2013 tarihleri arasındaki mevduat hesap hareketleri incelenmiştir. **İnceleme neticesinde C.E hesaplarında ihbar konusu olay ile ilgili ilişkilendirilebilecek nitelikte şüpheli bir işleme rastlanmamıştır.** C.E ile başkaca bir inceleme de bulunulmamıştır”

denilmiştir.

*

Dava konusu uyuşmazlıkta;

• Davacı vekili “dava dilekçesi”nde “davalı-borçlu ile diğer davalı-üçüncü kişinin ortak iş yaptıklarını ve samimi arkadaş olduklarını -bu nedenle bu kişiler arasındaki tasarrufun İİK.m.280/I uyarınca iptali gerektiğini-” ileri sürmüşse de, dosya içerisinde bu iddiayı teyit eden yeterli belge ve kanıt bulunmadığından, davacı vekilinin bu isteği doğrultusunda “dava konusu K..... ili, G..... ilçesi, P..... Köyü, K..... Mevkii, pafta’da bulunan ve parselde kayıtlı taşınmaza ilişkin arasındaki satış işleminin iptaline karar verilmesi” mümkün değildir...

• Davacı vekili tarafından bu davada iptaline karar verilmesi istenen tasarruf; davalı-borçlu’e ait ‘fabrika binası’nın diğer davalı ...’a satış işlemi olduğundan, bu satış işlemi bir ‘ticari işletmenin devri’ niteliğinde olduğundan, İİK.m.280/III uyarınca, iptale tabi bir işlemdir.

Yukarıda⁴⁶⁸² belirttiğimiz gibi, borçlunun sahip olduğu ‘fabrika binası’nı üçüncü bir kişiye -İİK.m.280/III’de belirtilen satıştan 3 ay önce yapılması gereken ilan formalitesini

yerine getirmeden- devretmesi işlemi, iptale tabi olduğundan, mahkemece bu satış işleminin iptaline karar verilmesi gerekmektedir. Nitekim **yüksek mahkeme**⁴⁶⁸³bu hususu pek çok kararında açıkça ifade etmiştir.

Davalı-üçüncü kişinin vekili, mahkemeye sunduğu “cevap dilekçesi”nin üçüncü sayfasında “müvekkilinin sadece taşınmazı satın aldığı, fabrikanın içindeki birini bile satın almadığını...” belirtmişse de, **yüksek mahkeme** ilişikte sunduğumuz içtihatlarında;

√ “Davalı-borçlu şirket adına kayıtlı 'fabrika' vasıflı gayrimenkulün devrinin, 'şirket mallarının devri' niteliğinde olması nedeniyle İİK mad. 280/III gereğince iptale tabi olduğunu”⁴⁶⁸⁴

√ “Tasarrufa konu gayrimenkulün niteliğinin 'fabrika binası' olması nedeniyle, yapılan tasarrufun İİK mad. 280/III hükmü gereğince 'ticari işletme devri' sayılması gerektiği, bu nedenle iptaline karar verilmesi icap edeceğini”⁴⁶⁸⁵

√ “Davalı borçlu ve üçüncü kişi arasındaki boş fabrika binası satışının, makinaların ayrı binanın ayrı satılmasının çalışan bir işyerinin işletme olarak satılmadığının göstergesi olamayacağından ticari işletme devri olmadığı yönündeki görüşün isabetli olmadığını”⁴⁶⁸⁶

√ “Dava konusu tasarrufun (fabrika binası, içindeki tüm makine ve demirbaşların satışının) İİK mad. 280/III kapsamında 'ticari işletme devri' niteliğinde olup, anılan maddedeki karinenin aksinin davalılar tarafından iddia ve ispatlanamamasına göre mahkemece 'davanın kabulüne' ilişkin hükmün onanmasına karar verilmesi gerekeceğini”⁴⁶⁸⁷

√ “Borçlu şirketten satın alınan fabrika binası 'örtülü ticari işletme devri' niteliğinde olup, TBK mad. 179 uyarınca; işletmeyi devralan üçüncü kişinin işletmenin borçlarından da sorumlu olduğunu”⁴⁶⁸⁸

belirtmiştir.

Görüldüğü gibi, **yüksek mahkeme** (Yargıtay 17. Hukuk Dairesi) yukarıda sunulan içtihatlarından özellikle 13.12.2017 tarihli kararında açıkça “**BORCLUDAN SATIN ALINAN BORS FABRİKA BİNASININ SATIŞININ DAHİ “TİCARİ İŞLETME DEVRİ NİTELİĞİNDE OLDUĞUNU”** belirtmiş olduğundan, davalı-üçüncü kişi vekilinin bu konuya yönelik itirazı yerinde değildir.

• Davacı vekili her ne kadar ‘dava dilekçesi’nde sadece “davalı-borçlu ile diğer davalı-üçüncü kişinin ortak iş yaptıklarını ve samimi arkadaş olduklarını -bu nedenle bu kişiler arasındaki tasarrufun İİK.m.280/I iptali gerektiğini” belirtip, ayrıca “dava konusu fabrika binasının davalı-borçlu tarafından, diğer davalı-üçüncü kişiye devrinin İİK.m.280/III uyarınca bu devrin iptale tabi olduğunu” belirtmemişse de, bu durum, mahkemece re’sen İİK.m.280/III uyarınca -davacının dava dilekçesinde gündeme getirmediği bir hususa dayanılarak- iptal kararı verilmesine engel teşkil etmez.

Yukarıda⁴⁶⁸⁹ da, belirttiğimiz gibi; iptale tabi tasarruflar üç grup altında İİK.’nin 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmişse de, bu düzenleme bütün iptale tabi tasarrufları kapsamayıp, genel bir tanımlama niteliğinde olup, hangi tasarrufların somut olayda iptale tabi olduğu hususunun, hakimin takdirine bırakıldığı, bu nedenle davacı tarafından dava dilekçesinde İİK.’nin 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkeme bu belirleme ile bağlı olmayıp, diğer maddelere göre de iptal kararı verebilir.

⁴⁶⁸³ Bknz: Yuk.Dipnot 73-80

⁴⁶⁸⁴ Bknz: 17. HD. 21.11.2018 T. 7197/11030 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁸⁵ Bknz: 17. HD. 16.05.2018 T. 18908/5098(www.e-uyar.com)

⁴⁶⁸⁶ Bknz: 17. HD. 13.12.2017 T. 10986/11644(www.e-uyar.com)

⁴⁶⁸⁷ Bknz: 17. HD. 23.12.2014 T. 18026/19266(www.e-uyar.com)

⁴⁶⁸⁸ Bknz: 17. HD. 29.12.2011 T. 8443/13234(www.e-uyar.com)

⁴⁶⁸⁹ Bknz: Yuk. Dipnt. 66 civarı

Nitekim **yüksek mahkeme**'de aşağıdaki kararlarında;

√“Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK.’nin 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlendiği; ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarrufların, sınırlı olarak sayılmış olmadığı, kanunun, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimın takdirine bıraktığı, Bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK.’nin 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini(Y.H.G.K.25.11.1987 Tarih, 1987/15-380 Esas ve 1987/872 Karar sayılı ilamı)”⁴⁶⁹⁰

√“Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK.’nin 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlendiği; ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarrufların, sınırlı olarak sayılmış olmadığı, kanunun, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimın takdirine bıraktığı, Bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK.’nin 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceği (Y.H.G.K.25.11.1987 Tarih, 1987/15-380 Esas ve 1987/872 Karar sayılı ilamı)- Davalının taşınmazı satın aldığında tapudaki değeri ile gerçek değeri arasında önemli fark olması nedeni tasarrufun iptali gerektiği- Davalının borçluların avukatlarının babası olduğu ve diğer davalının borçluların akrabası olduğu, diğer davalının da borçluların bir başka şirkette ortakları olması nedeni ile tasarrufun iptali gerektiği- Borçluların bir başka borçları nedeni ile ihalede satılan ve ihale bedelinden davacının dava dayanağı takip dosyalarına da bir miktar paranın intikal edeceği anlaşılan taşınmazlar yönünden esasla ilgili bir karar verilmesi gerektiği- Tapuda 8.500,00 TL’ye satılan ve bilirkişiler tarafından gerçek değerinin 12.000,00 TL olduğu belirlenen taşınmaz yönünden, iki değer arasında önemli bir oransızlık olmadığı gibi, İİK. mad. 278/3-2 gereğince, aciz ve hacizden geriye doğru iki yıllık süre içinde tasarrufun yapılması gerektiğinden ve davacı tarafından sunulan aciz belgelerinin tarihine göre 2 yıllık süre geçtiğinden ve davalının İİK. mad. 280 kapsamında borçlunun içinde bulunduğu mali durumunu bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğu da ispatlanmadığından, bu davalı yönünden davanın reddine karar verilmesi gerektiği- İptal davasında üçüncü kişiler arasındaki dava arkadaşlığı ihtiyari nitelikte olduğundan, her bir üçüncü kişi yönünden yargılama giderinin ayrı ayrı belirtilmesi gerektiğini”⁴⁶⁹¹

√“Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK.’nin 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlendiği; ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarrufların, sınırlı olarak sayılmış olmadığı, kanunun, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimın takdirine bıraktığı, Bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK.’nin 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini (Y.H.G.K.25.11.1987 Tarih, 1987/15-380 Esas ve 1987/872 Karar sayılı ilamı)”⁴⁶⁹²

√“Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK.’nin 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlendiği; ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarrufların, sınırlı olarak sayılmış olmadığı, kanunun, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimın takdirine bıraktığı, Bu yasal nedenle de, davacı tarafından

⁴⁶⁹⁰ Bknz: 17. HD. 18.06.2019 T. 11306/ 7721 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁹¹ Bknz: 17. HD. 18.06.2019 T. 11583/ 7710 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁹² Bknz: 17. HD. 18.06.2019 T. 12216/7724 (www.e-uyar.com)

İİK.’nin 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini (Y.H.G.K.25.11.1987 Tarih, 1987/15-380 Esas ve 1987/872 Karar sayılı ilamı)⁴⁶⁹³

bu hususu açıkça vurgulamıştır.

●Dava konusu K..... ili, G..... ilçesi, P..... Köyü, K..... Mevkii, pafta’da bulunan ve parselde kayıtlı taşınmazların satış tarihi olan 23.06.2010 tarihindeki gerçek değerlerinin 2.564.684,00 TL olduğu, mahkemece Asliye Hukuk Mahkemesi’ne Talimatla yaptırılan bilirkişi incelemesi ile saptanmıştır.

Tasarrufun iptali davalarında, **dava konusu taşınmazın gerçek satış bedelinin ne olduğu, bunun nasıl hesaplanacağı;**

“Tapuda gösterilen satış bedeli + satıcı-borçlunun banka hesabına yatırılan bedel veya satıcı-borçluya çekle (senetle) ödenen paranın toplamı ile belirleneceği”

şeklinde açıklanmıştır.

Yüksek mahkemenin (Yargıtay 17. Hukuk Dairesi) içtihatlarında bu husus aşağıdaki şekilde açıkça belirtilmiştir;

√ “Tasarruf tarihi ve yakın tarihte üçüncü kişi hesabından çekilen para tasarrufa yapılan ödeme olarak değerlendirileceği- Davalı toplamda tapu dahil 298.694,00 TL olarak ödeme yaptığını belgelemiş olduğundan, bu halde ivazlar arasında bir misli fark bulunduğundan bahsedilemeyeceğini”⁴⁶⁹⁴

√ “Tapudaki satış bedeli dışında yapılan ödemelerin davalı üçüncü kişi tarafından devir tarihi veya devir tarihine yakın tarihli banka hesap hareketleri, banka ödemesi, kredi kullanımı gibi delillerle ispatlanmasının mümkün olduğu, bu belgelerdeki meblağların tapudaki bedele eklenerek bedel farkının varlığının değerlendirilmesi gerektiğini”⁴⁶⁹⁵

√ “Dava konusu taşınmazlar 16.10.2008 tarihinde tapuda toplam 122.000,00 TL satın alınmış olup bilirkişi taşınmazların toplam değerini 285.710,00 olarak belirlemiş ise de davalı ... 06.11.2008 ve 07.11.2008 tarihlerinde borçluya banka aracılığı ile 122.000,00 TL gönderdiğinden bu bedel tapuda geçen 122.000,00 TL ve eklendiğinde 244.000,00 TL olduğundan, taşınmazın satış bedeli ile gerçek bedeli arasında önemli bir oransızlık söz edilemeyeceğini”⁴⁶⁹⁶

√ “Dava konusu taşınmazların tapudaki satış bedelleri ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değerleri arasında misli fark bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de tapudaki satış bedeli dışında yapılan ödemelerin davalı 3.kişi tarafından devir tarihi veya devir tarihine yakın tarihli banka hesap hareketleri, banka ödemesi, kredi kullanımı gibi delillerle ispatlanması mümkün olup bu belgelerdeki meblağların tapudaki bedele eklenerek bedel farkının değerlendirilmesi gerektiğini”⁴⁶⁹⁷

√ “Sunulan çek bedelinin kimin tarafından ve ne zaman tahsil edildiği, ödemenin taşınmaz satışına ilişkin olup olmadığı araştırılarak, taşınmaz satışına ilişkin olarak borçluya yapılmış bir ödeme olduğunun tesbiti halinde, tapudaki satış + banka ödemesi ve çek bedeli dikkate alındığında toplam ödeme (58.000,00 TL) ile gerçek değeri (107.000,00 TL) arasında fahiş fark bulunmayacağından, davanın bu taşınmaz yönünden reddi gerektiği- Borçlu tarafından düzenlenmiş makbuzların her zaman düzenlenmesi mümkün olduğundan bunlara itibar edilemeyeceğini”⁴⁶⁹⁸

⁴⁶⁹³ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 6160/ 5596 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁹⁴ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 8009/5605 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁹⁵ Bknz: 17. HD. 29.04.2019 T. 8514/5211 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁹⁶ Bknz: 17. HD. 05.03.2019 T. 3011/2449 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁹⁷ Bknz: 17. HD. 02.07.2018 T. 13077/6609 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁹⁸ Bknz: 17. HD. 06.02.2018 T. 3626/648 (www.e-uyar.com)

√ “Dava konusu taşınmaza ilişkin tapudaki bedel dışında yapılan ödemenin davalı Onur tarafından banka aracılığıyla ödendiğinin ispatlanmasına ve davalı Onur’un borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun davacı tarafından ispatlanamamasına göre davacı vekilinin verinde görülmeven bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanması gerekeceğini”⁴⁶⁹⁹

√ “Tasarrufa konu taşınmaz üzerinde ipotek (ya da haciz) bulunması halinde, mahkemece tapuda satış bedelinin sorulmasından sonra bu bedele satış tarihinde taşınmaz üzerinde bulunan ipotek bedellerinin de eklenerek bulunacak tutar ile yerine bilirkişi incelemesi yapılarak taşınmazın satış tarihindeki gerçek değerinin tespit edilerek arada "aşırı fark" bulunup bulunmadığının araştırılması gerekeceğini”⁴⁷⁰⁰

belirtmiştir.

Somut olayda dava konusu tasarrufun satış tarihindeki değeri: 2.564.684,00 TL’dir.

Davalı-üçüncü kişinin vekili “cevap dilekçesi”nin üçüncü sayfasında “müvekkili tarafından diğer davalı-borçlu’in banka hesabına 1.938.000,00 TL ödendiğini (buna ilişkin banka ödeme makbuzlarını dosyaya ibraz ederek) bildirmiş, ayrıca, elden davalı-borçluya da 68.460,00 TL ödendiğini yani toplam 2.006.460,00 TL ödemede bulduklarını” ifade etmiştir.

İlişikte sunduğumuz, dava konusu 2 taşınmazın satışına ilişkin Tapu Sicil Müdürlüğü’nce düzenlenen tarihli RESMÎ SENET’de:

“Satışa konu .. parselin tamamının 1.200.000,00 TL bedelle ve .. parselin tamamının da 5.000,00 TL bedelle satıldığı” ve “malik vekili NİHAT KEMİK’in, satış bedelini -.. nolu parsel için 1.200.000,00 ve .. parsel için 5.000,00 lirayı- bilvekele aldığı...” açıkça belirtmiştir.

Böylece davalı-üçüncü kişi (alıcı) tarafından dava konusu her iki taşınmazın satış nedeniyle davalı-borçluya ödenen toplam bedel:

1.938.000,00 TL (banka hesabına vatan) + 68.460,00 TL(elden verilen) +1.205.000,0 TL (tapuda ödendiği belirtilen satış bedeli)= 3.211.460,00 TL olmuştur.

Dava konusu her iki taşınmazın toplam satış tarihindeki değeri: 2.564.684,00 TL’dir. Bu suretle davalı-üçüncü kişi satış tarihindeki toplam değeri 2.564.684,00 TL olan bu iki dava konusu taşınmaz için, davalı-borçluya -değerinden 646.776,00 TL daha fazla 3.211.460,00 TL ödemiştir.

Yukarıda⁴⁷⁰¹ da belirttiğimiz gibi “borçlunun sahip olduğu taşınmazlarının (ve taşınmazlarının) alıcı-üçüncü kişi tarafından **gerçek değerinin üstünde bir bedelle satın alınmış olması**, HAYATIN OLAĞAN AKIŞINA AYKIRI OLDUĞUNDAN, yüksek mahkemenin yerleşmiş içtihatlarına göre iptale tâbidir.”

Yüksek mahkeme (Yargıtay 17. Hukuk Dairesi) ilişikte sunduğumuz başka içtihatlarında da aynı hususu aşağıdaki şekilde;

√ “Borçlunun, müvekkilinin eski eşi olup, boşanma davası sonunda müvekkili lehine maddi-manevi tazminata hükmedildiği, borçlunun bunu sonuçsuz bırakmak mal kaçırarak kastıyla adına kayıtlı taşınmazı amcasının oğlu olan davalı 3.kişiyeye satarak devir ettiğini ileri sürdüğü, dava konusu taşınmazın ravicinin çok üstünde borçlu tarafından akrabası olan 3.kişiyeye satıldığı, boşanmaya neden olan olayların haksız fiil olarak boşanma davasından önce gerçekleşmiş olmasına göre tasarrufun iptaline karar verilmesi gerektiğini”⁴⁷⁰²

⁴⁶⁹⁹ Bknz: 17.HD. 17.02.2015 T. 14601/ 2852(www.e-uyar.com)

⁴⁷⁰⁰ Bknz: 17.HD. 05.05.2008 T. 186/2356(www.e-uyar.com)

⁴⁷⁰¹ Bknz: Yuk. Dipnt. 88-92 civarı

⁴⁷⁰² Bknz: 17. HD. 12.03.2015 T. 18146/4159(www.e-uyar.com)

√ “Rayiç değeri 42.000 TL olan taşınmazın 180.000,00 TL'ye satın alınmasının, hayatın olağan akışına uygun olmadığı”⁴⁷⁰³

√ “Akrabalar arasındaki tasarrufların İİK. 278/III-1. maddesi gereğince yakın akrabalar arasındaki tasarruflarda iyiniyet ve bedel farkına bakılmaksızın bağışlama hükmünde olup iptale tabi bulunduğu - Dava konusu taşınmaza -üzerindeki ipotek ve hacizler de eklendiğinde- değerinin çok üstünde bir bedel ödenerek alınmasının, hayatın olağan akışına aykırı olup, yapılan satışın iptalini gerektireceğini”⁴⁷⁰⁴

belirtmiştir.

• Davacı-alacaklı KİRALAMA A.S. vekili tarihli dilekçesinde “davalı-üçüncü kişi (alıcı) ... -daha doğrusu bu kişinin sahip olduğu ‘M..... S.....’ isimli şirket- tarafından, dava konusu (tasarrufların) taşınmazların satış bedelinin, diğer davalı borçlu’in ortak olduğu Ö..... SAN. TİC. A.Ş.’nin banka hesabına, 200.000,00 TL’lik ve 2’şer dk aralıklarla, aynı günde, 7 kez, ödeme yapılarak satış bedelinin ödenmeye çalışıldığını” belirtmiştir.

Yukarıda⁴⁷⁰⁵ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi, gerek davalı-borçlunun ve gerekse davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında “hayatın olağan akışına aykırılık” bulunması halinde bu tutarsız iddia ve savunmalar açılmış olan tasarrufun iptali davalarında titizlikle değerlendirildiğinden, somut olayda, davalı-üçüncü kişinin satın aldığı taşınmazların satış bedelini aynı 200.000,00 TL’yi diğer davalı borçlunun banka hesabına yatırıp çekmek suretiyle ödemesi, hayatın olağan akışına uygun bir ödeme şekli olmadığından, geçerli bir ödeme olarak kabul edilemez..

• Davacı-alacaklı vekili, tasarrufun iptali davasını açtıktan sonra 30.01.2014 tarihinde, davanın görüldüğü Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2010/.. E. sayılı dosyasına, davanın dayandığı İcra Müdürlüğü’nün 2011/.. sayılı dosyasından aldığı tarihli ve yine İcra Müdürlüğü’nün 2010/.. sayılı dosyasından aldığı tarihli ACİZ VESİKASI’nı sunmuştur.

Yukarıda⁴⁷⁰⁶ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi, haciz yoluyla takiplerde tasarrufun iptali davası ancak, “kesin aciz vesikası” (İİK.m.143, 105/I) ya da “geçici aciz vesikası (İİK.m.105/II) sahibi alacaklı tarafından açılabilir.

Eğer davacı-alacaklı vekili tarafından dava esnasında mahkemeye “kesin aciz vesikası” sunulmuşsa, bu aciz vesikasının iptaline mahkemece karar verilmiş olmadıkça ‘aciz belgesinin yetersizliği ve/veya geçersizliği’ davalı tarafından tartışma konusu yapılamaz.⁴⁷⁰⁷

Yüksek mahkemenin (Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun) içtihatları bu doğrultudadır. Gerçekten **yüksek mahkeme**;

√ “Tasarrufun iptali davası açılabilmesi için alınan aciz vesikasının şartlarının oluşup oluşmadığı ilgili davada tartışılacağından, üçüncü kişinin aciz vesikasının iptaline ilişkin şikayette bulunmada hukuki yararı bulunmadığını”⁴⁷⁰⁸

√ “Aciz belgesinin tasarrufun iptali davasının açılmasından önce alınmasının zorunlu olmadığı- Borçlunun haciz sırasında hazır olmaması nedeniyle belgenin yetersizliği ya da geçersizliği olgusu ayrıca ilgisince icra hâkimliği önünde itiraz ve şikâyete konu edilmemişken; tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece konunun resen ele alınıp tartışılmasının bu aşamada olanaklı olmadığını”⁴⁷⁰⁹

⁴⁷⁰³ Bknz: 17. HD. 02.04.2013 T. 7471/4619 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁰⁴ Bknz: 17. HD. 08.02.2010 T. 9909/852 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁰⁵ Bknz: Yuk. Dipnt. 106-124

⁴⁷⁰⁶ Bknz: Yuk. Dipnt. 125-135

⁴⁷⁰⁷ Bknz: Yuk Dipnt. 136-137

⁴⁷⁰⁸ Bknz: 12. HD. 23.05.2019 T. 1065/ 8991 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁰⁹ Bknz: HGK. 30.04.2019 T. 17-1791/498 (www.e-uyar.com)

√ “Aciz belgenin yetersizliği ya da geçersizliği olgusunun, ilgisince icra hakimliği önünde itiraz ve şikayete konu edilmemişken; tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece konunun re’sen ele alınıp tartışılması bu aşamada olanaklı olmadığı, itiraz ve şikayete konu edilmemiş bulunan “Gecici Aciz Belgesi” içerdiği “takdir edilen değer’in dosya alacağına yeterli gelmediği” yönündeki açıklama nedeniyle, yasanın açık hükmüne uygun “aciz belgesi” niteliğinde olduğu ve dava şartı olan geçerli bir aciz belgesinin yokluğundan bahisle davanın reddinin isabetsiz olduğu”⁴⁷¹⁰

√ “İcra Müdürlüğü’nce verilen Kat-i Aciz belgesinin, şikayet yoluyla iptal edilmeyecek gecerliliğini koruyan bir belge niteliğinde olduğu; bu belge şikayet veya itiraz yoluyla icra mahkemesi tarafından ortadan kaldırılmadıkça, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin gerek resen gerek davalının savunması doğrultusunda ‘aciz belgesini usulüne uygun şekilde düzenlenmemiş olup olmadığı’ konusunda inceleme yapılamayacağı”⁴⁷¹¹

√ “Açılan tasarrufun iptali davasında davalının dayandığı aciz belgesinin, şikayet veya itiraz yoluyla, icra hakimliğince ortadan kaldırılmadıkça, tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından, gerek resen, gerekse davalının savunması doğrultusunda usulüne uygun şekilde düzenlenmiş olup olmadığı konusunda inceleme yapılamayacağı”⁴⁷¹²

belirtmiştir.

Buraya kadar yaptığımız ayrıntılı açıklama ve atıfta bulunduğumuz Yargıtay içtihatları doğrultusunda;

a) İptale tâbi tasarruflar, İcra ve İflas Kanunu’nun 278, 279 ve 280. maddelerinde ‘üç grup olarak’ düzenlenmişse de, bu düzenleme iptale tâbi tasarrufların tümünü kapsamayıp, genel bir tanımlama niteliğinde bulunduğu ve hangi tasarrufların somut olayda iptale tâbi olduğu hakim’in takdirine bağlı olduğundan, ‘davacı tarafından, dava dilekçesinde, dava konusu tasarrufun kanunun hangi maddeleri uyarınca iptale tabi olduğu’ belirtilmemiş olsa dahi mahkeme ‘dava konusu tasarrufun kanunun hangi maddesine göre iptal edilmesi gerekeceğini’ kendiliğinden belirleyeceğinden,⁴⁷¹³

b) Dava konusu –K..... İli, G..... ilçesi, P..... Köyü, K..... Mevkii, Pafta’da bulunan- ve parsel nolu taşınmazlar, bir fabrika binasına ilişkin olduğundan -içindeki makinalar hariç tutularak satılmış olsa dahi-⁴⁷¹⁴ bu satış bir “ticari işletme devri” (İİK.m.280/III) niteliğini taşıdığından,⁴⁷¹⁵ davalı-borçlu tarafından, diğer davalı-üçüncü kişi ...’a, İİK.m.280/III’de öngörülen ‘satıştan 3 ay önce yapılması gereken ilan formalitesi’ yerine getirilmeden⁴⁷¹⁶ satılmış (devredilmiş) olduğundan, İİK.m.280/III uyarınca iptale tabidir.

c) Dava konusu ‘fabrika binası’na ilişkin -.... ve parsel sayılı- iki taşınmazın, satış tarihi olan 23.06.2010 tarihindeki gerçek değerinin 2.564.684,00 TL olduğu, mahkemece, Asliye Hukuk Mahkemesi’ne talimatla yaptırılan ‘bilirkişi incelemesi’ sonucunda saptanmış,⁴⁷¹⁷ bu satış nedeniyle davalı-üçüncü kişi tarafından, davalı-borçlu’e gerek tapuda işlem yaparken ve gerekse bu kişinin banka hesabına toplam: 1.938.000,00 TL + 68.460,00 TL + 1.205.000,00 TL = 3.211.460,00 TL yatırılmıştır.⁴⁷¹⁸ Yani böylece davalı-üçüncü kişi (alıcı) ... tarafından, davalı-borçlu’e 646.776,00 TL fazla ödeme yapılmıştır.

⁴⁷¹⁰ Bknz: HGK. 29.02.2012 T. 17-49/114 (www.e-uyar.com)

⁴⁷¹¹ Bknz: 12. HD. 03.03.2009 T. 6031/1085 (www.e-uyar.com)

⁴⁷¹² Bknz: HGK. 2.3.2005 T. 15-100/119 (www.e-uyar.com)

⁴⁷¹³ Bknz: Yuk. Dipnt. 145-149

⁴⁷¹⁴ Bknz: Yuk. Dipnt. 142

⁴⁷¹⁵ Bknz: Yuk. Dipnt. 140-144

⁴⁷¹⁶ Bknz: Yuk. Dipnt. 69, 73-80, 138

⁴⁷¹⁷ Bknz: Yuk. s: 20

⁴⁷¹⁸ Bknz: Yuk. s: 25

‘Borçlunun sahip olduğu taşınmazların (ve taşınırının), alıcı-üçüncü kişi tarafından gerçek değerinin üstünde bir bedelle satın alınmış olması’ -Yargıtay içtihatları uyarınca-⁴⁷¹⁹ hayatın olağan akışına aykırı olduğundan, geçerli bir ödeme olarak kabul edilemez...

ç) Davalı-üçüncü kişi tarafından, davalı-borçlunun banka hesabına, satış bedelinin büyük bir kısmının 200.000,00 TL’lik ödemeler halinde, ikişer dakika aralıklarla, aynı günde yedi kez para yatırılması⁴⁷²⁰ hayatın olağan akışına uygun olmadığından,⁴⁷²¹ geçerli bir ödeme olarak kabul edilemez..

Davacı-alacaklı vekili tarafından dava devam ederken alınıp mahkemeye sunulan iki adet aciz vesikasının⁴⁷²² icra hukuk mahkemesince iptaline karar verilmiş olmadıkça “bu aciz vesikasının yetersizliği ve/veya geçersizliği” davalı-üçüncü kişi tarafından tartışma konusu yapılamayacağından,⁴⁷²³ somut olayda, davalı-üçüncü kişi ... tarafından “dosyaya sunulmuş olan aciz vesikalarının geçersizliği”ne ilişkin ileri sürülen itirazlar yerinde görülme-meyeceğinden, mahkemece reddi gerekecektir.12.11.2019

BİBLİYOGRAFYA:

ACEMOĞLU, K.: - Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, 1971

AKKAYA, T.: -«Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra-İflâs Hukuku Dergisi, “MİHDER”, 2006/3. s:661-684) -İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar “İİK. m. 277- 284” (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, s:13-49)

AKŞENER, H. Ş.: -İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2007

AKYAZAN, S.: -İcra ve İflâs Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, 1965 -Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s:235-248)

ALANGOYA, Y.: -«Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s:521-532)

ANSAY, S.Ş.: -Hukuk, İcra ve İflâs Usulleri, 1960

BERKİN, N. M.: -İflâs Hukuku Rehberi, 1980 -İflâs Hukuku, 1972

COSKUN, M.: -İtirazın İptali-Menfi Tespit ve İstirdat-Tasarrufun İptali-İflâs ve İflâsın Ertelenmesi-Sıra Cetveline İtiraz Davaları, 3. Baskı, 2016

ÇETİN, E.H.: -Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016

ÇİÇEK, M.: -İşyerinin Devri, 2017

COSKUNSU.E.S.: -Ticari İşletme Devrinin Muvazaa Sebebiyle İptali (Terazi Huk. Der. Ekim/2019, s:1938-1945)

DEMİR, A.: -Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129-133)

DEMİR, K.: -Ticari İşletmenin Devrinde Yeni Dönem: Eski ve Yeni Sorunlar (İst. Huk. Fak. Mec. C: LLI, 2013, S:2, s:103-120)

ERDEM, H.E.: - Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri (Prof. Dr. Aydın ZEVLİLİLER’e Armağanı, C:1, 2013, s.987-1017)

ERDÖNMEZ, G.: - Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2017

ERTEKİN, E. /KARATAŞ, İ.: - İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 1998

GÜNEREN, A.: -İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, 2004 -Tasarrufun İptal Davaları, 3. Baskı, 2012

GÜRDOĞAN, B.: - İflâs Hukuku Dersleri, 1966

⁴⁷¹⁹ Bknz: Yuk. Dipnt. 158-160

⁴⁷²⁰ Bknz: Yuk. s:26

⁴⁷²¹ Bknz: Yuk. Dipnt. 161

⁴⁷²² Bknz: Yuk. s:26

⁴⁷²³ Bknz: Yuk. Dipnt. 163

KAPLAN, N.: - Güncel İcra ve İflas Hukuku (Uygulama ve Uygulama Notları), 2014

KARA, A.: - Ticari İşletmelerin Devri ve İş İlişkilerine Etkisi (İBD. Ocak-Şubat/2017, s: 133-141)

KARSLI, A.: -İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, 2014

KAZANCI, İ.T.: -Tasarrufun İptali Davalarında İspat Yükü, 2015

KILIÇOĞLU, A.M.: - Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 19. Bası, 2015

KOSTAKOĞLU, C.: -Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. D. 1989/6, s:7-33 -Yark.D. 1989/8, s:1037-1060)

KURTOĞLU, S.: -İcra ve İflas Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD.,1973/7-8, s:776-780)

KURU, B.: - İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013-İcra ve İflâs Hukuku, 1997, C:4-İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016

KURU, B / ARSLAN, R / YILMAZ, E.: -İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 27. Baskı, 2013

MUSUL, T.: -İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, 6. Baskı, 2013 - İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2015

OĞUZMAN, M.K./ÖZ, T.: -Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C: 2, 12. Baskı, 2016

OLGAC, S.: -Yargıtay İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, 1974, s: 457-480)

ÖNEN, T.: -İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969/1, s:39-49)

PEKCANITEZ, H./ ATALAY, O./ ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M.: -İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, 2013

SARISÖZEN, İ.: -İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s:50-58; 1977/2 s:281-291; 1977/3 s:449-458)

SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.: -Tasarrufun İptali Davaları, 2016

TOKTAS, M.: -Kamu Alacağıının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları-Peçeleme ve Muvazaalı İşlemler, 2009

ULUKAPI, Ö.: -İcra ve İflâs Hukuku, 2015

UMAR, B.: -Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davası, 1963

USLUEL, G.: -Ticari İşletmelerin Devri, Yapısal Değişiklik ve Ticari Sirketlerine Avni Sermaye Getirmesi İşlemlerinde, Ticaret Sicili Müdürünün Bildirim Yükümlülüğü ve Hukuki Sorunlar (İst. Huk. Fak. Mec. C: LLI, 2013, S: 2, s:145-164)

UYAR, T.: -«Muvazaalı İcra Takipleri (Borc İkrarları)» ile «Borçlunun Süresi İçinde Zamanasını İtirazında Bulunmamasının» Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi (İBD. Mavis- Haziran/2014, s:282-295)-Alacaklılara Zarar Vermek Kastı İle Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı İptal (İBD. Kasım-Aralık/2008, s:2901, 2929) -Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Gecersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Acılabilir mi?» «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1 s.369-398)-İcra Hukukunda İstihkak Davaları. 3. Baskı, 1994.-İİK. Serhi. C:12. 2. Baskı, 2009-İİK. Serhi. C: 5. 3. Baskı, 2006-İvazsız Tasarruflardan Dolayı İptal (Terazi Hukuk Der. Ağustos/2008, s:93-109)-Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s:79-86)

UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.: -İcra ve İflâs Kanunu Serhi, C: 3, 2014-Tasarrufun İptali Davaları, 4.Baskı, 2011, C: 1, -İcra ve iflas Hukukunda Tasarrufun İptali - Davaları, 6.Baskı, 2019

ÜSTÜNDAĞ, İ.: -İflâs Hukuku, 8. Baskı, 2009-Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, 2000, C:1-2

YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D.: İcra ve İflas Hukuku, 7. Baskı, 2016

YILMAZ, E.: -İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016

55) İcra Dairesince Gerçekleştirilen ‘İhale’ Hakkında ‘İhalenin Feshi Davası’ Açılması Nedeniyle, İcra Müdürlüğünce İhale Bedeli Bankada Nem’alandırılırsa (İİK. 134/V, C:2,3), Bu Nem’a Bedeli, İhale Bedeliyle Beraber Hak Sahiplerine Nasıl Dağıtılır?

(Legal Hukuk Dergisi, S: 201, Eylül/2019, s: 3967-3983; Çanakkale Barosu Dergisi, Eylül/2019, S: 18, s: 107-109)

I-Bilindiği gibi, 30.07.2003 tarih ve 4449 sayılı Kanun ile İcra ve İflas Kanunu’nun 134. maddesinin V. fıkrasında değişiklik yapılarak;

“İhalenin feshi talep edilmiş olsa bile, satış bedelini derhal veya 130uncu maddeye göre verilen süre içinde nakden ödemek zorundadırlar. İcra müdürü ödenen ihale bedeli ile ilgili olarak, ihalenin feshine yönelik şikayet sonucunda verilecek karar kesinleşinceye kadar para bankalarda nemalandırılır. İhalenin feshine ilişkin şikayetin kabulüne veya reddine ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine, ihale bedeli nem’alarıyla birlikte hak sahiplerine ödenir.”

şeklinde yeni bir hüküm kabul edilmiştir.

Bu hükmün kabul edilmiş nedeni, 4449 sayılı Kanun’un Hükümet Tasarısı Gerekçesi’nde;

“.....Ayrıca, madde ile, ihalenin feshinin talep edilmiş olması halinde bile satış bedelinin nakden yatırılması zorunluluğu getirilmek suretiyle, bu taleplerin kötü niyetle yapılmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Satış bedeli, ihalenin feshi davası süresince icra dairesi tarafından nem’alandırılacağından eski uygulamadaki olumsuz sonuçlar da giderilmeye çalışılmıştır. İhalenin feshi talebinin kabulü halinde nem’alandırılmış bu satış bedeli, ihale alıcısına; reddi halinde ise alacaklıya ödenecektir.....”

şeklinde⁴⁷²⁴ açıklanmıştır.

Yeni düzenleme gereğince; ‘ihalenin feshi kararı’ kesinleşirse, alıcının -ihale ile iktisap ettiği (İİK. m. 134/I,c:1)- ‘mülkiyet hakkı’ son bulacak ve alıcının ödediği ve icra müdürü tarafından nem’alandırılmış olan bedel, nem’alarıyla beraber alıcıya geri verilecektir (İİK. m. 134/V, c:3). Buna karşın ‘ihalenin feshi talebi reddedilirse’, bu kararın kesinleşmesi ile, bankaya yatırılmış olan ihale bedeli, nem’alarıyla birlikte hak sahiplerine (alacaklılara) ödenecektir.

Bu hüküm 492 sayılı Harçlar Kanunu’nun 36. maddesinin istisnasını oluşturur. Çünkü Harçlar Kanunu’nun 36. maddesinde *“mahkemeler, hakimler, C. savcıları ve icra iflas daireleri tarafından adli ve idari işlemlerle takip işlemlerinden dolayı herhangi bir sebeple alınmış olan paraların bankaya yatırılması halinde, bu paralara ait faiz, ikramiye vesair menfaatler devlete aittir.”* hükmü gereğince, ‘icra ve iflas dairelerince tahsil edilerek bankada muhafaza edilmesinden dolayı elde edilen faiz vesair menfaatlerin devlete ait olduğu’ açıkça ifade edilmiştir.⁴⁷²⁵

İİK. m. 134/V’de ‘nem’alandırılmadan ne anlaşılacağı’ ve ‘icra müdürünün ihale bedelini nasıl ve nerede nem’alandıracağı’ ayrıca belirtilmemiştir.⁴⁷²⁶ Fakat uygulamada; ihale bedelleri, icra ve iflas müdürlüklerince T. Vakıflar Bankası’nda ‘en yüksek mevduat faizi’ üzerinden açtırılan bir hesapta, bu bankalarca nem’alandırılmaktadır.

* İzmir Barosu Avukatlarından (Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

⁴⁷²⁴ Bknz: 4449 sayılı Kanun’a Ait Hükümet Tasarısı Gerekçesi, UYAR, T. Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:7, 2. Baskı, 2007, s:10105

⁴⁷²⁵ COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 5. Baskı, 2016, s:2664

⁴⁷²⁶ PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 5. Bası, 2018, s:224

II-Hukukumuzda ihale bedellerinin iki aşamada nem’alandırılması gündeme gelmektedir:

a) Alıcılar tarafından, icra dosyasına yatırılan ihale bedelleri, İİK. m. 134/V uyarınca -yukarıda açıklandığı şekilde- icra müdürlükleri tarafından nem’alandırılmaktadır.

Bu şekilde nem’alandırılmış olan paraların ‘alacaklılara dağıtılacağı’ konusunda hiçbir tereddüt yoktur. Nitekim **yüksek mahkeme** (Yargıtay 12. ve 23. Hukuk Daireleri) bu hususu şu şekilde belirtmişlerdir:

√ “İİK. mad. 134/5 son cümle uyarınca, ihale bedelinin nemaları ile birlikte hak sahiplerine ödeneceği- İhalenin feshi talebinin kabulü halinde nemalandırılmış satış bedelinin ihale alıcısına; reddi halinde ise, alacaklıya ödeneceği”⁴⁷²⁷

√ “Mahkemece, "İİK. 'nin 134/4 ve 138. maddelerinde, ihalenin kesinleşmesine kadar ihale bedelinin bankaya yatırılması sonucu elde edilen nemanın ihalenin yapıldığı dosya alacaklısına ödeneceğine" dair hüküm bulunmadığı, aksine "ihale bedelinden haciz, paraya çevrilme ve paylaşırma gibi bütün alacaklıları ilgilendiren masraflar alındıktan sonra artan paranın ihale bedelinin nemaları ile birlikte hak sahiplerine ödeneceği"nin hükme bağlandığı, icra müdürlüğü işleminin doğru olduğu gerekçesiyle "şikâyetin reddine" karar verilmiş olmasında yasaya aykırı bir yönün bulunmadığı”⁴⁷²⁸

√ “İcra müdürünün ihale bedelini nakten alarak nemalandırılması için gerekli işlemleri yapması gerekeceği, ihale alıcısının yatırdığı nakit paranın teminat mektubuyla değiştirilmesi talebinin kabul edilemeyeceği”⁴⁷²⁹

b) İcra dairesince -ihale kesinleştikten sonra- ihale bedelinin ‘hangi alacaklılara ne oranda’ paylaşılacağı konusunda yapılan sıra cetveli üzerine, sıra cetveline karşı ‘şikâyet’ veya ‘itiraz’ yoluna başvurulması halinde, İcra ve İflas Kanunu’nda “dosyadaki nem’alandırılıp nem’alandırılmayacağı’ konusunda açık bir hüküm bulunmadığından bu paralar icra müdürlüğüne kendiliğinden nem’alandırılır ise, bu nem’a kime/kimlere ait olacaktır?

Yüksek mahkeme, önceki içtihatlarında⁴⁷³⁰ “bu nem’aların hak sahibi olan alacaklılara ait olduğunu, hazineye ödenemeyeceğini” belirtmişken son tarihli (yeni) içtihatlarında⁴⁷³¹ ise “sıra cetveli yapıldıktan sonra paraların nem’alandırılacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığı” gerekçesiyle “nem’aların hazineye irat kaydedilmesi gerekeceğini” belirtmektedir.

III-İİK. m. 134/V gereğince “ihalenin –ihalenin feshi talebinin reddi’ suretiyle- kesinleşmesi üzerine” icra müdürlüğüne T. Vakıflar Bankası’nda nem’alandırılmış olan bedel hak sahiplerine alacaklılara nasıl paylaşılacaktır?

Nem’a; ‘ihalenin feshi davası’ açılmış olması nedeniyle, alacağına kavuşması geciktirilmiş (engellenmiş) olan alacaklıya (hak sahibine) -alacağı oranında- ödenen bir paradır.

Uygulamada; aşağıdaki formülü benimseyen bilirkişiler, açılan ‘ihalenin feshi davası’ nedeniyle, alacaklarını almaları geciktirilmiş olan alacaklılara ödenecek nem’a miktarını belirlemektedirler:

√ “Satış tarihi itibarıyla ve sıra cetveline göre, satış bedeline rüçhanlı, imtiyazlı, garameten iştirak edip de kendisine para isabet eden alacaklılardan her biri ihalenin feshi davası açılması sebebiyle, alacaklarını alamamışlardır. Aslında satış tarihinden alıp değerlendirilecekleri bu paralarını ihalenin feshinin dava edilmesi sebebiyle alamamaları ve bi zarur bu alacaklılar adına ve alacakları ile sınırlı olarak bankada nem’alandırılarak alacakları oranında garameten bir gelir elde edilmesidir.

⁴⁷²⁷ Bknz: 12. HD. 15.06.2017 T. 16422/9471 (www.e-uyar.com)

⁴⁷²⁸ Bknz: 23. HD. 07.05.2013 T. 1622/2979 (www.e-uyar.com)

⁴⁷²⁹ Bknz: 12. HD. 19.02.2009 T. 22556/3277 (www.e-uyar.com)

⁴⁷³⁰ Bknz: 12. HD. 08.04.2013 T. 4378/13197 (www.e-uyar.com)

⁴⁷³¹ Bknz: 12. HD. 28.12.2017 T. 25580/16396; 24.04.2016 T. 9057/12280; 17.09.2015 T. 6866/21690 (www.e-uyar.com)

Bu nedenle, ihaleye itiraz edilmemiş olsa idi, satış bedeli, sıra cetveli ışığında nakden kime ne kadar ödenecekti ise nem'a tutarı bu oranda iştirak alacaklılarına ödenmesi gerekir....”⁴⁷³²

√ “İİK. 134/IV fıkrasında 17.07.2003 tarih ve 4949 sayılı Kanun'un 38. maddesiyle yapılan değişiklik ile, ihalenin feshine dair dava açıldığı takdirde, icra müdürü 130. maddeye göre ödenen satış bedelini, ihalenin feshine yönelik şikayet sonucunda verilecek karar kesinleşinceye kadar, parayı bankalarda nem'alandırır. İhalenin feshine ilişkin şikayetin kabulüne veya reddine ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine, ihale bedeli nem'alarıyla birlikte satış tarihi itibarıyla, satış bedelinden pay alacak rüçhanlı ve adi alacaklıların alacaklarına tekabül edecek olan satış tutarına, garameten tekabül edecek nem'a tutarının belirleneceği, asıl satış bedelinden paylarına isabet eden tutara ilave edilerek dağıtımın yapılacağı kanaatine varılmıştır.”⁴⁷³³

Bir uyuşmazlıkta;

Üzerinde (davalı) A... A.Ş.'nin 1'inci derecede 6.000.000- TL limitli ipoteğinin bulunduğu taşınmaz, açık arttırmada 9.501.000 TL'sına satılmış, satış bedeli -açılan 'ihalenin feshi davası' nedeniyle- icra müdürlüğü tarafından İİK. m. 134/V uyarınca nem'alandırılmıştır. Davacı B...A.Ş. vekili “..... İcra Müdürlüğü'nün sayılı dosyasından düzenlenen SIRA CETVELİNDE, limit ipoteğine sahip olan A... A.Ş. lehine, limit ipotek miktarı olan 6.000.000- TL 'pay' ayrılması gerekirken “davalı A... A.Ş. 'ye ipotek limitinden (yani; 6.000.000- TL 'den) fazla ayrılan payın (ve bu arada ödenmek istenen nem'a bedelinin) iptali ile nem'a bedeli kendilerine ödenmesini” istemiştir.

Bilindiği gibi üst sınır ipoteğinde (=«azami miktar ipoteği»nde= «maksimal ipotekte») yani; MK. mad. 851/II ve 881/I gereğince, ipotek kurulduğu anda henüz doğmamış olan ve fakat ileride doğacak olan bir alacak için kurulan ipotekte, gerek asıl alacak (ana para), gerek sözleşme ve gecikme faizleri, gerekse mahkeme ve icra giderleri ancak tapu sicilinde tescil edilmiş olan alacak miktarını aşmamak koşulu ile, ipoteğin kapsamına girerler. Örneğin; (B) bankası yararına, müşteri (A), banka ile arasındaki «câri hesap» ilişkisi sonunda doğacak 5 milyon TL borcu için taşınmazı üzerinde, 5 milyon TL «üst sınır ipoteği» kurmuşsa, (A) ve (B) arasındaki câri hesap ilişkisinin kesildiği tarihte, (B) bankası, (A)'dan 7,5 milyon TL alacaklı duruma gelmişse, ipoteğin paraya çevrilmesi sonucu ede edilen paradan ancak 5 milyon TL -her türlü alacak, faiz tutarı, takip giderleri karşılığı olarak- ipotekli alacaklı olarak alabilir. Geriye kalan 2,5 milyon lira ana parasını (alacağı) ve bunun takibi için yapacağı masraf tutarını «âdi alacak» olarak isteyebilir. Bu alacağı, ipoteğin kapsamı dışında kalır. Çünkü MK. mad. 875 hükmü, «üst sınır ipoteğinde» uygulanamaz.⁴⁷³⁴

MK. mad. 875 hükmünün «üst sınır ipoteğinde» uygulanmayacağını göz önünde tutan alacaklılar, üst sınır ipoteği kurdururken, «ana alacak» ve «yan edimleri» karşılamak için, ipotekle güvence altına almak istedikleri alacak miktarını daha fazla göstermektedirler. Örneğin; ileride doğacak 2.000.000 TL'lik bir alacak, üst sınır ipoteği ile güvence altına alınmak isteniyorsa, tapuda -2.200.000 TL, 2.400.000 TL vb. şekilde- 2.000.000 TL'nin üstünde bir alacak için ipotek kurmaktadırlar.

Bu tür ipoteklerde, gerek «ipotek akit tablosu»nda ve gerekse «kredi sözleşmesi»nde, açıkça 'limiti aşan sorumluluk' öngörülmüş dahi olsa yani 'ipoteğin, borcun eklentilerini

⁴⁷³² KARMİŞ, E. Satış ve Satışın İptali, C:2, 2015, s:1121

⁴⁷³³ KARMİŞ, E. Bilirkişi Raporları ile Mütalaalar ve Makaleler, 2017, 2. Baskı, s:411

⁴⁷³⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:2, 3. Baskı, 2014, s:2737 vd.- KÖPRÜLÜ, B./KANETİ, S. Sınırlı Aynı Haklar, 1982/1983, s: 288 - OĞUZMAN, M.K./SELİÇİ, Ö./OKTAY (ÖZDEMİR), S. Eşya Hukuku, 11. Bası, s: 733 vd. - GÜRİSOY, K.T./EREN, F./CANSEL, E. Türk Eşya Hukuku, 1978, s: 1028 - DAVRAN, B. Rehin Hukuku Dersleri, 1972, s: 22 vd. - KUNTALP, E. Anapara ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayrımı, 1989, s: 40 - KESER, H. Azami Meblağ İpotegi (Manisa Bar. D. 1991/Nisan, S. 37, s: 21)

de kapsayacağı’ (faiz, gider vergisi gibi eklentilerin de ana paraya ekleneceği) kabul edilmiş (belirtilmiş) dahi olsa, bu düzenleme hukukî sonuç doğurmaz, ipotek veren kişilerin sorumluluğu yine limitle sınırlı olur... Çünkü «borçlunun, ipotek limiti ile sorumlu tutulabileceğine, limit dışında sorumluluğunun söz konusu olmayacağına» ilişkin kural kamu düzeni ile ilgilidir (ve bu nedenle de; borçlunun buna yönelik itiraz ve şikâyeti bir süre ile sınırlı değildir, borçlu süresiz olarak itiraz ve şikâyette bulunabilir.

Bu tür ipoteklerde; alacaklı, *limit dışında kalan alacağını* asıl borçlu’ dan genel haciz yolu ile takip yaparak isteyebilir yani bu alacak bölümü «ipotegın kapsamı (sınırı) dışında kaldığından» ipotekli takibe konu olamazsa da, genel haciz yolu ile takibe konu olabilir. Ancak alacaklı, bu alacak kesimi için, asıl borçlunun borcu için taşınmazını ipotek etmiş olan, taşınmaz maliki üçüncü kişiye hiçbir şekilde başvuramaz. Çünkü onun sorumluluğu -hakkındaki takibe itiraz etmemiş dahi olsa- ipotek miktarı ile sınırlıdır.

Yüksek mahkemenin içtihatları da bu doğrultudadır.⁴⁷³⁵

TMK. 851/II ve 881/I uyarınca, üst sınır ipoteğinde ipotekli alacaklıya ödenecek miktar, ipotek limiti ile sınırlıdır.

Eğer ipotekli taşınmaz icra dairesince satılırsa ve yapılan bu satış hakkında ‘ihalenin feshi davası’ açılmazsa icra müdürlüğünce ipotekli alacaklıya öncelikle ödenecek miktar -üst sınır ipoteğinde- bu ipotek limiti ile sınırlıdır. Fakat, **yapılan ihale hakkında ‘ihalenin feshi davası’ açılırsa, o zaman İİK. m. 134/V gündeme gelir ve ihale bedelinin nem’alandırılması sonucunda, ipotekli alacaklıya ayrıca bu nem’adan -alacak miktarı oranında- ödeme yapılır.** Buradaki ödeme, TMK. m. 851/II ve 881/I’den değil, tamamen İİK. m 134/V’den kaynaklanan bir ödemedir.

Burada; “*üst sınır ipoteklerinde kendisine limiti aşmamak üzere ödeme yapılmış olan ipotekli alacaklılara artık İİK. m. 134/V’e göre de ödeme yapılamaz.*” şeklinde düşünülemez. Çünkü bu ödeme “*ipotekli alacaklıya, açılmış ve alacağını almasını geciktirmiş olan ihalenin feshi davası nedeniyle*” yapılmış olan bir ödemedir.

Bu nedenle, kendisine sıra cetvelinde ipotek limiti kadar satış bedelinden pay ayrılmış olan üst sınır ipoteği sahibi alacaklıya, ayrıca alacak tutarı olan 6.000.000- TL’ye tekabül eden nem’a tutarının da hesaplanarak ödenmesi isabetli olacaktır..27.05.2019

⁴⁷³⁵ Bknz: 8. HD. 18.11.2013 T. 17885/16965; 26.12.2013 T. 12158/19893; 07.10.2013 T. 6913/14441; 27.05.2013 T. 8019/7925; 18.11.2013 T. 10144/16875; 30.04.2013 T. 2347/6345; 25.03.2013 T. 773/4250; 21.06.2012 T. 3755/5904; 19. HD. 04.06.2012 T. 5727/9431; 12. HD. 14.05.2012 T. 28685/16721 (www.e-uyar.com)

56) Talimat İcra Dairesi, Asıl İcra Dairesinin Gönderdiği Talimat Dışında İşlem Yapabilir mi?

(Legal Hukuk Dergisi, Temmuz/2019, S: 199, s: 3027-3030)

Bir icra dairesi, borçlunun haczi kâbil (İİK. m.82) mallarının bulunduğu yerdeki malların haczi için, buradaki icra dairesine önce “*haciz talimatı*” sonra da “*satış talimatı*” gönderebilir. Bu durumda “*talimat icra dairesi*”, asıl icra dairesinin talimatına uyararak, istenen haczi ve satışı gerçekleştirmek zorundadır. “*Bu talimatın hatalı olduğu, kanuna aykırı bulunduğu vb. gibi nedenlerle*” talimatın gereğini yerine getirmekten kaçınmaz.

Bu hususta doktrinde⁴⁷³⁶ ve Yargıtay içtihatlarında hiçbir tereddüt yoktur. Gerçekten, **yüksek mahkeme** -tarih sırasına göre-;

√ “*Talimat icra dairesinin, görevinin, “esas icra müdürlüğü” tarafından yazılan talimatı yerine getirmekten ibaret olduğu*”⁴⁷³⁷

√ “*Talimat icra dairesinin asıl icra müdürlüğünün talimatı ile bağlı olup, bunun dışında başka bir işlem yapamayacağı*”⁴⁷³⁸

√ “*Talimat icra dairesinin görevinin, yazılan talimat gereğini aynen yerine getirmekten ibaret olduğu*”⁴⁷³⁹

√ “*Talimat icra dairesince yapılacak işin, talimat gereği haczin uygulanıp, orada bulunan ve istihkak iddialarını öne süren kişinin beyanlarının zapta geçirdikten sonra tutulan haciz tutanağını talimat veren icra dairesine göndermekten ibaret olduğu, bu aşamadan sonra, 3. kişilerin istihkak iddiasında bulunmalarının mümkün olduğu*”⁴⁷⁴⁰

√ “*Talimat icra müdürlüğünün, asıl icra müdürlüğünün talimatını uygulamakla görevli olup bunun dışında başka bir işlem yapamayacağı*”⁴⁷⁴¹

√ “*Talimat icra dairesinin, asıl icra dairesinin talimatı ile bağlı olup, bunun dışında başka bir işlem yapamayacağı, asıl icra dairesinin tahliyeye yönelik talimatını uygulamakla görevli olduğu*”⁴⁷⁴²

√ “*Talimat icra dairesinin görevinin, yazılan talimatın gereğini aynen yerine getirmekten ibaret olduğu*”⁴⁷⁴³

√ “*Talimat icra dairesinin görevinin, yazılan talimat gereğini aynen yerine getirmekten ibaret olduğu*”⁴⁷⁴⁴

√ “*Talimat icra dairesinin görevinin, talimata uygun olarak haczi uygulayıp, tutanağı ilgili icra dairesine göndermekten ibaret olduğu*”⁴⁷⁴⁵

√ “*Talimat icra dairesinin görevinin talimat gereğini aynen yerine getirmekten ibaret olduğu*”⁴⁷⁴⁶

* İzmir Barosu Avukatlarından (Yaşar Ün. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

⁴⁷³⁶ Örneğin; “.....talimat icra dairesinin görevi, talimata uygun olarak haczi uygulayıp.....” (KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:417) – “.....Talimat icra dairesinin (istinabe olunan icra dairesinin) görevi, yetki sahası (bölgesi) içindeki borçlunun mallarını talimata göre haczetmek.....” (MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku Esasları, 6. Baskı, 2017, s:120)

⁴⁷³⁷ Bknz: 12. HD. 17.02.2016 T. 30407/4279 (www.e-uyar.com)

⁴⁷³⁸ Bknz: 12. HD. 05.06.2014 T. 13990/16452 (www.e-uyar.com)

⁴⁷³⁹ Bknz: 12. HD. 17.09.2013 T. 19765/28738 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁴⁰ Bknz: 12. HD. 05.03.2013 T. 29622/7202 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁴¹ Bknz: 12. HD. 05.12.2011 T. 9920/26265 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁴² Bknz: 12. HD. 27.10.2011 T. 3279/20540 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁴³ Bknz: 12. HD. 14.07.2011 T. 123/15666 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁴⁴ Bknz: 12. HD. 21.12.2010 T. 18534/30801 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁴⁵ Bknz: 12. HD. 03.05.2010 T. 10246/10882 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁴⁶ Bknz: 12. HD. 09.02.2010 T. 21156/2555 (www.e-uyar.com)

√ “*Talimat icra dairesinin görevi, talimata uygun olarak haczi uygulayıp tutanağı ilgili icra dairesine göndermekten ibaret olduğu*”⁴⁷⁴⁷

√ “*Talimat icra dairesinin, asıl takibin yapıldığı icra dairesinin gönderdiği haciz talimatına uygun olarak haciz yapmak zorunda olduğu, «talimatta gösterilen adresin borçluya ait olmadığı»ndan bahisle, haciz yapmama yetkisinin bulunmadığı*”⁴⁷⁴⁸

√ “*Talimat icra dairesinin, talimat dışı uygulaması ile ilgili şikâyetlerin, talimat icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesi tarafından inceleneceği*”⁴⁷⁴⁹

şeklinde bu husustaki görüşünü belirtmiştir.

*

Bir uyumsuzlukta;

-Borçlu (A) TİC. A.Ş.’nin İzmir,, Musabey, 82 ada ve 5 parselde kayıtlı taşınmazı üzerinde; **a)** (T) Bankası A.Ş. lehine 1. derecede, 800.000 liralık ipotek, **b)** (K) Tic. A.Ş. lehine 2. derecede 2.000.000 liralık ipotek bulunmaktadır.

-Alacaklı (T) Bankası A.Ş. tarafından borçlu (A) TİC. A.Ş. aleyhine -1. derecedeki 800.000 liralık ipoteğin paraya çevrilmesi için- İcra Müdürlüğü’nün .../.... sayılı dosyasından ‘ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile’ takibe geçmiştir.

-(D), (T) Bankası’nın borçlu (A) TİC. A.Ş.’nin taşınmazı üzerinde bulunan 800.000 lira üst sınır ipoteğinden kaynaklanan alacağını bankadan temlik alarak ihaleye girmiştir.

-Takip konusu taşınmaz, İcra Müdürlüğü’nün .../.... sayılı talimat dosyasından 25.05.2009 tarihinde yapılan ihalede (D) isimli kişiye alacağına mahsuben 1.910.967 liraya ihale edilmiştir.

-..... İcra Müdürlüğü .../.... sayılı talimat dosyasından 25.05.2009 tarihinde alıcıya (alacağına mahsuben 1.910.967 lira bedelli taşınmazı satın almış olan alacaklı-alıcıya) **“bakiye ihale bedelini on gün içinde icra dosyasına yatırması için”** süre vermiş ve bu sürede bakiye ihale bedeli alıcı tarafından yatırılmadığı için 05.06.2009 tarihinde **“ihalenin kaldırılmasına”** karar vermiştir.

-Asıl icra takibinin yapıldığı İcra Müdürlüğü, 24.06.2009 tarihli yazısı ile **“Daiyelerinin .../.... sayılı ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip dosyasında, (D) isimli kişinin toplam alacağının 3.282.185,20 TL olduğu”**, İcra Müdürlüğü’nün .../.... sayılı dosyasına bildirilmiştir.

İhale alıcısı (D)’ın şikayeti üzerine İcra Hukuk Mahkemesi 24.07.2009 T. ve .../.... E., .../.... K. sayılı kararı ile **“ihale kararının kaldırılmasına” ilişkin 05.06.2009 tarihli (.....) İcra Müdürlüğü kararının iptaline, asıl icra dairesi tarafından sıra cetvelinin yapılması, alacaklı-alıcının alacağının ihale bedelini karşılayıp karşılamadığını, saptanması ve alacaklı-alıcı aleyhine fark olup olmadığının tespit edilmesinden sonra, alacaklıya ‘ihale bedelinin ve ihaleden doğan damga vergisi ve tellaliye harcını yatırması yönünde’ süre verilmesine ve ihtarat yapılmasına”** şeklinde karar vermiştir.

-Şikayetçi müflis (A). TİC. A.Ş. İflas Masası, vekili aracılığıyla İcra Hukuk Mahkemesi Hakimliğine 20.10.2015 tarihli ‘şikayet dilekçesi’nde; **“Yerleşik Yargıtay kararlarına ve İcra Hukuk Mahkemesinin -..... tarihli ve sayılı kararında- açıkça belirtilmesine rağmen, sıra cetveli yapılması gerekirken bu yapılmadan İcra Müdürlüğüne taşınmazın alacağına mahsuben alacaklı-alıcı (D) ‘a ihale edilmesinin hatalı olduğunu”** belirterek, İcra Müdürlüğü’nün tarihli kararını (yani İcra Müdürlüğü’nün **“.... İcra Müdürlüğü’nün tarihli ve .../.... sayılı takip dosyası ile ilgili ‘ihale alıcısının toplam 3.282.185,20 TL alacağı bulunduğu bildirildiğinden, ihale alıcısının, ihale bedeli yatırmasına yer olmadığı”** şeklindeki kararını) şikayet konusu yapmıştır.

⁴⁷⁴⁷ Bknz: 12. HD. 11.12.2006 T. 20321/23491 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁴⁸ Bknz: 12. HD. 6.10.2000 T. 13155/14559 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁴⁹ Bknz: 12. HD. 9.10.1995 T. 12622/13232 (www.e-uyar.com)

Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

..... İcra Müdürlüğü'nün .../.... talimat sayılı dosyasında vermiş olduğu 10.08.2009 tarihli şikayet konusu kararı “*talimat icra dairesinin, asıl icra dairesinin talimatını aynen uygulamakla yükümlü olduğundan* ⁴⁷⁵⁰, **doktrin ve Yargıtay içtihatlarında** bu konuda görüş birliği bulunduğundan, İcra Müdürlüğü'nün “alacaklı-alıcı (D)'in, borçlu(müflis) (A). TİC. A.Ş. 'de toplam 3.282.185,20 TL. alacağı bulunduğu” konusundaki görüş ve talimatını tartışma yetki ve hakkı bulunmadığından, alacaklı-alıcı (D)'a takip konusu taşınmazı –alıcı (D)'e ayrıca ihale bedelini yatırmadan- 1.910.967 TL'ye ihale etmesinde bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.....16.05.2019

⁴⁷⁵⁰ Bknz: Yuk. dipn 1-14

57) Tasarrufun İptali Davasının Reddine Karar Verilmesini Gerektiren Bir Durum

(Legal Hukuk Dergisi, Mayıs/2019, S: 197, s: 2139-2164)

Hakkında «haciz» işlemine girilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen» (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

I-«Haciz»den (ve «iflâs kararı»ndan) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırmak» (yani, onların hakkında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendisinin bu amacını bilen arkadaşlarına) devredebilirler ya da bedelini kendisi ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötüniyetli borçluların «mal kaçırmak kastı ile» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara iptal davası denilen bir dava açma hakkı tanınmıştır.

Tasarrufun iptali davası⁴⁷⁵¹; «borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava»,⁴⁷⁵² «borçlunun alacaklısını zarara sokmak kastıyla malvarlığından çıkarmış olduğu mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin, tasarruftan zarar gören alacaklının alacağı elde etmesi amacıyla alacaklı tarafından paraya çevrilmesini sağlayan dava»⁴⁷⁵³ şeklinde tanımlanabilir.

Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «haciz»den ve «iflâs kararı»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kastı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışı isteyerek- sağlamaktır.

II-İİK. mad. 277/I’de; iptal davasının, «İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilirliği» belirtilmiştir (İİK. mad. 277).⁴⁷⁵⁴

* İzmir Barosu Avukatlarından (Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

⁴⁷⁵¹ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s:79-86)

⁴⁷⁵² BERKİN, N. İflâs Hukuku, 1972, s: 489 - ÖNEN, T. İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969/1, s: 39) - OLGAC, S. Yargıtay İçtihatlarının İşığı Altında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s: 457 vd.) YILMAZ, E. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s. 1203 - Ayrıca bknz: MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 13

⁴⁷⁵³ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 2483/6636, (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁵⁴ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (TBBD. Eylül-Ekim/2008, s:287-313)

‘İptal davasına konu olan işlemler’⁴⁷⁵⁵ -kural olarak- «*maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemler*»dir⁴⁷⁵⁶. **Uygulamada** en sık karşılaşılan *tasarrufun iptali davasına konu olabilen* belli başlı işlemler şunlardır:⁴⁷⁵⁷

- √ «Devredilen şirket hisseleri»,⁴⁷⁵⁸
- √ «Devredilen miras hisseleri»,⁴⁷⁵⁹
- √ «Tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri»,^{4760 4761}
- √ «Satılan taşınmazlar»,⁴⁷⁶²
- √ «Boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar»,^{4763 4764}
- √ «Havale işlemleri»,⁴⁷⁶⁵
- √ «Borçlunun malvarlığının artısını önleyen işlemler»,⁴⁷⁶⁶
- √ «Borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi»,⁴⁷⁶⁷
- √ «Borçlunun, miras bırakanın kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine in-
tikel edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi»,⁴⁷⁶⁸
- √ «Üst yapı hakkının devrine ilişkin tasarruflar»,⁴⁷⁶⁹
- √ «Hastane işletme ruhsatının devrine yönelik tasarruflar»,⁴⁷⁷⁰
- √ «Borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri»,^{4771 4772}
- √ «Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler»,⁴⁷⁷³

⁴⁷⁵⁵ UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. İİK. Şerhi., 2014, C:3, s:4314 vd. – UYAR, T. Gereğçeli-İçti-
hatlı, İİK. Şerhi C:11, 3. Baskı, 2010, s:18691 vd. – UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. age. C:1,
s:64 vd. – UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve
İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin
(ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir
mi?» «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s:370 vd.)

⁴⁷⁵⁶ KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 27. Baskı, 2013, s:614
UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. a.g.e., C:3, s: 4314 vd. – PEKCANİTEZ, H./ ATALAY, O./ ÖZ-
KAN, M.S./ ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, 2013, s:859 – GÜNEREN, A. Tasarrufun
İptali Davaları, 2012, s:40 – KURTOĞLU, S. İcra ve İflas Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki
Niteliği (İBD., 1973/7-8, s:776) – ULUKAPI, Ö. İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s:497

⁴⁷⁵⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2018, s:23 vd.

⁴⁷⁵⁸ Bknz: 17. HD. 19.04.2010 T. 2848/3607; 22.02.2010 T. 9772/1356; 12.11.2009 T. 8068/7497
(www.e-uyar.com)

⁴⁷⁵⁹ Bknz: 17. HD. 23.02.2010 T. 9831/1437(www.e-uyar.com)

⁴⁷⁶⁰ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 4425/5341; 21.05.2013 T. 7284/7365; 22.02.2010 T. 10739/1362;
05.05.2008 T. 1637/2353; 15.HD. 30.09.2002 T. 3158/4300; 15.05.2002 T. 1010/2526 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁶¹ MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 34 vd.

⁴⁷⁶² Bknz: 17. HD. 15.02.2010 T. 503/1144 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁶³ Bknz: 17. HD. 11.02.2010 T. 10940/1042; 24.03.2009 T. 4342/1702; 17.02.2009 T. 3448/733;
08.09.2014 T 2006/11251; 11.02.2014 T. 13647/1487 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁶⁴ Bu konuda ayrıca bknz: KAZANCI, İ.T. Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015 s: 244 vd. -
SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2016 s: 25 vd.

⁴⁷⁶⁵ Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁶⁶ Bknz: 17. HD.11.03.2013 T. 6602/3146; 04.05.2009 T. 148/2805 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁶⁷ Bknz: 17. HD. 14.04.2009 T. 5384/2350 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁶⁸ Bknz: 17. HD. 14.02.2008 T. 4110/617 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁶⁹ Bknz: 17. HD. 31.01.2017 T. 7913/792(www.e-uyar.com)

⁴⁷⁷⁰ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 13391/8983(www.e-uyar.com)

⁴⁷⁷¹ Bknz: 17. HD. 08.11.2016 T. 19558/10239; 28.02.2013 T. 4777/2421; 11.02.2008 T. 5540/513
(www.e-uyar.com)

⁴⁷⁷² SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s:43

⁴⁷⁷³ Bknz: 15. HD. 15.05.2002 T. 1010/2526 (www.e-uyar.com)

- √ «*Nam-ı müstear (bedeli borçlu tarafından ödenip, üçüncü kişi adına kayıt ve tescil edilen şeyler) konusu işlemler*»,^{4774 4775}
- √ «*İnançlı işlemler*»⁴⁷⁷⁶
- √ «*Adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşmeler*»,⁴⁷⁷⁷
- √ «*Borçlu tarafından yapılan ölüncüye kadar bakma sözleşmesi*»⁴⁷⁷⁸,
- √ «*Tapuya şerh verilmiş kira sözleşmeleri*»,^{4779 4780}
- √ «*Borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi*»,⁴⁷⁸¹
- √ «*Borçlunun bir taşınır ya da taşınmaz malın başkasına bağışlaması*»,
- √ «*Borçlunun yemin etmekten kaçınması*»,⁴⁷⁸²
- √ «*Borçlunun kanun yoluna başvuru hakkını kullanmaktan kaçınması*»,⁴⁷⁸³
- √ «*Borçlunun tenkis davası açmaktan kaçınması*»,^{4784 4785}
- √ «*Borçlunun ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi*»,^{4786 4787}
- √ «*Borçlunun taşınmazı üzerinde -gerçekte borçlu olmadığı halde- ipotek tesis etmesi*»,⁴⁷⁸⁸
- √ «*Borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi*»,^{4789 4790}

⁴⁷⁷⁴ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11539/6283; 23.02.2016 T. 10807/2099; 23.02.2016 T. 11352/2105; 22.06.2015 T. 8287/8983; 15.06.2015 T. 3457/8622; 01.06.2015 T. 19635/8006; 24.02.2015 T. 5559/3322; 18.11.2014 T. 10438/16219; 03.11.2014 T. 6147/14975; 21.05.2013 T. 7646/7370; 04.04.2013 T. 8194/4806; 26.03.2013 T. 72061/4179; 14.09.2009 T. 6101/5325; 05.11.2013 T. 12075/15090; 09.09.2013 T. 7129/11624; 18.03.2013 T. 6263/3521; 14.02.2013 T. 4164/1515; 08.05.2007 T. 2583/1574; 14. HD. 19.10.2001 T. 5932/6946; 15. HD. 29.04.1993 T. 2212/2029; 26.04.1984 T. 775/1466(www.e-uyar.com)

⁴⁷⁷⁵ **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** a.g.e., C:3, s:4332 vd. – **TOKTAŞ, M.** Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s:78 – **COŞKUN, M.** İtirazın İptali-Menfi Tespit ve İstirdat-Tasarrufun İptali-İflâs ve İflâsın Ertelelenmesi-Sıra Cetveline İtiraz Davaları, 3. Baskı, 2016, s: 765 vd. – **SERTAKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e, s: 30

⁴⁷⁷⁶ **BÖRÜ, L.** İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası (AÜHFD. 2009/3, s: 494), s:494 – **KAZANCI, İ.T.** a.g.e., s:266 vd. - **TOKTAŞ, M.** a.g.e., s: 82 – **ÇETİN, E.H.** Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s: 280 vd.

⁴⁷⁷⁷ Bknz: 13. HD. 03.05.1982 T. 2826/3119(www.e-uyar.com)

⁴⁷⁷⁸ Bknz: 13. HD. 16.04.1974 T. 640/925 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁷⁹ Bknz: 17. HD. 07.04.2011 T. 335/3215 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁸⁰ **MUŞUL, T.** a.g.e., s: 35

⁴⁷⁸¹ Bknz: İİD. 04.11.1968 T. 9095/9886 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁸² **ERDÖNMEZ, G.** Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2017, s: 100

⁴⁷⁸³ **ERDÖNMEZ, G.** a.g.e., s: 100, 115

⁴⁷⁸⁴ **ERDÖNMEZ, G.** a.g.e, s: 42

⁴⁷⁸⁵ Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683(www.e-uyar.com)

⁴⁷⁸⁶ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e. C: 3, s:4477 vd. – **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s:373 vd.

⁴⁷⁸⁷ Bknz: HGK. 13.11.2013 T. 17-297/1555; 30.05.2007 T. 21-295/319; 17. HD. 30.06.2015 T. 5449/9348; 09.06.2015 T. 5703/8442; 08.06.2015 T. 7076/8297; 12.05.2015 T. 19970/7295; 29.11.2012 T. 10872/13291; 30.05.2012 T. 4133/7029; 26.04.2012 T. 2021/5218 vd. (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁸⁸ **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e, s: 1

⁴⁷⁸⁹ **GÜNEREN, A.** a.g.e., s:56, 80, 114 vd.- **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, C:1-2, s:762 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C:3, s:4315 – **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s:40 – **UYAR, T.** a.g.m. (ABD. 2015/1, s: 370) – **BÖRÜ, L.** agm. s:488 - **ERDÖNMEZ, G.** a.g.e, s: 122

⁴⁷⁹⁰ Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303; 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

- √ «Borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla üçüncü kişi tarafından kendisi aleyhine açılan haksız davayı kabul etmesi»,⁴⁷⁹¹
- √ «Borçlunun zamanaşımı def'inde bulunmaması»,^{4792 4793}
- √ «Borçlunun icranın geri bırakılması (İİK. mad. 71) talebinde bulunmaması»,⁴⁷⁹⁴
- √ «Karşılıksız olarak yapılan ciro işlemi»,⁴⁷⁹⁵
- √ «Borçlunun aleyhine yapılan haksız takip nedeniyle menfi tesbit davası açmaması»⁴⁷⁹⁶,
- √ «Kooperatif payının satışına ilişkin tasarruflar»,⁴⁷⁹⁷
- √ «Teminat amacıyla yapılan temlikler»,⁴⁷⁹⁸
- √ «Borçlunun kendisine miras yoluyla gelen malvarlığını 'resmi taksim sözleşmesi' ile diğer mirasçılara devretmesi»,^{4799 4800}
- √ «Kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince borçlu yüklenici tarafından hak edilmiş taşınmazların, kendi üzerine alınmadan, arsa sahibi vasıtasıyla üçüncü kişiler adına tes-cilin sağlanması işlemleri (tasarrufları)»,^{4801 4802}
- √ «Gizli tahsil cirosu»,⁴⁸⁰³
- √ «Borçlunun itiraz sürelerinden vazgeçip takip konusu borcu kabul etmesi»,^{4804 4805}
- √ «Borçlunun yaptığı 'bağışlamalar' ve 'ivazsız (karşılıksız)' tasarruflar» (İİK. mad. 278/I,II),⁴⁸⁰⁶
- √ «Borçlunun 'bağışlama hükmünde sayılan' tasarrufları» (İİK. mad. 278/III),⁴⁸⁰⁷
- √ «Borçlunun aciz halinde iken yaptığı tasarruflar» (İİK. mad. 279),⁴⁸⁰⁸
- √ «Borçlunun zarar verme kastı ile yaptığı hileli tasarruflar» (İİK.mad.280)⁴⁸⁰⁹

4791 SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s:39 - GÜNEREN, A. age. s:56 - UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s:370) - BÖRÜ, L. agm. s:488 - ERDÖNMEZ, G. a.g.e, s: 103

4792 GÜNEREN, A. a.g.e., s:56 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s:40 - UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s:370) - BÖRÜ, L. agm. s:488

4793 Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

4794 Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848(www.e-uyar.com)

4795 SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e. s:438

4796 Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com)

4797 Bknz: 17. HD. 03.04.2014 T. 15293/4892; 27.01.2015 T. 13436/1098 (www.e-uyar.com)

4798 KAZANCI, İ.T. a.g.e., s:269 vd.

4799 SERTKAYA, A.Ş. a.g.e., s: 45

4800 Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 13444/3343; 13.05.2014 T. 2583/7531 (www.e-uyar.com)

4801 SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 52

4802 Bknz: 17. HD. 28.05.2013 T. 3396/7849; 21.05.2013 T. 7646/7370; 16.03.2015 T. 18016/4287 (www.e-uyar.com)

4803 KAZANCI, İ.T. a.g.e., s:274 vd.

4804 UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s:370) - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C: 3, s: 4315 - COŞKUN, M. a.g.e., C:4, s:4638 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 40

4805 17. HD. 19.04.2016 T. 11699/4946;15. HD. 13.06.2006 T. 1663/3523; 21.11.2006 T. 4991/6698; 17. HD. 04.11.2008 T. 3947/5089; 4. HD. 08.11.2007 T. 12753/13696; 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303(www.e-uyar.com)

4806 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4392 vd.

4807 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4398 vd.

4808 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4421 vd.

4809 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4434 vd.

√ «Alacağın -muvazaalı olarak yapılmış- temlik tasarrufları»,^{4810 4811}

√ «Borçlunun muvazaalı borç ikrarında bulunması»nın (gerçekte borcu bulunmadığı halde güvendiği bir kişi -arkadaşı, akrabası, aynı iş kolunda çalışan bir kişi vs.- lehine muvazaalı senet düzenleyip, bu senedi kendisi hakkında icraya koydurtması),^{4812 4813} da, tasarrufun iptali davasına konu teşkil eder.

Yüksek mahkeme⁴⁸¹⁴ «borçlunun iptale tabi tasarruflarının üç grup altında ve İİK. 'nin 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiş olduğunu, ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış olduğunu, kanunun iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimın takdirine bırakmış (İİK. md. 281) olduğunu, bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK. 'nin 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verilebileceğini» belirtmiştir...

III-“Perdeyi kaldırma teorisi”^{4815 4816} **uyarınca tasarrufun iptali kararı verilmesi:**

⁴⁸¹⁰ UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. a.g.e., C: 3, s: 4336 vd. - ALTAY, S. a.g.e., C: 1, s: 673 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 25 - GÜNEREN, A. a.g.e., s: 107 vd. - MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 37 - COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, C: 4, 2016, s: 4638 - AKŞENER, H.S. Tasarrufun İptali Davaları, 2007, s: 96

⁴⁸¹¹ Bknz: 17. HD. 11.10.2016 T. 18995/8786; 13.10.2015 T. 1313/10510; 04.05.2015 T. 20059/6441; 21.04.2015 T. 21344/6051; 24.03.2015 T. 19052/4805; 05.06.2014 T. 1044/9011; 13.02.2014 T. 14266/1605; 01.10.2013 T. 10340/13129; 09.04.2013 T. 7533/5111 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁸¹² UYAR, T. «Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)» ile «Borçlunun Süresi İçinde Zamanaşımı İtirazında Bulunmaması»nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edinmesi (İBD. Mayıs-Haziran/2014, s: 283 vd.) - UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (Ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s: 379 vd.) - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C: 3, s: 4315 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C: 1, s: 65 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 12, 36 - KURU, B. El Kitabı, s: 1398 - AKŞENER, H.Ş. a.g.e., s: 96; 2. baskı, 2014, s: 118 - GÜNEREN, A. a.g.e., s: 80, 114 vd. - COŞKUN, M. a.g.e., C: 4, s: 4638 - TOKTAŞ, M. a.g.e., s: 76 - KAPLAN, N. Güncel İçtihatlarla İcra ve İflâs Hukuku Uygulama ve Uygulama Notları, 2014, s: 1401

⁴⁸¹³ Bknz: 17. HD. 29.12.2016 T. 12281/12178; 08.11.2016 T. 19673/10240; 19.04.2016 T. 4439/5019; 24.12.2015 T. 7251/14929; 05.05.2015 T. 21179/6688; 14.04.2015 T. 19827/5866; 17.03.2015 T. 2203/4344; 04.11.2014 T. 7947/15062; 18.04.2013 T. 6634/5626; 4. HD. 09.05.2011 T. 3449/5298; 01.05.2008 T. 2996/6066; 08.11.2007 T. 12753/13696; 17. HD. 04.04.2011 T. 7832/3036; 24.01.2011 T. 1847/544; 26.10.2010 T. 5337/8808; 16.09.2008 T. 1246/4471; 15.04.2008 T. 1204/1936; 4. HD. 24.03.2010 T. 2797/3315; 11.03.2010 T. 15119/2684; 01.05.2008 T. 2996/6066; 08.11.2007 T. 12753/13696; 31.05.2007 T. 4760/7445; 15. HD. 20.02.2002 T. 5385/865; 15.11.1999 T. 4175/4058; 15.09.1990 T. 3485/3290(www.e-uyar.com)

⁴⁸¹⁴ Bknz: 17. HD. 19.12.2011 T. 2320/12460; 23.05.2011 T. 3727/5149; 28.03.2011 T. 7537/2752; 17.03.2011 T. 5301/2394; 07.03.2011 T. 11643/2011; 07.03.2011 T. 6769/1997; 03.02.2011 T. 5101/678; 20.01.2011 T. 7836/219; 17.01.2011 T. 4398/49; 15. HD. 16.02.2005 T. 5141/808; 23.11.2004 T. 2240/5575; 21.10.2004 T. 3131/5291; HGK. 25.11.1987 T. 15-381/873 (www.e-uyar.com)

⁴⁸¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bknz: Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (Marmara Üniv. Huk. Fak.; I. Uluslar arası Ticaret Hukuku Sempozyumu “02 şubat 2008”), 2008

⁴⁸¹⁶ **Doktrinimizde** bu konuda ‘perdenin kaldırılması’ ya da ‘peçenin kaldırılması’ (TEKİNALP, G./TEKİNALP, “Perdeyi Kaldırma Teorisi” Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan, 1995, s: 387, 389’- ‘Perdenin Aralanması’ (KENDİĞELEN, A. “Hukuki Mütalâalar, 2003, C:2, s:114” ‘Tüzel Kişilik Tabanına Başvurulması’ (DURAL, M. “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (15. Yıl Sempozyumu, 1998, s: 97)- ‘Tüzel Kişilik Tülinün Kaldırılması veya Perdesinin Kaldırılması’ (YANLI, V. “Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, 2000, s:14”) –POROY, R./TEKİNALP, Ü./ÇAMOĞLU, E. “Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 7. Bası, 1997, s: 89 vd.” –AKÜNAL, T. “Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler,

“Perdeyi kaldırma teorisi” tasarrufun iptali davalarında hukuki korunma sağlayan enstrümanlardır.⁴⁸¹⁷

İptal davası, borçlunun alacaklısından mal kaçırmak amacıyla yaptığı tasarrufların, hileli, muvazaalı işlemlerin borçlunun alacaklısına karşı hükümsüz hale gelmesi şeklinde bir yaptırım içermektedir. Bu davada, borçlu ile hukuki ilişkiye girmek suretiyle bir hak, mal iktisap etmiş olan 3. şahıslar, artık alacaklının iktisap olunan bu mal üzerinden cebri icra yoluyla tatmin edilme hakkına katlanmak durumundadırlar.⁴⁸¹⁸

“Dava konusu hukuki işlem olmasa idi, alacaklının daha elverişli bir tatmin imkanı olacaktı” denilebildiği durumlarda, iptal davasına izin verilmelidir.⁴⁸¹⁹

‘Perdeyi kaldırma teorisi’nin uygulandığı davalar büyük kısmı itibari ile borçlunun alacaklısından mal kaçırmak amacıyla yaptığı tasarrufların, hileli, muvazaalı işlemlerin, “borçlunun alacaklısına karşı hükümsüz hale gelmesi yaptırımını” hedef almaktadır.⁴⁸²⁰

Tüzel kişilik kavramının ardına saklanarak kanuna karşı hile yapılması, 3. Kişilere zarar verme amacı güdülmesi yani medeni kanunun madde 2, fıkra 2 anlamında hakkın kötüye kullanılması söz konusu olduğunda tüzel kişilik perdesi kaldırılarak, tüzel kişilik vasıtası ile elde edilmek istenen amaç engellenebilmektedir.⁴⁸²¹

İcra ve İflas Hukuku alanında ‘perdenin kaldırılması teorisi’ nin yoğun bir şekilde çikabileceği alan hiç kuşkusuz tasarrufun iptali ve istihkak davalarıdır.⁴⁸²²

Takip hukuku alanında ‘perdenin kaldırılması teorisi’ ne en fazla ihtiyaç duyulabilecek ya da başka bir ifadeyle söz konusu teorinin sıklıkla gündeme gelebileceği alanlardan bir tanesi de tasarrufun iptali kurumudur... Bilindiği gibi; hacizden veya iflasın açılmasından evvel borçlunun malları üzerinde tasarrufta bulunmasına herhangi bir engel yoktur. Bu hak, ileride mallarını haczedilebileceğini ya da hakkında iflas kararı verileceğini bilen kimse açısından alacaklılara zarar vermek için de kullanılabilir. Örneğin; mallarının mülkiyetini hileli tasarruflarla yakınlarına nakledebilir veya değerinden çok az bir bedelle satabilir. Bu durumlarda haciz aşamasında alacaklılar haczedilebilecek hiçbir mal bulamaz veya buldukları mallar alacaklarını karşılamaya yetmez. Aynı şekilde iflasın açılması halinde iflas masasına çok az bir mal girer ve bu malların bedeli yine alacaklıları tatmine yetmeyebilir.⁴⁸²³

Bizim hukuk sistemimiz tıpkı *Alman ve İsviçre Hukuk sistemleri* gibi, tüzel kişilik kimliğinin ortakların kimliğinden tamamen farklı bir kimlik olduğu fikri (felsefesi) üze-

1995, s: 16 vd.”-**KARAYALÇIN, Y.**, Üst Kuruluşlar Hukuku “BATİDER, C: 16, S:1, s:39 vd.” - **KARAYALÇIN, Y.** Meseleler ve Görüşler, V, s:45- **SUNGURBEY, İ.** Medeni Hukuku sorunları, 6. cilt, 1994, s: 435 vd. – **ENGİN, E.M.** Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, 1993, s:213 vd. – **AYDINLI, İ.** Üst Kuruluş İşletmelerinde İşyeri ve İşletme Kavramları Bakımından İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdeliğinin Kaldırılması Teorisinin Görünümü (Çimento İşveren, C:13, S:4, s:3 vd.) tabirleri kullanılmaktadır.

⁴⁸¹⁷ **YILDIRIM, M.K.** Maddi Hukuk-İcra Hukuku İlişkisi ve İptal Davalarından Perdeyi Kaldırma Teorisine Hukuki Korunma Sağlayan Enstrümanlar (I. Uluslararası Ticaret Odası Sempozyumu ‘Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması’) na sunulan tebliğ, 2008, s:175

⁴⁸¹⁸ **YILDIRIM, M.K.** a.g. Seminere sunulan tebliğ, s:175

⁴⁸¹⁹ **YILDIRIM, M. K.** a.g. Seminere sunulan tebliğ, s:175

⁴⁸²⁰ **YILDIRIM, M.K.** a.g. Seminere sunulan tebliğ, s:193

⁴⁸²¹ **SAĞLAM, İ.** Tüzel kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış, s:155- **GÜL, H.** Yüksek Mahkeme Kararları Işığında Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (İBD. Kasım-Aralık/2017; S: 2017/6, s:203)

⁴⁸²² **YAVAŞ, M.** Tasarrufun İptali ve İstihkak Kurumlarında Perdenin Kaldırılması (I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması” Sempozyumuna Sunulan Tebliğ, 2008, s:217

⁴⁸²³ **ÖZTEK, S. / MEMİŞ, T.** Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının, Hakim Ortağa Karşı Korunması, (“Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması” Sempozyumuna Sunulan Bildiri, 2008, s:225)

rine oturmuştur. ‘Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi’ ise bu sistemi sorgulamakta, hukuk düzeni ve hakkın kötüye kullanıldığı (MK. m.2) bazı durumlarda bu iki ayrı kimliğin, birbirinden bu denli ve keskin hatlarla ayrılmaması gerekebileceğini ortaya koymaya çalışmaktadır. ..Hakim her somut olayın özelliklerini göz önüne alarak olayı irdelemeli, olayda tüzel kişilik perdesi kullanılarak bir sorumluluktan kaçınma hali veya kendi çıkarları için tüzel kişilik perdesini alet etme hali var mıdır, yok mudur, bunu tespit etmeli ve ona göre tüzel kişilik perdesinin kaldırıp kaldırılmayacağına MK m. 2 göz önüne tutarak karar vermelidir. ..Tüzel kişilik kalkanının kullanılmasına, açıkça hakkın kötüye kullanıldığının (MK. m.2 anlamında) ve adalet duygusunun zedelendiğinin tespit edildiği anda müsaade edilmemeli ve perde (kalkan) kaldırılmalıdır. Diğer bir ifade ile, yükümlülük ve borçlardan kurtulmak için tüzel kişilik araç olarak kullanılıyorsa, araç olarak kullanıldığının tespit edildiği anda perde kaldırılmalıdır.⁴⁸²⁴

Hukukun yasakladığı bir sonucu elde etmek veya getirilmiş olan bir yükümlülüğün kurtulmak amacıyla tüzel kişiliğin bağımsız yapısını arkasına saklanıldığı çok sık yaşanan bir durumdur. ..Tüzel kişilik perdesi arkasına gizlenilerek kanunun dolanılmasının MK. m. 2’ye aykırı olduğu şüphesizdir. ⁴⁸²⁵Tüzel kişiliğin, sözleşmeden ya da kanundan doğan her türlü yüküm ve borçlardan ve kaynağı be olursa olsun sorumluluklardan kurtulmak için bir araç olarak kullanılmasını engellemek amacıyla, Anglo-Sakson ve Kara Avrupası hukuk sistemlerinde ‘perdeyi kaldırma teorisi’ olarak anılan hukuk ilkesi geliştirilmiş olmaktadır. Bu teori ile tüzel kişiliklerin ayrılığı ilkesini kötüye kullanıldığı durumlarda, tüzel kişilik dikkate alınmamakta, yani yokmuş gibi hareket edilmekte ve ayrı tüzel kişilik savunmasından yararlanmak isteyenlere izin verilmemektedir. ⁴⁸²⁶ Bu ismin verilmesinin sebebi, hukuki sorumluluktan kaçınmak amacıyla ‘farklı tüzel kişilik’ savunması yapan kişilerin, ‘tüzel kişilik’ perdesi arkasına saklanmaya çalışmaları, teorisinin müdahalesi ile tüzel kişinin yok sayılması veya perdenin aralanması suretiyle perdenin arkasındaki gerçek yükümlünü sorumlu tutulabilmesidir. “*Perdenin aralanması teorisi*” vasıtasıyla, tüzel kişinin borçlarının, üyelerine izafesi mümkün olduğu gibi, üyelerin borçlarından dolayı, tüzel kişinin sorumlu tutulması da olanak dahilindedir.⁴⁸²⁷ Bu durumda tüzel kişinin kendisini oluşturan kişilerden ayrı ve bağımsız varlığı bulunduğu ilkesi göz ardı edilecek olup, bu uygulama genel kurala aykırı düşüğünden, tüzel kişiyi oluşturan kişiler de tüzel kişiyi kullanarak birtakım yükümlülüklerden kurtulmak ya da tüzel kişinin amacına uygun olmayan tarzda davranma kastını aranması gerektiği savunulmaktadır.⁴⁸²⁸

Temelinde MK. m. 2’de belirtilen dürüstlük kuralına aykırı davranmasını yaptırımı olarak karşımıza çıkan ‘perdenin kaldırılması teorisi’, hak ve vecibelerin kullanılması ile ilgili tüm alanlarda uygulama yeri bulmaktadır.⁴⁸²⁹

Bilindiği üzere tüzel kişilerde ‘ayrılık prensibi’ geçerlidir. Dolayısıyla tüzel kişilik, kendisini oluşturan kimselerden bağımsız bir sùje olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun sonucu olarak tüzel kişinin her tür işleminden de kendisinin sorumlu olması esas söz konusu olmaktadır. Tüzel kişi, alacaklılarına karşı sadece malvarlığı ile sorumludur. Kıta Avrupası’nı bu sert yaklaşımına karşın Anglo-Amerikan hukuk sisteminde tüzel kişilere daha ılımlı bir anlam verilerek onların sadece belirli hakların sahipsiz kalmaması için oluşturulmuş farazi varlıklar olduğu kabul edilmektedir.⁴⁸³⁰

⁴⁸²⁴ YILMAZ, L. a.g. tebliğ s:254 vd.

⁴⁸²⁵ OĞUZMAN, M.K. /SELIÇİ, Ö./ OKTAY, Ö. Kişiler Hukuku, 2005, s:189

⁴⁸²⁶ TEKİNALP, G./TEKİNALP, Ü. a.g.m. s:387

⁴⁸²⁷ YANLI, V. a.g.e. s:1

⁴⁸²⁸ OĞUZMAN, M.K. /SELIÇİ, Ö./ OKTAY, Ö. a.g.e. s:190

⁴⁸²⁹ YALÇIN, T. Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Yolları (I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu “ Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması” na Sunulan Tebliğ, 2008, s:278

⁴⁸³⁰ DURAL, M. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (ya da Tüzel kişinin Tabanına Başvurulması), SPK 15. Yıl Sempozyumu, Mayıs/1998, s:98

Kıta Avrupası’nda son zamanlarda tüzel kişilik arkasına saklanmak suretiyle kanuna karşı hile yapılması, sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün ihlali gibi hallerde tüzel kişinin tabanına el atılması gereği üzerinde durulmaktadır. Belirtmek gerekir ki, özellikle ülkemiz sistemi bakımından çok yeni olan bu anlayışın hukuki niteliği, şartları ve sonuçları üzerinde tam bir mutabakat da bulunmamaktadır. Bir görüş bunu TMK m. 2 çerçevesinde değerlendirmektedir.⁴⁸³¹ *Fransız Hukuku’nda* olduğu gibi farklı bir görüş de; muvazaanın çerçevesinde kuruma anlam vermeye çalışmaktadır. Hatta TMK m. 2 çerçevesinde perdenin kaldırılması teorisinden yana olanlar da kendi aralarında sübjektif bir unsurun bulunması gerektiğini savunanlar⁴⁸³² ve aykırı davranmayı ya da hakkın kötüye kullanılması kastının bulunmasının önemli olmadığını düşünenler şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

Kanımızca, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, ancak bir alacaklı tarafından, tüzel kişiliğe karşı ileri sürülen bir alacağın, tüzel kişiliğin malvarlığından tahsil edilememesi durumunda, tüzel kişiliğin gölgesine saklanan asıl menfaat sahibi kimse durumundaki gerçek kişilere müracaat edilebilmesi bakımından kullanılabilir talii bir mekanizma olarak kabul edilmelidir.⁴⁸³³

Türk Hukuk sisteminde yasal düzenlemeye sahip olmayan ‘*Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması*’ olarak da anılan bu kavram sayesinde tüzel kişi arkasına saklanma yoluyla kanuna karşı hile yapılması bir yükümlülüğün kaçınılması ve üçüncü kişilere zarar verilmesi gibi durumlarda ortaya çıkan ve yukarıda anılan ‘ayrılık ilkesi’ nedeniyle tüzel kişi arkasındaki kişilere müracaat edilemeyen ancak hakkaniyetle bağdaşmayan durumlarının önüne geçilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir.⁴⁸³⁴

‘Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması’ndan tüm yazarlarca ‘teori’ olarak bahsedilmektedir. Ancak, bu teörinin ‘hukuki niteliği’ tartışmalıdır. *Fransız Hukuku’nda*; perdenin kaldırılmasında ‘tüzel kişiliğin kötüye kullanılması’ aranmakta ve muvazaaya dayanılmaktadır.⁴⁸³⁵ *Alman Hukuku’nda*; perdenin kaldırılması teorisinin dayanağı olarak genellikle ‘MK. 2 ‘deki dürüstlük kuralı’na dayanılmaktadır.⁴⁸³⁶ *İngiliz ve Amerikan Hukuku’nda*; perdenin kaldırılması teorisinin dayanağı olarak genellikle ‘aldatıcı davranışlı önlemek veya hakkaniyeti sağlamak amacı’ göz önünde bulundurulmaktadır.⁴⁸³⁷ *İsviçre Hukuku’nda* da MK. mad. 2 karşılığı olan ‘dürüstlük kuralı’na dayanılmaktadır.⁴⁸³⁸

Doktrinde⁴⁸³⁹ “tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının MK. mad. 2 kapsamında hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açan, kanunun dolanılması ya da kötüniyetli davranan şirket ortak hatta yöneticilerine karşı etkili olan sonuçlar vereceği” ifade edilmiştir.

“Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması” düşüncesi ilk olarak Anglo-Amerikan Hukukunda ortaya çıkmış olmasına rağmen zaman kaybetmeksizin Kara Avrupası hukukunda da önemli ölçüde yerini almıştır.⁴⁸⁴⁰ Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması belli

⁴⁸³¹ DURAL, M. agm. s:101- YANLI, V. agm. s:70vd.

⁴⁸³² DURAL, M. agm. s:98 vd.

⁴⁸³³ YANLI, V. agm. s:84 vd.

⁴⁸³⁴ POROY, R./ TEKİNALP, Ü./ÇAMOĞLU, E. Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, 2000., s:22- YANLI, V., age, s:1- AKÜNAL, T., age, s: 17- DURAL, M., age., s: 98- KERVANKIRAN, E., agm., s: 458- OĞUZMAN, M.K./SELİÇİ, Ö./OKTAY, Ö.S., Kişiler Hukuku, 11. Bası, 2011, s: 223

⁴⁸³⁵ SEVEN, V./GÖKSOY, C., Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması(İBD. 2006/6, Kasım-Aralık/2006 s: 2462)- ÖZTEK, S./MEMİŞ, T., agm., s: 200- İYİĞÜN, S. agm., s: 123 -YILMAZ, A. agm., s: 12 vd.-YILDIRIM, M.K., ag. Seminere sunulan tebliğ, s: 184

⁴⁸³⁶ YILDIRIM, M.K., ag. Seminere sunulan tebliğ, s:184- ÖZTEK, S./MEMİŞ, T., ag. tebliğ, s: 197

⁴⁸³⁷ ÖZTEK, S./MEMİŞ, T. agm., s: 198- İYİĞÜN, S. agm., s: 123-YILMAZ, A., agm, s:12 vd.

⁴⁸³⁸ ÖZTEK, S./MEMİŞ, T. agm., s: 198- İYİĞÜN, S. agm., s:123-SEVEN, M./GÖKSOY, C., agm, s: 2461 vd.- YILMAZ, A. agm, s: 12 vd.

⁴⁸³⁹ İYİĞÜN, S. agm., s: 149

⁴⁸⁴⁰ KERVANKIRAN, E. agm., s: 459.

bir hukuk dalına münhasır olmayıp kamu ve özel hukukunun çeşitli dallarında ortaya çıkabilmektedir.⁴⁸⁴¹

Türk Hukukunda bu konuda bir çözüme ulaşılması için TMK 2. maddeye dayanılması isabetlidir ve **biz** de bu görüşe katılmaktayız. Çünkü herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken hüsnüniyet kurallarına uymakla yükümlü olmasını ifade eden TMK. 2. madde sadece Borçlar Hukuku alanında geçerli olmayıp, hukukun her alanında hatta bütün insani ilişkilerde geçerli olan genel bir prensiptir.⁴⁸⁴² Bir hakkın bu ilkeye aykırı bir şekilde kullanıldığını kabul edebilmek için, borçlunun davranışının mutlaka kusurlu olması da gerekmez, bilakis söz konusu olan hakkın amaç dışı kullanılmış olması yeterlidir.⁴⁸⁴³

Tüzel kişiliğin, sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü yüküm ve borçlardan ve kaynağı ne olursa olsun sorumluluklardan kurtulmak için bir araç olarak kullanılmasını engellemek amacıyla, Anglo-Sakson ve Kara Avrupası Hukuk Sistemlerinde ‘perdeyi kaldırma teorisi’ olarak anılan ‘hukuk ilkesi’ geliştirilmiş bulunmaktadır. ‘Perdeyi kaldırma teorisi’ ile ‘tüzel kişiliklerin ayrılığı’ ilkesinin kötüye kullanıldığı durumlarda, tüzel kişilik dikkate alınmamakta yani yokmuş gibi hareket edilmekte ve ‘ayrı tüzel kişilik savunmasından yararlanmak isteyenlere (şirket ortaklarına) izin verilmemektedir’.⁴⁸⁴⁴

Teoriye bu ismin verilmesinin sebebi; hukuki sorumluluktan kaçınmak amacıyla ‘farklı tüzel kişilik’ savunması yapan kişilerin ‘tüzel kişilik’ perdesi arkasına saklanmaya çalışmaları; teorinin müdahalesiyle tüzel kişiliğin yok sayılmasıyla veya bu perdenin aralanması suretiyle perdenin arkasındaki gerçek yükümlünün borçtan sorumlu tutulabilmesidir. ‘Perdeyi kaldırma’ teorisi vasıtasıyla, tüzel kişinin borçlarının, üyelerine izafesi mümkün olduğu gibi, üyelerin borçlarından dolayı tüzel kişinin sorumlu tutulması da olanak dahilindedir.⁴⁸⁴⁵

‘Perdenin kaldırılması (aralanması)’, ister sözleşmeden ister haksız fiilden doğmuş olsun, anonim şirket borçlarını ödeyemediğinde veya ödemeye istekli olmadığına anonim şirketin alacaklıları tarafından genellikle hissedarlara karşı ileri sürülen hukuksal çaredir.⁴⁸⁴⁶

‘Perdenin kaldırılması’ kavramı ‘mahkemelerce şirket tüzel kişiliği arkasında olan bitenin araştırılmasını’ ifade etmektedir.⁴⁸⁴⁷ Başka bir deyişle, ‘Tüzel kişiliğin perdesinin kaldırılması’ndan; “tüzel kişinin kişiliğine ilişkin ve malvarlığına ilişkin ayrılık ilkesinin uygulanmaması”, “tüzel kişinin hukuki bağımsızlığının dikkate alınmayarak onun bertaraf edilmesi” anlaşılmaktadır.⁴⁸⁴⁸

Tüzel kişiler kendisini oluşturan gerçek kişilerden mutlak olarak ayrı ve bağımsız bir hukuk süjesidir ve bu nedenle ayrı bir malvarlığına sahiptir. ‘Şahıs ve mal ayrılığı ilkesi uyarınca’ tüzel kişiliği oluşturan üye ortaklar, tüzel kişinin borçlarından dolayı sorumlu değildirler. Ana kural bu olmakla birlikte, tüzel kişiliği oluşturanlar bazı yükümlülüklerinden kurtulmak ya da hukuken geçerli bulunmayan sonuçlara ulaşabilmek amacıyla bu durumu kötüye kullanabilmektedirler. Doktrinde kabul edilen ‘tüzel kişilik perdesinin

⁴⁸⁴¹ **TEKİNALP, G./TEKİNALP, Ü.** agm. s: 390 - **KERVANKIRAN, E.** agm., s: 460

⁴⁸⁴² **OĞUZMAN, M.K.** Medeni Hukuk Dersleri “Giriş-Kaynaklar-Temel Kaynaklar, 7. Bası, 1994, s: 139 - **AKYOL, Ş.** Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 1995, s: 21

⁴⁸⁴³ **KERVANKIRAN, E.** agm. s: 469.

⁴⁸⁴⁴ **TEKİNALP, G./ TEKİNALP, Ü.** agm., s: 387 vd.

⁴⁸⁴⁵ **YANLI, V.** age., s: 1- **SEVEN, V./GÖKSOY, C.** agm.- **YILMAZ, A.** Perdenin Kaldırılması İlkesinin Bankacılık Kanunundaki Yansımaları “Parantez Dergisi Nisan-Mayıs- Haziran/7, S:13, s:11”

⁴⁸⁴⁶ **KÜTÜKÇÜ, D.** Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (Bahçeşehir Üniv. Huk. Fak. D./ Kazancı Huk. D. S: 63-64, s: 105).

⁴⁸⁴⁷ **BAFRA, E.** İngiliz Mahkemelerince Şirket Tüzel Kişiliği Perdesinin Kaldırılması (Tür. Bar. Bir. D. Mayıs-Haziran/2014, S 112, s: 361)

⁴⁸⁴⁸ **ANTALYA, G.** agm. s:149.

kaldırılması’ teorisi ile tüzel kişilik kurumunun kötüye kullanılması karşısında, belli şartların varlığı koşulu ile istisnaen tüzel kişinin kendisinin göz ardı edilerek, üyelerinin dik-kate alınması söz konusudur. Bu teori uyarınca üçüncü kişiler tüzel kişinin ortaklarının veya üyelerinin mal varlığına başvurabilecek ve sorumluluklarına gidebilecektir. Üyelerin sorumluluklarının bulunduğu hallerde, örneğin üyenin borcundan dolayı tüzel kişiye gidilememesinde bu teori uygulama alanı bulmaktadır.⁴⁸⁴⁹

‘Sınırlı sorumluluk ilkesi’ gereğince; tüzel kişinin alacaklılarının önce tüzel kişiye başvurma zorunluluğu vardır. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak ortaklık alacaklılarına karşı ortakların sorumlu kılınması istisnai bir durum olduğu için, ancak tüzel kişiden tahsil edilemeyen alacaklar yönünden teorinin uygulanması söz konusu olabilecektir.⁴⁸⁵⁰

‘Tüzel kişilik perdesinin aralanması’ (tüzel kişilik örtüsünün aralanması), İngiliz ve Amerikan Hukuk Sistemleri’nde doğmuş olan ve daha sonra da Kara Avrupası Hukuk Sistemleri’nce benimsenmiş bulunan bir teoridir. Bu teori uyarınca; istisnai durumlarda mahkemeler tüzel kişilik ve onu oluşturan bireyler arası ayrılık prensibini gözardı edip (perdeyi aralayıp), tüzel kişinin ardında rol alan gerçek kişilere uzanmakta, yani zaman zaman tüzel kişi ve ardında yer alan gerçek kişiyi iki ayrı hukuk süjesi olarak değerlendirmeyip, bunlara tek bir bütün olarak yaklaşmaktadır.⁴⁸⁵¹

Tüzel kişilik kavramının ardına gizlenerek ‘kanuna karşı hile’ yapılması ya da tüzel kişilik kavramına sığınarak onun ardında yer alan gerçek kişilerin taraf oldukları sözleşmelerden doğan yükümlülükleri ihlal etmeleri veya 3.kişilere zarar verme amacı gütmeleri durumunda, tüzel kişilik perdesi aralanmalı ve tüzel kişinin ardında yer alanlara el atılmalıdır.⁴⁸⁵² Yani MK. m. 2/II anlamında hakkın kötüye kullanılması söz konusu olduğunda, tüzel kişinin perdesi aralanmalı ve tüzel kişi vasıtasıyla elde edilmek istenen amaç engellenmelidir.⁴⁸⁵³

Bir tüzel kişinin borcu için bir başka tüzel kişinin ya da gerçek kişinin sorumlu tutulması, aslında kural olarak Türk Sorumluluk Hukuku’nun, Şirketler Hukuku’nun ve İcra ve İflas Hukuku’nun temel ilkelerine aykırıdır... Fakat öyle haller olabilir ki; şirket ile ortak arasındaki ayırımın muhafaza edilmesi ya da bir şirket ile diğer bir şirketin ya da gerçek kişinin birbirinden ayrı varlıklar olduğunun katı bir şekilde kabul edilmesi, hakkaniyetle ve dürüstlük kurallarıyla bağdaşmayabilir. İşte bu gibi durumlarda çare olarak⁴⁸⁵⁴ uygulanabilecek ne gibi yöntemlerin geliştirildiğini incelemek gerekmektedir.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, sermaye ortaklıklarında sınırlı sorumluluk ilkesinin istisnasını teşkil etmektedir. Çünkü tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasıyla, tüzel kişi ile ortakları arasındaki ayırım ilkesi alacaklılar lehine görmezden gelinmekte, ihmal edilmektedir. Buna göre, ‘tüzel kişilik perdesi’ kaldırılarak ‘sınırlı sorumluluk kalkanı’ bir kenara itilmekte ve ortaklığın borçlarından dolayı ortakların şahsen sorumlu olmalarının yolu açılmaktadır. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, “haklara ve mallara el koymanın sadece ve sadece borçlunun malvarlığı üzerinde uygulanabileceği” yolundaki icra ve iflas hukuku kuralının da ihmal edilmesi anlamına gelmektedir.⁴⁸⁵⁵

Bu teori; tüzel kişiliğin sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü yükümlülük ve borçlardan kurtulmak için bir araç olarak kullanılması karşısında geliştirilmiş bir teoridir. Tüzel kişiliğin ortaklarından ayrı mal varlığı ve şahsiyetinin bulunması, iyiniyetli olmayan bir takım kimseleri tüzel kişilik kimliğini bir kalkan gibi kullanarak, kendi çıkarlarına uygun ancak başkalarına zarar verecek şekilde hareket etmeye sevk etmiştir. Bizim

⁴⁸⁴⁹ ÖZKANOĞLU, G./ ARIKAN, A./ ZELZELE, Z./ÇETİNKAYA, I. s:2

⁴⁸⁵⁰ ÖZKANOĞLU, G./ ARIKAN, A./ ZELZELE, Z./ÇETİNKAYA, I. s: 3

⁴⁸⁵¹ SAĞLAM, İ. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması kavramına Genel Bir Bakış (a.g. Seminere sunulan tebliğ, s:154 – a.g. Eser (Yayımlanmamış tez), s:44)

⁴⁸⁵² TEKİNALP, G. / TEKİNALP, Ü. agm. s:396

⁴⁸⁵³ SAĞLAM, İ. agm. s:155.

⁴⁸⁵⁴ ÖZTEK, S. / MEMİŞ, T. age tebliğ, s:195.

⁴⁸⁵⁵ ÖZTEK, S. / MEMİŞ, T. a.g. tebliğ, s:196 vd.

hukuk sistemimiz, tüzel kişilik kimliğini, ortaklarının kimliğinden tamamen farklı bir kimlik olduğu, ortaklarından bağımsız -kendisine ait- bir kimlik olduğu fikri (felsefesi) üzerine oturmuştur. ‘Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması’ teorisi ise bu sistemi sorgulamakta ve hakkın kötüye kullanıldığı bazı durumlarda bu iki ayrı kimliğin, birbirinden bu denli keskin hatlarla ayrılmaması gerekebileceğini ortaya koymaya çalışmaktadır.⁴⁸⁵⁶ Yani **Serozan**, tüzel kişilik perdesinin aralanabilmesini, art (kötü) niyete bağlamaktadır.

Perdeyi kaldırma teorisinin amacı “hakkaniyet ve hükümlerin amaç ve ruhunun gerektirdiği zaman tüzel kişilik perdesinin arkasına sığınmış büyük ortağa giderek, onun bu perdeden haksız yere faydalanmasını, takipten kurtulmasını önlemektir.⁴⁸⁵⁷

İster gerçek isterse tüzel kişi olsunlar, herkes hukuki işlem yaparken dürüst davranmak zorundadır (MK. m. 2./I)...Ancak, toplum hayatında insanların zaman zaman değişik sebep ve güdülerle hukuk düzeninin onlara tanıdığı hakları, hukuk düzeninin yarattığı sistem içerisinde kötü niyetle kullandıklarına da rastlanır. Yasa koyucu bunu düşünerek gerekli önlemleri almak istemiştir. Örneğin, MK. m. 2/II; bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını yasaklamaktadır. İki kişinin gerçek niyetlerin 3. Kişilerden gizlemek amacıyla yaptıkları ve hukukun ‘muvazaalı’ olarak nitelenen işlemler taraflar iyiniyetli olduklarından geçersizdir (BK. m. 19). Keza, her muvazaalı işlem kötünüyeti ve/ veya hakkın kötüye kullanımını da içerir.⁴⁸⁵⁸

‘Perdeyi kaldırma (aralama) ilkesi’ alacaklıların haklarını koruyan hiçbir özel düzenleme bulunmaması koşulu ile, hukuken ve hakkaniyet bakımından katlanılamaz, vicdanen çekilemez sonuçlar doğuyorsa, kabul gören bir ‘ilke’ olarak uygulanmalıdır.⁴⁸⁵⁹

Tüzel kişilik nerede ve ne zaman ortak veya üyelerinin kötünüyetini gizlemek amacıyla ‘perde’ olarak kullanılıyorsa ve kanunen de ‘perde’ aralanmamışsa, perde o zaman ve orada mahkemelerce aralanmalıdır.

Yargıtay’ımız çeşitli kararlarında bu teoriyi uygulayarak bu konudaki yasal boşluğu doldurmuştur. Gerçekten, **yüksek mahkeme** bu hususu aşağıdaki kararlarında;

- 15. HD. 14.06.2016 T. E: 2671, K: 3423 (www.e-uyar.com) (İBD. 2017/6, s: 203)
- İzmir 4. Asliye Tic. Mah. 17.02.2005 T. E: 843, K: 64 (**UYAR, T.** İcra ve İflas Hukukuna İlişkin Hukuki Mütalâalar, 2017, s: 798)
- 19. HD. 15.05.2006 T. E: 8774, K: 5232 (www.e-uyar.com) (**UYAR, T.** age s:798 vd.)
- 23. HD. 11.10.2013 T. E: 4903, K: 6314 (www.e-uyar.com) (**UYAR, T.** age s:799)
- 23.HD. 19.06.2012 T. E: 3083, K: 4296 (www.e-uyar.com) (**UYAR, T.** age s:799)
- 22. HD. 14.05.2013 T. E: 22684, K: 10887 (www.e-uyar.com) (**UYAR, T.** age s:799)
- 23. HD. 26.09.2012 T. E: 4542, K: 5447 (www.e-uyar.com) (**UYAR, T.** age s:799)
- 23. HD. 19.06.2012 T. E: 3083 K: 4296 (www.e-uyar.com) (**UYAR, T.** age s:799 vd.)
- 19. HD. 12.05.2006 T. E: 8774, K: 5232 (www.e-uyar.com) (**UYAR, T.** age s:800)
- HGK. 22.09.2004 T. E: 4-360, K: 431 (www.e-uyar.com) (**UYAR, T.** age s:800) belirtmiştir.⁴⁸⁶⁰

*

⁴⁸⁵⁶ **YILMAZ, L.** a.g. tebliğ s:240- **SEROZAN, R.** age, s:90 vd.

⁴⁸⁵⁷ **POROY, R. / TEKİNALP, Ü. / ÇAMOĞLU, E.** Ortaklıklar Hukuku, 10.Bası, No:121

⁴⁸⁵⁸ **ULUSOY, E.** a.g. tebliğ s:354

⁴⁸⁵⁹ **ULUSOY, E.** a.g. tebliğ s:355

⁴⁸⁶⁰ **UYAR, T.** age. s: 790 vd. – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davası ve “Muvazaa”, “Nam-ı Müstear”, “İşletmenin Devri”, “Kanuna Karşı Hile” ve “Perdeyi Kaldırma Teorisi” s: 372-401

Bir uyuşmazlıkta;

Davacı vekili tarihli “*dava dilekçesi*”nde özetle “*müvekkili B.. Vergi Dairesinin mükellefi bulunan A.Ş.’nin ... tarihi itibarıyla ... TL vergi borcu bulunduğunu, adı geçen mükellefin çalıştırdığı işletmenin sahibinin ... TİC. A.Ş. olduğunu, her iki şirket arasında ‘kira ilişkisi’ne dayanan bir hukuki bağ bulunduğu gözükmekte ise de gerçekte her iki işletmeninde sahibinin ... TİC. A.Ş. olduğunu, çünkü .. A.Ş.’nin muhasebe müdürünün, TİC. A.Ş. tarafından atandığını, çeşitli zaman aralıklarında ..A.Ş. tarafından, TİC. A.Ş.’ye –..... Bankası nezdindeki banka hesabından- TL aktarma yapıldığını, A.Ş.’ye ait mal ve hizmet alımlarından kaynaklanan faturaların .. TİC. A.Ş.’ye çeklerle ödendiğini, bu durumun da A.Ş.’nin gerçek sahibinin TİC. A.Ş. olduğunu gösterdiğini, keza ..A.Ş.’nin vergi borçları için TİC. A.Ş.’nin kendi taşınmazlarını teminat olarak gösterdiğini” belirterek “*borçlu A.Ş. tarafından .. TİC. A.Ş. hesabına –mal kaçırarak kastıyla- çeşitli zamanlarda yapılan TL tutarındaki para aktarımına ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesini*” talep etmiştir.*

A-Mahkemece “*bilirkişi*” olarak atanan ‘bankacı’ ve ‘hukukçu hesap bilirkişisi’ sıfatlarını taşıyan iki kişi düzenledikleri 07.04.2017 tarihli “**bilirkişi raporu**” raporunda;

√ Ne davalı TİC. A.Ş. ve ne de diğer davalı A.Ş.’nin defterleri üzerinde inceleme yapmayıp, sadece davacı tarafın sunduğu belgeler üzerinde inceleme yaptıkları,

√ Davalılar arasında, işletmenin kiralanmasına ilişkin bir sözleşmem bulunmamasına rağmen, bu iki firma arasında kira ilişkisinin bulunduğu kabul edilerek değerlendirmenin yapılmış olduğu,

√ bankasına ait kayıtlarda yapılan inceleme sonucunda, TİC. A.Ş. tarafından .. tarihinden tarihine kadar muhtelif tarihlerde Türk Lirası, Amerikan Doları ve Euro cinsinden yüklü miktarda ödeme yapıldığının tespit edildiği,

√ TİC. A.Ş. adına kayıtlı devremülklerin A.Ş.’nin vergi dairesine olan borcundan dolayı teminat olarak gösterildiği,

√ Görünürde iki davalı şirket arasında “*kira sözleşmesi*” bulunmasına rağmen, her iki şirketin sahiplerinin aynı olduğu sonucuna varıldığı,

√ Firmaların ortaklarının farklı kişiler olmasına rağmen, birbirleri lehine yaptıkları parasal işlemlerin, olağan ticari hayatın gereklerine uygun olmadığı,

√ Sonuç; olarak A.Ş. tarafından, diğer davalıTİC. A.Ş. lehine gerçekleştirilmiş olan TL tutarındaki tasarruf işleminin iptaline karar verilmesi gerektiği,

belirtilmiştir.

Bu .. tarihli “1. Bilirkişi Raporu”na yönelik ilk itiraz dilekçesinde TİC. A.Ş. vekili;

√ Bu raporun, kendilerine ait belge ve defter kayıtları üzerinde hiçbir inceleme yapılmadan düzenlenmiş olduğunu,

√ Bilirkişilerin iki şirket arasında “*kira akdi*” bulunduğu varsayımından hareket ettiğini halbuki davalılar arasında hem “*işletme sözleşmesi*” ve hem de bu sözleşmenin yanında “*alım-satım niteliğinde ticari ilişki*”de bulunduğunu,

√ .. A.Ş.’nin vergi borcundan dolayı tahakkuk ettirilen ecrimisil borcunun ödenmesi halinde işletme faaliyetlerinin sekteye uğrayacağını gören TİC. A.Ş.’nin mecburen, Vergi Dairesinin borcu için kendisine ait taşınmazları teminat göstermek zorunda kaldığını, ileri sürerek, yeni bir bilir kişi heyeti ile resmi belgelerde dikkate alınarak inceleme yapılmasını mahkemededen talep etmiştir.

Davalı TİC. A.Ş.vekili daha sonra tarihli itiraz dilekçesinde özetle;

√ Sadece davacı tarafça dosyaya sunulmuş olan gerçekliği araştırılmamış belgelere dayanan ve müvekkili TİC. A.Ş.’ye ait hiçbir resmi belge üzerinde inceleme yapılmadan raporun düzenlenmiş olmasının hatalı olduğunu,

√ Bilirkişilerin, raporlarını, ‘iki davalı arasında işletme sözleşmesinin bulunmadığı’ varsayımına dayandırdıklarını, bu nedenle bu raporun eksik araştırma sonucunda düzenlediğini ve gerçeği yansıtmadığını, davalılar arasında hem ‘otel/tesis işletme sözleşmesi’ bulunduğunu ve hem de aynı zamanda ‘devremülk satış sözleşmesi’ bulunduğunu, TİC. A.Ş. tarafından diğer davalı A.Ş.’ye kesilen ..TL tutarındaki toplam faturanın TL’sinin ‘işletme kirası’, kalan TL’sinin ise ‘devremülk satışları’ ile ilgili olduğunu,

√ Bilirkişi raporunda belirtilen, A.Ş. tarafından TİC. A.Ş.’ye yapılan TL tutarındaki havale/EFT’nin, 2008-2016 yılları arasındaki süreci kapsadığını, yüzlerce ayrı işlemden kaynaklandığını, ifade etmiştir.

B- Mahkemece “*bilirkişi*” olarak atanan ‘*hesap uzmanı-hukukçu*’ ve ‘*mali müşavir*’ sıfatlarını taşıyan iki kişi düzenledikleri ... tarihli “**bilirkişi raporu**” raporunda;

√ Davalılardan TİC. A.Ş.’nin defterleri üzerinde inceleme yapıldığı, 2008-2016 yıllarına ait defter ve belge incelemesinde A.Ş.’ye .. TL’lik fatura düzenlendiği, buna karşılık banka havalesiyle yapılan ödemeler toplamının TL olduğunun tespit edildiği,

√ Bu davada, borçlu A.Ş.’nin mal varlığında bulunan bedellerin karşılıksız olarak diğer davalı TİC. A.Ş.’nin mülkiyetine geçirildiği iddiası ile iptalinin istendiği,

√ 2012 ila 2014 yıllarında A.Ş. tarafından A.Ş.’ye ticari defterlerden anlaşılan karşılığı ve haklılığı ortaya konulmadan yapılan TL bedelin (tasarruf işleminin) alacaklısını zarara uğratmak maksadıyla yapıldığı, davacı alacağının TL olduğu ve bu alacak ile sınırlı olarak davalı borçlu ile diğer davalı arasında para ödeme tasarruf işleminin iptali gerektiği,

belirtmiştir.

Davalı TİC. A.Ş. vekili –yukarıda sunulan- **2. Bilirkişi Raporu**’na karşı yaptığı .. tarihli itirazlarında;

√ Bu raporda imzası bulunan bilirkişilerden İ. E. A.’ın bilirkişilik sıfatına HMK’nın 272. maddesine göre itiraz ettiklerini çünkü gerek .. TİC. A.Ş. ve gerekse bu şirketin temsilci ve ilzama yetkili kişisi A.. D. B.. ile bu kişi arasında devam eden muhtelif dava ve icra takipleri nedeni ile aralarında husumet bulunduğunu,

√ Bu raporda bilirkişilerce yapılan saptamaların denetime elverişli olmayıp hükme esas alınamayacağını,

√ Davalılar arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin ‘*turistik tesis işletme sözleşmesi*’ olduğu halde, bilirkişilerce -hatalı olarak- ‘*kira sözleşmesi*’ olarak kabul edildiğini,

√ “Diğer davalı A.Ş.’nin, Vergi Dairesi’ne olan borcu nedeniyle, sahil şeridinin ve iskelenin -sezonun en faal döneminde- kapatılmaması için, TİC. A.Ş. tarafından, kendisine ait taşınmazların teminat gösterilmesinde garipsenecek bir durum bulunmadığını” belirtmiştir.

C- “İlk iki bilirkişi raporunun hüküm vermeye elverişli olmadığı, raporların eksik inceleme sonucunda düzenlendiği, bu nedenle yeni bir bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmesi” konusundaki davalı TİC. A.Ş. vekilinin .. tarihinde yaptığı itirazı yerinde gören mahkemenin, bu talebi kabul ederek **3. bir Bilirkişi İncelemesi** yapılmasına karar vermesi üzerine ‘**S.M. Mali Müşavir**’, ‘**Yeminli Mali Müşavir/Öğr. Üyesi**’ ve ‘**Yeminli Mali Müşavir/Öğr. Gör.**’ sıfatlarını taşıyan, üç kişiden oluşan son bilirkişi kurulunca düzenlenen .. tarihli bilirkişi raporunda;

“..... davalı iki şirketin esasen aynı kişilere ait olduğu A.Ş.’nin TİC.A.Ş.’ye ait olduğu vergi borcunun tahsilini imkansız kılmak amacıyla ticari ilişki olduğu konusundaki iddialar için dava dosyasında yeterli bilgi ve belgeye ulaşılamamıştır. Bu konudaki iddiaların kanıtlanması için bilgi ve belgeye ihtiyaç vardır. Davalı taraf savunmaları dikkate alındığında ve iki şirket arasında 2008-2016 yılları cari hesapları incelendiğinde, yapılan işlemler için gizli bir ortaklık olduğu sonucuna varılamaz. İki

şirket arasındaki ilişkiler, ticari ve muhasebesel ve ödemeler konusunda eleştiri yapılabilir, ancak ortakların aynı olduğu sonucuna varmak için yeterli bilgi ve belge dava dosyasında bulunmamaktadır. Tarafımıza sunulan dosya da şirketin yasal defterleri olmakla birlikte, şirket avukatının savunmalarında yer alan fatura ve cari hesap bilgileri ile dava dosyasında bulunana tarihli bilirkişi dosyasında, defter tasdik bilgileri, fatura ve cari hesap bilgileri uyumlu bulunmaktadır....” denildikten sonra, **sonuç** olarak, “dosya da mevcut bilgi ve belgeler; dava dosyası ve muhteviyatına göre A.Ş. ve TİC. A.Ş. ’nin aynı ortaklara sahip olduğu veya birbirlerinin tam kontrolünde bulunduğu sonucuna varılması konusunda dosya da yeterli ve somut kanıtlar bulunmadığından, 6183 sayılı kanunun 24-30 maddeleri kapsamında tasarrufun iptalini gerektirecek yeterli somut kanıtın bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.”

denilmiştir.

Dosya içine davalı TİC. A.Ş. vekili tarafından sunulmuş bulunan “... **TESİS İŞLETME SÖZLEŞMESİ**” başlıklı ... tarihli sözleşmenin incelenmesinde; “bu sözleşmenin “İşlettiren” sıfatıyla TİC. A.Ş. tarafından, “İşletmeci” sıfatıyla A.Ş. tarafından imzalanmış olduğu, sözleşmenin hukuki niteliğinin ‘bir alt taşeron işletme sözleşmesi’ olduğu, işletme süresinin-..... tarihleri arasında geçerli olduğu, işletmecinin yıllık net kârının %15’ini işlettirenin işletme ücreti olarak almaya hak kazanacağı, net kârın oluşmaması veya %85’inin TL altında olması halinde işletenin, işlettirme ücreti olarak, işlettirene yıllık TL işletme bedeli ödeyeceğinin öngörüldüğü, işlettirenin, tesis/otelin sezona hazırlanması aşamasında yapılacak onarım, tefrişat vs. için işletenin talebi üzerine sonradan geri ödenmesi kaydıyla işletmeciye ödünç verebileceği, işlettirenin otel genel müdürü, finansman müdürü ve muhasebe müdürü tayininde, istihdamında ve bunların sözleşmelerinin feshinde münhasıran hak sahibi ve yetkili olduğu vs...”

öngörülmüştür.

Yerel B.. 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, .. tarihli kararında; ‘davanın kabulü’ doğrultusunda mahkemeye rapor sunmuş olan ilk iki -..... ve tarihli- bilirkişi raporları doğrultusunda;

“...Davalı mükellef şirketin 22.06.2016 tarihi itibariyle kesinleşmiş vergi borcunun faizi ile birlikte .. TL olduğu, B.. ilçesinde otel ve konaklama tesisi işleten davalı TİC. A.Ş. ’nin, sahibi olduğu tesisin işletilmesini diğer davalı A.Ş. şirketine devrederek aralarında kira sözleşmesi düzenlendiği, bu haliyle kiracı olan A.Ş. firmasının mal sahibi olan diğer davalı şirkete kira bedeli ödemesi kapsamında ticari alışverişleri beklenirken, raporda gösterildiği gibi olağan kira ilişkisinin çok dışında ve savunma olarak ileri sürülen işletme sözleşmesi ve devremülk satış ilişkisinin ötesinde ödemelerin miktar ve mahiyetleri itibariyle davalılar arasındaki görünür ticari ilişki ile açıklanamayacağı, yine davalı TİC. A.Ş. ’nin diğer davalının borçları lehine haciz için muvafakatta bulunduğu, ticaret defter ve kayıtlar üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi ile de pek çok ödeme ilişkisinin olağan ticari ilişkiye uygun düşmediğinin tespit edildiği, davacının ileri sürdüğü maddi vakıaların A.Ş. vekili tarafından da kabul edildiği, bu haliyle her iki davalı şirket arasında örtülü bir ilişki bulunup, dava konusu edilen para transferlerine ilişkin tasarrufların muvazaalı olduğu kanaatine varılmakla...” diyerek “davanın kabulüne” karar vermiştir.

Yerel mahkemece “davanın kabulüne” ilişkin olarak verilmiş olan tarihli karar, davalı TİC. A.Ş. vekili tarafından şu gerekçelerle **istinaf** edilmiştir:

√ İlk bilirkişi kurulu; davalı TİC. A.Ş. ’nin defter ve kayıtları üzerinde hiçbir inceleme yapmadan tarihli raporunu düzenlemiş olduğundan, **eksik incelemeye davalı** bu rapora dayanılarak mahkemece verilmiş olan kararın da hatalı olduğunu,

√ tarihli 2. Bilirkişi Raporu ’nu düzenlemiş olan sayın bilirkişi İ. E. A.. ile davalı TİC. A.Ş. arasında devam eden husumet nedeniyle bu kişi tarafından düzenlenmiş olan rapora dayalı olarak mahkemece karar verilmiş olmasının isabetsiz olduğunu,

√ Mahkemece, ilk iki bilirkişi raporunu hüküm vermeye yeterli olmadığı kabul edilerek yeni bir -üç kişilik- bilirkişi raporu alınmasına ihtiyaç hissedilerek, üçüncü bir bilirkişi kurulu oluşturulmasına karar verilmiş olmasına rağmen, bu üçüncü (son) bilirkişi

kurulu tarafından düzenlenen tarihli bilirkişi raporu hiç dikkate alınmaksızın, mahkemece ilk iki bilirkişi raporu doğrultusunda karar vermiş olmasının hatalı olduğunu,

√ Davalılar arasında *kira ilişkisi* bulunmamasına rağmen mahkemece hatalı verilen ilk iki bilirkişi raporu doğrultusunda davalılar arsında gerçekte mevcut olan “*Turistik Tesis İşletme Sözleşmesi*” ve “*Devremülk Alım-Satış Sözleşmesi*” yok farz edilerek hüküm kurulmuş olmasının hatalı olduğunu,

√ Davalı TİC. A.Ş. ve bu şirketin temsilcileri tarafından, diğer davalı şirketin yaptığı harcamalara karşılık yapılan ödemelerin, dosya içinde mevcut bulunan “İşletme Sözleşmesi”nin hükümleri çerçevesinde -ve ödünç olarak- yapılmış olduğunu, yani taraflar arasındaki para hareketlerinin bu “İşletme Sözleşmesi” koşullarına uygun ve denetime elverişli şekilde ‘banka hesapları’ üzerinden yürütülmüş olduğunu,

√ Bilirkişiler tarafından sadece banka hesapları üzerinde inceleme yapıldığını, diğer davalı A.Ş.’ye ait ticari defter, belge ve kayıtlar incelenmeden yapılmış olan araştırmanın noksan bir araştırma olduğunu,

√ A.Ş.’nin TİC. A.Ş. ile ilişkilerinin yürütülmesinde, TİC. A.Ş.’nin tayin ettiği muhasebe müdürünün yetkili kılınmış olmasının ticari teamüllere aykırı olmayıp, sözleşme gereği olduğunu,

√ A.Ş.’nin maliyeye olan ecrimisil borçları için sezon içinde buralara maliyeye el konulmasını önlemek için, davalı TİC. A.Ş.’nin kendisine ait devremülkleri teminat olarak göstermesinde, plajlardan TİC. A.Ş. üyelerinin rahatça istifade edilmesini sağlamak amacı güdüldüğünü,

√ Mahkemece, bilirkişilerden; **a)** Davalı şirketler arasındaki para transferlerinin, taraflar arasındaki “İşletme Sözleşmesi” kapsamında olup olmadığı, **b)** “İşletme Sözleşmesi” kapsamını aşan bir para transferi bulunup bulunmadığı, **c)** “İşletme Sözleşmesi” kapsamını aşan bir para transferi var ise bunun miktarının belirlenmesi konularında uzman bilirkişilerden rapor alınmadan karar verilmiş olmasının isabetli olmadığını,

√ Bazı demirbaş alımlarına ilişkin harcamaların bedelinin TİC. A.Ş. ait çeklerle ödenmiş olmasının, taraflar arasındaki işletme sözleşmesi hükümlerine uygun olduğunu,

√ Davalı A.Ş. vekilinin davayı kabul etmesinin, müvekkilinin durumunu ağırlaştırmayacağını,

√ Davacı B... Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından, davalı A.Ş. hakkında yıllarca hiçbir icrai işlem yapılmamasının manidar olduğunu ve bunun sonucu olarak gerek adı geçen davalı şirketin vergi borçlarının ve gerekse gecikme faizinin bu suretle artmasına neden olduğunu, bundan müvekkilinin sorumlu tutulamayacağını,

√ 6183 sayılı yasada kaynaklanan tüm davalarda ‘maktu’ vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, davacı taraf yararına ‘nisbi’ vekalet ücretine hükmedilmiş olmasının da isabetsiz olduğunu,

belirterek, “*eksik inceleme sonucu oluşturulmuş olan yerel mahkeme kararının kaldırılmasına*” karar verilmesini talep etmiştir...

*

SONUÇ: Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta;

- “1. Bilirkişi Raporu” ile “2. Bilirkişi Raporu”nu, hüküm vermeye elverişli/yeterli bulmayarak - ve davalı TİC. A.Ş. vekilinin talebini kabul ederek- 3. kez bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermiş olan yerel mahkemenin, “3. Bilirkişi Raporu” verildikten sonra, doyurucu bir gerekçe göstermeksizin, daha önce ‘yetersiz’ bulunduğu ‘Birinci ve İkinci Bilirkişi Raporu’ doğrultusunda “*davanın kabulüne*” karar vermiş olması kanımızca yerinde olmamıştır...

- “1. Bilirkişi Raporu” hem TİC. A.Ş.’nin ve hem de diğer davalı A.Ş.’nin ticari defterleri incelenmeden, sadece davacı B.. Vergi Dairesi Müdürlüğü’nün sunduğu belgeler üzerinde inceleme yapılarak düzenlenmiş olmasına rağmen bu ‘eksik’ raporun hükme esas alınması isabetli olmamıştır...

- “2. Bilirkişi Raporu”nu düzenlemiş olan bilirkişi İ. E. A.’ın sıfatına “bu kişinin, bu davada, TİC. A.Ş. ile taraflar arasındaki husumet nedeniyle bilirkişilik yapmasının HMK.’nin 272. maddesine aykırı olduğu” belirtilerek itiraz edilmiş olmasına rağmen, mahkemece bu husus araştırılmadan, “1. Bilirkişi Raporu”na ve “2. Bilirkişi Raporu”na dayanılarak karar verilmiş olması isabetli olmamıştır...

- “3. Bilirkişi Raporu”nda “iki davalı şirketin aynı kişilere ait olduğunu ortaya koyan yeterli bilgi ve belgeye dosya da rastlanmadığı” etraflıca açıklandığı halde, mahkemece, bu rapordaki görüş benimsenmeyerek, “her iki şirketin aynı ortaklara sahip olduğu ve A.Ş.’nin gerçek sahibinin TİC. A.Ş. olduğu” sonucuna varılması keza yerinde olmamıştır...

- Mahkemece, bilirkişilerden; **a)** Davalı şirketler arasındaki para transferlerinin (özellikle A.Ş. tarafından, diğer davalı TİC. A.Ş.’ye havale edilen TL’nin) davalılar arasındaki “İşletme Sözleşmesi” kapsamında olup olmadığı, **b)** “İşletme Sözleşmesi” kapsamını aşan bir para transferi bulunup bulunmadığı, **c)** “İşletme Sözleşmesi” kapsamını aşan bir para transferi var ise bunun miktarının belirlenmesi konularında, uzman bilirkişilerden rapor alınmadan eksik incelemeyle karar verilmiş olması isabetli olmamıştır...

- Davalı şirketler arasında -“perdeyi kaldırma teorisi”nin⁴⁸⁶¹ uygulanmasını gerektirecek derecede- ‘organik bağ’ bulunmadığı halde, her iki şirketin aynı şirket olduğu ve davalı A.Ş.’nin gerçek sahibinin TİC. A.Ş. olduğu varsayılarak, “..... A.Ş. tarafından, TİC. A.Ş.’ye gönderilen, havale tutarı olan TL’nin TL’lik kısmına ilişkin tasarrufun iptaline, davacı idareye, dava konusu edilen alacağını tahsil etme yönünde cebri icra yetkisi verilmesine” şeklinde karar verilmiş olması, dosya içeriği ile örtüşmediğinden, isabetli olmamıştır...

⁴⁸⁶¹ Bknz: Yuk. Dipnt.65 vd.

58) İflasın Erteleenmesi Talebi Ticaret Mahkemesince Reddedilmiş Olan Borçlu Şirket Temsilcisi Hakkında Bu Durumda İİK. M. 333/a’ya Göre Mahkumiyet Kararı Verilebilir mi?

(Legal Hukuk Dergisi, Şubat/2019, S: 194, s: 797-813)

I- “*Ticari işletmede yöneticinin sorumluluğu*” başlığını taşıyan ‘İİK.’nin 333/a maddesinin birinci fıkrası’nda; “*ticaret şirketlerinde*⁴⁸⁶² *hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olan kişilerin, takibin kesinleştiği tarih itibarıyla, şirketin ödeme gücü bulunmasına rağmen alacaklıların alacaklarını, alacaklıları zarara uğratma kastı ile, kısmen veya tamamen ödememelerinin suç teşkil edeceği*” öngörülmüştür.

Bu maddeye ait ‘Adalet Komisyonu Raporu Gerekeşi’nde; “*İcra ve İflas Kanunu’nun 333/a maddesindeki ‘ticari işletmede yöneticilerin ceza hukuku bakımından sorumluluğu’nu gerektiren suçun tanımı yapılmıştır*” denilmiş ve maddeye ait 4949 sayılı kanuna ait ‘Hükümet Tasarısı Gerekeşi’nde⁴⁸⁶³;

“*Burada bir ticari işletmede hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip bulunan kişilerin alacaklıları kasten zarara sokmaları suç haline getirilmektedir. Alacaklıları zarara sokmaktan maksat, ‘ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödemek’ tir. Fiilin cezalandırılabilmesi için, failin kastının buna yönelik olması şarttır. Hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip bulunmayanların bu suçu işlemeleri olanaksızdır. Bir ticari işletmede ‘kimlerin hukuken yönetim yetkisine sahip olacağı’ ticaret hukuku mevzuatında gösterilmiştir. Ancak zaman zaman bazı kişilerin bu yetkiyi fiilen kullanabildikleri durumlar vardır. Bazen bu, hukuken yönetim yetkisine sahip bulunanların rızasıyla olabilmesine karşın, bazı durumlarda zor kullanılarak da olabilmektedir. İşte bu kişilerin ‘ticari işletme’ adına yaptıkları işlem veya eylemlerle alacaklıları kasten zarara sokmaları ‘suç’ haline getirilerek alacaklıların haklarına önemli bir koruma getirilmiştir.*”

şeklinde açıklamada bulunulmuştur.

II-Suçun maddi unsuru: “*Bir ticari işletmede (ticaret şirketlerinde) hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olan kişilerin, alacaklılara zarar verme kastıyla, takibin kesinleştiği tarih itibarıyla, ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen, işletmenin ödeme gücü bulunmasına rağmen ödememeleri*” dir.⁴⁸⁶⁴

«Ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödememe»nin, ‘alacaklıları zarara sokmak’ olduğu maddenin gerekçesinde belirtilmiştir. «Hukuken veya fiilen yönetim yetkisine»ne sahip olmayanlar, bu suçun faili olamazlar.⁴⁸⁶⁵ «Hukuken yönetim yetkisi»ne kimlerin sahip olduğu, ticaret hukukuna ilişkin hükümlerde belirtilmişken, zaman zaman bu kişiler yanında (veya bu kişilerin yerine) bazı kişiler de hukuken yönetim

* Bu yazı, bir dava dosyasına “Hukuki Mütalâa” (Uzman Görüşü) “HMK. m.293” olarak sunulmuştur.

** İzmir Barosu Avukatlarından (9 Eylül Ün. Huk. Fak. E. Öğr. Görv.-Yaşar Ün. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

⁴⁸⁶² 6102 sayılı TTK.’nin 124. maddesinde “*Ticaret şirketlerinin; kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibaret olduğu, kolektif ile komandit şirketin ‘şahıs şirketi’, anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin ise ‘sermaye şirketi’ olduğu*” belirtilmiştir.

⁴⁸⁶³ UYAR, T. Gerekeşi-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:13, 2. Baskı, 2010, s:20989

⁴⁸⁶⁴ UYAR, T. age. s:20990-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK Şerhi, 3. Baskı, 2014, s:4832-KÜRTÜL, M. Açıklamalı-Örnekli-İçtihatlı İcra ve İflas Suçları, 2. Baskı, 2014, s:143 vd.-COŞKUN, M. İcra-İflas Suçları, 4. Baskı, 2018, s:82 vd.-ERCAN, İ. Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 3. Baskı, 2017, s:911 vd.-ÖZMEN, İ. İcra Mahkemesinin Görevine Giren Suçlar, 2007, s:57-ÇETİN, E. H. İcra-İflas Suçları ve Yargılama Usulü, 3. Baskı, 2012, s:774 vd.-ÇOLAK, H. İcra-İflas Suçları ve Yargılama Usulü, 2. Bası, 2005, s:48 vd.

⁴⁸⁶⁵ Bknz: 16. HD. 04.12.2007 T. 3285/4909; 17. HD. 07.12.2006 T. 5090/8899 (www.e-uyar.com)

yetkisine sahip kişilerin *rızası ile* veya onların *rızası dışında* ticari işletme adına işlem ya da eylemde bulunarak alacaklılara zarar vermiş olabilirler.⁴⁸⁶⁶

Sanığın işlem ve eyleminin bu maddedeki suçu oluşturabilmesi için, *başka bir suçu oluşturmaması gerekir...*⁴⁸⁶⁷

Ticari işletmeyi temsil ve yönetime birden fazla kişi yetkili ise; «*ceza sorumluluğunun şahsiliği*» ilkesi uyarınca sadece *fiili gerçekleştiren* yönetici hakkında cezaya hükümlenir...^{4868 4869}

Şirket yöneticilerinin, işlem ve eylemlerinden dolayı bu maddeye göre cezalandırılabilmesi için -takibin kesinleştiği tarih itibarıyla- «*şirketin ödeme gücü bulunmasına rağmen -kasden ya da taksirle- şikayetçi alacaklıya ödeme yapmamış olmaları*» gerekir.⁴⁸⁷⁰

Yüksek mahkeme, bu suçun ‘*maddi unsuru*’ ile ilgili olarak;

√ “*İİK'nin 333/a maddesinde düzenlenen ‘ticari işletme yöneticisinin alacaklıları zarara sokmak kastı ile borcu ödememesi’ suçunun oluşması için, takibin kesinleştiği tarih itibarıyla şirketin borcu ödeme gücüne sahip olması ve şirketin hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olan şirket yetkilisinin alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla şirket borcunu ödememesi gerekmekte olup, öncelikle sanıklar hakkında cezai sorumluluğun hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlenmesi bakımından şirket ana sözleşmesi getirtilerek, fiilin birlikte işlenmediğinin anlaşılması halinde, temsil yetkisinin bölüşümündeki ağırlık ve sınırlar da dikkate alınarak suçun oluşumundaki temsilci veya temsilciler tespit edilip, takibin kesinleştiği tarih itibarıyla şirketin borcu ödeme gücüne sahip olup olmadığının tespiti için borçlu şirket defter ve belgeleri ile banka hesapları üzerinde karşılaştırılmalı olarak bilirkişi marifeti ile inceleme yaptırılıp, sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının takdiri gerektiği- İİK'nin 345/a maddesindeki suçun oluşabilmesi için, aynı Kanun'un 179 ve 6102 sayılı TTK.'nin 376. maddesinde öngörülen koşullarda şirketin aktif ve pasif durumunun belirlenerek sonucuna göre şirketin iflasının istenmesi şartlarının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiğini*”⁴⁸⁷¹

√ “*İİK'nin 333/a maddesinde düzenlenen ‘ticari işletme yöneticisinin alacaklıları zarara sokmak kastı ile borcu ödememesi’ suçunun oluşması için, takibin kesinleştiği tarih itibarıyla şirketin borcu ödeme gücüne sahip olması ve şirketin hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olan şirket yetkilisinin alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla şirket borcunu ödememesi gerekmekte olup, takibin kesinleştiği tarih itibarıyla şirketin borcu ödeme gücüne sahip olup olmadığının tespiti için borçlu şirket ticari defter ve belgeleri ile banka hesapları üzerinde karşılaştırılmalı olarak bilirkişi marifeti ile inceleme yaptırılıp, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdiri gerektiğini- İİK 345/a maddesindeki suç bakımında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 75. maddesinin birinci fıkrası uyarınca uzlaştırma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı altı ayı aşmayan suçlar önödemeğe tabi olup, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 345/a maddesinde öngörülen suçun cezasının üst sınırının üç ay hapis cezası olduğu ve suç tarihi itibarıyla uzlaştırma kapsamında bulunmadığı gözetilerek, sanık hakkında önödeme ihtarında bulunulup sonucuna göre durumun tayini gerektiğini*”⁴⁸⁷²

⁴⁸⁶⁶ Bknz: 4949 sayılı Kanuna ait Hükümet Tasarısı Gerekçesi (UYAR, T. age. C:13, s:20989 vd.)

⁴⁸⁶⁷ Bknz: 11. CD. 11.10.2012 T. 10202/17154; 16. HD. 07.12.2011 T. 2769/8588; 20.06.2011 T. 1712/3680; 26.12.2011 T. 5727/9945; 02.03.2009 T. 3443/1148; 30.1.2007 T. 5420/95 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁶⁸ GÜNAY, M. İcra Suçları, 2014, s:65

⁴⁸⁶⁹ Bknz: 16. HD. 16.11.2011 T. 5020/7271 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁷⁰ Bknz: 16. HD. 20.10.2008 T. 5567/6353; 22.9.2008 T. 5566/5486; 7.7.2008 T. 5180/4928-27.5.2008 T. 255/3777 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁷¹ Bknz: 19. CD. 11.10.2018 T. 11987/ 10214 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁷² Bknz: 19. CD. 26.04.2018 T. 7182/5159 (www.e-uyar.com)

√ “Sanığa isnat edilen İİK. ’nin 333/a maddesindeki suçun oluşabilmesi için; takibin kesinleştiği tarih itibariyle şirketin borcu ödeme gücüne sahip olmasına rağmen şirketi hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olan şirket yetkilisinin alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla şirket borcunu ödememesi gerektiğini”⁴⁸⁷³

√ “Sanıkların üzerine atılı İİK’nun 333/a maddesinde yaptırıma bağlanan suçun oluşması için takibin kesinleştiği tarih itibariyle borçlu şirketin ödeme gücüne sahip olmaması ve hukuken veya fiilen şirketi yönetim yetkisine sahip olan sanığın alacaklıyı zarara sokmak kastıyla şirket borcunu ödememeleri gerektiğini”⁴⁸⁷⁴

√ “Sanığa isnat edilen İİK. mad. 333/a’da düzenlenen suç hakkında, takibin kesinleştiği tarih itibariyle şirketin borcu ödeme gücüne sahip olup olmadığının tespiti için borçlu şirket defter ve belgeleri ile banka hesapları üzerinde karşılaştırılmalı olarak bilirkişi marifeti ile inceleme yaptırılıp, sonucuna göre sanığın hukuki durumlarının takdiri gerekeceğini”⁴⁸⁷⁵

√ “Sanıklara isnat edilen ‘ticari işletme yöneticisinin alacaklıları zarara sokmak kastı ile borcu ödememesi’ suçunun oluşması için, takibin kesinleştiği tarih itibariyle şirketin borcu ödeme gücüne sahip olması ve şirketin hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olan şirket yetkililerinin alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla şirket borcunu ödememesi gerektiğini”⁴⁸⁷⁶

√ “Sanığın üzerine atılı ‘ticari işletmede yöneticinin sorumluluğu’ suçunun oluşumu için, takibin kesinleştiği tarih itibariyle borçlu şirketin borcu ödeme gücünün bulunması ve şirketi hukuken ya da fiilen yönetim yetkisi bulunan sanığın alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla şirket borcunu kısmen veya tamamen ödememesi gerektiğinden takibin kesinleştiği tarih itibariyle şirketin borcu ödeme gücüne sahip olup olmadığının tespiti için, ticari defterler ve banka hesapları üzerinde karşılaştırmalı bilirkişi incelemesi yaptırılarak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdiri gerektiğini”⁴⁸⁷⁷

√ “İİK. ’nun 333/a maddesindeki suçun oluşabilmesi için takibin kesinleştiği tarih itibariyle şirketin borcu ödeme gücüne sahip olmasına rağmen şirket yetkilisinin alacaklıyı zarara uğratmak maksadıyla şirket borcunu ödememesi gerekecek olup, bunun tespiti için, borçlunun ticari defter, vergi dairesine verdiği bilanço ile banka hesapları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak sanığın hukuki durumunun tayin edileceğini”⁴⁸⁷⁸

√ “İİK. ’nun 333/a maddesindeki suçun oluşabilmesi için takibin kesinleştiği tarih itibariyle şirketin borcu ödeme gücüne sahip olmasına rağmen şirket yetkilisinin alacaklıyı zarara uğratmak maksadıyla şirket borcunu ödememesi gerekecek olup, bunun tespiti için, borçlunun ticari defter, vergi dairesine verdiği bilanço ile banka hesapları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak sanığın hukuki durumunun tayin edileceğini”⁴⁸⁷⁹

√ “İİK. ’nin 333/a maddesinde düzenlenen suçun oluşabilmesi için, sanığa tebliğ edilen ödeme/icra emrinde borcun ödenmesi için verilen sürenin son günü itibariyle ticari işletmenin borcu ödeyebilecek ekonomik güce sahip olması ve hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olan sanıkların kasıtlı olarak ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödemeyerek alacaklıları zarara sokmalarının zorunlu olduğunu”⁴⁸⁸⁰

⁴⁸⁷³ Bknz: 11. CD. 04.07.2013 T. 20163/11428 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁷⁴ Bknz: 19. CD. 19.01.2017 T. 26952/447 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁷⁵ Bknz: 19. CD. 28.03.2016 T. 7752/13975 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁷⁶ Bknz: 19. CD. 15.02.2016 T. 8709/1817 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁷⁷ Bknz: 19. CD. 04.06.2015 T. 3467/2383 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁷⁸ Bknz: 11. CD. 28.11.2013 T. 24115/17985 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁷⁹ Bknz: 11. CD. 31.10.2013 T. 26539/ 15690 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁸⁰ Bknz: 11. CD. 26.09.2013 T. 20627/13810 (www.e-uyar.com)

√ “İİK. 333/a maddesinde düzenlenen suçun oluşması için takibin kesinleştiği tarih itibariyle şirketin borcu ödeme gücüne sahip olması ve şirketi hukuken ya da fiilen yönetim yetkisine sahip olan sanıkların alacaklıları zarara uğratmak kastıyla şirket borcunu kısmen veya tamamen ödememesi gerektiğini”⁴⁸⁸¹

√ “Atılı suçun oluşması için takibin kesinleştiği tarih itibariyle borçlu şirketin borcu ödeme gücüne sahip olması gerekmekte olup, takibin kesinleştiği tarih yerine yıl sonu itibariyle şirketin durumunu tespit eden bilirkişi raporunun esas alınmasının isabetsiz olduğunu”⁴⁸⁸²

√ “İİK. 333/a maddesindeki suçun oluştuğu tarihin ödeme emrinde verilen süredeki son günü takip eden gün olarak kabul edildiği- 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre üçüncü şahsın şirketin mali durumunu haricen bilmesi mümkün olmadığına göre, İİK. 'nin 347 inci maddesindeki üç aylık şikâyet süresinin, alacaklının borçlu şirketin borcu ödeme gücünün bulunduğu öğrendiği tarihten, bir yıllık şikâyet süresinin ise, takibin kesinleştiği tarihten itibaren yürütülmesi gerektiğinin kabulü gerekeceğini”⁴⁸⁸³

Aynı doğrultuda;

- 16. HD. 09.02.2012 T. 8363/989 (KÜRTÜL, M. age. s:156)
- 16. HD. 25.01.2012 T. 7863/207 (KÜRTÜL, M. age. s:157 vd.)
- 16. HD. 26.09.2011 T. 2540/4787 (KÜRTÜL, M. age. s:158)
- 16. HD. 21.12.2011 T. 8676/9621 (KÜRTÜL, M. age. s:158 vd.)
- 16. HD. 27.12.2011 T. 7830/9998 (KÜRTÜL, M. age. s:159)
- 17. HD. 22.04.2013 T. 1369/4099 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:3, s:4833)
- 11. CD. 13.06.2013 T. 19277/10023 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:3, s:4834)
- 16. HD. 14.11.2011 T. 2209/7061 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:3, s:4834)
- 16. HD. 15.03.2010 T. 804/2099 (COŞKUN, M. age. s:94)

III-Suçun manevi unsuru: “Ticaret şirketinin -takibin kesinleştiği tarih itibariyle-borcunu ödeme gücü olmasına rağmen, hukuken ya da fiilen yöneticisi konumunda olan kişinin alacaklılarını zarara uğratmak kastıyla ticari işletmenin borcunu ödememesi” suçun manevi unsurunu teşkil eder. Suçun oluşumu için, alacaklıyı zarara uğratmaya yönelik ‘genel kast’ yeterlidir.⁴⁸⁸⁴

Yüksek mahkeme;

√ “İİK'nın 333/a maddesinde düzenlenen ‘ticari işletme yöneticisinin alacaklıları zarara sokmak kastı ile borcu ödememesi’ suçunun oluşması için, takibin kesinleştiği tarih itibariyle şirketin borcu ödeme gücüne sahip olması ve şirketin hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olan şirket yetkilisinin alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla şirket borcunu ödememesi gerekmekte olup, öncelikle sanıklar hakkında cezai sorumluluğun hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlenmesi bakımından şirket ana sözleşmesi getirtilerek, fiilin birlikte işlenmediğinin anlaşılması halinde, temsil yetkisinin bölüşümündeki ağırlık ve sınırlar da dikkate alınarak suçun oluşumundaki temsilci veya temsilciler tespit edilip, takibin kesinleştiği tarih itibariyle şirketin borcu ödeme gücüne sahip olup olmadığının tespiti için borçlu şirket defter ve belgeleri ile banka hesapları üzerinde karşılaştırılmalı olarak bilirkişi marifeti ile inceleme yaptırılıp, sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının takdiri gerektiği- İİK'nın 345/a maddesindeki suçun oluşabilmesi için, aynı Kanun'un 179 ve 6102 sayılı TTK. 'nin 376. maddesinde öngörülen

⁴⁸⁸¹ Bknz: 16. HD. 25.01.2012 T. 7863/207 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁸² Bknz: 16. HD. 08.05.2012 T. 1249/4135 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁸³ Bknz: 16. HD. 09.02.2012 T. 8656/992 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁸⁴ KÜRTÜL, M. age. s:147

koşullarda şirketin aktif ve pasif durumunun belirlenerek sonucuna göre şirketin iflasının istenmesi şartlarının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiğini”⁴⁸⁸⁵

√ “İİK’nin 333/a maddesinde düzenlenen ‘ticari işletme yöneticisinin alacaklıları zarara sokmak kastı ile borcu ödememesi’ suçunun oluşması için, takibin kesinleştiği tarih itibarıyla şirketin borcu ödeme gücüne sahip olması ve şirketin hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olan şirket yetkilisinin alacaklıya zarara uğratmak kastıyla şirket borcunu ödememesi gerekmekte olup, takibin kesinleştiği tarih itibarıyla şirketin borcu ödeme gücüne sahip olup olmadığının tespiti için borçlu şirket ticari defter ve belgeleri ile banka hesapları üzerinde karşılaştırılmalı olarak bilirkişi marifeti ile inceleme yaptırılıp, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdiri gerektiği- İİK 345/a maddesindeki suç bakımında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 75. maddesinin birinci fıkrası uyarınca uzlaştırma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı altı ayı aşmayan suçlar önödeme tabii olup, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu’nun 345/a maddesinde öngörülen suçun cezasının üst sınırının üç ay hapis cezası olduğu ve suç tarihi itibarıyla uzlaştırma kapsamında bulunmadığı gözetilerek, sanık hakkında önödeme ihtarında bulunulup sonucuna göre durumun tayini gerektiğini”⁴⁸⁸⁶

√ “Şikâyetçi dilekçe veya beyanında gösterdiği delillerle bağlı olup, dilekçede borçlu şirketin pasifinin aktifini geçtiği halde iflasının istenmediğinin belirtildiği dikkate alındığında, borçlu şirketin borcu ödeme gücünün bulunmadığının şikâyetçinin de kabulünde olduğundan, atılı suçun oluşmadığını- Atılı suçun oluşabilmesi için, ticaret şirketinin borcunu ödeyebilecek güce sahip olması ve hukuken ya da fiilen yönetim yetkisine sahip olan sanığın kasıtlı olarak ticaret şirketinin borcunu kısmen ya da tamamen ödemeyerek alacaklıları zarara sokmuş olması gerekeceğini”⁴⁸⁸⁷

√ “Ticaret şirketlerinde yönetim yetkisine sahip olanların, alacaklılarını zarara uğratmak kastıyla ticari işletmenin borçlarını ödemeyerek alacaklılarını zarara uğratma suçu” nun oluşabilmesi için, ticari işletmenin borcunu ödeyebilecek ekonomik güce sahip olması ve yönetim yetkisine hukuken veya fiilen sahip olan sanığın, kasıtlı olarak ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödemeyerek alacaklıları zarara sokması, ayrıca bu eyleminin başka suçu oluşturmaması gerektiğini”⁴⁸⁸⁸

√ “Ticaret şirketlerinde yönetim yetkisine sahip olanların, alacaklılarını zarara uğratmak kastıyla ticari işletmenin borçlarını ödemeyerek alacaklılarını zarara uğratma suçu” nun oluşabilmesi için, ticari işletmenin borcunu ödeyebilecek ekonomik güce sahip olması ve yönetim yetkisine hukuken veya fiilen sahip olan sanığın, kasıtlı olarak ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödemeyerek alacaklıları zarara sokması, ayrıca bu eyleminin başka suçu oluşturmaması gerektiğini”⁴⁸⁸⁹

√ “İİK.’nin 333/a maddesindeki suçun oluşabilmesi için, ticari işletmenin usulüne uygun olarak tebliğ edilen ödeme/icra emrinde borcu ödemesi için tanınan sürenin son günü itibarıyla borcu ödeyebilecek ekonomik güce sahip olması ve yönetim yetkisine sahip olan sanıkların kasıtlı olarak ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödemeyerek, alacaklıları zarara sokmaları, ayrıca sanıkların eyleminin başka bir suç oluşturmaması gerekeceğini”⁴⁸⁹⁰

√ “İİK.’nin 333/a maddesindeki suçun oluşabilmesi için, ticari işletmenin usulüne uygun olarak tebliğ edilen ödeme/icra emrinde borcu ödemesi için tanınan sürenin son günü itibarıyla borcu ödeyebilecek ekonomik güce sahip olması ve yönetim yetkisine sa-

⁴⁸⁸⁵ Bknz: 19. CD. 11.10.2018 T. 11987/ 10214 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁸⁶ Bknz: 19. CD. 26.04.2018 T. 7182/5159 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁸⁷ Bknz: 16. HD. 28.05.2012 T. 1419/4625 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁸⁸ Bknz: 16. HD. 14.03.2011 T. 9399/1251 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁸⁹ Bknz: 16. HD. 20.09.2010 T. 4406/5224 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁹⁰ Bknz: 16. HD. 11.10.2010 T. 4388/5828 (www.e-uyar.com)

hip olan sanıkların kasıtlı olarak ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödemeyerek, alacaklıları zarara sokmaları, ayrıca sanıkların eyleminin başka bir suç oluşturmaması gerekeceğini⁴⁸⁹¹

√ "Borçlu şirketin paravan şirket kurarak, şikayetçi alacaklıya zarar vermek amacıyla hareket ettiği"nin iddia edilmesi halinde, her iki şirketin defter ve belgeleri üzerinde inceleme yapılarak böyle bir devrin bulunup bulunmadığının ve devir yapıldığının belirlenmesi halinde, "bu devir işleminin alacaklıları zarara uğratmak kastıyla yapılmış olup olmadığı"nın araştırılması gerekeceğini⁴⁸⁹²

√ "Şirket yöneticilerinin anılan suçtan cezalandırılabilmesi için şirketin ödeme gücü bulunmasına rağmen kasten ödeme yapılmamış olması gerektiğinden, dosya kapsamından, şirketin ödeme gücünün bulunmadığının anlaşılması halinde, sanığın (sanıkların) beraatine karar verilmesi gerektiğini"⁴⁸⁹³

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda:

-19. CD. 19.01.2017 T. 26952/447 (www.e-uyar.com)

-19. CD. 30.05.2016 T. 22772/18704 (COŞKUN, M. age. s:88)

-19. CD. 01.02.2016 T. 3495/939 (COŞKUN, M. age. s:89)

-19. CD. 28.03.2016 T. 7752/13975 (www.e-uyar.com)

-19. CD. 15.02.2016 T. 8709/1817 (www.e-uyar.com)

-16. HD. 09.02.2007 T. 6256/275 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:3, s:4841)

-16. HD. 27.12.2006 T. 5612/8353 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:3, s:4841)

-16. HD. 27.12.2006 T. 4835/7537 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:3, s:4841)

-16. HD. 24.11.2006 T. 4374/7537 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:3, s:4841)

IV-Suç tarihi: Takibin kesinleştiği tarih itibarıyla, ticaret şirketinin, borcu ödeme gücünün olmasına rağmen, alacaklıyı zarara sokmak kastıyla şirket borcunu kısmen ya da tamamen ödememesi halinde atılı suç oluşacağına göre 'takibin kesinleştiği tarih'in 'suç tarihi' olarak kabulü gerekir.⁴⁸⁹⁴

Yüksek mahkeme çeşitli kararlarında⁴⁸⁹⁵ İİK.'nin 333/a maddesinde düzenlenmiş olan suçun "takibin kesinleştiği tarihte oluşmuş olacağını" açık-seçik vurgulamıştır.

V-Hükmedilecek cezanın seçenek yaptırımlara çevrilmesi veya ertelenmesi: İcra ve İflas Kanunu'nun, «bu kanun uyarınca hükmolunan cezaların *tecil edilemeyeceğini, hürriyeti bağlayıcı cezaların 647 sayılı kanunun 4. maddesinde yazılı para cezasına veya tedbirlere çevrilemeyeceğine*» ilişkin 352/b maddesi, 5358 sayılı yasanın 23. maddesi ile yürürlükten kaldırılması nedeniyle, 333/a maddesine aykırılık nedeniyle sanığın kısa süreli hapis cezası (**en fazla bir yıl**) ile cezalandırılmasına hükmedilmesi durumunda, mahkemece bu hapis cezası 5237 sayılı TCK.'nun 50. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen *seçenek yaptırımlara çevrilmesine* veya yine aynı yasanın 51. maddesinin birinci fıkrası gereğince de (**en fazla iki yıl veya daha az süreyle**) hapis cezasına mahkumiyetine karar verilebileceğinden, sanığın bu *cezasının ertelenmesine* karar verilmesinde, İcra ve İflas Kanunu yönünden bir engel bulunmamaktadır.

Hükmedilen *adli para cezasının* ertelenmesi mümkün olmayıp, taksitler halinde öden-mesine karar verilebilecektir...⁴⁸⁹⁶

⁴⁸⁹¹ Bknz: 16. HD. 27.09.2010 T. 4405/5568 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁹² Bknz: 16. HD. 19.01.2009 T. 8991/279 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁹³ Bknz: 16. HD. 20.10.2008 T. 5567/6353 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁹⁴ KÜRTÜL, M. age. s:148-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:3, s:4842

⁴⁸⁹⁵ Bknz: Yuk. dipn. 10-22

⁴⁸⁹⁶ KÜRTÜL, M. age. s:150

Ancak olayda -aşağıda AÇIKLAMA: VII’de ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi- sanık tarafından işlenmiş olan -İİK. m. 333/a maddesine düzenlenmiş olan- suç, bir zincirleme (müteselsil) suç (TCK. m. 43) niteliğinde olduğundan, mahkemece -suçtan zarar gören şikayetçilerin sayısı ve sanığın ödemediği şirkete ait borç çok yüksek miktarda olduğundan- cezanın üst sınırından mahkumiyet verilmesi halinde, bu ceza TCK. m. 43’e göre “dörtte birinden dörtte üçüne kadar” arttırılacağından- bu durumda hükmedilen *cezanın tecili/paraya çevrilmesi* mümkün olmayacaktır...

VI-Gerek doktrinde⁴⁸⁹⁷ ve gerekse **yargıtay içtihatlarına göre**⁴⁸⁹⁸ İİK. m. 333/a maddesinde düzenlenmiş olan suçtan dolayı verilecek mahkumiyet kararı hakkında -5271 s. CMK.’nın 231. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca- “*hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı*” verilmesi mümkün değildir.

VII-Bilindiği gibi; ceza hukukunda yasadaki tarife uygun her sonuç kural olarak ‘*ayrı bir suç*’ oluşturur ve fail kaç sonuç meydana getirmişse o kadar suç işlemiş sayılarak her biri nedeniyle *ayrı ve bağımsız* cezaya maruz kalır. Ancak, bazı hallerde değişik sonuçlardan dolayı faile çeşitli cezalar verilmeyerek *tek bir cezaya* hükmedilmesi ile yetinilir. Birden fazla suçun meydana gelmesine karşın faile tek ceza verilmesini gerektiren hallerden biri de *müteselsil (zincirleme) suçtur*. Burada aslında failin gerçekleştirdiği *birden fazla suç* vardır, bu nedenle zincirleme suç ile ilgili düzenleme olmasa idi faile *birden fazla ceza* verilecek idi. Örneğin, bir eczacı kalfasının depodaki tüm ilaçları çalmaya karar verip her gün belli bir kısmını evine götürmesi eyleminde, aslında her eve götürme eylemi ayrı bir hırsızlık suçunu oluşturur, ancak gerek işlenen suçların sayısının belirlenmesindeki zorluk, gerekse failin ‘*tek bir suç işleme kararı*’na sahip olması nedeniyle, böyle durumlar için tıpkı 765 s. TCK’da olduğu gibi yeni TCK.’da da *zincirleme suç* kurumu düzenlenmiştir. Zincirleme suçun, cezaların birleşmesi kurallarının uygulanmasını gerektiren suç çokluğu hallerinden en önemli farkı, aralarında sübjektif olarak bağlantı bulunan ve kanunun aynı hükmünün birden fazla defa ihlalinden doğan sonuçlardan meydana gelmiş olmasıdır.

Zincirleme suç, 765 s. TCK.’nın 80. maddesinde ve bu maddenin karşılığı olarak da yeni TCK.’nın 43. maddesinde düzenlenmiştir.

765 s. TCK.’nın 80. maddesine göre ‘*bir suçun müteselsil şekilde işlenmesi halinde o fail için verilecek cezanın 1/6 ilâ 1/2 oranında arttırılacağı belirlenmiş iken*’ yeni TCK.’nın 43. maddesine göre yapılacak arttırım miktarı 1/4 ilâ 3/4 arasındadır. Bu düzenlemeye göre *zincirleme suç* halinde yeni TCK.’ya göre arttırılacak miktar daha fazladır.⁴⁸⁹⁹

Zincirleme suçun “*birden fazla suçun işlenmesi*”, “*bu suçların aynı suç işleme kararının yerine getirilmesi amacıyla işlenmesi*”, “*kanunun aynı hükmünün ihlal edilerek aynı suçun işlenmesi*” ve “*aynı veya farklı mağdura karşı aynı anda veya belli aralıklarla suçun işlenmesi*” biçiminde dört şartı vardır.⁴⁹⁰⁰

Bu suçun oluşması için; failin eyleminin ‘*aynı mağdura karşı*’ ise farklı zamanlarda olmalı, ‘*farklı mağdura karşı*’ ise aynı zamanda gerçekleşmiş olması gerekir.⁴⁹⁰¹

Bir suç zincirleme (müteselsil) biçimde işlendiğinde faile her bir suç için *ayrı ayrı* değil *bir* cezaya hükmolunacak ve bu ceza üzerinden arttırım yapılacaktır.⁴⁹⁰² Hakim, suçları işlediği konusunda tereddüt olmayan sanığın ‘*aynı suç işleme kararıyla hareket*

⁴⁸⁹⁷ KÜRTÜL, M. age. s:149

⁴⁸⁹⁸ Bknz: CGK. 31.10.2012 T. 16-777/1819 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁹⁹ YAŞAR, O./GÖKCAN, H. T./ARTUÇ, M. Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 2. Baskı, C:1, s:2014

⁴⁹⁰⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: YAŞAR, O./GÖKCAN, H. T./ARTUÇ, M. age. s:1230 vd.-PARLAR, A. Türk Ceza Kanunu Şerhi, C:1, 2015, s:549 vd.

⁴⁹⁰¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: YAŞAR, O./GÖKCAN, H. T./ARTUÇ, M. age. s:1242

⁴⁹⁰² DÖNMEZER, S./ERMAN, S. Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C:1, 14. Baskı, 1999, s:400

edip etmediği’ konusunda şüphe duymakta ise, ‘şüpheden sanık yararlanır’ ilkesi gereği, olayda zincirleme suç hükümlerinin gerçekleştiği sonucuna varacaktır...⁴⁹⁰³

*Bir uyuşmazlıkta;

Merkezi’da bulunan SAN. ve TİC. LTD. ŞT. hakkında İcra Müdürlüğünde (23) alacaklı tarafından icra takibi yapılmış, tüm icra takipleri kesinleşmiş, bu sırada borçlu-şirket, Ticaret Mahkemesine başvurarak “*iflasın ertelenmesi*” talebinde bulunmuş, ancak ticaret mahkemesi, yargılama sırasında yaptığı *inceleme* ve aldığı ‘*bilirkişi raporu*’ çerçevesinde borçlu-şirketin ‘iflasın ertelenmesi’ talebini reddetmiş ve böylece daha önce durmuş olan icra takiplerine devam etme imkanı doğmuştur.

Borçlu-şirkette olan alacaklılarını alamamış olan (20) alacaklı, vekilleri Av. vasıtasıyla İCRA CEZA MAHKEMESİNE (Dosya No:..... E.) başvurarak, şirket temsilcisi A.B. hakkında - “*takiplerin kesinleştiği tarih itibariyle şirketin kendilerine olan borçlarını ödeme gücü bulunmasına rağmen ödemediğini*” iddia ederek- “*İİK. ’nin 333/a maddesine göre cezalandırılması*” istemiyle şikayette bulunmuşlardır.

Borçlu-şirketin temsilcisi “*borçlu şirket hakkında pek çok icra takibi bulunduğunu, şirketin borca batık durumda olduğunu, hazırladıkları iyileştirme projesini Ticaret Mahkemesine sunarak, iflasın ertelenmesi talebinde bulduklarını*” belirtmiştir.

..... Ticaret Mahkemesi (Dosya No:); dosya üzerinde yaptırdığı bilirkişi incelemesi sonucunda aldığı 01.08.2014 tarihli bilirkişi raporu çerçevesinde 06.11.2014 tarihinde;

“..... *davanın 24.12.2012 tarihinde açıldığı, davacı şirketin yurt sathında faaliyet gösteren, ülkenin çeşitli yerlerinde taşınır-taşınmaz malları bulunan bir şirket olduğu, müdahil sayısından da görüleceği üzere pek çok şirket ve şahsa borçlarının bulunduğu, düzenli olarak aldırılan kayyum heyeti raporlarından da görüldüğü üzere, bilirkişi heyeti raporunun bahsettiği ticari defter ve bilanço tabloların uyumunun kayyumlarca değerlendirildiği ve raporlarına yansıtıldığı, bu yönde alınacak yeni bir raporun ve bilirkişi incelemesinin iflas erteleme davasının özüne aykırılık oluşturacağı, kaldı ki dosya da gerek aldırılan ön rapor, gerek rayiç değerlerinin tespiti için yaptırılan keşif ve aldırılan raporlar, akabinde birleştirici/kök raporda bilirkişi heyetinin tespit ettiği şirketin borca batık olmadığına sabit olduğu, şirketin özvarlığını yitirmediği anlaşıldığından tüm bu nedenlerle iflas erteleme talebinde bulunan davacı şirketin borca batık durumda olmadığı ve iflasın ertelenmesi için gerekli koşulların oluşmamış durumda olduğu mahkememizce de sabit olduğundan, İİK. 179 ve devamı maddeleri gereğince davacının davasının reddine karar vermek gerekmiş olup aşağıdaki şekilde hüküm tesis olunmuştur.”*

gerekçesiyle davacı-borçlunun “*iflasın ertelenmesi talebinin reddine*” karar vermiştir.

..... İcra Ceza Mahkemesi tarih ve E:.... K:.... sayılı kararı ile;

“*Her ne kadar sanık hakkında, alacaklısını zarara sokma kastıyla mevcudunu eksiltmek suçundan cezalandırılması talebiyle dava açılmış ise de, müştekilerin şikayetleri yönünden ‘şikayet süresinin geçmesi olması nedeniyle’ İİK. ’nin 347. maddesi gereğince şikayet hakkının düşürülmesine.....*”

karar vermiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 31.01.2017 T. ve Tebliğname No:2016/189700 ile;

“*Sanığa isnad edilen İİK. ’nin 333/a maddesindeki suçun oluşması için, ‘takibin kesinleştiği tarih itibariyle’ şirketin borcu ödeme gücüne sahip olması ve şirketi hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olan şirket yetkilisinin alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla şirket borcunu ödememesi gerekmekte olup, borçlu şirketin kayıtlı olduğu vergi dairesinden muhasebecisi tespit edilip, buradan veya zabıta marifetiyle araştırılıp, şirketin defter ve belgeleri ile banka hesapları üzerinde bilirkişi marifetiyle inceleme yaptırılıp takibin kesinleştiği tarih itibariyle borçlu şirketin borcu ödeme gücüne sahip olup*

olmadığı belirlenerek, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdiri gerekirken, ek-sik araştırma ile yazılı şekilde beraat kararı verilmesi yasaya aykırı bulunduğundan hük-mün CMUK. 'nun 321. maddesi uyarınca bozulması.....”

talep edilmiştir.

Yargıtay 19. CD. 17.05.2017 T. ve E:1197, K:4661 sayılı kararı ile;

“1-Sanığa isnad edilen İİK. 'nin 333/a maddesindeki suçun oluşması için, ‘takibin kesinleştiği tarih itibarıyla’ şirketin borcu ödeme gücüne sahip olması ve şirketi hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olan şirket yetkilisinin alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla şirket borcunu ödememesi gerekmekte olup, borçlu şirketin kayıtlı olduğu vergi dairesinden muhasebecisi tespit edilip, buradan veya zabıta marifetiyle araştırılıp, şirketin defter ve belgeleri ile banka hesapları üzerinde bilirkişi marifetiyle inceleme yaptırılıp takibin kesinleştiği tarih itibarıyla borçlu şirketin borcu ödeme gücüne sahip olup olmadığı belirlenerek, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdiri gerekirken, ek-sik araştırma ile yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,

2-Borçlu şirket tarafından iflasın ertelenmesine ilişkin Asliye Ticaret Mahkemesinin E. sayılı dosyasında 31.12.2012 tarihli ara kararıyla ‘yapılan ve yapılacak tüm takiplerin durdurulmasına’ karar verildiği ilgili dosya da 06.11.2014 tarihinde ‘davanın reddine’ karar verildiği ve kararın 05.01.2015 tarihinde kesinleştiği anlaşılmış olup şikayetçilerin yapmış olduğu icra takiplerinin 31.12.2012 tarihli ara kararından sonra olduğu ve bu ara kararı uyarınca takiplerin durduğu, davanın reddine dair kararın kesinleşmesi ile bahse konu ara kararının ortadan kalktığı ve duran takiplerin, davanın reddine dair kararın kesinleştiği tarihten itibaren devam ettiği, bu nedenle 23.02.2015 itibarıyla yapılan şikayetlerin süresinde olduğu, bu nedenle yargulamaya devamla sonucuna göre hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde ‘şikayet hakkının düşürülmesine’ karar verilmesi... kanuna aykırı..... olmakla hükmün bozulmasına..... oy-birliğiyle 17.05.2017 tarihinde karar verildi.”

şeklinde karar vermiştir.

*Bu olayda;

..... SAN. ve TİC. LTD. ŞT. hakkında şirketten alacaklı olan (23) kişi İCRA MÜDÜRLÜĞÜNDE icra takibi yapmış, takiplerin kesinleşmesine rağmen borçlu şirket tarafından hiçbir ödeme yapılmamış, alacaklılardan (20) kişi İCRA CEZA MAH-KEMESİNDE “takiplerin kesinleştiği tarih itibarıyla, şirketin ödeme gücü bulunmasına rağmen kendilerine olan borçları ödemediğini” iddia ederek şirket temsilcisi A.B. hakkında “İİK. 'nin 333/a maddesine göre cezalandırılması” istemiyle şikayette bulunmuş, sanığın borçlu şirket hakkında pek çok icra takibi bulunduğunu, şirketin borca batık durumda bulunduğunu, hazırladıkları iyileştirme projesini Ticaret Mahkemesine sunarak, iflasın ertelenmesi talebinde bulduklarını belirtmesi üzerine mahkemece üç kişilik konunun uzmanlarından oluşan bilirkişi kurulundan alınan tarihli ‘raporda’;

-“Dosya da mevcut iki uzman tarafından hazırlanmış olan ‘uzman görüşü’nde, 31.12.2013 tarihi itibarıyla;

a) Özvarlığının 14.641.057,90 TL -28.143.073,21 TL=13.502.014,31 TL olduğu,

b) Bunun sonucu olarak, varlıklarının borçlarını karşılama oranının (varlık/borç) %52,02 olduğunun tespit edildiği,

*Sonuç ve kanaat kısmında;, 31.12.2013 itibarıyla varlıklarının borçlarını karşılama oranının %52,02 olduğunun tespit edildiğini, mali yapısını düzeltebilmesi için iflasın ertelenmesi gibi bir fırsat verilmesi ve faaliyetlerine bu imkan ve ortam içinde sürdürmesi halinde gerekli sonuca ulaşıldığını **iyileştirme projesi çerçevesinde davacı şirketin mevcut potansiyelinin borçlarını ödeyecek kapasitede olduğunun belirtildiğini”***

-30.11.2012 tarihi itibariyle duran varlıkların rayiç değerleri esas alınarak yapılan hesaplamada **davacı şirketin borca batık olmayıp, özvarlıklarının rayiç değerinin (+) 18.057.471,05 TL olduğunun tespit edildiğini,**

Bu durumda, şirketin borca batık halde bulunmadığı sebebiyle iflas erteleme şartlarının yerine gelmemiş olduğu söylenebilecektir...”

denilmiştir.

Bu ‘üç kişilik uzman bilirkişilerden alınan rapor’ çerçevesinde, Ticaret Mahkemesince (Dosya No:);;

“Davacı-şirketin borca batık durumda olmadığı ve iflasın ertelenmesi için gerekli koşulların oluşmadığı”

gerekçesi ile “*davacı-borçlu şirketin iflasın ertelenmesi talebinin reddine*” karar verilmiş ve bu karar taraflarca temyiz edilmediğinden tarihinde kesinleşmiştir.

Buraya kadar yaptığımız ayrıntılı *açıklama* ve atıfta bulunduğumuz *Yargıtay içtihatları* doğrultusunda;

-İİK. m. 333/a maddesinde öngörülen suçun oluşması için “*takibin kesinleştiği tarih itibariyle*⁴⁹⁰⁴, şirket yöneticisinin, şirketin ödeme gücü bulunmasına rağmen, kasden ya da taksirle, şikayetçi alacaklının (alacaklıların) alacaklarını kısmen ya da tamamen ödemiş olması” gerektiğinden,

-Bir olayda, şikayetçi alacaklıların alacakları (yaptıkları icra takipleri) 22.01.2013-08.10.2013; 09.12.2014 ve 01.01.2015 tarihlerinde kesinleşmiş olduğundan,

-Dosyadaki ‘**üç kişilik bilirkişi raporu**’nda;

-“30.11.2012 tarihi itibariyle duran varlıkların rayiç değerleri esas alınarak yapılan hesaplamada, **davacı şirketin borca batık olmayıp özvarlıklarının rayiç değerinin (+) 18.057.471,05 TL olduğu saptanmış olduğundan,**

-Dosyadaki ‘**uzman görüşü**’nde; iflas erteleme talebinde bulunan şirketin 31.12.2013 tarihi itibariyle, **varlıklarının borçlarını karşılama oranının %52,02 olduğunun tespit edildiği, iyileştirme projesi çerçevesinde mevcut potansiyelinin borçlarını ödeyebilecek kapasitede olduğu belirlenmiş olduğundan,**

‘sanık A.B.’e atılı İİK. m. 333/a’da düzenlenmiş olan suçun oluşmuş olduğu’ sonucuna varılması isabetli olacaktır.

⁴⁹⁰⁴ Bknz: Yuk. dipn. 9-12

59) Borçlusunun, Üçüncü Kişilerdeki ‘Hak ve Alacakları’nı / ‘İpotek Hakkı’nı Haczedene Alacaklı, Hangi Durumlarda İcra Müdürlüğünden İİK. m.120/II Uyarınca “Üzerine Haciz Koyduğu ‘Hak ve Alacağın’ / ‘İpotek Hakkı’nın Tahsil Yetkisinin Kendisine Verilmesini” İsteyebilir?

(Leges Hukuk Dergisi, Mart/2019, S: 111, s: 13-19)

Borçlunun üçüncü kişilerdeki ‘hak ve alacakları’nı / ‘ipotek hakkı’nı haczedene alacaklı;

a) Hangi durumlarda, icra müdürlüğünden İİK. m.120/II uyarınca “üzerine haciz koyduğu ‘hak ve alacağın’ / ‘ipotek hakkı’nın tahsil yetkisinin kendisine verilmesini” istemek zorundadır?

b) Borçlunun üçüncü kişilerdeki ‘hak ve alacakları’nı / ‘ipotek hakkı’ üzerine haciz koyan alacaklının bu haczi ‘ne zaman’ düşer?

Bilindiği gibi “ödeme yerine alacakların devri” başlıklı İİK.’nin 120/II. maddesinde “haczedilen alacağın tahsil için devri” konusu düzenlenmiştir.

B madde uyarınca, borçlusunun üçüncü kişideki alacağı üzerine haciz koyan alacaklı, icra dairesinden “bu alacağın takip yetkisinin kendisine devredilmesini” talep edebilir. Bu yetkiyi alan alacaklı, gerekli masrafları kendisi karşılamak suretiyle alacağın tahsili için her türlü işlemi kendisi yapar. Bunun sonucunda, tahsil edilen miktardan öncelikle ‘alacağı tahsil için devralmış olan alacaklı’ yararlanır.

Bu durumda, icra müdürü ‘alacağı tahsil için devralan alacaklıya’ bir ‘belge’ verir. Bu ‘belge’ye dayalı olarak, alacağı devralmış olan alacaklı, alacağın tahsili için ‘dava’ açar, ‘icra takibi’ yapar veya mevcut (başlamış) bir ‘icra takibi’ (dosyası) varsa, bu dosyaya elindeki ‘belge’yi sunarak o ‘takip’e devam eder.⁴⁹⁰⁵

Bu maddedeki düzenleme, iflas hükümleri içinde yer alan “münazaalı hakların talep eden alacaklılara temlik” başlıklı İİK.’nin 245. maddesinin⁴⁹⁰⁶, icra hukukundaki karşılığı teşkil etmektedir....

Bir alacaklı, “borçlusunun, üçüncü kişideki hak ve alacağı/ipotek alacağı⁴⁹⁰⁷” üzerine veya “borçlusunun ‘alacaklı’ sıfatıyla takipte bulunduğu bir icra dosyasına haciz koyarak bu dosya da tahsil edeceği paranın kendisine ödenmesini” isterse, alacaklının ayrıca –borçlusunun, üçüncü kişideki hak ve alacağına haciz koydurduğu tarihten itibaren İİK.’nin 106. maddesinde öngörülen 6 aylık süre içinde- icra müdürlüğüne başvurarak **İİK.’nin 120/II maddesine göre** “üzerine haciz koyduğu bu alacağı takip yetkisinin de kendisine verilmesini” istemesi gerekir mi? Yoksa, alacaklının “üzerine haciz koydurduğu (dosya daki) paranın kendi dosyasına gönderilmesini” -6 ay içinde- istemesi yeterli midir?

* Bu yazı, bir dava dosyasına “Uzman Görüşü” (Hukuki Mütalâa) “HMK. m.293” olarak sunulmuştur.

** Dokuz Eylül Üniv. Huk. Fak. E. Öğr. Görv.

⁴⁹⁰⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: **BULUT, U.** İcra Hukukunda Ödeme Yerine Alacakların Devri, 2013, s:215 vd. – **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s:295 – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:632 vd. – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:2, 3. Baskı, 2014, s:2182 vd. – **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, 2013, s:378 vd. – **COŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 5. Baskı, 2016, C:2, s:2544 vd.

⁴⁹⁰⁶ İİK. m.245 “Alacaklıların masa tarafından neticelendirilmesine lüzum görmedikleri bir iddianın takibi hakkı isteyen alacaklıya devrolunur. Hasıl olan neticeden masraflar çıkarıldıktan sonra devralanın alacağı verilir ve artanı masaya yatırılır.”

⁴⁹⁰⁷ Bknz: 12.HD. 14.11.2013 T. 26641/36040; 12.HD. 01.11.2013 T. 24026/34330 (www.e-uyar.com)

Yüksek mahkeme, bu konudaki uyuşmazlığı (sorunu) şöyle bir ayırım yapıp-çöz- müştür:

a-A) Eğer, alacaklının haciz koyduğu ‘hak ve alacak’/ ‘hapis hakkı’ henüz bir icra takibine konu yapılmamışsa veya ‘bu hak ve alacak’/ ‘hapis hakkı’ bir icra takibine konu yapılmış olmakla beraber icra dosyasında, borçludan tahsil edilmiş herhangi bir para yoksa, yani alacaklı “bu dosya da, ileride tahsil edilecek paranın kendisine ödenmesini” istemişse, alacaklının bununla yetinmeyip, icra müdürlüğünden ayrıca, “üzerine haciz koyduğu bu ‘hak ve alacağın’, ‘ipotek hakkı’nın takip yetkisinin de kendisine verilmesini” istemesi gerekir. Bu husus **yüksek mahkemenin** 12. HD. 20.10.2015 T. E:12762 K:25154 sayılı kararında (EK-1) şu şekilde açık seçik belirtilmiştir:

“Borçlunun üçüncü kişilerdeki alacakları İİK. ’nin 106. maddesinin 2. fıkrası uyarınca menkul hükmündedir. Bu nedenle haciz hakkında İİK. ’nin 106 ve 110. maddeleri uygulanır. Fakat borçlunun hak ve alacağının taşınır satışı gibi satışı söz konusu olmaz. İcra ve İflas Kanununda, satışın dışında, özel paraya çevrilme usulleri düzenlenmiştir. Bunlardan birisi de İİK. ’nin 120/II. maddesidir. Bu maddeye göre, borçlunun üçüncü kişideki hak ve alacaklarının haczi halinde, alacaklı, icra müdürlüğünden takip yetkisi alarak haczedilen hak ve alacağın tahsilini sağlamalıdır. Bir diğer anlatımla haczedilen hak ve alacağı paraya çevirmelidir. İşte borçlunun üçüncü kişilerdeki hak ve alacağının haczinde, ‘satış talebi’nden anlaşılması gereken, İİK. ’nin 120/II. maddesi uyarınca ‘yetki talebi’nde bulunmaktadır. Buna göre, alacaklı, hak ve alacağın haczinden itibaren İİK. ’nin 106. maddesinde öngörülen 6 aylık sürede icra müdürlüğüne başvurarak İİK. ’nin 120/II. maddesine göre kendisine yetki verilmesini talep etmelidir.”

Peki alacaklı, burada bahsedilen 6 aylık sürede “kendisine bu alacağın takip yetkisinin verilmesini” talep etmezse ne olur?

Bu sorunun cevabını **yüksek mahkeme**;

“.....Aksi halde, İİK. ’nin 110. maddesi uyarınca konulmuş olan haciz düşer.”

şeklinde belirtmiştir.

Yüksek mahkeme alacaklının, borçlusunun üçüncü kişideki ‘hak ve alacağı’/ ‘ipotek hakkı’ üzerine haciz koydurması veya borçlusunun ‘alacaklı sıfatıyla’ takipte bulunduğu takip dosyası üzerine haciz koydurması halinde, alacaklının, oturup o dosyaya para yatmasını beklemesini istememektedir. Çünkü, uygulamada, borçlunun bir dosya üzerine takip alacaklısının borcundan dolayı haciz konulması halinde, takip alacaklısının, takip borçlusu ile haricen anlaşarak o dosyayı fiilen sona erdirdikleri bilindiğinden, borçlunun alacaklısının, daha aktif bir rol üstlenerek, icra müdürlüğünden ‘o dosyadaki alacağın takip yetkisini’ de -İİK.m.120/II uyarınca- almasını ve o dosyanın alacaklısı yerine geçip, ‘haciz’, ‘muhafaza’, ‘kıymet takdiri’ ve ‘satış’ işlemlerini gerçekleştirmesini istemek-tedir.....

B)Eğer, alacaklının haciz müzekkeresi gönderdiği –borçlusunun ‘alacaklı’ sıfatıyla takipte bulunduğu- icra dosyasında ‘borçludan tahsil edilmiş bir para’ var ve ‘para üzerine borçludan gönderilen haciz müzekkeresi uyarınca haciz konmuşsa’, “bu para İİK. ’nin 106/II uyarınca menkul hükmünde” ise de bu paranın satılması söz konusu olmayacağından ‘bu paranın alacaklı tarafından kendi icra dosyasına -6 ay içinde- getirilmesi (celbi) talebi, ‘satış talebi’ gibi değerlendirilmesi’ gerekecektir. Bu nedenle, bu durumda, alacaklının, icra müdürlüğünden ayrıca “bu dosyadaki alacağın takip yetkisinin kendisine verilmesini” (İİK. m.120/II) istemesi gerekmez.....

Bütün bu hususlar;

√ **Yüksek mahkemenin**, 12.HD. 06.04.2017 T. E:85, K:5611 sayılı kararında (EK-2);

“İİK. ’nin “paraya çevirme” başlığını taşıyan 106. vd. maddelerinde taşınır ve taşınmaz malların satış usulü düzenlenmiştir. Borçlunun üçüncü kişilerdeki alacağı, taşınır hükmündedir. Aynı Kanun’un 110. maddesinde ise; “Bir malın satılması kanuni müddet

çinde istenmez veya talep geri alınıp da, bu müddet içinde yenilenmezse o mal üzerindeki haciz kalkar” hükmü yer almaktadır.

Somut olayda; haciz, satılarak paraya çevrilmesi zorunlu mala değil, borçlunun alacaklı konumunda olduğu... 8. İcra Dairesinin 2011/11595 Esas sayılı dosyası üzerine konulmuş olup, İİK.’nin 106. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre borçlunun bu takip dosyasındaki alacağı menkul hükmünde ise de, mahcuz para alacağı için satış söz konusu olmadığından, paranın icra dosyasına celbi talebinin, ‘satış talebi’ gibi değerlendirilip buna göre inceleme yapılarak hüküm kurulması gerekir. Hal böyle olunca, haciz konulan takip dosyasında, 14.4.2016 tarihinde tahsilat yapılmış olup, bu tahsilat ile para istenebilir hale geldiğinden, bu tarihten itibaren şikayet tarihi olan 27.6.2016 tarihine kadar 6 aylık paranın celbi süresinin dolmadığı görülmektedir.....”

√ **Yüksek mahkemenin**, 12.HD. 10.11.2015 T. E:26749, K:27420 sayılı kararında (EK-3);

“Somut olayda; haciz, satılarak paraya çevrilmesi zorunlu mala değil bankalardaki hak ve alacaklar üzerine konulmuş olup İİK.’nin 106. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre borçlunun üçüncü kişi bankadaki alacağı menkul hükmünde ise de, mahcuz para alacağı için satış söz konusu olmadığından, paranın icra dosyasına celbi talebi satış talebi gibi değerlendirilip buna göre inceleme yapılarak hüküm kurulmalıdır.”

√ **Yüksek mahkemenin**, 12.HD. 24.03.2011 T. E:25735 K:4525 sayılı kararında (EK-4);

“Borçlunun üçüncü kişi ... Bank A.Ş. İzmir E. Ticari Şubesindeki mevduatına 27.07.2006 tarihinde haciz konmuştur. İİK.’nin "paraya çevirme" başlığını taşıyan 106 ve devamı maddelerinde taşınır ve taşınmaz malların satış usulü düzenlenmiştir. Haciz, satılarak paraya çevrilmesi zorunlu mala değil bankadaki paraya konmuştur. Her ne kadar alacak ve para, menkul hükümlerine göre haczedilir ise de, bu paranın satılarak paraya çevrilmesi söz konusu olamayacağından, satış isteme açısından İİK.’nin 106.ve 110. maddelerinin tatbiki düşünülemez. Ancak yasada para alacağı üzerine konulan haczin ne kadar süreyle mevcudiyetini koruyabileceği yönünde bir açıklık bulunmadığından, İİK.’nin 106. maddesinde menkul mallar için öngörülen 1 yıllık sürenin para alacakları yönünden hacizden itibaren paranın istenmesi için gerekli azami süre olarak uygulanması gerekmektedir. Somut olayda alacaklı banka, 04.07.2007 tarihinde icra müdürlüğüne başvurarak, ‘haczedilen paranın dosyaya gönderilmesi için’ talepte bulunmuş, icra müdürlüğüne de talep doğrultusunda üçüncü kişiye müzekkere yazılmıştır. Bu durumda alacaklı tarafından, haciz tarihinden itibaren 1 yıllık süre içinde paranın istenmesi kevfiyetinin yerine getirildiği görülmektedir. O halde belirtilen nedenlerle, mahkeme kararının onanması gerekirken bozulduğu anlaşılmakla, alacaklı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.”

*Alacaklının üzerine haciz koyduğu borçlusunun üçüncü kişideki hak ve alacağı “ipotek hakkı” da olabilir.⁴⁹⁰⁸

Alacaklının, üzerine haciz koyduğu borçlusunun ‘alacaklı sıfatıyla’ yaptığı takip, ‘haciz yoluyla takip’ olabileceği gibi ‘rehin (ipotek) hakkının paraya çevrilmesi yoluyla takip’ de olabilir.

b) aa- Borçlunun üçüncü kişideki ‘hak ve alacağı’na/ ‘ipotek hakkı’na haciz koyan ve icra müdürlerinden bu ‘hak ve alacağın’/ ‘ipotek hakkı’nın “tahsil yetkisinin de kendisine verilmesini” (İİK.m.120/II) istemek zorunda bulunan alacaklı, **haciz tarihinden itibaren 6 ay içinde** icra müdürlüğüne başvurmak zorundadır.

Aksi takdirde İİK.’nin 110. maddesi uyarınca, borçlunun, üçüncü kişideki ‘hak ve alacağı’/ ‘ipotek hakkı’ üzerine koyduğu haciz düşer.

⁴⁹⁰⁸ Bknz: 12.HD. 14.11.2013 T. 26641/36040; 12.HD. 01.11.2013 T. 24026/34330 (www.e-uyar.com)

bb-Borçlunun üçüncü kişiden “tahsil edilmiş parası üzerine” haciz koydurmuş olan alacaklı, bu paranın ‘*paraya çevrilmesi*’ söz konusu olmayacağından –“para üzerine haciz konulduğunu” öğrendiği tarihten itibaren- 6 aylık süre içinde, “haciz koydurduğu paranın kendi dosyasına gönderilmesini” (celbini) istemek zorundadır. **Aksi takdirde, bu para üzerine koyduğu haciz düşer.**

*

Bir olayda;

-Alacaklı L.... AŞ., İstanbul 1. İcra Müdürlüğü’nün 20../..., 20../..., 20../..., 20../... ve 20../... sayılı takip dosyaları ile A..... AŞ.’den alacaklı bulunmaktadır.

-U..... LTD. ŞTİ. de, A..... AŞ.’ye borçlu olup, İstanbul ili, ... ilçesi ... mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel, bodrum kat, .. bağımsız bölüm, zemin kat, 2. bağımsız bölüm ve 3. Kat, 5. bağımsız bölüm nolu taşınmazlar üzerinde, 05.01.2012 tarih ve ... yevmiye sayılı işlemlerle alacaklı A..... AŞ. lehine tesis edilmiş ipoteki vardı.

-L..... AŞ., kendisine borçlu bulunan A..... AŞ.’nin lehine (U... LTD. ŞTİ.’den olan alacağından dolayı kurulmuş olan) bu ipoteke haklarına haciz koydurmuştur.

-A..... AŞ., 05.01.2012 tarih ve ... yevmiye sayılı ipotekten kaynaklanan alacağını – L..... AŞ. lehine konulmuş olan hacizle yükümlü olarak Ö. D. D.’ye 29.05.2013 tarihinde temlik etmiş, Ö. D. D. de temlik aldığı bu ipotek alacağını, 13.12.2013 tarihinde D.... SAN. ve TİC. AŞ.’ye –L.... AŞ. lehine konulmuş olan hacizle yükümlü olarak temlik etmiştir.

-D..... SAN. ve TİC. AŞ., temlik aldığı bu ipoteki dayalı olarak İstanbul Anadolu ... İcra Müdürlüğü’nün .../... sayılı dosyasından ‘*ipoteki paraya çevrilmesi yoluyla*’ takipte bulunmuş ve ipotekli taşınmazlar bu dosya dan yapılan ihale neticesinde, alacağına mahsuben D.... SAN. ve TİC. AŞ. tarafından satın alınmıştır.

-Alacaklı L.... AŞ., A..... AŞ. lehine kurulmuş olan –ve daha sonra D.... AŞ.’ye temlik edilmiş bulunan- ipotek hakkı üzerine sadece ‘*haciz*’ koymakla yetinmiş, ayrıca icra müdürlüğünden “*üzerine haciz konulan ipotek hakkının tahsil yetkisinin de kendisine verilmesini*” istememiştir.

Yukarıda; **a-(A)** paragrafında yaptığımız açıklamalar ve 12. HD.’nin 20.10.2015 T. ve E:12762, K:25154 sayılı içtihadı doğrultusunda;

“Alacaklı, borçlunun üçüncü kişideki hak ve alacağının (ipotek hakkının) haczinden itibaren İİK.’nin 106. maddesinde öngörülen 6 aylık sürede icra müdürlüğüne başvurarak 120/II. maddesine göre kendisine yetki verilmesini talep etmelidir. Aksi halde İİK.’nin 110. maddesi uyarınca haczi düşmüş olacaktır.

Somut olayda, alacaklı (L.... HİZ. AŞ.) tarafından haciz tarihinden itibaren 6 aylık süre içinde, icra müdürlüğüne başvurularak İİK.’nin 120/II. maddesine göre –ipotek alacağının tahsili için- ‘yetki’ talep edilmediği görülmekte olup, bu durumda İİK.’nin 110. maddesi uyarınca ‘*haczi düşmüş*’ bulunmaktadır.....” 10.04.2018

60) “Borçlunun, Teminat Göstermeyi Evvelce Taahhüt Etmiş Olduğu Haller Müstesna Olmak Üzere, Borçlu Tarafından Mevcut Bir Borcu Temin İçin Yapılan Rehinler”in (İİK. m. 279/I-I) Hangi Koşullarda İptali Mümkün Olur?

(Legal Hukuk Dergisi, Ocak/2019, S: 193, s: 235-261)

I-Hakkında «haciz» işlemine girilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen» (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

«Haciz»den (ve «iflâs kararı»ndan) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırmak» (yani, onların hakkında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendisinin bu amacını bilen arkadaşlarına) devredebilirler ya da bedelini kendisi ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötüniyetli borçluların «mal kaçırmak kastı ile» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara iptal davası denilen bir dava açma hakkı tanınmıştır.

Tasarrufun iptali davası⁴⁹⁰⁹; «borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava»,⁴⁹¹⁰ «borçlunun alacaklısını zarara sokmak kastıyla malvarlığından çıkarmış olduğu mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin, tasarruftan zarar gören alacaklının alacağını elde etmesi amacıyla alacaklı tarafından paraya çevrilmesini sağlayan dava»⁴⁹¹¹ şeklinde tanımlanabilir.

Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «haciz»den ve «iflâs kararı»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kastı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışı isteyerek- sağlamaktır.⁴⁹¹²

Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, «dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava»dır.⁴⁹¹³ Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu mal,

⁴⁹⁰⁹ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s:79-86)

⁴⁹¹⁰ BERKİN, N. İflâs Hukuku, 1972, s: 489 - ÖNEN, T. İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969/1, s: 39) - OLGAC, S. Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, 1974, s: 457 vd.) YILMAZ, E. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s. 1203 - Ayrıca bkz: MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 13

⁴⁹¹¹ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 2483/6636

⁴⁹¹² UYAR T., UYAR A., UYAR. C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2018, s:3 vd.

⁴⁹¹³ UMAR, B. Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davaları, 1963, s: 19 - KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 664 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 4, s: 3409 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s: 1397 - BERKİN, N. İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 111 - ÜSTÜNDAĞ, S. İflâs Hukuku, 8. Baskı, s: 300 - ÖNEN, T. agm. s: 39 - KURTOĞLU, S. İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776) vd. - ESENER, T. Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, 1956, s: 105 - ÖZSUNAY, E. Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, 1968, s: 233 - KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039 - Adalet D. 1989/6, s: 9) - MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2013, C: 2, s: 1744 - AKŞENER, H. Ş. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2007, s: 27 - AKKAYA, T. «Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) - ERTEKİN, E./KARATAŞ, İ.

alıcının (veya devir alanın) malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını alma imkanını elde etmiş olur.⁴⁹¹⁴

II-İİK. mad. 277/I'de; iptal davasının, «İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilirliği» belirtilmiştir (İİK. mad. 277).⁴⁹¹⁵ ‘İptal davasına konu olan işlemler’⁴⁹¹⁶ -kural olarak- «*maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemler*»dir⁴⁹¹⁷.

Borçlunun muvazaalı olarak yaptığı (İİK. mad. 280/I) ipotek işlemleri de, hakkında tasarrufun iptali davası açılabilir işlemelerin (tasarrufların) başında gelir.⁴⁹¹⁸ Ayrıca, İİK. mad. 279'da «*borçlunun aciz halinde iken -daha doğrusu borca batık durumda iken-yaptığı tasarrufların*» **hangilerinin iptale tâbi olacağı** açıklanmıştır.

III-Kanunun, «borçlunun borca batık olduğunu» varsayarak öngördüğü belli bir devrede yaptığı -ve maddede dört bent halinde sayılan- tasarruflar, alacaklıların iptal davasına konu olabilir.

Bu hükmün kabulünü gerektiren düşünce, borçlunun «*bir veya birkaç alacaklıyı kayırmak (alacaklılar arasındaki eşitliği bozmak) sonucu doğuran fiillerini*» önlemektir.⁴⁹¹⁹ Ancak, bu amacı taşıyan tüm fiiller değil, sadece maddede sayılan fiiller, bu maddeye göre iptal davasına yol açabilir.

İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 17 - **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s: 499 - **GÜNEREN, A.** İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, 2004, s: 1015 - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptal Davaları, 2012, s: 49 - **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, s: 858, 878 - **YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, D.N.** İcra ve İflas Hukuku, 7. Baskı, 2016, s: 565 - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 14 vd. - **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 76 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4309 - **AKYAZAN, S.** Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237 - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 56) - **YILMAZ, E.** age. s: 1203 - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 7

⁴⁹¹⁴ Bknz: 17. HD. 11.10.2016 T. 17076/8800; 17.05.2016 T. 14573/6009; 29.02.2016 T. 1647/2359; 25.02.2016 T. 18303/2244; 23.02.2016 T. 11349/2104; 29.06.2015 T. 9573/9250; 08.06.2015 T. 7584/8318; 25.05.2015 T. 1833/7611 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁹¹⁵ **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (TBBD. Eylül-Ekim/2008, s:287-313)- **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** Tasarrufun İptali Davaları, s:21 vd.

⁴⁹¹⁶ **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** a.g.e., C:3, s:4314 vd. – **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:11, 2009, s:18691 vd. – **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** age. C:1, s:64 vd. – **UYAR, T.** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi ?» «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s:370 vd.)

⁴⁹¹⁷ **KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E.** İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 27. Baskı, 2013, s:614 **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** a.g.e., C:3, s: 4314 vd. – **PEKCANITEZ, H./ ATALAY, O./ ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M.** age. s:859 – **GÜNEREN, A.** a.g.e., s:40 – **KURTOĞLU, S.** agm. s:776) – **ULUKAPI, Ö.** age. s:497

⁴⁹¹⁸ **SERTKAYA, A.Ş. KUL, S.** age., s:1-**UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, s:26, dipn. 49; s:456

⁴⁹¹⁹ **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku, 1966, s:227 - **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** age. s:864 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4422 - **UYAR, T.** İcra ve İflâs Hukukunda «Aciz Halinde İken Yapılan Tasarruflardan Dolayı» İptal (İBD. 2014/2, s: 429) - **KALE, S.** Aciz Halindeki Borçlunun Bir veya Birkaç Alacaklısını Kayıran Hukuki Fiilleri Dolayısıyla İptal Davası «İİK. m. 279» (Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, 2003, s: 191) - **SARISÖZEN, İ.** agm. s: 54 - **KAZANCI, İ.T.** age. s:149 - **TOKTAŞ, M.** Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s: 109 - **AKKAYA, T.** İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tâbi Tasarruflar (Eskişehir Bar. Der. Ekim/2006, s: 33

Bu madde uyarınca, tasarrufun iptal edilebilmesi için -İİK. mad. 278’de olduğu gibi- «borçlunun kastı» önemli değildir. Bunun sonucu olarak da davalı- üçüncü kişinin, borçlunun şu ya da bu kastını bilmesi (yani kötünüyeti) aranmaz. Bu nedenle, davalı -üçüncü kişi, «borçlunun zarar verme ya da kayırma kastını bilmediğini» ispat suretiyle sorumluluktan kurtulamaz.⁴⁹²⁰

«Aciz halinde» -yani borçlunun borca batık halde iken- yapılan tasarrufların iptal edilebilmesi için, bunların «borcunu ödemeyen borçlu» tarafından **hacizden** (İİK. mad. 85; 102) veya haciz edilecek mal bulunmaması nedeniyle **acizden** (İİK. mad. 105) veya **iflâsın açılmasından** (İİK. mad. 165) önceki (geriye doğru) bir sene içinde yapılmış olmaları koşulu ile, iptal davasına konu olmaları gerekir.⁴⁹²¹

Yüksek mahkeme;

√ «Tasarrufun iptal davasında yasanın öngördüğü geriye doğru bir yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcı için; geriye doğru bir yıllık sürenin hesaplanmasında dikkate alınacak hacizin, borçluya ait herhangi bir malın haczi olup, adreste yapılan hacizle sınırlı olmadığını»⁴⁹²²

√ «Borcunu ödemeyen bir borçlu tarafından hacizden veya mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflâsın açılmasından evvelki bir sene için yapılan para veya mutat ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemelerin iptale tabi olduğunu»⁴⁹²³

√ «İpotek, haciz veya aciz veya iflastan evvelki bir yıl içinde yapılmadığından, İİK. mad. 279/1-1 kapsamında iptale değilse de, borçlu ile davalı üçüncü kişinin vekili olduğu şirket arasındaki ticari ilişkiler nedeniyle, davalı üçüncü kişi, borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olduğundan, dava konusu ipotek tesisine ilişkin tasarrufun davacının takip konusu alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak İİK. mad. 280/1 gereğince iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁴⁹²⁴

√ «İİK. mad. 279 gereğince, borcunu ödemeyen bir borçlu tarafından hacizden veya mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflâsın açılmasından evvelki bir sene içinde, borçlunun teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için yapılan rehinler; para veya mutat ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemeler, vadesi gelmemiş borç için yapılan ödemeler ve kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhlerin iptale tabi olduğunu, bu maddede sözü edilen haciz işleminin borçlunun adresinde yapılan ‘haciz’ işlemi ile ilgili olup borçlunun taşınmazlarına konulan haciz işlemlerini içermediğini»⁴⁹²⁵

Bu bir senelik süre, «fevkalâde mühlet»in devamı süresince uzatılır (İİK. mad. 323/II). Keza, bu süre, borçluya verilen «konkordato süresi (öneli)» (İİK. mad. 287) kadar geriye doğru uzatılır.⁴⁹²⁶

⁴⁹²⁰ **UMAR, B.** age. s:71 - **GÜRDOĞAN, B.** age. s: 228 - **ÖZTEK, S.** Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yargıtay’ın Bu Sorunlara İlişkin Uygulaması (Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, 2003, s:326) - **KALE, S.** agm. s: 191 - **YILDIRIM, M.K.** İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları, 1995, s:199 - **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s:188, 191 - **GÜNEREN, A.** Tasarruf İptal Davaları, s:786 - **ATALAY, E.** İptal Davalarında Acizden Dolayı Butlan Hallerinin Gösterdiği Özellikler (Kocaeli Bar. D. 2003/2, s:28) - **AKKAYA, T.** agm. s: 40

⁴⁹²¹ Burada sözü geçen «haciz», «aciz» ve «iflâsın açılması» kavramları hakkında bkz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, s:104 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, s: 19155 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4393 vd.

⁴⁹²² Bknz: HGK. 13.05.2015 T. 17-172087/1330(www.e-uyar.com)

⁴⁹²³ Bknz: 17. HD. 10.02.2015 T. 15029/2455(www.e-uyar.com)

⁴⁹²⁴ Bknz: 17. HD. 13.05.2014 T. 748/7523(www.e-uyar.com)

⁴⁹²⁵ Bknz: 17. HD. 25.09.2012 T. 8881/9995(www.e-uyar.com)

⁴⁹²⁶ **KURU, B.** a.g.e. C:4, s:3452

Bu madde gereğince, borçlunun «aciz halinde iken yaptığı tasarruflar»ın iptal edilebilmesi için, zaman bakımından, az önce belirtilen bir yıllık süre -uygulamada bu süreye «geriye doğru bir yıllık süre» denilmektedir- içinde yapılmış olması yeterlidir.

Uygulamadaki önemi nedeniyle şu hususu hatırlatalım ki; buradaki *bir yıllık sürenin başlangıcı* -haciz yolu ile takiplerde- «**haciz tarihi**» (İİK. mad. 79,85, 102, 105) eğer mahkemeden ihtiyati haciz kararı alınarak ihtiyati haciz yapılmışsa, bu ihtiyati daha sonra kesinleşmesi koşulu ile; «**ihiyati haczin uygulandığı tarih**»⁴⁹²⁷ (İİK. mad. 262), iflas yolu ile takiplerde ise «**iflasın açılma tarihi**» (İİK. mad. 165)'dir. Yoksa; borçlunun haczedilen mallarının satılması ve bunların takip konusu alacağı karşılamaması üzerine, alacaklıya verilen «*borç ödemedен aciz belgesi*»nin (İİK. mad. 143) düzenlenme tarihi değildir.^{4928 4929}

IV-Borçlunun İİK. mad. 279/I-I gereğince iptal konusu olabilecek tasarrufu;

“Borçlunun, teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere, borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için yapılan rehinler”.⁴⁹³⁰

şeklinde belirtilmiştir.

a)Buradaki «**rehin**» sözcüğü, teknik anlamda anlaşılmalıdır. İİK. mad. 23'deki tanımını kapsayacak biçimde⁴⁹³¹ yorumlanmalıdır.⁴⁹³²

b)«**Mevcut bir borç için**» rehin kurulması, iptale tâbi olduğundan, borçlunun yeni bir borcunu güvenceye kavuşturmak için rehin kurması, bu maddenin kapsamı dışında kalır.⁴⁹³³

c)Bankaların düzenledikleri «*Kredi Sözleşmeleri*»nde çok kez, kredi kullanan borçlu (ya da kefil) tarafından, Bankanın talebi üzerine «Bankaya ipotek vereceği»ne ilişkin hükümler yer almaktadır. Bankalar, Kredi Sözleşmelerinde bulunan bu «*ipotek verme taahhüdü*»ne dayanarak, Tapuda ipotek tesis etmektedirler. Tapu Kanununun «*Kamu kurum ve kuruluşları (Ordu Yardımlaşma Kurumu dahil), bankalar, Esnaf ve Sanatkarlar Kredi ve Kefalet Kooperatiflerince açılacak tüm kredilere karşılık teminat gösterilen gayrimenkullerin ipotek işlemleri, tarafların istemi halinde resmi senet tanzim edilmeksizin alacaklı ile borçlu ve varsa kefilleri arasında yapılan kredi veya borç sözleşmelerine istinaden, tapu sicil müdürlüklerince tapuya tescil edilir*» şeklindeki 26. maddesinin 9. fıkrası uyarınca, Tapu'da ipotek tesis etmektedirler.

Yüksek mahkeme, bu konuda;

√ «*İvazlar arasında fahiş bedel farkı olmamakla birlikte borca karşılık olarak dava-hya yapılan mülkiyetin devri, İİK. nin 279/1-2 maddelerine göre para ve mutad ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemelerin batıl olduğu ve yine İİK. nin 279/1-1 maddesine göre borçlunun evvelce teminat göstermeyi, taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcu temin edilmiş rehinlerin de iptali gerektiğini- Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için iptali istenilen tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmış olması gerekeceğini*»⁴⁹³⁴

⁴⁹²⁷ Bknz: 15. HD. 05.03.2004 T. 90/1212(www.e-uyar.com)

⁴⁹²⁸ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, s:104 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, s:19155 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4393 vd.

⁴⁹²⁹ Karş: **AKKAYA, T.** agm. s:30

⁴⁹³⁰ Bknz: 17. HD. 27.09.2007 T. 4279/2813; 15. HD. 13.12.1984 T. 3306/3923; İİD. 23.05.1973 T. 3830/5552(www.e-uyar.com)

⁴⁹³¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 1, s: 526 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:2, s:2632 vd.

⁴⁹³² **UMAR, B.** age. s:73 - **KURU, B.** age. C:4, s:3444, dipn. 97 - **GÜNEREN, A.** age. s:788 - **KALE, S.** agm. s:196 - **YILDIRIM, M.K.** age. s:204 - **OLGAÇ, S.** agm. s:466

⁴⁹³³ **BERKİN, N.** age. s:509 - **GÜRDOĞAN, B.** age. s:229

⁴⁹³⁴ Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 18095/11214(www.e-uyar.com)

√ «*Mahkemece davalı banka ile diğer davalı arasında yapılan kredi sözleşmelerinde ipotek verme taahhüdünü içeren hükümlerin yer aldığını, Tapu Kanununun 26/IX maddesi uyarınca ipotek tesisi işlemlerinin resmi şekilde yapılmasına gerek olmadığını, ‘dava konusu ipotek tesis işleminin İİK 279/1 madde kapsamında iptale tabi olmadığı’ gerekçesiyle ‘davanın reddine’ karar verilmesi gerektiğini*»⁴⁹³⁵

√ «*Bankalarca açılacak tüm kredilere karşılık teminat gösterilen gayrimenkullerin ipotek işlemlerinin tapu sicil müdürlüklerince tapuya tescil edileceği ve dolayısıyla bankanın ipotek tesisinin borçlu açısından iptal edilebilecek bir tasarruf olmadığını*»⁴⁹³⁶

belirtmiştir.

V-Tasarrufun iptali davasının esasına girebilmesi için gerçekleşmesi gereken «*dava şartları*»;

a) *Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması (Kanımızca; İsviçre’de olduğu gibi bizde de bu husus İİK.’da -örneğin; İİK. mad. 277’de ayrıca öngörülmemiş olduğu için, bu hususun doktrinde bazı hukukçularca ve uygulamada Yargıtay’ca «dava şartı» olarak kabul edilmesi isabetli değildir...)*

b) *Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması*

c) *Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması*

ç) *Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olmalıdır.*⁴⁹³⁷

Açılmış olan tasarrufun iptali davasının sonucunda mahkemece “*davanın kabulüne*” karar verilmiş olması halinde, eğer davanın konusu ‘**rehin hakkı**’ ise, alacaklı bu rehin hakkı ile yüklü şeyi, «*rehin hakkı dikkate alınmaksızın*» (yokmuş gibi) sattırabilir. Bu nedenle, rehin hakkına (özellikle, uygulamada çok sık görüldüğü şekilde, ipotek hakkına) ilişkin iptal davalarında, mahkemece; «*ipotek kaydının iptaline*» değil, «*ipotek kurulmasına ilişkin tasarrufun davacı bakımından iptaline...*» ya da kısaca «*ipotek işleminin iptaline...*»⁴⁹³⁸ şeklinde karar verilmelidir. Bu durumda, mahkemece ayrıca «*... TL alacağın (davacının alacağının) tahsiline...*» karar veremez.⁴⁹³⁹

VI-İİK. mad. 280’de* *malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun alacaklarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptale tâbi olduğu* belirtilmiştir.⁴⁹⁴⁰

Maddenin kenar başlığında «*zarar verme kastından dolayı iptal*» denilmiş ve maddenin metninde «*hileli tasarruflar*» deyimine yer verilmemiş ise de, maddenin içeriğinden, *borçlunun geniş anlamda hileli tasarruflarının iptalinin* amaçlandığı anlaşılmaktadır.⁴⁹⁴¹ Bu hükmün kabul edilmesinin temelinde ‘alacaklıların müracaat edebilecekleri iptal sebeplerini, kanunda sayılanlarla sınırlı olmaktan çıkarma amacı vardır.’⁴⁹⁴²

Madde, 1.7.2003 tarihli 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda bugünkü şeklini almıştır.⁴⁹⁴³

«*Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kastının,*

⁴⁹³⁵ Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 13889/3323(www.e-uyar.com)

⁴⁹³⁶ Bknz: 17. HD. 04.02.2013 T. 15073/937(www.e-uyar.com)

⁴⁹³⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:457 vd.

⁴⁹³⁸ Bknz: 15. HD. 03.07.1989 T. 1864/3207; 13. HD. 18.11.1982 T. 7676/6882; 25.10.1982 T. 5291/6200; 12.04.1977 T. 775/2075(www.e-uyar.com)

⁴⁹³⁹ Bknz: 15. HD. 25.12.1989 T. 4048/5408(www.e-uyar.com)

⁴⁹⁴⁰ UYAR, T. Alacaklılara Zarar Vermek Kastı İle Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı İptal (İBD. Kasım-Aralık/2008, s:2901-2923)

⁴⁹⁴¹ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, s:1409 vd.

⁴⁹⁴² ERDÖNMEZ, G. Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2017, s: 6

⁴⁹⁴³ Bknz: 4949 sayılı Kanuna ait Hükümet Gerekçesi

işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir» (İİK. mad. 280/I, c:1).

Bu madde uyarınca, borçlunun *alacaklarına zarar verme kastıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için*,⁴⁹⁴⁴

a) Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.

b) Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kastı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemden) bulunmuş olmalıdır.

Bir borçlu eğer, alacaklılarına zarar vermek (alacaklarından mal kaçırmak) için, bir alacağını *gerçekte borçlu olmadığı üçüncü bir kişiye temlik ederse* bu temlik «hileli bir tasarruf» olarak bu maddeye göre iptale tabidir. Fakat, borçlu eğer, üçüncü bir kişideki alacağını -ödeme yerine geçmek üzere- *gerçekten borçlu olduğu üçüncü bir kişiye temlik ederse*, bu temlik bu madde (İİK. mad. 280) anlamında «iptale tabi bir tasarruf» niteliğinde sayılamaz. Çünkü, borçlu borcunu *'nakit olarak'* ödeyebilir. Bu ödeme İİK. mad. 280'nin kapsamına girmez. Ya da borçlu *'çek vererek'* de borcunu ödeyebilir. Bu ödeme de bu maddenin kapsamına girmez...

c) Borçlunun tasarrufta (işlemden) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK. mad. 3) olmamalıdır. Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kastının, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemde bulunan *üçüncü kişi, borçlunun kastını biliyor* olmalıdır.⁴⁹⁴⁵ Bu şartın gerçekleşmiş olması için, *«tasarruftan yararlanan üçüncü kişinin, gereken dikkati gösterdiği takdirde, borçlunun durumunu ve işlemin mahiyetini anlayabilecek durumda olması»* yeterlidir. Başka bir deyişle, *«üçüncü kişi, küçük bir soruşturma, dikkat veya gözlem ile borçlunun durumunu bilebilecek durumda ise»*, bu şart gerçekleşmiş kabul edilmelidir.⁴⁹⁴⁶

Başka bir deyişle; İİK.'nin 278 ve 279. maddelerine dayanılarak 'tasarrufun iptali davası' açabilmesi için **doktrinde «objektif şart»** diye isimlendirilen *«alacaklıların zarar görmesi»* şartının gerçekleşmesi yeterli iken, *'zarar verme kastından dolayı'* iptal davası açılabilmesi için *«sübjektif şart»* denilen *«borçlunun zarar verme kastı ile bu kastın üçüncü kişi tarafından bilindiği»*nin de ispat edilmesi zorunludur.⁴⁹⁴⁷

İİK.'nin 280. maddesinde düzenlenmiş olan iptal sebebi bir *'genel iptal sebebi'*dir.⁴⁹⁴⁸ İİK.'nin 278 ve 279. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmemesi nedeni ile bu maddelere göre tasarrufun iptali davası açamayan alacaklı, bu maddeye göre dava açabilecektir.

⁴⁹⁴⁴ MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, C: 2, s: 1828 vd. - MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, s: 315 vd. - AKKAYA, T. İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar «İİK. m. 277-284» (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, S:11, s:40 vd.) - GÜNEREN, A. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptal Davaları, s:816 vd.

⁴⁹⁴⁵ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 4107/1451; 14.02.2017 T. 23889/1460; 01.02.2017 T. 24893/871; 24.01.2017 T. 19676/484; 17.01.2017 T. 11030/166; 28.12.2016 T. 7253/12054; 13.12.2016 T. 18886/11527; 06.12.2016 T. 2847/11210; 25.10.2016 T. 7077/9343; 25.10.2016 T. 18523/9342; 18.10.2016 T. 16588/904206(www.e-uyar.com)

⁴⁹⁴⁶ BERKİN, N. İflâs Hukuku, s:511 - AKKAYA, T. agm. s:42

⁴⁹⁴⁷ ERDÖNMEZ, G. age. s: 7

⁴⁹⁴⁸ ERDÖNMEZ, G. age. s: 10 vd.

Borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğiniz emarelerin (karinelerin) varlığı davacı-alacaklı tarafından⁴⁹⁴⁹ *her türlü delille*⁴⁹⁵⁰ - özellikle; yaşam deneyi kuralları ile, hayatın olağan akışı ile⁴⁹⁵¹ ⁴⁹⁵² - ispat edilebilir. Burada «tam ispat» aranmayıp, «yaklaşık ispat» kuralları ile yetinilir.⁴⁹⁵³

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ «*Borçlu ile davalı arasında tasarruf öncesinde kiracılık ilişkisi olduğu, borçlu ile ticari ilişki içinde olan davalının borçlunun mal kaçırma kastını bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunun anlaşıldığını- Davalı dördüncü kişinin davalı borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunun ispat edilememesi halinde bu davalı yönünden davanın reddi gerekeceğini*»⁴⁹⁵⁴

√ «*İİK. 'nin 280/1 maddesinde malvarlığı borçlarına yetmeyen borçlunun alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı işlemlerin borçlunun içinde bulunduğu alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı işlemlerin borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafça bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebileceğini- İİK. 'nin 280/1 maddesi uyarınca yapılan tasarrufun iptal edilebilmesi için 4. ve 5. kişi konumunda olan davalıların kötüniyetli olduğunun davacı tarafça kanıtlanmasının gerekeceğini*»⁴⁹⁵⁵

belirtmiştir.

Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; «*vakıta ve karinelerden olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötüniyetinin, diğer tarafa ispat ettirilmesine gerek bulunmadığı*»ndan,⁴⁹⁵⁶ davalı (borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin (ya da, üçüncü kişi ile işlemde bulunmuş olan dördüncü kişinin) «*iyiniyet iddiasında bulunamayacak konumda olması halinde*» bu kişilerin «*kötüniyetli oldukları*»nın ayrıca davacı tarafından kanıtlanmasına gerek yoktur.⁴⁹⁵⁷

VII-Alacaklının, davalı-borçlunun ve davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında «*hayatın olağan akışına aykırılık*» bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, açılmış olana tasarrufların iptali davalarında titizlikle değerlendirilir.

«*Hayatın olağan akışına aykırılık*» ne demektir? «*Hayatın olağan akışı*» kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçülerden ve prensiplerden birisidir.

⁴⁹⁴⁹ Bknz: 17. HD. 31.03.2011 T. 2459/2907; 16.02.2011 T. 5347/998; 22.05.2008 T. 2023/2766; 15. HD. 05.07.2006 T. 2786/4194; HGK. 21.12.2005 T. 15-625/736; 15. HD. 25.06.2003 T. 2619/3490; 09.06.2003 T. 441/3358; 18.09.2002 T. 3826/3946; 13.04.2004 T. 1152/2104; 11.05.2000 T. 532/2327; 06.04.1994 T. 260/2072; 21.11.1989 T. 2793/4876 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁵⁰ Bknz: 17. HD. 17.05.2011 T. 9509/4909; 21.05.2009 T. 1786/3457; 04.03.2010 T. 10307/1887; 14.05.2009 T. 1293/3131; 09.04.2009 T. 2083/2224; 16.09.2008 T. 1215/4098; 22.05.2008 T. 2023/2766 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁵¹ **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, s: 669 – **KURU, B.** El Kitabı, s:1410 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4436

⁴⁹⁵² Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 11030/166; 06.12.2016 T. 2847/11210; 15.11.2016 T. 17928/10506; 25.10.2016 T. 18523/9342; 14.10.2016 T. 14167/8533; 27.09.2016 T. 12977/8287 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁵³ **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** age. s:866 - **AKKAYA, T.** agm. s:44

⁴⁹⁵⁴ Bknz: 17. HD. 26.01.2015 T. 21944/905(www.e-uyar.com)

⁴⁹⁵⁵ Bknz: 17. HD. 15.01.2015 T. 15750/309(www.e-uyar.com)

⁴⁹⁵⁶ Bknz: İçt. Bir. K. 14.02.1951 T. 17/1(www.e-uyar.com)

⁴⁹⁵⁷ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, s:207 vd.

Buna göre insanların genelini, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar «*hayatın olağan akışı*» kriterini oluşturmada ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.⁴⁹⁵⁸

Başka bir deyişle; tecrübe (hayatın olağan akışı) kuralları «*hayatta sık tekrar eden, tekrarlanması ihtimal dahilinde olan olayların veya bilimsel ve teknik bilgilerin oluşturduğu ve kendilerini oluşturan somut olaylardan bağımsız hale gelmiş kurallar*»dır; vak’ a tesbitinde, hukukun olaya uygulanmasında, hakimın bir değer hükmü vermesinde, delillerin değerlendirilmesi ve bir delilin ispat değerinin saptanmasında, muhtevası belli olmayan kuralların (kötüniyet gibi) uygulanmasında önemli rol oynar.⁴⁹⁵⁹

«*Hayatın olağan akışı*» kriteri, Yargıtay ve diğer üst derece mahkemelerinde, pek çok alandaki hukuki problemlerin çözülmesinde bir yorum kuralı olarak kullanılmaktadır. Yargıtay «*hayatın olağan akışı*» kriterini, «*olayların sebep-sonuç ilişkisine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi, sosyal yapı içerisinde olağan karşılanacak türden olup olmadığının belirlenmesi*» şeklinde anlamaktadır. Söz gelimi «*bir ikrarının delil değerinin ortaya konulması için diğer şartların yanında hayatın olağan akışına uygun düşüp düşmediğinin de araştırılması gerektiği*» ifade edilmektedir.⁴⁹⁶⁰

«*Hayatın olağan akışı*» kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda, «*aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine*» olduğundan, hukukçular için adaletli karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter niteliğini taşımaktadır.

Sonuç olarak «*hayatın olağan akışı*» kriteri, mevcut hukukumuzda hukukçuların hemen her alanda uygulayabildikleri, onların işlerini kolaylaştıran önemli bir prensiptir.⁴⁹⁶¹ Hangi olayların ‘*hayatın olağan akışına aykırı olduğu*’ tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.⁴⁹⁶²

Uygulamada;

- Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış olması,
 - Borçlunun taşınırını/taşınmazını satın alan 3. kişinin, borçlunun yakını (hışmı) olması,
 - Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması,
 - Taşınmazın halen borçlunun (boşandığı eşi, annesi, kızı vb.) tarafından kullanılıyor olması,
 - Borçlunun sattıktan sonra, aracını kullanmaya devam etmesi,
 - Üçüncü kişi tarafından taşınmazın/araçların, rayiç bedelinin iki katı bir bedelle satın alınması,
 - Üçüncü kişinin, borçlunun komşusu, vekili, avukatı, mali müşaviri olması,
 - Takip konusu borcun, borçlu tarafından -ödeme emri, icra dairesinde teslim alınarak kabul edilip, takibin kesinleştirilmesi,
 - Borçluya ait taşınır/taşınmazları satın alan üçüncü kişilerin alım (mali) gücünün bulunmaması,
 - Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda (örneğin; üç/dört adet) taşınmazı/aracı satın alması,
 - Borçlunun *aynı gün* birden fazla taşınır/taşınmazını satması,
- ‘*hayatın olağan akışına uygun düşmeyen*’ işlemler olarak kabul edilmektedir.⁴⁹⁶³

⁴⁹⁵⁸ DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129)

⁴⁹⁵⁹ ALANGOYA, Y. «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOCAYUSUFPASAOĞLU İçin Armağan, 2004, s:528, dipn. 32)

⁴⁹⁶⁰ DEMİR, A. agm. s:130

⁴⁹⁶¹ DEMİR, A. agm. s:133

⁴⁹⁶² ERDÖNMEZ, G. age. s: 167

⁴⁹⁶³ SERTKAYA, A. Ş. /KUL, S. age. s: 352

VIII-«Borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptali davalarında», borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin, ‘borçlunun mâli durumunu ve zarar verme kastını bildiğine’ dayanak teşkil eden emarelerden bir diğeri ise, «**borçlu ile üçüncü kişinin aynı sektörde faaliyet göstermesi**»⁴⁹⁶⁴ dir.

Borçlunun tasarrufta bulunduğu (taşınır ve taşınmaz mallarını devrettiği, üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarını temlik ettiği) üçüncü kişinin, «**borçlu**» ile **aynı sektörde (işkolunda)** -örneğin; inşaat sektöründe, tekstil sektöründe, özel hastane işletme sektöründe, ilaç sektöründe, basın sektöründe, petrol işletmeciliği sektöründe, turizm ve otelcilik sektöründe, taşımacılık sektöründe, gıda sektöründe, tarım sektöründe, emlak sektöründe vb. çalışıyor olmaları veya «**borçlu**» ile «**üçüncü kişi**» arasında taşeronluk ilişkisi bulunması halinde- «**üçüncü kişi**»nin «**borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve alacaklılarına zarar verme kastını bilmediğini**» ileri sürmesi hayatın olağan akışına aykırı bulunacağından, yüksek mahkeme öteden beri verdiği bütün kararlarında bu durumda, ‘**borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini**’ istikrarlı bir şekilde belirtmiştir. Gerçekten, **yüksek mahkeme;**

√ «**Aynı sektörde faaliyet gösteren ve borçlu şirketin mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğu anlaşılan 4. kişi hakkında da tasarrufun iptali davasının kabulünün isabetli olduğunu**»⁴⁹⁶⁵

√ «**Davalı üçüncü kişinin müdürü olduğu dava dışı şirkette borçlulardan birinin hissedar olduğu, diğer borçlunun ise diğer bazı ortaklara vekaleten genel kurula katıldığı ve aynı iş kolunda faaliyette bulduklarından borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve bilmesi gereken şahıslardan olduğu ve bu durumda İİK. mad. 280 uyarınca tasarrufların iptaline karar verilmesi gerektiğini**»⁴⁹⁶⁶

√ «**Dava konusu araç davalı borçlu şirket tarafından üçüncü kişiye, onu tarafından da dördüncü kişiye satılmış, üçüncü kişinin borçlu ile aynı iş hanında faaliyette bulunduğunu, diğer davalı dördüncü kişinin de hem iş yeri hem de oturduğu yer olarak borçluların komşuları olduğunu iddia edildiğinden, belirtilen firma kayıtlarının getirilerek borçlu ile aynı faaliyet alanında iş yapıp yapmadığı, borçlular ile aynı iş hanında faaliyette bulunup bulunmadığı ve dördüncü kişinin ‘de borçluların komşusu olup olmadığı araştırılarak İİK. mad. 280 kapsamında borçluların mali durumları ve alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini**»⁴⁹⁶⁷

√ «**Taşınmazın tapudaki satış bedeli ile rayiç değeri arasında ipotekler dikkate alındığında fahiş bedel farkı olmamakla birlikte davalı üçüncü kişinin, borçlu ile aynı alanda faaliyette oldukları ve borçluyu eskiden beri tanıdığı yönündeki açıklamaları karşısında borçlunun mali durumu hakkında bilgi sahibi olduğunun anlaşılmış olduğundan dava konusu taşınmazın davalı üçüncü kişi tarafından satın alınmasından 6 gün sonra dava dışı Esnaf ve Sanatkarlar Odasına satılması mal kaçırma amacına yönelik olduğundan iptali gerektiğini**»⁴⁹⁶⁸

√ «**Dava konusu taşınmazın borcun doğum tarihinden sonra, üzerindeki hacizlerle birlikte davalı 3.kişiye, onun da aynı şekilde 4.kişiye rayicinden düşük bedelle satıldığı, dava konusu taşınmazın bulunduğu binanın davalı borçlu tarafından yapıldığı, aynı binada 4.kişi davalının da başka bir taşınmazının bulunduğu aralarında önceye dayalı bir ticari ilişkinin bulunduğu davalıların borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden oldukları gerekçesiyle davanın kabulü ile tasarrufların iptaline karar verilmesinin isabetli olduğunu**»⁴⁹⁶⁹

4964 ERDÖNMEZ, G. age. s: 225 vd.

4965 Bknz: 17. HD. 11.04.2017 T. 541/3933(www.e-uyar.com)

4966 Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23898/1459(www.e-uyar.com)

4967 Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23903/1462(www.e-uyar.com)

4968 Bknz: 17. HD. 12.04.2016 T. 9909/4624(www.e-uyar.com)

4969 Bknz: 17. HD. 07.04.2016 T. 7938/4381(www.e-uyar.com)

√ «Aralarındaki ticari ilişki ve aynı sektörde faaliyet göstermeleri nedeniyle 3. kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunu»⁴⁹⁷⁰

√ «Davalı borçlu ile 3. kişinin aynı sektörde ve yan yana fabrikalarda faaliyet gösterdikleri anlaşıldığından dava konusu tasarrufun 6183 sayılı AATUHK'nun 30.maddesi gereğince, ayrıca dava konusu taşınmaz üzerindeki fabrika binası ve teferruatları ile birlikte satılmış olduğundan ticari işletme devri mahiyetinde olması nedeniyle kıyasen İİK. 'nin 280/3 maddesi gereğince iptale tabi olduğunu»⁴⁹⁷¹

√ «Davalıların savunmalarından dava konusu taşınmaz devirlerinin borca mahsuben yapıldığı anlaşıldığından dava konusu dört adet taşınmaz hisse devrine ilişkin davalılar arasındaki 04.04.2011 tarihli tasarrufun İİK. 'nin 279/1-2. maddesi gereğince (borca mahsuben yapılan taşınmaz devrinin mutad ödeme olmaması nedeniyle) ve yine davalının borçlunun kefil olması, aynı işkolunda çalışmaları nedeniyle davalının, borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle İİK. 'nin 280/1 madde gereğince 09.09.2011 tarihli aciz belgesinde belirtilen alacak miktarıyla sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁴⁹⁷²

√ «Davalıların gıda sektöründe faaliyette buldukları, aynı zamanda villa komşuları olduğu, tanık beyanlarının ağırlıklı olarak 'dava konusu taşınmazın borçlular tarafından kullanıldığı' yönünde olduğu, dava konusu taşınmazın davalı 3. kişi tarafından kullanılmaması ve kiraya verilmemesine rağmen yapılan keşif sırasındaki mahkeme gözleminde evin eşyalı olduğunun tespit edildiği, yatırım amacıyla alınan lüks villanın sekiz yıl boyunca kiraya verilmemesi ticaretle uğraşan davalı 3. kişi açısından hayatın olağan akışına uygun olarak değerlendirilemeyeceği gözetildiğinden, davalı 3. kişinin borçluların durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü ile dava konusu tasarrufun davacıların alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak İİK. mad. 280/1 madde gereğince iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁴⁹⁷³

√ «Aralarındaki ticari ilişkiler, aynı sektörde faaliyet göstermeleri, davalı tarafından ibraz edilen sözleşme örneği ve tüm dosya kapsamından diğer davalının, borçlu-davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen konumda olduğu, bu nedenle satışın muvazaalı olduğu kabul edilerek, tasarrufun iptaline karar verilmesinin isabetli olduğunu»⁴⁹⁷⁴

√ «İİK. 'nin 280.maddesine göre, malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde tasarrufun iptal edileceğini- Davalıların aynı iş kolunda faaliyet göstermeleri nedeniyle, davalı üçüncü kişinin, diğer davalı borçlunun mali durumu ile alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadığının irdelenerek, ondan sonra toplanan tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁹⁷⁵

√ «Tasarrufa konu edilen hastane işletme ruhsat devrinin bir karşılık alınarak devir sözleşmesine ve alım satıma konu olduğu, ruhsatların üzerine haciz konulabildiğinden maddi bir değerinin olduğunun kabulü ile borçlu ile davalı aynı sektörde faaliyet gösteren 4. Kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşıldığını»⁴⁹⁷⁶

⁴⁹⁷⁰ Bknz: 17. HD. 15.02.2016 T. 634/1577(www.e-uyar.com)

⁴⁹⁷¹ Bknz: 17. HD. 10.11.2015 T. 5118/11878(www.e-uyar.com)

⁴⁹⁷² Bknz: 17. HD. 29.09.2015 T. 978/9814(www.e-uyar.com)

⁴⁹⁷³ Bknz: 17. HD. 25.06.2015 T. 18016/7756(www.e-uyar.com)

⁴⁹⁷⁴ Bknz: 17. HD. 01.07.2014 T. 7633/10394(www.e-uyar.com)

⁴⁹⁷⁵ Bknz: 8. HD. 01.07.2014 T. 7981/10397(www.e-uyar.com)

⁴⁹⁷⁶ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 6358/8986(www.e-uyar.com)

√ «Tasarrufla konu edilen hastane işletme ruhsatının alım satımına konu olduğu ve ruhsatların üzerine haciz konulabildiğinden maddi bir değerinin olduğunun saptanmasına, aynı sektörde faaliyet göstermeleri ve tüm dosya içeriğinden de 4. kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşılmasına göre hastane işletme ruhsatının devrine yönelik tasarrufların iptali gerekeceğini»⁴⁹⁷⁷

√ «Tasarrufla konu edilen hastane işletme ruhsat devrinin bir karşılık alınarak devir sözleşmesine ve alım satımına konu olduğu, ruhsatların üzerine haciz konulabildiğinden maddi bir değerinin olduğunun kabulü ile borçlu ile aynı sektörde faaliyet gösteren 4. Kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşıldığını»⁴⁹⁷⁸

√ «Davalı üçüncü kişi şirketin davalı borçlu şirketten olan alacağına mahsuben taşınmazları satın alması ve her iki davalının da aynı sektördeki bir markanın satıcısı ve yetkili servisi olması (yani, üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması -İİK. mad. 280/I-, tasarrufla konu taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunması karşısında yapılan tasarrufların iptali karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁹⁷⁹

√ «Davalıların ortağı oldukları şirket ile davalı borçlu şirket aynı işkolunda faaliyet gösterip fabrikaları da aynı sanayi bölgesinde bulunduğundan, taşınmazların, borçlu şirketten davalı üçüncü kişiye satışı, üçüncü kişiden de dördüncü kişilere satışı arasında ise sadece bir haftalık süre olduğundan, taşınmazların, tapu kaydında da muvazaaya dayalı olduğu anlaşılan, taşınmazların gerçek değerinin çok üzerinde miktarlı ipotekler bulunduğundan ve tanık ifadesine göre taşınmazların doğrudan borçlu şirketten alınmadığı, arada bir kişinin olduğu hususu dördüncü kişilerce ifade edilmiş olduğundan, davalı dördüncü kişilerin de borçlunun, alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu kabul edilerek, bu davalılar açısından da davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁹⁸⁰

√ «Borçlunun ortağı olduğu şirket ile 3. kişinin şirketi aynı işkolunda faaliyet göstermediği gibi adresleri itibarıyla da birbirine komşu olmadıkları ve taşınmazın şirketten değil ortağından vekil kullanılmak suretiyle satın alınmış olmasından dolayı davalı 3. kişinin borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilmesini zorlaştıracaktır»⁴⁹⁸¹

√ «Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»⁴⁹⁸²

√ «Borçlu tarafından, bir mahalli gazetede «isim hakkı»nı, aynı şehirdeki başka bir şirkete devretmesinin, İİK. 280/III'de düzenlenen «ticari işletmenin devri» niteliğinde olduğu -Benzin istasyonunun devrinin borçlu ile davalı üçüncü kişinin aynı sektörde faaliyet göstermeleri nedeniyle, davalı üçüncü kişinin, «borçlunun vergi borcu bulunduğunu ve mal kaçırmaya kastı»nı bilebilecek kişilerden olduğu 6183 s. K. 'dan kaynaklanan tasarrufların iptali davalılarında da, İİK. 280/III hükmünün kıyasen uygulanması gerekeceğini»⁴⁹⁸³

belirtmiştir.

⁴⁹⁷⁷ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 13391/8983(www.e-uyar.com)

⁴⁹⁷⁸ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 6682/8988 - Aynı doğrultuda; 17. HD. 05.06.2014 T. 6683/8989; 05.06.2014 T. 6684/8990; 05.06.2014 T. 6685/8991; 05.06.2014 T. 6686/8992; 05.06.2014 T. 6358/8986; 05.06.2014 T. 6681/8987(www.e-uyar.com)

⁴⁹⁷⁹ Bknz: 17. HD. 16.04.2013 T. 5986/5535(www.e-uyar.com)

⁴⁹⁸⁰ Bknz: 17. HD. 02.05.2012 T. 3773/5423(www.e-uyar.com)

⁴⁹⁸¹ Bknz: 17. HD. 03.12.2012 T. 12662/13378(www.e-uyar.com)

⁴⁹⁸² Bknz: 17. HD. 30.11.2010 T. 8438/10371; 17. HD. 01.07.2010 T. 3114/6223; 17. HD. 15.12.2009 T. 8003/8465; 17. HD. 26.10.2009 T. 7756/6765; 17. HD. 08.10.2009 T. 4700/5799; 17. HD. 23.06.2009 T. 2033/4554; 17. HD. 11.06.2009 T. 1719/4135(www.e-uyar.com)

⁴⁹⁸³ Bknz: 17. HD. 17.09.2009 T. 6102/5519(www.e-uyar.com)

IX-İptal davasını *kimlerin* açabileceği -yani; bu davada kimlerin «*davacı sıfatı*»nı taşıyabileceği- **İİK. mad. 277**’de sayılarak (tahdidi olarak)- belirtilmiştir. Burada öngörülme-yen kişilerin ‘*dava açma hakkı*’ yoktur.

Haciz yolu ile takiplerde;

aa) *Kesin (kat’i) aciz belgesi* (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.^{4984 4985}

bb) *Geçici aciz belgesi* (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.^{4986 4987}

Her ne kadar İİK.mad.105/II’ de “*İcraca takdir edilen kıymete göre haczi kabil malların kıfayetsizliği anlaşıldığı surette dahi tutanak muvakkat aciz vesikası yerine geçerek, alacaklıya 277’ nci maddede yazılı hakları verir*” denilmişse de uygulamada sadece “borçlunun adresinde düzenlenen haciz tutanağında ‘borçlunun takip konusu borcunu karşılayacak yeterli malına rastlanmadığı’ belirten yazılara dayanılarak tasarrufun iptali davası açılmamakta, ayrıca Tapu’ dan, Bankalar’ dan, Trafik Sicil Müdürlüğü’ nden gelen-“*borçlunun dosya borcunu karşılar nitelikte taşınmazı, mevduatı, araçları bulunmadığı*” belirten olumsuz cevabi yazılar ile birlikte haciz tutanakları değerlendirilerek, tüm dosya içeriğinden ‘*borçlunun aciz halinde olup olmadığı*’ sonucuna varılmaktadır...

cc) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII’ye göre açılan⁴⁹⁸⁸ «*istihkak davası*»nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan*⁴⁹⁸⁹ «*karşılık dava*» olarak da iptal davası açabilir.⁴⁹⁹⁰

Hemen belirtelim ki; **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**⁴⁹⁹¹ -daha önce, bu konuda verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi** ve **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**⁴⁹⁹² ve **Hukuk Genel Kurulu**⁴⁹⁹³ gibi- «*dava açarken veya daha sonra yargılama/temyiz aşamasında*» aciz vesikası ibraz edilmemesi halinde, «*davanın görülemeyeceğini*» kabul etmiştir.

Yakın zamana kadar, yerel mahkemelerce ‘tasarrufun iptali davaları hakkında’ konusunda verilen kararları temyizen incelemiş bulunan **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi** «*muvazaa nedenine dayalı iptal davaları*»nın- «*aciz vesikası ibraz edilmesine gerek kalmadan görülebileceği*»ni kabul etmekteydi...⁴⁹⁹⁴

⁴⁹⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, 2014, s: 2082 vd.; 2682 vd.

⁴⁹⁸⁵ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 4306/6635; 31.05.2010 T. 4308/4925; 01.07.2010 T. 3699/6225; 01.10.2009 T. 4961/5863; 01.07.2010 T. 5096/6229; 10.12.2009 T. 6893/8204 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 2084 vd.

⁴⁹⁸⁷ Bknz: 17. HD. 10.12.2009 T. 6893/8204; 23.11.2009 T. 8206/7773; 19.11.2009 T. 5582/7734; 20.11.2008 T. 3181/5422; 11.04.2007 T. 555/2363; 15. HD. 10.05.2004 T. 1892/2621; 01.10.2001 T. 3971/4209; 16.04.2001 T. 1400/1954; 17. HD. 19.07.2007 T. 3037/2545; 12.07.2007 T. 3032/2476; 15. HD. 04.11.2004 T. 1832/5619; 03.11.2004 T. 1725/5593 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁸⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:5, 3. Baskı, 2006, s:8190 - **UYAR, T.** İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 3. Baskı, 1994, s: 770 - **KAZANCI, İ.T.** age. s: 187 vd.

⁴⁹⁸⁹ Bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, 2009, s: 19670 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 4360

⁴⁹⁹⁰ Bknz: 17. HD. 28.06.2011 T. 1718/6117; 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403; 27.10.1987 T. 2251/3709 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁹¹ Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T. 12347/3975; 14.03.2013 T. 5988/3307; 14.03.2013 T. 5569/3301; 26.06.2012 T. 1921/8024; 19.01.2012 T. 1829/269; 18.04.2012 T. 12788/4874; 25.03.2013 T. 5561/4060; 04.04.2011 T. 7124/3028; 27.01.2011 T. 5310/430; 20.01.2011 T. 7202/215; 01.07.2010 T. 5069/6229 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁹² Bknz: 15. HD. 15.01.2003 T. 6346/153; 20.02.2002 T. 642/862; 22.09.2004 T. 3920/4487; 03.11.2004 T. 1725/5593; 04.11.2004 T. 1832/5619; 19.02.2003 T. 6107/5900(www.e-uyar.com)

⁴⁹⁹³ Bknz: HGK. 04.07.2007 T. 4-450/449; 14.04.2004 T. 15-182/220(www.e-uyar.com)

⁴⁹⁹⁴ Bknz: 4. HD. 28.03.2011 T. 2023/3257; 14.03.2011 T. 717/2586; 28.02.2011 T. 3088/2012; 08.03.2011 T. 407/2480; 17.03.2008 T. 6100/3475; 17.03.2008 T. 1813/3444; 21.02.2008 T. 5775/2100 vb. (www.e-uyar.com)

Bugün tüm «tasarrufun iptali davalarına ilişkin olarak yerel mahkemelerce verilen kararları incelemekte olan **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** «*muvaaza nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında*» aciz belgesi aramamaktadır.⁴⁹⁹⁵

Bilindiği gibi, «**kesin (kat’i) aciz belgesi**», haciz edilen malların paraya çevrilmesi sonunda, alacağını kısmen ya da tamamen alamamış olan alacaklıya verilen bir belgedir (İİK. mad. 143/I).⁴⁹⁹⁶ Ayrıca «*borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı*» (İİK. mad. 105/I) «**kesin aciz belgesi hükmünde**» olduğu gibi,⁴⁹⁹⁷ «*borçlunun bulunan ve haciz edilen mallarının icra dairesince takdir edilen kıymetlerine göre, borcu karşılamayacağını belirten haciz tutanağı*» (İİK. mad. 105/II) da «**geçici aciz belgesi**» yerine geçer.⁴⁹⁹⁸

*X-Mütâlaa (ve dava) konusu olayda;

Davacı-davalı A.Ş. vekili 14/06/2017 ‘*dava dilekçesi*’nde özetle;

“*Müvekkili banka ile dava dışı borçlu G..... ORMAN ÜRÜNLERİ HAY. MAH. NAK. TUR. İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. arasında akdedilen 05.05.2013 tarihli Genel Kredi Sözleşmesini, davalılardan C.G’nin müteselsil kefil sıfatıyla imzaladığını, kullandırılan kredilerin geri ödenmemesi nedeniyle borçlular aleyhine 1. İcra Müdürlüğü’nün 2016/.... ve 2016/.... sayılı dosyaları ile yasal takibe geçildiğini, davalı C.G’nin, asıl borçlu G..... ORMAN ÜRÜNLERİ HAY. MAH. NAK. TUR. İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin, şirketten alacaklı diğer davalı S..... A.Ş. lehine, adına kayıtlı tüm taşınmazların (16 adet taşınmazın) üzerinde ipotek tesis ettiğini, bu ipoteklerin hepsinin birinci dereceden ve 3.700.000,00 bedelli ve ‘müşterek ipotek’ şeklinde olduğunu, yaptıkları icra takibinde düzenlenen haciz tutanakları ile icra dosyası içindeki Tapu, Banka ve Trafik cevaplarından davalı-borçlu (kefil) C.G’nin (diğer) malvarlığının dosya borcunu ödemeye yeterli bulunmadığını, haciz tutanakları ile icra dosyaları içeriğinin ‘geçici aciz vesikası’ niteliğinde bulunduğunu, asıl kredi borçlusu dava dışı ORMAN ÜRÜNLERİ HAY. MAH. NAK. TUR. İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin bulunduğu çevrede sektörün önde gelen firmalarından biri olup, toptan ve perakende satışlar yaptığını, bu satışların tamamına yakınının diğer davalı lehine ipotek verilen S..... ORMAN ÜRÜNLERİ A.Ş. ile olduğunu, davalı (kefil) C.G tarafından tesis edilen ipoteklerin İİK. mad. 280/I uyarınca iptale tabi olduğunu çünkü diğer davalı S..... ORMAN ÜRÜNLERİ A.Ş.’nin borçlu şirket G..... ORMAN ÜRÜNLERİ HAY. MAH. NAK. TUR. İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin borca batık olduğunu ve mali durumunun diğer davalı S..... ORMAN ÜRÜNLERİ A.Ş. tarafından bilindiğini, aynı zamanda bu iki şirket arasında çok uzun yıllardan beri devam eden ticari ilişki bulunduğunu ve her ikisinin de ‘aynı sektörde’ faaliyette bulunmaları nedeniyle, borçlu şirketin mali durumunun S..... ORMAN ÜRÜNLERİ A.Ş.’ce bilindiğini, ayrıca iptal davasına konu olan ipotek işlemlerinin 05.03.2015 tarihli Genel Kredi Sözleşmesi ile borçlu şirketin borcunun doğumundan sonra, 05.08.2016 tarihinde bu nedenle –borcun doğumundan sonra yapılmış olmaları nedeniyle- kurulmuş olan ipoteklerin iptale tabi olduğunu ve muvazaalı olduğunu, dava konusu ipotek tesis işlemleri, mevcut (doğmuş) borç için yapılmış olduğundan İİK. m. 279/I-1 uyarınca iptale tabi olduğunu, ipotek akit tablosunda davalı taşınmaz maliki*

⁴⁹⁹⁵ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11539/6283; 24.05.2016 T. 2682/6341; 14.03.2016 T. 3265/3119; 23.02.2016 T. 11349/2104; 22.10.2015 T. 11421/11025; 11.06.2015 T. 5605/8012; 17.03.2015 T. 2203/4344; 04.11.2014 T. 11472/15070; 04.11.2014 T. 8340/15066; 27.10.2014 T. 10682/14362; 10.06.2014 T. 3653/9318; 09.04.2013 T. 7539/5112; 28.03.2013 T. 6151/4361; 04.03.2013 T. 5918/2619; 02.04.2013 T. 7306/4613; 27.11.2008 T. 11563/13096 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁹⁶ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:8, 3. Baskı, s:11853 vd. - **ÖZTEK, S.** İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası (İİK. m. 143; m. 251), 1994, s:48 vd. - **DELİDUMAN, S.** İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Belgesi, 1995, s:28 vd.

⁴⁹⁹⁷ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:6, 2. Baskı, s:9138 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 2082 vd.

⁴⁹⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:6, s: 9139 vd. - **ÖZTEK, S.** age. s:22 vd. - **DELİDUMAN, S.** age. s:8 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, s: 2084 vd.

C.G'nin 'taşınmazlar üzerinde karz ipoteği tesis ettiğini' açıkladığını, halbuki somut olayda diğer davalı alacaklı S..... ORMAN ÜRÜNLERİ A.Ş.'nin, dava dışı asıl borçlu G..... ORMAN ÜRÜNLERİ HAY. MAH. NAK. TUR. İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.'nden olan alacağını temin için bu ipoteğin tesis edilmiş olduğunu, davanın yetkili ve görevli mahkemede açılmış olduğunu, keza İİK. mad. 284 uyarınca 5 yıllık hak düşürücü süre içinde davanın açılmış olduğunu vs....” belirterek “asıl borçlu ORMAN ÜRÜNLERİ HAY. MAH. NAK. TUR. İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.'nin borcu için (16) adet taşınmazı üzerinde kefil C.G tarafından tesis edilen ipoteklerin muvazaalı olmaları nedeniyle 1. İcra Müdürlüğü'nün 2016/..... ve 2016/..... sayılı takip dosyalarındaki alacakları ve eklentileri ile sınırlı olarak –İİK mad. 279/I-1 ve İİK. mad. 280/I uyarınca iptal edilmesini ve dava konusu taşınmazların ipotekten ari olarak müvekkili banka tarafından cebri icra yoluyla satılmalarına karar verilmesini” talep etmiştir.

Davalı-borçlu (kefil) C.G vekili 27.07.2017 tarihli 'cevap dilekçesi'nde özetle; “tasarrufun iptali davalarında aciz vesikasının varlığının davanın ön koşulu olduğunu, bu hususun mahkemece re'sen gözetilmesi gerektiğini, halbuki dosya borçluları C.G ile borçlu şirket G..... ORMAN ÜRÜNLERİ HAY. MAH. NAK. TUR. İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. adına kayıtlı pek çok araç ve taşınmaz kaydının bulunduğunu, bunların değerlerinin dosya borcunu kat kat karşılayacağını, dolayısıyla iptal davası açılma şartlarının gerçekleşmediğini, davacının muvazaalı iddiasının yerinde olmadığını, davalı alacaklı S..... ORMAN ÜRÜNLERİ A.Ş. ile asıl borçlu G..... ORMAN ÜRÜNLERİ HAY. MAH. NAK. TUR. İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. arasında 20 yıla yaklaşan bir ticari ilişki bulunduğunu, bütün alışverişlerin ticari defterde gösterilmiş olduğunu, bu nedenle ipoteklerin mevcut bir borç için kurulmuş olduğunu vs...” ileri sürerek “davanın reddine karar verilmesini” talep etmiştir.

Davalı-üçüncü kişi S..... ORMAN ÜRÜNLERİ A.Ş. vekili 17.07.2017 tarihli 'cevap dilekçesi'nde özetle; “müvekkili şirket ile asıl borçlu S..... ORMAN ÜRÜNLERİ A.Ş. arasında yıllardır süregelen bir ticari ilişki bulunduğunu, bütün alışverişlerin defterde kayıtlı olduğunu, taraflar arasında muvazaalı değil gerçek bir alacak-borç ilişkisi bulunduğunu, ortada mevcut bir borç için kurulmuş bir ipotek olduğunu, teminat ipoteği bulunmadığını, asıl borçlu G..... ORMAN ÜRÜNLERİ HAY. MAH. NAK. TUR. İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.'nin başkaca malvarlığının da bulunduğunu, tüm mallarının paraya çevrilmemiş olduğunu, borçlunun aciz halinde bulunmadığını vs...” ileri sürerek “davanın reddine karar verilmesini” talep etmiştir.

*Yerel mahkeme (..... 5. Asliye Hukuk Mahkemesi), 15.06.2017 tarihli 'tensip tutanağı'nda özetle; “.....davacı tarafın ihtiyati haciz talebinin, dava değerinin %10'u oranında teminatın mahkemeler veznesine depo edildiğinde kabulü ile dava konusu taşınmazların tapuda davalı adına kayıtlı olmaları halinde tapu kaydına ihtiyati haciz konulmasına.....” karar vermiştir.

..... 1. İcra Müdürlüğü'nün 2016/..... sayılı dosyası ile 2016/..... sayılı dosya içeriğindeki Tapu cevapları, Banka cevapları, Trafik cevapları ve 26.01.2017 tarihli menkul hazine ilişkin haciz tutanaklarının içeriğinden “davalı-borçlu C.G'nin dosya borcunu karşılar miktarda yeterli malvarlığının bulunmadığı” anlaşılmıştır.

*Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; 05.03.2015 tarihli 'kredi sözleşmesi'nin kefil olan davalı C.G, hakim ortağı bulunduğu (borçlu) ORMAN ÜRÜNLERİ HAY. MAH. NAK. TUR. İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.'nin bu kredi sözleşmesinden kaynaklanan borcu doğduktan sonra, 05.08.2016 tarihinde maliki bulunduğu (16) parça taşınmazı üzerinde '1. derece'den 3.700.000,00 TL bedelli (müşterek) ipotek tesis etmiştir.

Davacı vekili; **hem** “yapılmış olan bu ipotek işlemlerinin müvekkili bankanın alacağını tahsil etmesini önlemeye yönelik muvazaalı bir işlem olduğunu” (İİK. mad. 280/I) belirterek, **hem** de “bu ipotek işleminin borçlu şirketin, davalı üçüncü kişi S..... ORMAN ÜRÜNLERİ A.Ş.'nin mevcut alacağını teminat altına almak için – ‘önceden yapılmış geçerli bir ipotek tesis etme taahhüdü bulunmadığı halde’ (İİK. mad. 279/I-1)- bu

ipoteğin tesis edilmiş olmasının İİK. mad. 279/I-1 hükmüne aykırı olduğunu” ileri sürerek, bu ‘tasarrufun iptali davası’ nı açmıştır.

a) Yukarıda⁴⁹⁹⁹ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; ‘malvarlığı borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun alacaklılarına zarar verme kastı ile yaptığı tüm (hileli) tasarrufları’ -‘borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde’- iptale tabidir.

Somut olayda; borçlu G..... ORMAN ÜRÜNLERİ HAY. MAH. NAK. TUR. İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. ile davalı-üçüncü kişi S..... ORMAN ÜRÜNLERİ A.Ş. arasında ‘20 yılı aşkın süreden beri devam eden ticari ilişki’ mevcut olduğu davalı S..... ORMAN ÜRÜNLERİ A.Ş. ve davalı C.G vekillerinin cevap dilekçelerinden anlaşıldığından, her iki davalının ‘borçlunun, alacaklılarına (yani davacı A.Ş. ‘ye) zarar verme kastını bilmedikleri’ (İİK. mad. 280/I) düşünülemez.

Ayrıca yine yukarıda⁵⁰⁰⁰ belirttiğimiz gibi borçlu G.....ORMAN ÜRÜNLERİ HAY. MAH. NAK. TUR. İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. ile davalı üçüncü kişi S..... ORMAN ÜRÜNLERİ A.Ş. ‘aynı sektörde’ -‘yirmi yılı aşkın bir süreden beri’- çalıştıklarından, davalı S..... ORMAN ÜRÜNLERİ A.Ş.’nin, borçlunun ‘mal kaçırma kastını’ bilmediğini ileri sürmesi, “hayatın olağan akışına”⁵⁰⁰¹ aykırı olur.....

b) Yukarıda⁵⁰⁰² ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi; “borçlunun teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmiş olduğu haller ayrık olmak üzere, borçlu tarafından mevcut bir borcu güvence altına almak (temin) için yapılan rehinler” iptale tabidir.

Somut olayda; borçlu G..... ORMAN ÜRÜNLERİ HAY. MAH. NAK. TUR. İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin, diğer davalı S..... ORMAN ÜRÜNLERİ A.Ş.’ne (mevcut) borcu için, borçlunun daha önce ‘bu alacaklıya doğacak borcu için ipotek tesis edeceğine’ dair resmi şekilde yapılmış bir ‘ipotek tesis etme taahhüdü’ bulunmadığı halde (16) adet taşınmaz üzerinde ipotek tesis edilmiştir.

Ayrıca bu ipotek ‘doğmuş borçlar için’ tesis edilmiş olduğu halde sanki ‘alınan borç para karşılığında’ tesis edilmiş gibi, ipotek akıt tablosunda (resmi şekilde) “karz ipoteği” tesis edildiği belirtilmiştir. Bu açıklama da, ipoteğin muvazaalı olarak tesis edildiğinin kanıtıdır.

Somut olayda; davalı-borçlu (kefil) C.G tarafından, 26.01.2017 tarihli “haciz tutanağı”nın düzenlendiği tarihten itibaren ‘geriye doğru bir yıl içinde’ 05.08.2016 tarihinde tesis edilmiş olduğundan, -yukarıda⁵⁰⁰³ belirttiğimiz İİK. mad. 279/I uyarınca iptale tabidir.

Tasarrufun iptali davasının dinlenme koşulları⁵⁰⁰⁴ yani ‘takip konusu alacağın iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması’, ‘takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması’, ‘borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması’ ve ‘borçlu hakkında kesin ya da geçici aciz belgesi (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olması’ gerçekleşmiştir.

Davalı vekilleri her ne kadar “davacı tarafından dosyaya aciz belgesi ibraz edilmiş olduğunu, borçlu şirketin ve davalı borçlu kefilinin mevcut malvarlığının dosya borcunu karşılamaya müsait olduğunu” belirterek “davanın reddini” istemişlerse de; yukarıda⁵⁰⁰⁵ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; ‘tasarrufun iptali davası’ açan davacı mahkemeye “kesin aciz belgesi” (İİK. mad.143,105/I) veya “geçici aciz belgesi” (İİK. mad.

⁴⁹⁹⁹ Bknz: Yuk.dipnt.32-49

⁵⁰⁰⁰ Bknz: Yuk.dipnt.56-75

⁵⁰⁰¹ Bknz: Yuk.dipnt. 50-55

⁵⁰⁰² Bkbz: Yuk. dipnt.22-28

⁵⁰⁰³ Bknz: Yuk. dipnt.13-21

⁵⁰⁰⁴ Bknz: Yuk.dipnt.29 civarı

⁵⁰⁰⁵ Bknz: Yuk. dipnt.76-79 civarı

105/II) ibraz edebilir. Yine yukarıda⁵⁰⁰⁶ belirttiğimiz gibi; borçlunun ‘yeterli malı bulunmadığını’ belirten “haciz tutanağı” ve “icra dosyasındaki ‘borçlunun (yeterli) taşınmazı bulunmadığını’, ‘adına kayıtlı aracı olmadığını’, ‘bankalarda yeterli mevduatı bulunmadığını’ belirten cevabi yazılarının birlikte değerlendirilmesi sonucunda, dosya içeriğinden dosya borcunu karşılayacak malvarlığının bulunmadığının anlaşılması halinde, dosya içeriği “geçici aciz belgesi” hükmünde olduğundan, somut olayda tasarrufun iptali davası açma koşulunun gerçekleştiği anlaşıldığı gibi, davacı dava dilekçesinde aynı zamanda ‘*muvazaa nedeniyle ipotek işlemlerinin iptalini*’ istemiş olduğundan, yukarıda⁵⁰⁰⁷ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi ‘*muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında*’ Yargıtayımız ‘kesin ya da geçici aciz belgesi’ ibrazını aramamakta olduğundan, somut olayda bu ön koşulun aranmasına dahi gerek bulunmamaktadır....

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; bu konudaki **doktrinde** ileri sürülen bilimsel görüşler⁵⁰⁰⁸ ve **Yargıtay içtihatları**⁵⁰⁰⁹ doğrultusunda dava konusu ipotek işlemlerinin iptallerine karar verilip, dava konusu taşınmazların üzerindeki ipoteklerden ari olarak (ipotekler yok farz edilip) davalı-alacaklıya bu taşınmazlar üzerinde –davacı/alacaklının 1. İcra Müdürlüğü’nün 2016/.... ve 2016/..... sayılı dosyalarındaki alacağının fer-i’leri ile sınırlı olarak- cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesini, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davacı vekili tarafından 5. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2017/.... E. sayılı dosyasına “uzman görüşü” (HMK. mad. 293) olarak sunulmak üzere hazırladığımız ‘hukuki mütalâa’yı saygıyla sunarız.03/09/2018

⁵⁰⁰⁶ Bknz: Yuk. dipnt. 78-79 civarı

⁵⁰⁰⁷ Bknz: Yuk. dipnt.87-88

⁵⁰⁰⁸ Bknz: Yuk. dipnt.10

⁵⁰⁰⁹ Bknz: 17. HD. 16.02.2018 T. 9029/651 (EK-1)- 17. HD. 06.12.2016 T. 18095/11214(EK-2)- 17. HD. 22.11.2016 T. 20934/10741 (EK-3)- 17.HD. 10.03.2015 T. 15024/4091 (EK-4)- 17.HD. 13.05.2014 T. 748/7523(EK-5)- 17.HD. 25.09.2012 T. 8881/9995 (EK-6)- 17. HD. 16.12.2010 T. 6539/11115 (EK-7)- 17.HD. 05.10.2009 T. 7492/5972 (EK-8)- 17.HD. 27.09.2007 T. 4279/2813(EK-9)- 15.HD. 13.12.1984 T. 3306/3923(EK-10)- İİD.23.05.1973 T. 3830/5552 (EK-11)- İİD.17.10.1964. T. 11227/11752 (EK-12)

61) Alacaklı Tarafından, Borçluya Ait Eşya Üzerinde Hapis Hakkı (TMK. 950 vd.) Kullanılması Sırasında Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar

(Legal Hukuk Dergisi, Ağustos/2018, S: 188, s: 3785-3793)

ÖZ: Bilindiği gibi; “*hapis hakkı ‘alacaklıya, borçlunun rızasıyla zilyetliğinde bulunan ve borçluya geri verilmesi gerekli olan taşınır malları ve kıymetli evrakı, kanunda öngörülen şartların varlığı halinde, geri vermeyerek alacağının teminatı olarak alıkoyma ve borç ödenmediği takdirde paraya çevirme yetkisi veren bir aynı hak*”tır.

Bir alacaklı ancak “alacağı muaccel ise, borçlu hakkında hapis hakkını kullanabilir.” Alacağın, “hapis hakkının ileri sürüldüğü sırada” muaccel olması gerekir.

Doktrinde, “*teminat gösterildiğinde hapis hakkının mı yoksa sadece paraya çevirme yetkisinin mi ortadan kalkacağı*” tartışmalıdır.

İsviçre’de hakim olan görüş “teminat verildiği takdirde **hapis hakkının ortadan kalkacağı ve alacaklının üzerinde hapis hakkını kullandığı şeyleri borçluya iade etmek mecburiyetinde olduğu**” şeklindedir.

Türk hukukunda da “borçlunun yeterli teminat (teminat mektubu) göstermesi halinde hapis hakkının sona ereceği” hakim görüş olarak benimsenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Hapis hakkı, muaccel alacak, teminat mektubu, hapis hakkına konu eşyaların borçluya iadesi

KONU:

a) “*Muaccel*” olmayan bir alacağı için, alacaklı tarafından **hapis hakkı** (MK. m.950/I) kullanılabilir mi?

b) *Borçlunun, alacaklının takip konusu yaptığı (ve üzerinde hapis hakkının kullandığı) alacak miktarı kadar icra dairesine ‘teminat mektubu’ sunması halinde, ‘hapis hakkı’ ortadan kalkar ve üzerinde hapis hakkı kullanılmış -borçluya ait- taşınır malların borçluya iadesi gerekir mi?*

*

“Tekstil aksesuarları satışı ve işçiliği” ile meşgul olan (alacaklı) firması, (borçlu)’ya ... tarihli bir **ihhtarname** göndererek, toplam “987.596.91 TL alacağının üç gün içinde ödenmesini, aksi halde ellerinde bulunan borçluya ait tekstil ürünleri üzerinde **hapis hakkı kullanacağını**” bildirmiş, ancak alacaklı firma –ihhtarname belirttiği- üç günlük süre geçmeden, ihtarnamenin borçlu’ya tebliğ edildiği ... tarihinde hapis hakkını kullanmak üzere İcra Dairesine (Dosya No:2017/.....) başvurmuştur.

Bir alacaklının, borçlusuna gönderdiği ihtarnamede “*borcunu ödemesi için tanıdığı süre dolmadan takip yapması*” “hakkın kötüye kullanılması” (MK. m.2) niteliğinde olup, ‘dürüstlük kuralı’na (MK. m.2) aykırı bir davranış olduğundan kabul edilemez. Bu durumda yapılan ‘takibin iptali’ gerekir.

Yüksek mahkemenin öteden beri süregelen içtihatları da bu doğrultudadır. Gerçekten;

√ **Yargıtay 12. Hukuk Dairesi**, 18.01.2017 T. ve E:2016/8692, K:579 sayılı kararında (www.e-uyar.com);

“*İİK. m.150/ı’daki koşullar gerçekleşmediğinden, gönderilen ihtarnamenin borçluya/ipotek verene 15.01.2016 tarihinde tebliğ edilmiş olmasına rağmen, İİK. m.150/T’deki 8 günlük itiraz süresi beklenmeden 20.01.2016 tarihinde takip yapılamayacağına, bu nedenle borçluya gönderilen ‘icra emrinin iptaline’ karar verilmesi gerekeceğini*” belirtmiştir.

√ **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi**, 08.12.2005 T. ve E:2005/11971, K:2005/18164 sayılı kararında (www.e-uyar.com);

“*Borçlunun temerrüdünün banka tarafından akdi ilişkinin sona erdirilip hesap kat edildikten sonra, borçluya gönderilen ihtarnamenin tebliğinden veya ihhtarnamede ödeme için süre verilmiş ise, bu sürenin bitiminden itibaren oluşacağını*” belirtmiştir.

√ **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi**, 23.11.2005 T. E:2005/11425, K:2005/17303 sayılı kararında (www.e-uyar.com);

“Borçlunun temerrüdünün banka tarafından akdi ilişkisinin sona erdirilip hesap kat edildikten sonra, borçluya gönderilen ihtarnamenin tebliğinden veya ihtarnamede ödeme için süre verilmiş ise, bu sürenin bitiminden itibaren oluşacağını” belirtmiştir.

Görüldüğü gibi; alacaklı firması, henüz muaccel hale gelmemiş olan alacağı için, borçlu hakkında “hapis hakkı”nı kullanarak *“borçlu şirkete ait elinde (uhdesinde) bulunan tekstil ürünlerinin defterinin tutulmasını”* talep ederek, MK.’nun 950/I maddesine aykırı hareket etmiştir. Halbuki, bir alacaklı ancak *“alacağı muaccel ise”*, borçlu hakkında **hapis hakkını** kullanabilir.^{5010 5011}

Alacağın, “hapis hakkının ileri sürüldüğü sırada” muaccel olması gerekir.⁵⁰¹²

Bir olayda, alacaklı-hapis hakkı kullanan firması tarafından gönderilen ... tarihli “İHTARNAME”ye verdiği ... tarihli “CEVABİ İHTARNAME”de borçlu açıkça *“.....Tarafımıza ... tarihinde tebliğ edilen ihtarnamemiz ile müvekkil şirkete belirtilen tutarın ödenmesine ilişkin üç günlük süre tanığınız belirtilse de, ihtarnamenin müvekkil şirkete teslim edildiği aynı gün haricen öğrendiğimiz kadarı ile Medeni Kanun’un 950. maddesi uyarınca hapis hakkının mevcut olduğu iddiası ile İcra Dairesi’ne başvurmuş ve 2017/..... sayılı dosya ile hukuka aykırı biçimde müvekkil şirkete teslim edilmesi beklenen son parti ürünler üzerinde hapis hakkı uygulanmıştır. Öncelikle, ihtarname ile tarafımıza verilen 7 günlük süre 27.11.2017 tarihinde dolacağından, henüz muaccel olmayan alacağı istinaden hapis hakkının uygulanması hukuka açıkça aykırı ve dahi adli makamları yanıltma kastını içermektedir.....”* diyerek **“alacaklının alacağının MK. m.950/I’de öngörüldüğü şekilde muaccel olmadığını, bu nedenle alacaklı tarafından hapis hakkı kullanılmayacağını....”** belirtmiştir.

Bilindiği gibi; *“hapis hakkı ‘alacaklıya, borçlunun rızasıyla zilyetliğinde bulunan ve borçluya geri verilmesi gerekli olan taşınır malları ve kıymetli evraki, kanunda öngörülen şartların varlığı halinde, geri vermeyerek alacağının teminatı olarak alıkoyma ve borç ödenmediği takdirde paraya çevirme yetkisi veren bir aynı hak”*tır.⁵⁰¹³

Borçlu vekili Av. tarihli İcra Müdürlüğünün 2017/..... sayılı icra dosyası tutanağına geçirdiği beyanında;

“Takip miktarının tamamını banka teminat mektubu olarak sunmak istediklerini, alacaklının üzerinde hapis hakkı kullandığı tekstil ürünlerinin kendilerine teslimini” talep etmiş, fakat icra müdürlüğü aynı tarihli kararında;

“Hapis hakkını düzenleyen İİK.’nin 270. maddesinde teminat karşılığında takibin durdurulacağı ve yatırılan teminatın alacaklı yana ödenmeyeceğine ilişkin hüküm bu-

* Bu yazı bir dava dosyasına “Hukuki Mütalâa” (Uzman Görüşü) “HMK. m.293” olarak sunulmuştur.

** İzmir Barosu Avukatlarından (9 Eylül Üniv. Huk. Fak. E. Öğr. Görv.)

⁵⁰¹⁰ Aynı doğrultuda: 11. HD. 19.09.2008 T. E:2007/2150, K:2008/10250 (www.e-uyar.com)

⁵⁰¹¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: OĞUZMAN, M.K./SELİÇİ, Ö./ÖZDEMİR, S.O. Eşya Hukuku, 18. Baskı, 2015, s:1035 – GENÇCAN, Ö.O. Türk Medeni Kanunu Yorumu, 2015, C:3, s:3206 – ER-TAŞ, Ş. Eşya Hukuku, 13. Baskı, 2016, s:597 – SİRMEN, A.L. Eşya Hukuku, 5. Baskı, 2017, s:671 – AKİPEK, J.G./AKINTÜRK, T. Eşya Hukuku, 2009, s:860 – AYBAY, A./HATEMİ, H. Eşya Hukuku, 2009, s:301 – KAPLAN, İ. Eşya Hukuku, 2002, s:48 – ESENER, T./GÜVEN, K. Eşya Hukuku, 4. Baskı, 2008, s:525 – KARAHACIOĞLU, A.H./DOĞRUSÖZ, M.E./ALTIN, M. Türk Hukukunda Rehin, 1996, s:98 – ŞENER, E. Türk Medeni Kanunu, C:2, 3. Baskı, 1998, s:2193 – SAYMEN, F.H./ELBİR, H.K. Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, 1963, s:674 – KARAHASAN, M.R. Türk Eşya Hukuku, C:2, 2. Baskı, 1991, s:590 – CANSEL, E. Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, 1961, s:58 vd. – GÜRSOY, K.T./EREN, F./CANSEL, E. Türk Eşya Hukuku, 1978, s:1196 – ÖGÜTÇÜ, T.A./DOĞRUSÖZ, M.E. Rehin Hukuku, 1982, s:151 – WIELAND, C. (Çev. Karafakih, İ.H.) Aynı Haklar, C:2, 2. Bası, 1949, s:733

⁵⁰¹² OĞUZMAN, M.K./SELİÇİ, Ö./ÖZDEMİR, S.O. age. s:1036 - SİRMEN, A.L. age. s:671

⁵⁰¹³ SİRMEN, A.L. age. s:670 - OĞUZMAN, M.K./SELİÇİ, Ö./ÖZDEMİR, S.O. age. s:1033 - GENÇCAN, Ö.O. age., C:3, s:3208

lunmadığı, söz konusu durumun İİK. ’nin 36 ve 72. maddelerinde düzenlendiği, dosyamızın söz konusu maddeler kapsamında olmadığı, teminat mektubu karşılığında hapis hakkına istinaden defteri tutulmuş malların borçlu tarafa iadesi hususu müdürlüğümüz yetkisinde olmadığından, borçlu vekilinin talebinin reddine.....” karar vermiştir.

Borçlu, vekili Av., ... tarihinde Nöbetçi İcra Hukuk Mahkemesi’ne sunduğu şikayet dilekçesinde;

“İcra müdürlüğünce dosyaya sunacakları, dosya borcunun tamamını karşı-layacak miktardaki banka teminat mektubu karşılığında ‘alacaklının hapis hakkının kaldırılarak’ ve ‘alacaklının üzerinde hapis hakkını kullandığı müvekkiline ait tekstil ürünlerinin teslim edilmemesi’nin usul ve yasaya aykırı olduğunu” belirterek “İcra müdürlüğünün hatalı kararının iptaline karar verilmesini” istemiştir.

.... İcra Hukuk Mahkemesi, ... tarihinde, borçlunun (vekilinin) yukarıda özetlediğimiz şikayeti üzerine verdiği gerekçeli kararında (E:2017/....., K:2018/..);

“....Her ne kadar davacı-şikayetçi borçlu taraf ‘tüm dosya alacağını karşı-lamaya yetecek miktarda teminat mektubu sunulmasını talep ederek, hapis hakkının kaldırılması’nu talep etmişse de MK. m.950 uyarınca ‘taşınurlar yönünden hapis hakkı tesis edildiği, yenden teminat sunulması ve hapis hakkının kaldırılması talebinin madde (?) ve İİK. 270. madde hükmünden de açıkça anlaşıldığı üzere hapis hakkı uygulanmış menkuller yönünden üzerinde hapis hakkı bulunmayan teminat mektubu sunulamayacağı ve bu suretle hapis hakkı ve defter tutulması işleminin iptal edilemeyeceği, her ne kadar dava dilekçesinde bir kısım doktrin ve yasa maddeleri ile emsal sunulmuş denilmişse de, madde hükmünden de açıkça anlaşılacağı üzere hapis hakkı tesis edilir iken ve defter tutulma işlemine tabi tutulmadan borcun teminat mektubu sunularak üzerinde hapis hakkı tesisi gerçekleştirilmesi gerektiği, artık usulü işlemler tamamlandıktan sonra hapis hakkının doğası gereği, takip dosyasının konusunu ve rehin hakkının kendisini teşkil eden taşınurlar yönünden takip başlatıldığı ve hapis hakkının artık el değiştirmesi ve teminat mektubu ile değiştirilmesinin mümkün bulunmadığı ve defter tutulmuş taşınurlar yönünden takip başlatıldığı ve benzer gerekçelerle talebin reddine ilişkin 18.12.2017 tarihli müdürlük kararı usul ve yasaya uygun olmakla, şikayetin reddine karar vermek gerekmiştir(“tir).”

gerekçesiyle, “borçlu vekilinin talebinin (şikayetinin) reddine” karar verilmiştir.

Hemen belirtelim ki;

a) Yerel mahkemenin kararında yer alan gerekçesi; ‘anlaşılabilir’ nitelikte değildir. Mahkemenin ‘hangi gerekçe ile’ dosyaya sunulmak istenen ‘dosya borcunun tamamını karşılayan teminat mektubunu’ kabul etmediği anlaşılammıştır.

Bu nedenle, mahkemece verilmiş olan hüküm, “hükmün kapsamı” konusunu düzenleyen HMK. ’nin 297/(2) maddesinin açık düzenlemesine aykırıdır....

b) Mahkemenin gerekçesinde bahsedilen **İİK.’nin 270.** maddesinin dava konusu uyuşmazlıkla bir ilgisi yoktur. Çünkü bu maddede “*kiralayanın –kiralanan taşınmazda bulunan kiracıya ait taşınır mallar üzerindeki- hapis hakkının defter tutularak korunması için icra dairesinden yardım istenmesi*” konusu düzenlenmiştir.⁵⁰¹⁴

Somut olayda ise, ne *hapis hakkı kullanan* (alacaklı), kiralayan ve ne de borçlu (şikayetçi), kiracıdır. Yani “alacaklı-kiralayanın, borçlu-kiracıdan talep ettiği ‘işlemiş 1 yıllık ve işleyecek 6 aylık kira alacağı için’ (TBK. m.336/I), önceden icra takibinde bulunmayan hapis hakkının muhafazası için icra dairesinin yardımının istenmesi” (İİK. m.270) söz konusu değildir....

⁵⁰¹⁴ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:3, 3. Baskı, 2014, s:4256 - **UYAR, T.** İcra Hukukunda Kiralayanın Hapis Hakkı İçin Defter Tutulması (Yargı Düny. Mayıs/2009, s:11-15) – **BU-DAK, A.C.** İcra ve İflas Hukukunda Kiralayanın Hapis Hakkının Korunması, 2003 - **DEMİR, Ş.** Kiralayanın Hapis Hakkı (ABD. 2013/4, s:51-77)

c) Kaldı ki, mahkemenin red gerekçesini dayandırdığı İİK. m.270’in uygulandığı durumlarda dahi;

“Borçlu-kiracı, alacaklı-kiralayanın hapis hakkına konu olan ‘kira ala-cağı’ nı ve ‘takip giderlerini’ karşılayacak miktarda icra dosyasına para yatırarak ya da teminat mektubu göstererek, kiralananında bulunan kiracıya ait taşınır malların defterinin tutulmasını önleyebilir. Bu durumda, kiralayanın hapis hakkı, icra dosyasına yatırılan para/teminat mektubu üzerinde devam eder.”⁵⁰¹⁵

Belirtilen nedenlerle, yerel mahkemenin, şikayetçi-borçlunun şikayetini reddetmesini haklı gösterecek hiçbir yasal dayanak bulunmamaktadır.

Doktrinde, *“teminat gösterildiğinde hapis hakkının mı yoksa sadece paraya çevirme yetkisinin mi ortadan kalkacağı”* tartışmalıdır.

İsviçre’de hakim olan görüş “teminat verildiği takdirde hapis hakkının ortadan kalkacağı ve alacaklının üzerinde hapis hakkını kullandığı şeyleri borçluya iade etmek mecburiyetinde olduğu” şeklindedir.⁵⁰¹⁶

Türk hukukunda da “borçlunun yeterli teminat (teminat mektubu) göstermesi halinde hapis hakkının sone ereceği” hakim görüş olarak benimsenmektedir.⁵⁰¹⁷ Gerçekten, doktrinde bu konuda;

√ *“.....Güvence gösterilmiş olması, hapis hakkını sona erdirir.”⁵⁰¹⁸*

√ *“.....Borçlu; alacaklıya, alacağını karşılamaya yeter teminat verirse, hapis olunan eşyayı geri alabilir. Böyle bir durumda alacaklı hapsediği şeyi iade ile mükelleftir....”⁵⁰¹⁹*

√ *“.....Eğer bu maddenin metnini olduğu gibi kabul edecek olursak aynı bir alacak için çift teminat sistemine vasil oluruz ki bu vaziyet kanunumuzdaki tanzim tarzının ruhuna aykırıdır, çünkü rehin hakkı veya hapis hakkı ancak alacağı temin edecek kıymet ve miktarda olmak icap eder. Bu itibarla mantıken ve kanunumuzun ruhuna uygun olarak yeter derecede ve **muteber teminat gösterilmesi halinde, hapis olunan eşyanın borçlu tarafından geri alınması iktiza eder.** Esasen hapis hakkının temelini teşkil eden hüsnüniyet prensibi de bunu emreder. Alacaklının, borçlunun zararına olarak alacağından fazla miktarda garanti temin etmesi hakkaniyete uygun düşmez.”⁵⁰²⁰*

√ *“.....Borçlu teminat gösterince eşyasını geri isteyebilir. Teminat yatırılınca, alacaklı eşyanın iade borçlusu olarak mütemerrit olur. Şu halde eşyayı iade etmediği halde borçlunun maruz kalacağı bütün zararı tazmine mecbur olur....”⁵⁰²¹*

√ *“.....Alacaklı, eşyayı paraya çevirmedikçe zilyetliğinde alikoymaya devam edebilir. **Ancak borçlu yeteri kadar teminat gösterirse eşyayı iadeye mecburdur...**”⁵⁰²²*

√ *“.....Borçlu, yeteri kadar teminat gösterirse, alacaklı, hapis ettiği şeyi geri vermek zorundadır...”⁵⁰²³*

denilmiştir.

⁵⁰¹⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C:3, s:4259 – BUDAK, A.C. age. S:67 – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:889 – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:2, 1990, s:2060 – YAVUZ, N. Kiralayanın Hapis Hakkı (Tür. Not. Bir. Huk. D. S:116, Kasım/2002, s:20) – GÜRDOĞAN, B. Türk-İsviçre Hukukunda Rehin Paraya Çevrilmesi, 1967, s:35

⁵⁰¹⁶ SAYMEN, F.H./ELBİR, H.K. age. s:685

⁵⁰¹⁷ OĞUZMAN, M.K./SELİÇİ, Ö./ÖZDEMİR, S.O. age. s:1040, dipnot:206 - SAYMEN, F.H./ELBİR, H.K. age. s:685 - CANSEL, E. age. s:102 – KÖPRÜLÜ, B./KANETİ, S. Sınırlı Aynı Haklar, 2. Bası, 1982/83, s:527- İMRE, Z. Hapis Hakkı Üzerine Bir Tetkik (İHFİM, C:17, 1952, s:772)- AKİPEK, J.G./AKINTÜRK, T. age., s:865- AYBAY, A./HATEMİ, H. age., s:303-GÜRSOY, K.T./EREN, F./CANSEL, E. age., s:1199- ÖĞÜTÇÜ, T.A./DOĞRUSÖZ, M.E. age., s:153

⁵⁰¹⁸ AKİPEK, J.G./AKINTÜRK, T. age., s:865

⁵⁰¹⁹ AYBAY, A./HATEMİ, H. age., s:303

⁵⁰²⁰ İMRE, Z. agm., s:773

⁵⁰²¹ CANSEL, E. age., s:102

⁵⁰²² GÜRSOY, K.T./EREN, F./CANSEL, E. age., s:1199

⁵⁰²³ ÖĞÜTÇÜ, T.A./DOĞRUSÖZ, M.E. age., s:153

Buraya kadar ayrıntılı olarak belirttiğimiz nedenlerle;

a) Muaccel olmayan bir borç için *hapis hakkı* kullanılamayacağından (MK. m. 950/1)⁵⁰²⁴, somut olayda “alacaklı tarafından kullanılmış olan hapis hakkının iptaline” karar verilmesi gerekecektir.

b) Borçlunun yeterli teminat/teminat mektubu göstermesi halinde, hapis hakkı gösterilen teminat üzerinde devam edeceğinden, mahkemece *‘borçluya ait tekstil ürünleri üzerinde kullanılmış olan hapis hakkının kaldırılmasına ve üzerinde hapis hakkı kaldırılmış olan borçluya ait tekstil ürünlerinin borç-huya iadesine’*⁵⁰²⁵ karar verilmesi gerekecektir.

KAYNAKÇA:

- AKİPEK, J.G./AKINTÜRK, T.** Eşya Hukuku, 2009, Beta Yayınevi, İstanbul
- AYBAY, A./HATEMİ, H.** Eşya Hukuku, 2009, Vedat Kitapçılık, İstanbul
- BUDAK, A.C.** İcra ve İflas Hukukunda Kiralayanın Hapis Hakkının Korunması, 2003, Yetkin Yayınevi, Ankara
- CANSEL, E.** Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, 1961, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara
- DEMİR, Ş.** Kiralayanın Hapis Hakkı (ABD. 2013/4, s:51-77)
- ERTAŞ, Ş.** Eşya Hukuku, 13. Baskı, 2016, Barış Yayınları, İzmir
- ESENER, T./GÜVEN, K.** Eşya Hukuku, 4. Baskı, 2008, Yetkin Yayınevi, Ankara
- GENÇCAN, Ö.O.** Türk Medeni Kanunu Yorumu, 2015, C:3, Yetkin Yayınevi, Ankara
- GÜRDOĞAN, B.** Türk-İsviçre Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, 1967, Ajans Türk Matbaası, Ankara
- GÜRSOY, K.T./EREN, F./CANSEL, E.** Türk Eşya Hukuku, 1978, Sevinç Matbaası, Ankara
- İMRE, Z.** Hapis Hakkı Üzerine Bir Tetkik (İHFM, C:17, 1952, s:772)
- KAPLAN, İ.** Eşya Hukuku, 2002, İmaj Yayınevi, Ankara
- KARAHACIOĞLU, A.H./DOĞRUSÖZ, M.E./ALTIN, M.** Türk Hukukunda Rehin, 1996, Üçbilek Matbaası, Ankara
- KARAHASAN, M.R.** Türk Eşya Hukuku, C:2, 2. Baskı, 1991, Seçkin Yayınevi, Ankara
- KÖPRÜLÜ, B./KANETİ, S.** Sınırlı Ayni Haklar, 2. Bası, 1982/83, Fakülteler Matbaası, İstanbul
- KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, Adalet Yayınevi, Ankara
- KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:2, 1990, Evrim Yayınevi, İstanbul
- ÖGÜTÇÜ, T.A./DOĞRUSÖZ, M.E.** Rehin Hukuku, 1982, Ulucan Matbaası, Ankara
- OĞUZMAN, M.K./SELİÇİ, Ö./ÖZDEMİR, S.O.** Eşya Hukuku, 18. Baskı, 2015, Filiz Kitabevi, İstanbul
- SAYMEN, F.H./ELBİR, H.K.** Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, 1963, Filiz Kitabevi, İstanbul
- ŞENER, E.** Türk Medeni Kanunu, C:2, 3. Baskı, 1998, Seçkin Yayınevi, Ankara
- SİRMEN, A.L.** Eşya Hukuku, 5. Baskı, 2017, Yetkin Yayınevi, Ankara
- UYAR, T.** İcra Hukukunda Kiralayanın Hapis Hakkı İçin Defter Tutulması (Yargı Düny. Mayıs/2009, s:11-15), Bilge Yayınevi, Ankara
- UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:3, 3. Baskı, 2014, Bilge Yayınevi, Ankara
- WIELAND, C.** (Çev. Karafakih, İ.H.) Ayni Haklar, C:2, 2. Bası, 1949, Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara
- YAVUZ, N.** Kiralayanın Hapis Hakkı (Tür. Not. Bir. Huk. D. S:116, Kasım/2002, s:20)

⁵⁰²⁴ Bknz: Yuk. Dipn. 1, 2, 3

⁵⁰²⁵ Bknz: Yuk. dipn. 9-14

62) Alacaklının Gönderdiği Haciz İhbarnamelerine İtiraz Etmeyen Üçüncü Kişi Hakkında Hangi Koşullarda Tasarrufun İptali Davası Açılabilir?

(Yargıtay Dergisi, Temmuz/2018, S: 3, s: 1375-1404)

ÖZ:

«Borçlunun üçüncü kişilerde bulunan -kıymetli evraka bağlanmamış- hak ve alacaklarının haczi» konusu İİK. mad. 89’da ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir.

İİK. mad. 89’a göre, borçlunun üçüncü kişideki alacakları, talep hakları yahut taşınır malları, icra memurunun haciz iradesini açıklaması ile haczedilmiş olur. Ayrıca üçüncü kişiye durumun bildirilmesi (ihbarı), haczin tamamlanmasında rol oynamaz. Bu bildirim, yasanın öngördüğü bir «koruma (muhafaza) tedbiri»dir.

Borçlunun üçüncü kişideki -yukarıda belirtilen türden- bir alacağı, talep hakkı ya da taşınır malı haczedilince, icra memuru alacaklının istemi üzerine, 3. kişiye bir «haciz ihbarnamesi» gönderir (Birinci haciz ihbarnamesi).

Kendisine birinci haciz ihbarnamesi tebliğ edilen üçüncü kişi, ya itiraz etmeyerek bunu açıkça kabul eder veya buna itiraz eder ya da itiraz etmeksizin itiraz süresini geçirir.

Üçüncü kişi, birinci haciz ihbarnamesine itiraz etmezse: Üçüncü kişi, haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren «yedi gün içinde» -bu ihbarnameyi göndermiş olan icra dairesine- itiraz etmezse, «mal yedinde, borç zimmetinde» sayılır. Bunun üzerine, üçüncü kişiye, ikinci bir ihbarname gönderilir. Bu ihbarnameye göre, uygulamada ikinci haciz ihbarnamesi denilir.

Üçüncü kişi ikinci haciz ihbarnamesine itiraz etmezse ne olur? Üçüncü kişi, gönderilen ikinci haciz ihbarnamesine yedi gün içinde -haciz ihbarnamesini gönderen icra dairesine- itiraz etmezse, borcun zimmetinde sayılması kesinleşir.

Üçüncü kişi, zimmetinde sayılması kesinleşen borcu icra dairesine ödemezse, kendisine üçüncü haciz ihbarnamesi gönderilir.

Kendisine üçüncü haciz ihbarnamesi gönderilen (tebliğ edilen) -ve ihbarnamede istenen borcu (malı) onbeş gün içinde icra dairesine yatırmayan (teslim etmeyen)- üçüncü kişi onbeş gün içinde ya olumsuz tesbit davası açmaz veya olumsuz tesbit davası açar.

Eğer üçüncü kişi onbeş gün içinde olumsuz tesbit davası açmazsa; o zaman «borcun zimmetinde, malın yedinde (elinde) sayılmış olması» kesinleşir.

-Alacaklı tarafından, takip borçlusunun kendisindeki alacağını takip dosyasına yatırması için gönderilen haciz ihbarnamelerine itiraz etmeyen üçüncü kişi, “hangi tarih itibarıyla” takip alacaklısına borçlanmıştır olur?

-Üçüncü kişinin malvarlığını kısmen/tamamen başka kişilere devretmesi halinde, alacaklı bu işlemlere karşı tasarrufun iptali davası açabilir mi? Nasıl?

Bu incelememizde; yukarıdaki soruların cevabı verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: haciz ihbarnamesi, tasarrufun iptali davası, haciz, iflas kararı, mal kaçırma amacı, işletmenin devri

Hakkında «haciz» işlemine girilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen») (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

I-«Haciz»den (ve «iflâs kararı»ndan) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırma» (yani, onların hakkında yapacağı takibi semeresiz bırakma) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendisinin bu amacını bilen arkadaşlarına) devredebilirler ya da bedelini kendisi ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötüniyetli borçluların «mal kaçırmak kastı ile» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara *iptal davası* denilen bir dava açma hakkı tanınmıştır.

Tasarrufun iptali davası; «borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava»,⁵⁰²⁶ «borçlunun alacaklısını zarara sokmak kastıyla malvarlığından çıkarmış olduğu mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin, tasarruftan zarar gören alacaklının alacağını elde etmesi amacıyla alacaklı tarafından paraya çevrilmesini sağlayan dava»⁵⁰²⁷ şeklinde tanımlanabilir.

Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «haciz»den ve «iflâs kararı»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kastı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışını isteyerek- sağlamaktır.⁵⁰²⁸

II-İİK. mad. 277/1’de; iptal davasının, «İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilirliği» belirtilmiştir (İİK. mad. 277).⁵⁰²⁹

Borçlunun taraf olmadığı (yani; borçlu tarafından yapılmamış olan) işlemler, iptal davasına konu olamaz.⁵⁰³⁰

Yüksek mahkeme, bu konuda;

√ «Tasarrufun iptali davalarında ancak borçlunun üzerinde tasarruf edilebileceği haklara ilişkin olarak dava açılabilirliğini- Borçlunun üzerinde tasarruf edilebileceği bir daire olmayıp sadece müteahhide vekaleten yapılmış bir devir niteliğinde olan tasarruf yönünden davanın reddine karar verilmesi gerektiğini»⁵⁰³¹

√ «Dava dışı şirketin takip konusu borcun borçlusu olmaması nedeniyle ihbar edilen şirkete yaptığı tasarrufun iptalinin istenemeyeceğini»⁵⁰³²

√ «Mahkemece, ‘davacının alacağının kredi sözleşmesinden doğduğu, dava dışı kooperatifin ipotek işleminin bundan önce olduğu, borçlu tarafından yapılmış bir tasarruf işlemi de bulunmadığından’ bahisle davanın reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu»⁵⁰³³

√ «Tasarrufun iptali davalarının amacı, borçlunun alacağın tahsilini engellemek için menkul ve gayrimenkullerini devretmesi nedeni ile bu tasarrufların iptali suretiyle alacaklının alacağının bu yolla tahsil imkanı sağladığı, bu nedenle öncelikle tasarrufa konu malın borçluya ait bir mal olması bir başka anlatımla tasarrufun borçlu tarafından yapılması gerekeceğini»⁵⁰³⁴

* İzmir Barosu Avukatlarından (9 Eylül Huk. Fak. E. Öğr. Görv.)

⁵⁰²⁶ Berkin, Necmeddin: İflâs Hukuku, 1972, İstanbul, s: 489 – Önen, Turgut: İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969/1, s: 39) – Olgaç, Senai: Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan, Ankara 1974, s: 457 vd.) - Yılmaz, Ejder: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Ankara 2016, s. 1203 - Ayrıca bknz: Muşul, Timuçin: İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Ankara 2015, s: 13

⁵⁰²⁷ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 2481/6636 (www.e-uyar.com)

⁵⁰²⁸ Uyar, Talih / Uyar, Alper / Uyar, Cüneyt: İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları, 5. Baskı, Ankara 2018, s:3 vd.

⁵⁰²⁹ Uyar, Talih: Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (TBBD. Eylül-Ekim/2008, s:287-313)

⁵⁰³⁰ Bknz: 17. HD. 01.04.2013 T. 6396/4510; 15. HD. 21.4.1988 T. 1432/1589; 13. HD. 23.3.1982 T. 823/2020 (www.e-uyar.com)

⁵⁰³¹ Bknz: 17. HD. 21.06.2016 T. 8139/7607 (www.e-uyar.com)

⁵⁰³² Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 5048/5355 (www.e-uyar.com)

⁵⁰³³ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 11520/4255 (www.e-uyar.com)

⁵⁰³⁴ Bknz: 17. HD. 23.03.2016 T. 12115/3615 (www.e-uyar.com)

√ «Söz konusu taşınmaz davalı borçludan satın alınmadığı, dolayısıyla borçlu ve davalı üçüncü kişi arasında yapılmış bir tasarruf olmadığı halde, bu taşınmaz yönünden tasarrufun iptali istemine ilişkin davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁰³⁵

√ «Davanın İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğu, davada davalı dava konusu tasarrufların tarafı olmadığından haklarındaki her iki davanın da taraf sıfatı yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini»⁵⁰³⁶

√ «Borçlunun tasarrufu olmayan bir işlem için açılan tasarrufun iptali davasının reddine karar verileceğini»⁵⁰³⁷

√ «İptale konu tasarruf ile açılan tasarrufun iptali davası arasında İİK. mad. 284’de öngörülen 5 yıllık hak düşürücü süreden fazla bir sürenin geçmiş olması halinde davanın reddi gerekeceğini- Tasarrufun iptali davasının borçlu ve borçlu ile işlem yapan üçüncü kişiye karşı açılması gerekeceği (İİK. mad. 282), olayda davalı olarak gösterilen kimse hakkında yapılmış bir icra takibi bulunmadığı gibi adı geçen davalı tarafından yapılan bir tasarruf işlemi de bulunmadığından, bu davalı yönünden davanın husumet nedeniyle reddi gerekeceğini»⁵⁰³⁸

√ «Borçlu tarafından yapılmış bir tasarrufun bulunmadığı, davanın bu nedenlerle husumet yönünden reddine karar vermek gerektiğini»⁵⁰³⁹

√ «Borçlu tarafından yapılmış bir tasarrufun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerektiğini»⁵⁰⁴⁰

belirtmiştir...

III-Bir tasarrufun İİK. mad. 277 vd. göre iptal davasına konu olabilmesi için, «davalı-alacaklının alacağının doğumundan sonra yapılmış olması» gerekir mi? Doktrinde tartışmalı olan bu konuda ileri sürülen -ve çoğunlukla savunulan (egemen olan)- görüşe göre⁵⁰⁴¹ «bir tasarrufun iptal edilebilmesi için, davacı-alacaklının alacağının, dava konusu yapılan bu tasarruftan önce doğmuş olması gerekir. Borçlunun tasarrufta bulunurken, o tarihte (tasarruf tarihinde) mevcut olmayan bir alacaklısına zarar vermesi mümkün değildir. Alacaklı, borçlu ile işlemde bulunurken -örneğin; ona borç verirken ya da ona bir taşınır ya da taşınmazını satarken işlem (tasarruf) tarihindeki durumunu dikkate alır. Borçlunun mâli durumu hakkında alacaklının gerekli araştırmayı yaparak, ona göre, borçlu ile işlemde bulunması gerekir. Tedbirli bir kişi gibi gerekli araştırmayı yapmayan kimse bunun sonucuna katlanır... Başka bir deyişle, alacaklı, borçlunun tasarruf (işlem) tarihindeki mal varlığına güvenerek onunla işlem yaptığında, işlem tarihinden (borcun doğum tarihinden) önceki tasarruflar iptal davasına konu olamaz... Ayrıca; İİK. 277 vd. maddelerinin Millet Meclisi Adalet encümeninde müzakeresi sırasında, ‘alacaklıların, muamelede bulunduğu sırada, borçlunun mâli durumunu bilmeleri gerekeceği’ belirtilerek, ‘borçlu veya müflisin, borçlu olmadığı bir zamandaki tasarrufunu muteber saymanın doğru olmayacağı’ belirtilmiştir...»

⁵⁰³⁵ Bknz: 17. HD. 02.02.2016 T. 8802/1174 (www.e-uyar.com)

⁵⁰³⁶ Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. 1719/5522 (www.e-uyar.com)

⁵⁰³⁷ Bknz: 17. HD. 01.04.2013 T. 6396/4510 (www.e-uyar.com)

⁵⁰³⁸ Bknz: 17. HD. 01.11.2012 T. 10386/11800 (www.e-uyar.com)

⁵⁰³⁹ Bknz: 17. HD. 25.06.2012 T. 6408/7959 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁴⁰ Bknz: 17. HD. 18.01.2012 T. 2489/209 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁴¹ Kuru, Baki: İcra ve İflas Hukuku, İstanbul 1997, C: 4, s: 3417 vd –Kuru, Baki: İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2013, El Kitabı, s:1402 – Muşul, Timuçin: age. s:1292 – Muşul, Timuçin: Bilirkişi Raporları ve Hukuki Mütalâalar, İstanbul 2006, C: 2, s: 887, 928 – Kostakoğlu, Cengiz: “Takip Hukukunda İptal Davaları” (Ad. D. 1989/6, s: 21 vd; Yasa D. 1989/6, s: 1048 vd.) – Güneren, Ali: İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Ankara 2012, s: 1069 – Kale, Serdar: “Aciz Halindeki Borçlunun, Bir veya Birkaç Alacaklısını Kayıran Hukuki Fiilleri Dolayısıyla İptal Davası” (İİK. mad. 279) (Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul 2003, s: 193) – Şener, Esat: Hukuk Sözlüğü, Ankara 2001, s: 1190 – Karataş, İzzet/Ertekin, Erol: İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Ankara 1998, s: 74 - Şimşek, Edip: İcra ve İflas Kanunu Açıklamalar ve İçtihatlar, Ankara 1989, s: 863

Diğer bir görüşe göre⁵⁰⁴² ise «iptal davasının açılabilmesi için, alacaklının alacağını iptale tâbi tasarruftan önce veya sonra doğmuş olması önemli değildir. Başka bir ifade ile, alacaklının alacağı, iptali istenen tasarruftan sonra doğsa bile alacaklı, kendi alacağının doğumundan önce yapılmış olan tasarrufun iptalini isteyebilir...»⁵⁰⁴³

Yüksek mahkeme bu konudaki içtihatlarında birinci görüşe katılmıştır.⁵⁰⁴⁴

IV-İptal davasına konu olabilecek ve neticede iptal edilebilecek tasarruflar, İcra ve İflâs Kanununda, üç grup halinde; 278, 279 ve 280 inci maddelerde öngörülmüştür. İİK. mad. 278, 279 ve 280’de iptal edilebilecek (iptale tâbi) tasarrufların neler olduğu, teker teker sayılarak (tahdidi olarak) belirtilmiş değildir. Yasanın bu maddelerinde, bazı iptale tâbi tasarruflar sayılmış ise de, bu sayma sınırlayıcı (tahdidi) değildir. Hangi tasarrufun iptale tâbi bulunduğunu, olayın koşullarına göre -maddedeki genel tanımlamalar çerçevesinde- hakim takdir edecektir (İİK. mad. 281/I).⁵⁰⁴⁵

V-İİK. mad. 280’de *malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun alacaklarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptale tâbi olduğu* belirtilmiştir.⁵⁰⁴⁶

Maddenin kenar başlığında «zarar verme kastından dolayı iptal» denilmiş ve maddenin metninde «hileli tasarruflar» deyimine yer verilmemiş ise de, maddenin içeriğinden, borçlunun geniş anlamda hileli tasarruflarının iptalinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.⁵⁰⁴⁷ Bu hükmün kabul edilmesinin temelinde ‘alacaklıların müracaat edebilecekleri iptal sebeplerini, kanunda sayılanlarla sınırlı olmaktan çıkarma amacı vardır.’⁵⁰⁴⁸

VI-Kanun koyucu, İİK. mad. 280’de, alacaklıya düşen *ispat yükünü* kolaylaştırmak amacı ile *iki karine* koymuştur:

a) Birinci karine borçlunun yakın hısımları ile yaptığı hileli işlemlerde, «borçlu aleyhine» konulmuş olup; «borçlu ile tasarrufta (işlemlerde) bulunan üçüncü kişinin, borçlunun karısı veya kocası, usul (üstsoyu) veya füruu (altsoyu) ile üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sıhri (kayın) hısımlı, evlât edineni veya evlatlığı ise borçlunun alacaklılarına zarar verme kastını bildiğinin farzedileceği» İİK. mad. 280/II’de öngörülmüştür.

b) İkinci karine borçlunun, *ticari işletmesini ya da işyerindeki ticari mallarını* üçüncü kişilere devretmesi ile ilgili olup; «borçlunun ticari işletmesinin ya da işyerinde bulunan ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını borçludan devir veya satın alarak işyerini işletmeye başlayan yahut bu malların bir kısmını borçludan almakla beraber,

⁵⁰⁴² Üstündağ, Saim: İflas Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2009, s: 285 – Berkin, Necmeddin: age., İstanbul, 1972, s: 499 –Berkin, Necmeddin: İflâs Hukuku Rehberi, İstanbul, 1980, s: 110 – Yıldırım, M. Kamil: İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, İstanbul 1995, s: 139, 288 vd. - Uyar, Talih / Uyar, Alper / Uyar, Cüneyt: Tasarrufun İptali Davaları, C: 2, Ankara 2011, s: 1562 vd. – Altay, Sümer: Türk İflas Hukuku, İstanbul 2004, C: 1, s: 675 – Toktaş, Mine: Tasarrufun İptali Davaları, Ankara 2009, s: 59 - Uyar, Talih / Uyar, Alper / Uyar, Cüneyt: İİK. Şerhi, C: 3, Ankara 2019, s: 4340

⁵⁰⁴³ Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz: Uyar, Talih / Uyar, Alper / Uyar, Cüneyt: İİK. Şerhi, Ankara 2014 C:2, s:1562 vd. – Uyar, Talih: İİK. Şerhi, C:11, Ankara 2010, s:18869 - Uyar, Talih / Uyar, Alper / Uyar, Cüneyt: İİK. Şerhi, Ankara 2014, C: 3, s: 4369 vd.

⁵⁰⁴⁴ Bknz: 17. HD. 07.02.2017 T. 10199/1109; 17.01.2017 T. 5553/169; 16.01.2017 T. 22908/49; 13.12.2016 T. 19953/11507; 29.11.2016 T. 17507/11013 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁴⁵ Bknz: 15. HD. 16.2.2005 T. 5141/808; 21.10.2004 T. 3131/5291; HGK. 25.11.1987 T. 15-381/873; 17. HD. 21.1.2008 T. 5529/178 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁴⁶ Uyar, Talih:Alacaklılara Zarar Verme Kastı İle Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı İptal (İBD. Kasım-Aralık/2008, s:2901-2923)

⁵⁰⁴⁷ Kuru, Baki: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, Ankara 2013, s:1409 vd.

⁵⁰⁴⁸ Erdönmez, Güray: Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, İstanbul 2017, s: 6

işyerini sonradan işgal eden üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde alacaklılarına zarar verme koşulu ile hareket ettiği» kabul edilir.⁵⁰⁴⁹

Yüksek mahkeme, *tasarrufun iptali davalarında*, İİK. mad. 280/III'deki ‘*ticari işletme*’ kavramını daha geniş yorumlamakta ve «*ticari bir aracın (taksinin, kamyonun, iş makinesinin) devrini*» ‘*ticari işletme devri*’ olarak algılamaktadır.⁵⁰⁵⁰

Ayrıca belirtelim ki «*bir malvarlığının veya işletmenin⁵⁰⁵¹ devri halinde*» malvarlığının veya işletmenin aktifinde yer alan borçların tümünün bir kişiden (devredenden), diğer bir kişiye (devralana) -TBK.’nin 202. maddesinde öngörülen koşullar çerçevesinde geçer.⁵⁰⁵²

Bu karine, ancak *iptal davası açan alacaklıya* ‘söz geçiren devrin, satış veya ticari işletmenin (işyerinin) terk edildiği tarihten en az üç ay önce durumun yazılı olarak bildirildiği’ veya ‘*ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaların asılmasıyla*’ birlikte ‘*ticaret sicili gazetesiyle*’, bu mümkün olmadığı taktirde, ‘*bütün alacaklıların öğrenmelerini temin edecek şekilde munasip vasıtalarla ilân olunduğu*’ ispat edilerek çürütülebilir (İİK. mad. 280/III)

Başka bir deyişle, kanun koyucu İİK. mad. 280/III’de «*tacir olan borçlular için*» özel bir durum öngörerek, bu halde, gerek «*borçlunun alacaklılarına zarar verme kastını*» ve gerekse üçüncü kişinin «*bu kastı bildiklerini*» farzetmiştir.

Bu hükme göre; borçlu - tacir, «*ticari işletmesinin önemli bir kısmını devretmiş veya satmışsa yahut, işyerindeki ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını devretmiş veya satmışsa*» alacaklılarına zarar verme kastı ile hareket etmiş sayılır.

Aynı şekilde; «*borçlunun ticari işletmesinin veya işyerindeki mevcut ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını borçludan devir veya satın alan ve böylece ticari işletmesini veya işyerini sonradan işgal eden «üçüncü kişinin «borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastını bildiği» farzedilir.*

Kanunun kabul ettiği bu karine ancak iki şekilde çürütülebilir:

√ «*Borçlu ya da üçüncü kişi, devir, satış veya terk tarihinden itibaren en az üç ay önce, durumu iptal davasını açan alacaklıya yazılı olarak bildirdiklerini*» ya da,

√ «*Borçlu ya da üçüncü kişi, yine devir, satış veya terk tarihinden itibaren en az üç ay önce, ticari işletmenin bulunduğu yerde, bu durumu belirten, görülebilir levhalar asmakla beraber ayrıca Ticaret Sicili Gazetesiyle, bu mümkün olmadığı takdirde, bütün alacaklıların öğrenebilecekleri şekilde, uygun vasıtalarla ilan ettiklerini*» ispat ederlerse, aleyhlerindeki karineyi çürütebilirler.⁵⁰⁵³

⁵⁰⁴⁹ Bu konuda ayrıca bkz: Erişir, Evrim: “Ticari İşletmenin Devrinde İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları Arasındaki İlişki «Karar İncelemesi»” (BATİDER, 2008/Aralık, C:XXIV, S:4, s:271 vd.) – Muşul, Timuçin: Tasarrufun İptali Davaları, Ankara 2017, s: 322 vd.

⁵⁰⁵⁰ Bknz: 17. HD. 09.06.2014 T. 2388/9209; 06.02.2012 T. 13158/1129 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁵¹ Acemoğlu, Kevork: Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, İstanbul 1971 – Çiçek, Mustafa: İşyerinin Devri, Ankara 2017 – Akçaal, Mehmet: İşletmenin Devri, Ankara 2014 – Kılıçoğlu, Ahmet: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 19. Bası, Ankara 2015 – Kara, Adem: “Ticari İşletmelerin Devri ve İş İlişkilerine Etkisi” (İBD. Ocak-Şubat/2017, s: 133 vd. –Erdem, H. Ercüment: Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri (Prof. Dr. Aydın ZEVLİLER’e Armağan, İzmir 2013, C: 1, s: 987-1018) – Demir, Koray: “Ticari İşletmenin Devrinde Yeni Devrinde Yeni Dönem: Eski ve Yeni Sorular” (İst. Huk. Fak. Mec. C: LLI, 2013, S: 2, s: 103-120) – Usluel, Aslı E.: Ticari İşletmelerin Devri, Yapısal Değişiklik ve Ticari Şirketlerine Aynı Sermaye Getirmesi İşlemlerinde, Ticaret Sicili Müdürlüğün Bildirim Yükümlülüğü ve Hukuki Sorunlar (İst. Huk. Fak. Mec. C: LXXI, 2013, S: 2, s: 145-164)

⁵⁰⁵² Oğuzman/M. Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C: 2, 12. Bası, İstanbul 2016, s: 621 vd.

⁵⁰⁵³ Bu konuda ayrıca bkz: Kazancı, İdil: Tasarrufun İptali Davalarında İspat, Ankara 2015, s: 180 vd.

Açıklanan bu hükümle, iptal davalarına konu olabilecek tasarruflar arttırılmıştır.⁵⁰⁵⁴

VII-Davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında «*hayatın olağan akışına aykırılık*» bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, taraflar arasında yapılmış olan tasarrufların iptaline neden olur.

«*Hayatın olağan akışına aykırılık*» ne demektir? «*Hayatın olağan akışı*» kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçülerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre insanların genelinin, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar «*hayatın olağan akışı*» kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.⁵⁰⁵⁵

Başka bir deyişle; tecrübe (hayatın olağan akışı) kuralları «*hayatta sık tekrar eden, tekrarlanması ihtimal dahilinde olan olayların veya bilimsel ve teknik bilgilerin oluşturduğu ve kendilerini oluşturan somut olaylardan bağımsız hale gelmiş kurallar*»dır; vak’a tesbitinde, hukukun olaya uygulanmasında, hakimin bir değer hükmü vermesinde, delillerin değerlendirilmesi ve bir delilin ispat değerinin saptanmasında, muhtevası belli olmayan kuralların (kötüniyet gibi) uygulanmasında önemli rol oynar.⁵⁰⁵⁶

«*Hayatın olağan akışı*» kriteri, Yargıtay ve diğer üst derece mahkemelerinde, pek çok alandaki hukuki problemlerin çözülmesinde bir yorum kuralı olarak kullanılmaktadır. Yargıtay «*hayatın olağan akışı*» kriterini, «*olayların sebep-sonuç ilişkisine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi, sosyal yapı içerisinde olağan karşılanacak türden olup olmadığının belirlenmesi*» şeklinde anlamaktadır. Söz gelimi «*bir ikrarının delil değerinin ortaya konulması için diğer şartların yanında hayatın olağan akışına uygun düşüp düşmediğinin de araştırılması gerektiği*» ifade edilmektedir.⁵⁰⁵⁷

«*Hayatın olağan akışı*» kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda, «*aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine*» olduğundan, hukukçular için adaletili karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter niteliğini taşımaktadır.

Sonuç olarak «*hayatın olağan akışı*» kriteri, mevcut hukukumuzda hukukçuların hemen her alanda uygulayabildikleri, onların işlerini kolaylaştıran önemli bir prensiptir.⁵⁰⁵⁸ Hangi olayların «*hayatın olağan akışına aykırı olduğu*» tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.⁵⁰⁵⁹

Uygulamada;

- Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış olması,
- Borçlunun taşınırını/taşınmazını satın alan 3. kişinin, borçlunun yakını (hışmı) olması,
- Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması,
- Taşınmazın halen borçlunun (boşandığı eşi, annesi, kızı vb.) tarafından kullanılıyor olması,
- Borçlunun sattıktan sonra, aracını kullanmaya devam etmesi,
- Üçüncü kişi tarafından taşınmazının/araçlarının, rayiç bedelinin iki katı bir bedelle satın alınması,
- Üçüncü kişinin, borçlunun komşusu, vekili, avukatı, mali müşaviri olması,

⁵⁰⁵⁴ Sarısözen, İsmet: İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s:54)

⁵⁰⁵⁵ Demir, Abdullah: Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129)

⁵⁰⁵⁶ Alangoya, Yavuz: «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, Ankara 2004, s:528, dipn. 32)

⁵⁰⁵⁷ Demir, Abdullah: agm. s:130

⁵⁰⁵⁸ Demir, Abdullah: agm. s:133

⁵⁰⁵⁹ Erdönmez, Güray: age. s: 167

- Takip konusu borcun, borçlu tarafından -ödeme emri, icra dairesinde teslim alınarak kabul edilip, takibiin kesinleştirilmesi,

- Borçluya ait taşınırları/taşınmazları satın alan üçüncü kişilerin alım (mali) gücünün bulunmaması,

- Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda (örneğin; üç/dört adet) taşınmazı/aracı satın alması,

‘hayatın olağan akışına uygun düşmeyen’ işlemler olarak kabul edilmektedir.^{5060 5061}

VIII-Tasarrufun iptali davalarında, borçlu ile işlemde bulunmuş olan davalı üçüncü kişinin «dava konusu taşınmazları/taşınırları satın alabilecek parasal (mâli) güce sahip olup olmadığı» ya da borçluya borç para verdiğini iddia ederek icra takibinde bulunmuş olan davalı üçüncü kişinin, borçluya gerçekten bu miktardaki parayı borç verebilecek parasal (mâli) gücü bulunup bulunmadığı» mahkemece araştırılabilir mi? Yüksek mahkeme, -kanımızca da isabetli olarak- bu soruya aşağıdaki şekilde «olumlu» cevap vermiştir. Gerçekten yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ «Mahkemece alınan bilirkişi raporunda taşınmazı satan şahısların mameleklerinde bir artış olmadığı gibi satın alan şahısların da alım gücünün olmadığı belirtildiğinden, zaten müteahhit olan borçlunun tüm taşınmazları kızı, eşi ve yakın akrabaları adına tescilinin de yaşam deneyimlerine uygun olmadığı anlaşıldığından bu taşınmazlar yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini- Muvazaalı olduğu ileri sürülen işlemin borcun doğumundan önce olduğu kısaca dava ön koşulu bulunmadığından red olduğuna göre Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 7/2 maddesine göre maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini»⁵⁰⁶²

√ «Dava konusu taşınmazla ilgili işlemlerinin borcun doğumundan önce yapıldığından bu taşınmazlar yönünden davanın reddinin yerinde olduğunu- Mahkemece alınan bilirkişi raporunda taşınmazı satan şahısların mameleklerinde bir artış olmadığı gibi satın alan şahısların da alım gücünün olmadığı belirtildiğinden, zaten müteahhit olan borçlunun tüm taşınmazları kızı, eşi ve yakın akrabaları adına tescilinin de yaşam deneyimlerine uygun olmadığı anlaşıldığından bu taşınmaz yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini- Muvazaalı olduğu ileri sürülen işlemin borcun doğumundan önce olduğu kısaca dava ön koşulu bulunmadığından red olduğuna göre Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 7/2 maddesine göre maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini»⁵⁰⁶³

√ «Davalının kardeşine yapılan tasarrufun bağışlama hükmünde olduğu ve alacaklılardan mal kaçırma nedeniyle yapıldığından iptale tabi olduğu yönündeki karar isabetli ise de, diğer davalılarla ilgili taşınmazı üçüncü kişiden satın alan kişinin borçlu ya da kardeşi ile arasında kirvelikten dolayı tanıdıklık olup olmadığı üzerinde durulmaması, son malike satış yapıldıktan sonra dahi taşınmazda uzun süredir borçlunun oturmaya devam ettiği hususunun gözetilmemesi ve son malikin taşınmazı alabilecek ekonomik güce sahip olmadığı yönündeki tanık beyanları ile birlikte değerlendirme yapılarak tasarrufların iptale tabi olup olmadıkları üzerinde durulmadan eksik inceleme ile karar verilemeyeceğini»⁵⁰⁶⁴

√ «Davalı borçlunun, dava konusu araçları parasını kendi vererek diğer oğlu adına satın almasına ilişkin tasarrufların, namı müstear şeklinde muvazaalı yapıldığı gerekçesi ile iptal edilebileceğini, borçlunun oğlunun tasarrufların yapıldığı sırada gerek sigortalılık başlangıcı gerekse işe başlama tarihi nazara alındığında, iptale tabi tasarrufların bedelini ödeyebilecek ekonomik güce sahip olduğunu kabul etmenin hayatın olağan akı-

⁵⁰⁶⁰ Sertkaya, Şahabettin/Kul, Süleyman: Tasarrufun İptali Davaları, Ankara 2016, s: 352

⁵⁰⁶¹ Uyar, Talih / Uyar, Alper / Uyar, Cüneyt: age. s:288 vd.

⁵⁰⁶² Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 12040/4257 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁶³ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 11974/4256 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁶⁴ Bknz: 17. HD. 09.06.2014 T. 4544/9210 (www.e-uyar.com)

sına aykırı olduğunu, borçlunun mamelekenden çıkan para ile üçüncü kişinin malvarlığına giren artışların da tasarrufun iptaline konu olabileceğini, tanık beyanlarının tek başına iyiniyet ve ekonomik durumun ispatında yeterli olmadığını»⁵⁰⁶⁵

√ «Davalı üçüncü kişi, dava konusu taşınmazı babasından kalan mirastan elde ettiği para ile satın aldığını savunarak mirasçılar arasında yapılan miras devir senedi başlıklı bir belge ibraz etmişse de, mahkemece davalı tarafından sunulan miras devir senedinde yazılı taşınmazların tapu kayıtlarının getirilerek taşınmazların kime ait oldukları, kimden kime kaldıkları, satılıp satılmadıkları, davalıya bu taşınmazlardan dolayı kalan para olup olmadığı, ayrıca miras kalmış ise hangi tarihte kaldığının saptanması, yine davalının tasarruf tarihindeki ekonomik durumunun ayrıntılı olarak araştırılması ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini, bu araştırmalar yapılmadan ‘muvazaanın kanıtlanamaması’ nedeniyle davanın reddine karar verilmesinin hatalı olacağını»⁵⁰⁶⁶

√ «İptal davalarında, borçlu ile işlemde bulunan davalı -üçüncü kişilerin, ‘dava konusu taşınırları/taşınmazları satın alabilecek mali güce sahip olup olmadıkları’ nın mahkemece araştırılması gerekeceğini»⁵⁰⁶⁷

belirtmiştir...

*Bir uyuşmazlıkta;

Davacı Ö..... OTO SAT. DAĞ. ve TİC. LTD. ŞTİ. vekili Av. B. K., 04.10.2017 tarihli “dava dilekçesi”nde özetle; “müvekkili şirketin akaryakıt satımı işiyle meşgul olduğunu, dava dışı borçlulardan S..... TAŞ. PET. LTD. ŞTİ. ve arasında organik bağ bulunan H..... LTD. ŞTİ. firmalarına akaryakıt satıp karşılığında da keşidecisi N.... TEKSTİL LTD. ŞTİ. olan 18.10.2013 keşide tarihli 98.000 TL bedelli ve 30.10.2013 tarihli 80.000 TL bedelli çekleri aldığını, bu çeklerin ödenmemesi üzerine dava dışı borçlular aleyhine 2. İcra Müdürlüğü’nün 2013/.... Esas sayılı dosyası ile kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip başlattığını, dava dışı borçlu şirketle aralarında organik bağ da bulunan davalı B..... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ. ’ye birinci, ikinci ve üçüncü haciz ihbarnameleri gönderildiğini, bu haciz ihbarnamelerini itirazda bulunulmaması üzerine üçüncü kişi B..... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ. ’nin ‘takip borçlusu’ durumuna geldiğini, bu şirketin, kendisine haciz ihbarnamelerinin tebliğinden –yani ‘borçlu’ duruma gelmesinden- sonra malvarlığına dahil bulunan ve plaka sayılı araçları 06.08.2014 ve 11.08.2014 tarihlerinde diğer davalı İ. S. ’ye sattığını, satılan bu araçların ‘servis ve taşıma işi’ ile işgal eden davalı B..... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ. ’nin ticari emtiasını (malvarlığını) oluşturduğunu, bunlar dışında şirketin herhangi bir malvarlığı bulunmadığını, bu araç devirlerinin İİK. ’nın 280/son maddesi uyarınca ‘ticari işletme devri’ niteliğinde olduğunu, bu satışlardan önce İİK. m.280/3 ’te öngörülen satıştan en az 3 ay önceki ilam formalitesinin yerine getirilmemiş olduğunu, bu nedenle bu satışın iptale tabi olduğunu, kanunun açık hükmü ile –ekte sunduğu- Yargıtay içtihatlarının bu doğrultuda olduğunu” belirterek “İİK. 280/son uyarınca davalı-borçlu tarafından, diğer davalı üçüncü kişiye devri yapılan araçlara ilişkin tasarruf işlemlerinin müvekkili yönünden iptaline karar verilmesini” talep etmiştir.

Davalılardan üçüncü kişi İ. S. vekili 05.01.2018 tarihli “cevap dilekçesi”nde özetle;

“İİK. m.180 ’in alacaklılarına zarar verme kastıyla hareket eden borçlunun tasarruflarının iptalini düzenlediği halbuki somut olayda tasarrufu gerçekleştiren diğer davalı B..... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ. ’nin borçlu sıfatı bulunmadığını, üçüncü kişi konumundaki

⁵⁰⁶⁵ Bknz: 17. HD. 09.09.2013 T. 7129/11624 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁶⁶ Bknz: 17. HD. 29.11.2912 T. 12777/13299 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁶⁷ Bknz: 15. HD. 23.01.2007 T. 6400/235; 17. HD. 28.01.2008 T. 5538/339; 15. HD. 08.04.1993 T. 1572/1646; 17. HD. 14.04.2008 T. 1112/1914; 17.04.2008 T. 362/2022; 04.11.2008 T. 2340/5093; 23.10.2008 T. 1876/4835; 07.04.2011 T. 9155/3212; 22.11.2010 T. 10925/9928; 26.10.2010 T. 5342/8805; 01.07.2010 T. 2225/6230 (www.e-uyar.com)

davalının kendisine gönderilen haciz ihbarnamelerine itiraz etmemesinin kendisini ‘takip dosyasının borçlusunu’ durumuna getirmeyeceğini, sadece ‘malın yedinde veya borcun zimmetinde sayılacağı’ sonucunu doğuracağını, bu nedenle müvekkilinin açılan davada ‘husumet ehliyeti’ bulunmadığını, tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için davacı şirketin takip borçlusunda gerçek bir alacağının bulunmasını zorunlu kıldığını, somut olayda ise davacı ile müvekkili arasında gerçek bir borç ilişkisi bulunmadığını, davacı tarafından aciz vesikası alınmadan bu davanın açıldığını, bu nedenle açılmış olan davanın dinlenmeyeceğini, ayrıca dava konusu olayda alacaklıyı zarara uğratma kastı bulunmadığını, müvekkilinin diğer davalının ızzar kastı taşıyıp taşımadığını bilmediğini, müvekkili tarafından devralınan araçların, diğer davalının malvarlığının ne kadarlık kısmına tekabül ettiğinin tespiti amacıyla diğer davalı şirket adına kayıtlı araçların aktif ve pasif sorgusunun yapılması gerektiğini” belirterek “açılmış olan davanın hem usulden hem esastan reddine karar verilmesi gerektiğini” ifade etmiştir.

Davalı tarafın cevabına cevap veren davacı Ö..... OTO. SAT. DAĞ. ve TİC. LTD. ŞTİ. vekili “cevaba cevap dilekçesi”nde özetle;

“Yargıtayın emsal kararlarında açıklandığı gibi; davalı üçüncü kişi B..... TUR.TAŞ. ve TİC. AŞ.’nin, asıl takip borçlularının kendisindeki alacağı nedeniyle gönderilen haciz ihbarnamelerine itiraz etmediğinden haciz ihbarnamesindeki miktar tutarında borçlu durumuna gelmiş olduğunu, Yargıtay 17. HD’nin 27.10.2014 T. 10496/14310 sayılı kararında bu hususun açıkça belirtildiğini, bu nedenle davalı tarafın husumet itirazının yerinde olmadığını, ayrıca davalı tarafın davacı ile aralarında gerçek bir borç ilişkisi bulunmadığı yönündeki itirazının da asılsız olduğunu, akaryakıt satış işiyle iştigal etmekte olan müvekkilinin dava dışı borçlulardan S..... TAŞ. PET. LTD. ŞTİ. ve aralarında organik bağ bulunan H..... LTD. ŞTİ. firmalarına akaryakıt sattığını, bu nedenle müvekkilinin alacağının gerçek bir alacak olduğunu, davalı B..... TAŞ. ve TİC. AŞ.’nin ticaret sicilinde kayıtlı adresinde 10.05.2015 tarihinde yapılan hacizde de takip konusu alacağı karşılayacak mal bulunmadığının anlaşıldığını, ayrıca davalı borçlunun borçlu olduğu hakkında pek çok icra dosyası bulunduğunu, davalı borçlu şirketin emtianasının (malvarlığının) tamamını teşkil eden 6 araçtan 5 tanesinin aynı gün bir tanesinin ise beş gün sonra aynı davalı üçüncü kişiye devrolduğunu, bu satışların hayatın olağan akışına aykırı olarak cereyan ettiğini, devredilen 6 aracın İİK. ’nin 280/4 maddesinde bahsedilen ‘işyerinde mevcut ticari emtiananın mühim bir kısmını teşkil ettiği’nin aşikar olduğunu, bu nedenle İİK. 280/4 uyarınca bu satışların iptale tabi olduğunu, ekte sunduğu Yargıtay içtihatlarının da bunu teyit ettiğini” belirterek “açmış olduğu davanın kabulüne karar verilmesini” istemiştir.

Davacı Ö..... LTD. ŞTİ. vekili 13.03.2018 tarihli “beyanlarını arz dilekçesi”nde özetle;

“Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için; ‘davacının borçluda gerçek bir alacağının bulunması’, ‘davacının alacağının kesinleşmiş olması’, ‘iptal konusu tasarrufun (borcun, alacağın) doğumundan sonra yapılmış olması’, ‘borçlunun aciz halinde bulunması’ gerektiği, somut olayda bu koşulların gerçekleşmiş olduğunu, iptal davasına konu tasarrufların ‘malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı işlemler’ olduğunu, taşıma şirketi olan davalı-borçlu tarafından emtiananın tamamını teşkil eden araçlardan 5 tanesinin aynı gün, 1 tanesinin ise 5 gün sonra diğer davalı üçüncü kişiye devrolduğunu, ticari bir şirket olan ve taşıma işiyle meşgul olan borçlu AŞ.’nin malvarlığında bulunan araçların, ticari işletmesine dahil olduğunda kuşku bulunmadığını, bu nedenle devredilen 6 adet aracın İİK. ’nin 280/4’te bahsedilen ‘işyerinde mevcut ticari emtiananın mühim bir kısmının teşkil ettiği’nin kabulünün zorunlu olduğunu, satın alan davalı şirketin aynı maddedeki ilan vs. gibi işlemleri yerine getirdiğine dair dosya da bir beyanının bulunmadığını, Yargıtayın 17. HD.nin konuya ilişkin emsal kararları doğrultusunda yapılmış olan bu araç devirlerinin İİK. ’nin 280/son maddesi gereğince iptali gerektiğini” ifade etmiştir.

Diğer davalı B..... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ. davaya cevap vermemiştir.

*Tasarrufun iptali davasının dayanağı olan 2. İcra Müdürlüğü'nün 2013/... sayılı takip dosyasının incelenmesinde;

-Alacaklı Ö..... OTO. SAT. DAĞ. ve TİC. LTD. ŞTİ. vekili Av. B. K. tarafından borçlular: 1-..... TEKSTİL AKSESUAR KİMYA SAN. ve DIŞ TİC. LTD. ŞTİ. 2- S..... TİC. LTD. ŞTİ. 3- H.....TİC. LTD. ŞTİ. hakkında+ 2. İcra Dairesinin 2013/.... sayılı dosyasında yapılan icra takibinin itirazsız kesinleştiği ancak dosya borcunun ödenmediği,

-Alacaklı vekilinin talebi üzerine borçlu S..... TİC. LTD. ŞTİ. ile H.....TİC. LTD. ŞTİ.'nin adreslerine haciz için gidildiği, ancak burada borçlulara ait hiçbir haczi kabil mala rastlanmadığı 27.01.2014 tarihli HACİZ TUTANAĞINDA tespit edilmiştir.

-Yine alacaklı vekilinin talebi üzerine davalı B..... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ. adresine haciz için gidildiği ancak bu adresin 'boş arazi' olduğunun görüldüğü ve borçlu şirkete ait haczi kabil mala rastlanmadığının HACİZ TUTANAĞINDA saptandığı tespit edilmiştir.

-Alacaklı vekilinin 16.01.2018 tarihinde 2. İcra Müdürlüğü'nden;

- S..... TAŞ. PETROL TUR. TİC. LTD. ŞTİ.'nin,
- H..... TUR. TAŞ. PETROL TİC. LTD. ŞTİ.'nin,
- N..... TEKSTİL TEKS. AKSE. KİM. SAN. ve DIŞ TİC. LTD. ŞTİ.'nin,
- B..... TUR. TAŞ. TİC. AŞ.'nin

√ PTT hesaplarının sorgulamasının yapılması,

√ Kayıtlı araçların haczi ve araç takdiyatlarının çıkartılması,

√ GİB sorgusunun yapılması,

√ Kayıtlı taşınmazların tespitine karar verilmesi

talep edilmiştir.

a) Adı geçen borçluların aşağıda ismi yazılı bankalardaki mevduat hesaplarının haczi için bu bankalara haciz müzekkeresi yazılması talep edilmiştir:

√ ODEA BANK

√ YAPI VE KREDİ BANKASI

√ İŞ BANKASI

√ ŞEKERBANK

√ HALK BANKASI

√ HSBC BANK

√ TEB BANKASI

√ ING BANK

√ AKBANK

√ DENİZBANK

√ GARANTİ BANKASI

√ ZİRAAT BANKASI

√ KUVEYT TÜRK KATILIM BANKASI

√ BURGAN BANK

√ A BANK

√ VAKIFBANK

√ ICBC BANK

√ QNB FİNANSBANK

√ FİBA BANK

√ TÜRKİYE FİNANS KATILIM BANKASI

Yerel 2. Asliye Hukuk Mahkemesi yargılama sonunda vermiş olduğu 13.04.2018 tarih E:2017/..., K:2018/... sayılı kararında;

“Yapılan yargılama, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, davacı şirket tarafından, keşidecisi N.... TEKSTİL LTD. ŞTİ. olan 18.10.2013 keşide tarihli 98.000 TL bedelli ve 30.10.2013 tarihli ve 80.000 TL bedelli çeklere istinaden dava dışı borçlular S..... TAŞ. PET. LTD. ŞTİ. ve H.... LTD. ŞTİ. firmalarına karşı 13.11.2013 tarihinde 2. İcra Müdürlüğü'nün 2013/.... sayılı dosyası ile kambyo senetlerine özgü haciz yoluyla icra takibi başlatıldığı, bu takip dosyasında davalı B.....TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ.'ye haciz ihbarnamelerinin tebliğ olunduğu, ihbarnamelere itiraz olunmamak suretiyle davalı şirketin, takip borçlusuna borçlu olduğu hususunun kesinleştiği, davalı şirketin haciz ihbarnamelerinin kendisine tebliğinden sonra malvarlığında bulunan ve plaka sayılı otobüsleri, diğer davalı İ. S.'ye sattığı dosya kapsamıyla sabittir.

Bu bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde, tasarrufun iptalinin ancak borçlu tarafından yapılmış olan tasarrufa ilişkin olduğu, oysa davacının birinci haciz ihbarnamesi gönderilen 3. kişinin yapmış olduğu tasarrufun iptali yönünde talepte bulunduğu, dolayısıyla İİK. 'nin 277. maddesi gereğince takip borçlusu olmayan ve takip borçlusundan intikalen taşınmaz devralmayan davalıların yapmış olduğu tasarrufun iptalini talep edemeyeceği değerlendirilmekte, açılan davanın reddine karar vermek gerekmiştir.”

denilmiştir.

*Bu olayda;

-“Takip borçlusu S..... T.A.Ş. PETROL TUR. TİC. LTD. ŞTİ.'nin kendisindeki alacağını, 2. İcra Müdürlüğü'nün 2013/.... sayılı icra dosyasına yatırması için”;

√ 27.06.2014 tarihinde birinci haciz ihbarnamesi,

√ 10.07.2014 tarihinde ikinci haciz ihbarnamesi,

√ 24.07.2014 tarihinde üçüncü haciz ihbarnamesi

gönderilen üçüncü kişi B..... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ. bu haciz ihbarnamelerine itiraz etmemiş ve alacaklı-davacı Ö..... OTO SAT. DAĞ. ve TİC. LTD. ŞTİ.'nin, üçüncü kişideki alacağı kesinleşmiş ve böylece üçüncü kişi B..... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ.'nin 'borçluluk sıfatı' kesinleşmiştir (İİK. m.89/III, c:1).⁵⁰⁶⁸

Bu husus yüksek mahkemece;

√ “Gönderilen haciz ihbarnamelerine itiraz etmeyen üçüncü kişinin "borçlu" durumuna gelmiş olacağı”⁵⁰⁶⁹

√ “Borçun varlığının ileriki bir tarihte kesinleşmesinin, üçüncü kişinin takip borçlusuna daha sonra borçlandığını göstermeyeceği- Borç ve alacak ilişkisinin tespitinde, da-ima birinci haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihinin baz alınarak saptanacağı”⁵⁰⁷⁰

şeklinde ifade edilmiştir.

Davalı-üçüncü kişi B..... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ. hakkında, alacaklı-davacı vekilinin 16.01.2018 tarihli talebi üzerine 2. İcra Müdürlüğü'nün 2013/.... sayılı icra dosyasından -‘PTT hesapları’, ‘adına kayıtlı araçlar’, ‘GİB kayıtları’, ‘adına kayıtlı taşınmazlar’ üzerinde- yapılan sorgulama sonucunda, dosya alacaklının 2013/.... sayılı dosyadaki alacağını karşılar miktarda mal/hak ve alacağının bulunmadığı anlaşılmış olduğundan, davacı-alacaklı Ö..... OTO SAT. DAĞ. ve TİC. LTD. ŞTİ.'nin, takip borçlusu durumuna gelmiş olan davalı-üçüncü kişi B..... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ.'nin diğer davalı İ. S.'ye sattığı/devrettiği (6) araç hakkında tasarrufun iptali davası açma koşulları tahakkuk etmiştir.

⁵⁰⁶⁸ Uyar, Talih / Uyar, Alper / Uyar, Cüneyt: İcra Hukukunda Haciz, 3. Baskı, Ankara 2016, s:263 vd.

⁵⁰⁶⁹ 17. HD. 27.10.2014 T. E: 10496, K: 14310 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁷⁰ 15. HD. 15.11.2005 T. E:5284 K:6096 (www.e-uyar.com)

“Borçlu” sıfatı ile “hakkında tasarrufun iptali davası açma koşulları” kesinleşen davalı-üçüncü kişi B..... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ. aleyhine, sahibi bulunduğu;

- plaka sayılı otobüsü 06.08.2014 tarihinde,
- plaka sayılı otobüsü 06.08.2014 tarihinde,
- plaka sayılı otobüsü 06.08.2014 tarihinde,
- plaka sayılı otobüsü 06.08.2014 tarihinde,
- plaka sayılı otobüsü 06.08.2014 tarihinde,
- plaka sayılı otobüsü 11.08.2014 tarihinde

alıcı İ. S.’ye satması/devretmesi nedeniyle –alıcı İ. S. ile birlikte- tasarrufun iptali davası açılmıştır.

Yukarıda belirttiğimiz gibi⁵⁰⁷¹ “davacı-alacaklı, ancak borçlunun, borçlandıktan sonra yaptığı tasarrufların iptalini” isteyebileceğinden, somut olayda da davalı-borçlu (kendisine gönderilen her üç haciz ihbarnamesine de itiraz etmemiş olan B..... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ.), ‘borçlu’ durumuna düştükten sonra sahip olduğu (6) otobüsü diğer davalı İ. S.’ye satmış olduğundan, bu satış –yerel mahkemenin kabulünün aksine- “borçlu tarafından yapılmamış”, “borçlunun taraf olmadığı bir işlem” sayılamaz.⁵⁰⁷²

“Servis” (taşımaya) işi ile iştigal eden bir anonim şirketin, ticari işletmesinin tamamını teşkil eden (6) adet otobüsü, diğer davalı İ. S.’ye devretmesi/satması –yukarıda belirttiğimiz gibi⁵⁰⁷³- İHK. m.280/III’de öngörülen “ticari işletme devri” niteliğini taşıdığından iptale tabidir.

Ayrıca bir şirketin (ticari işletmenin), sahibi olduğu (6) adet otobüsün hepsini, üçüncü bir kişiye satması –yukarıda belirttiğimiz gibi⁵⁰⁷⁴- “hayatın olağan akışına aykırı” olduğu için de iptale tabidir.

Nihayet –yukarıda belirttiğimiz gibi⁵⁰⁷⁵- tasarrufun iptali davalarında, borçlu ile işlemde bulunmuş olan davalı üçüncü kişinin «dava konusu taşınmazları/taşınırları satın alabilecek parasal (mâli) güce sahip olması gerektiğinden, somut olayda ‘davalı İ. S.’nin sosyoekonomik durumunun araştırılması için ilgili kolluk birimlerine yazı yazılmasına’ mahkemece 05.10.2017 tarihli tensip tutanağının 10. maddesinde karar verilmişse de, dosyaya gelen cevabi yazıda “adı geçen kişiyi tanıyan kimse bulunamadığından evrak üzerinde belirtilen hususlar yönünden, adı geçen şahsın sosyal ve ekonomik durum araştırmasının yapılamadığı” bildirilmiştir. Halbuki, davalı İ. S.’nin satın aldığı (6) adet otobüsün –aslında satış tarihindeki gerçek değerinin çok altında bir bedel olarak belirtilen-

- plakalı araç için gösterilen satış bedeli olan 70.000 TL,
- plakalı araç için gösterilen satış bedeli olan 100.000 TL,
- plakalı araç için gösterilen satış bedeli olan 300.000 TL,
- plakalı araç için gösterilen satış bedeli olan 120.000 TL,
- plakalı araç için gösterilen satış bedeli olan 63.000 TL,
- plakalı araç için gösterilen satış bedeli olan 80.000 TL

+

733.000 TL

733.000 TL’yi ödeme (satın alma) gücünün bulunup bulunmadığının mahkemece araştırılması gerekmektedir. Bu husus davacı tarafından “dava dilekçesi”nde açıkça ileri

⁵⁰⁷¹ Bknz: Yuk. dipnot: 16 civarı

⁵⁰⁷² Bknz: Yuk. dipnot: 5

⁵⁰⁷³ Bknz: Yuk. dipnot: 25 civarı

⁵⁰⁷⁴ Bknz: Yuk. dipnot: 30-36 civarı

⁵⁰⁷⁵ Bknz: Yuk. dipnot: 37-42 civarı

sürülmemiş olsa dahi –yukarıda belirttiğimiz gibi⁵⁰⁷⁶–; iptal davasına konu olabilecek ve neticede iptal edilebilecek tasarruflar, İcra ve İflâs Kanununda, üç grup halinde; 278, 279 ve 280 inci maddelerde öngörülmüştür. İİK. mad. 278, 279 ve 280’de iptal edilebilecek (iptale tâbi) tasarrufların neler olduğu, teker teker sayılarak (tahdidi olarak) belirtilmiş değildir. Yasanın bu maddelerinde, bazı iptale tâbi tasarruflar sayılmış ise de, bu sayma sınırlayıcı (tahdidi) değildir. Hangi tasarrufun iptale tâbi bulunduğunu, olayın koşullarına göre -maddedeki genel tanımlamalar çerçevesinde- hakim takdir edecektir (İİK. mad. 281/I).

*Buraya kadar ayrıntılı olarak izah ettiğimiz nedenlerle;

• Üçüncü kişi, takip borçlusu S.... T.A.Ş. PET. LTD. ŞTİ.’nin kendisindeki alacağını “.... 2. İcra Müdürlüğü’nün 2013/.... sayılı yatırması” konusunda gönderilen birinci, ikinci ve üçüncü haciz ihbarnamelerine itiraz etmediğinden, bu ihbarnamelerde bildirilen borç zimmetinde sayılmış (İİK.m.89/III, c:1), böylece alacaklıya karşı ‘*takip borçlusu*’ durumuna girmiştir⁵⁰⁷⁷. Bu husus yüksek mahkemece;

√ “Gönderilen haciz ihbarnamelerine itiraz etmeyen üçüncü kişinin “borçlu” durumuna gelmiş olacağı”⁵⁰⁷⁸

√ “Borcun varlığının ileriki bir tarihte kesinleşmesinin, üçüncü kişinin takip borçlusuna daha sonra borçlandığını göstermeyeceği- Borç ve alacak ilişkisinin tespitinde, da-ima birinci haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihinin baz alınarak saptanacağı”⁵⁰⁷⁹

şeklinde ifade edilmiş olduğundan, yerel mahkemenin kabulünün aksine olayda ‘*borçlu tarafından yapılmamış*’, ‘*borçlunun taraf olmadığı*’ bir işlem söz konusu değildir⁵⁰⁸⁰.

• Davalı-üçüncü kişi B..... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ. ile İ. S. aleyhine 06.08.2014-11.08.2014 tarihleri arasında yapılan (6) adet otobüsün satışının iptali için açılmış olan tasarrufun iptali davasının kabulü gerekecektir. Çünkü yapılan bu (6) adet otobüse ilişkin satış, ‘*servis*’ (taşıma) işi ile iştigal eden bir anonim şirket olan B.... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ.’nin ticari işletmesinin tamamını teşkil ettiğinden, bir ‘*ticari işletme devri*’ (İİK.m.280/III) niteliğini taşır⁵⁰⁸¹ ve somut olayda, bu devirden önce, İİK. m.280/III’te öngörülen “3 aylık ilan formalitesi” yerine getirilmemiş olduğundan, yapılan satış iptale tabidir.

• Ayrıca, B.... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ.’den (6) adet otobüsü satın almış olan davalı İ. S.’nin, otobüslerin noterde belirtilen satış bedeli toplamı olan 733.000 TL’ni ödeme gücünün bulunup bulunmadığı⁵⁰⁸² da araştırılmadan, mahkemece ‘*davanın reddine*’ karar verilmesi yerinde olmamıştır. 25.05.2018

KAYNAKÇA

- Acemoğlu, Kevork: Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, İstanbul 1971
 Akçaal, Mehmet: İşletmenin Devri, Ankara 2014
 Alangoya, Yavuz: «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, Ankara 2004, s:528, dipn. 32)
 Altay, Sümer: Türk İflas Hukuku, İstanbul 2004
 Berkin, Necmeddin: İflâs Hukuku, İstanbul 1972; İflâs Hukuku Rehberi, İstanbul 1980
 Önen, Turgut: İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969/1, s: 39)

⁵⁰⁷⁶ Bknz: Yuk. dipnot: 20 civarı

⁵⁰⁷⁷ Bknz: Yuk. dipnot:43

⁵⁰⁷⁸ 17. HD. 27.10.2014 T. E: 10496, K: 14310 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁷⁹ 15. HD. 15.11.2005 T. E:5284 K:6096 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁸⁰ Bknz: Yuk. dipnot:5

⁵⁰⁸¹ Bknz: Yuk. dipnot: 24-29

⁵⁰⁸² Bknz: Yuk. dipnot: 37-42

- Çiçek, Mustafa: İşyerinin Devri, Ankara 2017
- Demir, Abdullah: Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129)
- Demir, Koray: “Ticari İşletmenin Devrinde Yeni Devrinde Yeni Dönem: Eski ve Yeni Sorular” (İst. Huk. Fak. Mec. C: LLI, 2013, S: 2, s: 103-120)
- Erdem, H. Ercüment: Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri (Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER’e Armağan, İzmir 2013, C: 1, s: 987-1018)
- Erdönmez, Güray: Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, İstanbul 2017
- Erişir, Evrim: “Ticari İşletmenin Devrinde İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları Arasındaki İlişki «Karar İncelemesi»” (BATİDER, 2008/Aralık, C:XXIV, S:4, s:271 vd.)
- Güneren, Ali: İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Ankara 2012, s: 1069
- Kale, Serdar: “Aciz Halindeki Borçlunun, Bir veya Birkaç Alacaklısını Kayıran Hukuki Fiilleri Dolayısıyla İptal Davası” (İİK. mad. 279) (Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul 2003, s: 193)
- Kara, Adem: “Ticari İşletmelerin Devri ve İş İlişkilerine Etkisi” (İBD. Ocak-Şubat/2017, s: 133 vd.)
- Karataş, İzzet/Ertekin, Erol: İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Ankara 1998)
- Kazancı, İdil: Tasarrufun İptali Davalarında İspat, Ankara 2015
- Kılıçoğlu, Ahmet: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 19. Bası, Ankara 2015
- Kostakoğlu, Cengiz: “Takip Hukukunda İptal Davaları” (Ad. D. 1989/6, s: 21 vd; Yasa D. 1989/6, s: 1048 vd.)
- Kuru, Baki: İcra ve İflas Hukuku, İstanbul 1997; İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2013, El Kitabı
- Muşul, Timuçin: Bilirkişi Raporları ve Hukuki Mütalâalar, İstanbul 2006; İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Ankara 2015, s: 13; Tasarrufun İptali Davaları, Ankara 2017
- Oğuzman/M. Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C: 2, 12. Bası, İstanbul 2016
- Olgaç, Senai: Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan, Ankara 1974, s: 457 vd.)
- Sarısözen, İsmet: İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s:54)
- Şener, Esat: Hukuk Sözlüğü, Ankara 2001
- Şimşek, Edip: İcra ve İflas Kanunu Açıklamalar ve İçtihatlar, Ankara 1989
- Toktaş, Mine: Tasarrufun İptali Davaları, Ankara 2009
- Usluel, Aslı E.:Ticari İşletmelerin Devri, Yapısal Değişiklik ve Ticari Şirketlerine Aynı Sermaye Getirmesi İşlemlerinde, Ticaret Sicili Müdürünün Bildirim Yükümlülüğü ve Hukuki Sorunlar (İst. Huk. Fak. Mec. C: LXXI, 2013, S: 2, s: 145-164)
- Uyar, Talih / Uyar, Alper / Uyar, Cüneyt: Uyar, Talih: İİK. Şerhi, C:11, Ankara 2010; Tasarrufun İptali Davaları, C: 2, Ankara 2011; İİK. Şerhi, Ankara 2014; İcra Hukukunda Haciz, 3. Baskı, Ankara 2016; İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, 5. Baskı, Ankara 2018
- Uyar, Talih: Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (TBBD. Eylül-Ekim/2008, s:287-313)
- Uyar, Talih: Alacaklılara Zarar Vermek Kastı İle Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı İptal (İBD. Kasım-Aralık/2008, s:2901-2923)
- Üstündağ, Saim: İflas Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2009
- Yıldırım, M. Kamil: İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, İstanbul 1995
- Yılmaz, Ejder: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Ankara 2016
- Sertkaya, Şahabettin/Kul, Süleyman: Tasarrufun İptali Davaları, Ankara 2016

63) Kamu Alacağından Dolayı Açılan Tasarrufun İptali Davalarında “İvazsız Tasarruflardan Dolayı” ve “Aciz Halinde İken Yapılan Tasarruflardan Dolayı İptal” (6183 s. K. m. 27, 28, 29)

(Bursa Barosu Dergisi, Mart/2018, S: 103, s: 58-64)

A-İcra ve İflas Kanununda -mad. 278- öngörülen borçlunun «ivazsız tasarrufları»nın iptali için gerçekleşmesi gereken koşullar hakkında yapılan açıklamalar⁵⁰⁸³, **6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında(ki) Kanun’da düzenlenen** «ivazsız tasarrufların iptali için»de -kural olarak- aynen geçerlidir.⁵⁰⁸⁴

Gerçekten, bu konu anılan Kanunda «*ivazsız tasarrufların hükümsüzlüğü*» kenar başlıklı 27. madde⁵⁰⁸⁵ ile, «*bağışlama sayılan tasarruflar*» kenar başlıklı 28. madde⁵⁰⁸⁶ de -İİK. mad. 278 hükmüne paralel şekilde- düzenlenmiştir.

6183 sayılı Kanun açısından da, borçlunun ivazsız tasarruflarının iptal edilebilmesi için, bunların «*geriye doğru iki yıl içinde*» yapılmış olması gerekir. Ancak, burada iki yıllık sürenin başlangıcı ‘*ödeme müddetinin başladığı tarih*’ olarak öngörülmüştür. Yani, İİK. mad. 278/1’de yer alan ‘*haciz*’, ‘*aciz*’ kavramlarının yerini burada ‘*ödeme müddetinin başladığı tarih*’ kavramı almıştır.⁵⁰⁸⁷

«*Kamu alacağının ödenmesi*» konusu, 6183 sayılı Kanununun 37. maddesi ile Vergi Usul Kanununun 111. maddelerinde düzenlenmiştir.

Bir kamu alacağından dolayı 6183 sayılı Kanuna göre iptal davası açılabilmesi için her şeyden önce, doğmuş olan kamu alacağının «kesinleşmiş ve muaccel (ödeme günü geçmiş) olması» gerekir.⁵⁰⁸⁸ Kamu alacağının ödeme süresinin son günü, borcun ‘vade tarihi’dir (mad. 37/III). Vade tarihinde ödenmeyen ve böylece muaccel hale gelen kamu alacağı için, kamu idaresince icra takibi yapılabilir.

Borçlunun «ivazsız tasarrufları» hakkında, 6183 sayılı Kanuna göre iptal davası açılabilmesi için, bu tasarrufun sadece «*ödeme müddetinin başladığı tarihten itibaren geriye doğru iki yıl içinde yapılmış olması*» -’zaman koşulu’ olarak- yeterlidir.

Acaba ayrıca, ‘*kamu alacağının, iptal konusu «ivazsız tasarruf»tan önce doğmuş olması*’ gerekli midir? Bu konunun **doktrinde** tartışmalı olduğunu görüyoruz. **Bir görüşe göre**,⁵⁰⁸⁹ *iptal davası açılabilmesi için -İİK. mad. 278’e göre açılan iptal davalarında olduğu gibi- kamu alacağı, tasarruftan önce doğmuş olmalıdır.* Buna karşın katıldığımız

⁵⁰⁸³ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2018, s:103 vd.

⁵⁰⁸⁴ **TOKTAŞ, M.** age. s: 89 vd.

⁵⁰⁸⁵ **MADDE: 27** - «Amme alacağını ödememiş borçlulardan, müddetinde veya hapsen tazyikine rağmen mal beyanında bulunmayanlarla, malı bulunmadığını bildiren veyahut beyan ettiği malların borcuna kifayetsizliği anlaşılanların, ödeme müddetinin başladığı tarihten geriye doğru iki yıl içinde veya ödeme müddetinin başlamasından sonra yaptıkları bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar hükümsüzdür.»

⁵⁰⁸⁶ **MADDE: 28** - «Yirmi yedinci maddenin tatbiki bakımından aşağıdaki tasarruflar bağışlama hükümündedir:

1. Üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan hısımlarıyla, eşler ve ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) sıhri hısımlar arasında yapılan ivazlı tasarruflar,

2. Kendi verdiği malın, akdin yapıldığı sıradaki değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği aktitler,

⁵⁰⁸⁷ **ASKAN, F.** Kamu İcra Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2008, s:37 - **TOKTAŞ, M.** Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s:91 - **KARAKOÇ, Y.** Kamu İcra Hukukunda Tasarrufun İptali Davası (Prof. Dr. Mualla Öncel’e Armağan, 2009, s:390)

⁵⁰⁸⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., s:838 vd.

⁵⁰⁸⁹ **ŞİMŞEK, E.** Amme Alacakları Tahsili Usulü Kanun Şerhi, 1996, s: 224. - Aynı görüşte; **ÖZMEN, İ.** 6183 Yasadan Kaynaklanan Tasarrufun İptali Davaları (Tür. Not. Bir. Huk. D. Mayıs/2009, s: 142, s:52)

diğer bir görüşe göre⁵⁰⁹⁰ ise «*Hükümet gerekçesinde de ifade edildiği üzere, ileride doğacak kamu borçlarını ödemeyecek derecede malvarlığını önceden azaltan kişinin yaptığı bu tasarrufların kamu idaresine karşı geçersiz sayılması kamu yararı yönünden gerekli görülmüştür. Ayrıca kanun tasarının TBMM’de görüşülmesi sırasında da bu husus tartışılmış ve «kamu alacağını doğuran olayın doğumundan önce yapılan tasarrufların maddenin kapsamı dışında bırakılması» teklifi reddedilmiş ve madde bugünkü şekilde kabul edilmiştir. Bu nedenle, 6183 sayılı Kanuna göre yapılan icra takiplerine dayalı iptal davalarında, «kamu borcunun ödenmesi gereken tarihten itibaren geriye doğru iki yıl içinde veya ödeme müddetinden sonra yapılan ivazsız tasarruflar, borcun doğum tarihine bakılmaksızın iptali konu olur. Kanımızca da, 6183 sayılı Kanunun 27. maddesinde, İİK. mad. 278/I’ e paralel bir hüküm yer almadığından ve mutlak olarak «ödemeye müddetinin başladığı tarihten itibaren geriye doğru iki yıl içinde yapılan ivazsız tasarrufların iptal edileceği» öngörüldüğünden, kanunda yer almayan bir kısıtlamanın, tasarrufların iptali koşulu olarak ayrıca aranması hukuk tekniğine de aykırı olur.*⁵⁰⁹¹

Yüksek mahkeme bu konudaki içtihatlarında -birinci görüş doğrultusunda- «6183 sayılı Kanuna dayanılarak açılan tasarrufların iptali davalarında ‘iptal kararı’ verilebilmesi için, davacı-idarenin kamu alacağını ‘dava konusu tasarruftan önce’ doğmuş olması gerekeceğini» belirtmiştir.⁵⁰⁹²

6183 sayılı Kanunun 27. maddesinde, İİK. mad. 278/I’den farklı olarak, «‘**mutad hediyeler**’in iptal davasına konu edilemeyeceği» ayrıca belirtilmemişse de, bunların -İcra ve İflâs Kanununa göre açılan iptal davalarında olduğu gibi- iptal dışı bırakılması isabetli olur.⁵⁰⁹³

6183 sayılı Kanunun 28. maddesinde «**bağışlama sayılan tasarruflar**» İİK. mad. 278/III hükmüne paralel olarak öngörülmüştür. Bu düzenleme yapılırken, iki Kanun arasında üç konuda -içerik bakımından- farklılık meydana gelmiştir:

1) Madde 28/1’de «*ikinci dereceye kadar sıhri hısımlar arasındaki*» ivazlı tasarruflar, «bağışlama hükmünde» kabul edilmişken, İİK. mad. 278/III-1’de -3494 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonucu- «*üçüncü dereceye kadar sıhri hısımlar arasındaki*» ivazlı tasarruflar «bağışlama hükmünde» sayılarak, maddenin kapsamı genişletilmiştir. Bu nedenle, İİK. mad. 278/III-1’deki bu değişikliğin, 6183 sayılı Kanunun 28/1. maddesine de yansıtılması -kanunda değişiklik yapılarak- isabetli olacaktır...

2) Madde 28/1’de «*evlatlık ile evlat edinen arasındaki*» ivazlı tasarrufların, bağışlama hükmünde olduğu» belirtilmemiş, buna karşın, aynı husus İİK. mad. 278/III-1’de yer almıştır.

Bu nedenle, 6183 sayılı Kanunun 28. maddesi açısından, «*evlatlık ile evlat edinen arasındaki ivazlı tasarruflar*»ı, «bağışlama» sayma olanağı yoktur. Bu kişiler arasındaki ivazlı tasarruflar ancak 6183 sayılı Kanunun 30. maddesindeki koşullar çerçevesinde, iptal davasına konu olabilecektir.⁵⁰⁹⁴

3) Madde 28/3’de borçlunun yaptığı «*ölünceye kadar bakma akitleri*»nin «bağışlama hükmünde olduğu» belirtilmemişken, aynı husus İİK. mad. 278/III-3’de açıkça öngörülmüştür.

Bu nedenle, borçlunun yaptığı «*ölünceye kadar bakma sözleşmeleri*»ni, ancak 6183 sayılı yasanın 30. maddesindeki koşullar çerçevesinde iptal ettirebilmek mümkün olacaktır.

⁵⁰⁹⁰ KOSTAKOĞLU, C. 6183 sayılı Kanuna Göre Amme Alacaklarının Tahsili Yönünden İptal Davası (Yarg. D. 1991/1-2, s: 13 vd. - Yasa D. 1990/9, s: 1237 vd.)

⁵⁰⁹¹ ASKAN, F. a.g. tez, s:54

⁵⁰⁹² Bknz: 17. HD. 9.10.2007 T. 3034/3030; 15. HD. 5.10.2004 T. 2573/4847; 2.4.2002 T. 1363/1549; 1.4.2002 T. 4.10.1999 T. 2389/3628 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁹³ Aynı görüşte: ŞİMŞEK, E. a.g.e. sh: 225

⁵⁰⁹⁴ ŞİMŞEK, E. a.g.e. s: 229

6183 sayılı Kanuna (mad. 28, 29) göre açılan iptal davaları için yukarıda belirtilen özellikler çerçevesinde, «borçlunun ivazsız tasarruflarının iptali» konusunda -İİK. mad. 278 bakımından daha önce yapılan açıklamalar burada da aynen geçerlidir. Özellikle, «borçlunun ivazsız tasarrufu yaptığı sırada aciz halinde bulunup bulunmaması», «borçluda alacaklılarına zarar verme veya bunlardan bir kaçını kayırma kastının bulunup bulunmaması» ve «ivazsız tasarruftan yararlananın iyiniyetli olup olmaması»⁵⁰⁹⁵ bu kanuna göre açılacak iptal davalarında da rol oynamaz.

Yüksek mahkeme, konumuzla -yani; 6183 sayılı Kanunun 27 ve 28. maddesi ile ilgili içtihatlarında;

√ «6183 sayılı Yasa'nın 27, 28 30. maddeleri gereğince davalı borçlunun üvey baba-sına vekalet vermek suretiyle davalı eski eşine dava konusu taşınmazın 1/6 hissesinin satışına ilişkin tasarrufun davalı 3.kişinin eski eş olması, cevap dilekçesindeki beyanları ve adreslere ilişkin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden olması nedeniyle satışa ilişkin tasarruf işleminin tasarruf tarihine kadar olan alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak iptaline, davacıya bu miktarla sınırlı haciz ve satış yetkisi verilmesine karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁰⁹⁶

√ «Dava konusu taşınmaz devrine ilişkin tasarrufla ilgili, davanın husumet yokluğu nedeniyle reddi gerektiğinden kendisini vekille temsil ettiren davalılar yararına AAÜT'nin 3/2 ve 7/2 maddeleri gereğince tek ve maktu vekalet ücreti takdiri gerekeceğini- Davalı borçlunun şirket hisselerini damadına devrettiği ve bu devrin İİK. nin 278 ve 280. maddeler gereğince iptale tabi olduğuna yönelik talebinin incelenmesi gerektiğini»⁵⁰⁹⁷

√ «Üçüncü kişinin dosya içeriğinden kamu borçlusu kişinin kayın biraderi yani eşinin kardeşi olduğu anlaşıldığından davalılar arasındaki tasarrufun ivazlı veya rayiç bedel üzerinden olsa bile bağış niteliğinde olup davacı alacaklıya karşı geçersiz olduğunu»⁵⁰⁹⁸

√ «Taşınmaz borçludan alan üçüncü kişi, borçlunun kızı olup aralarındaki tasarrufun iptale tabi olduğu, dördüncü kişinin, borçlu ile bir yakınlığı tespit edilememiş ise de, borçlunun kızı olan üçüncü kişiden dördüncü kişiye ve dördüncü kişiden beşinci kişiye yapılan satışlar rayiç bedellerin çok altında çok kısa bir sürede yapılması karşısında, bu kişilerin de iyi niyetli olduklarından söz edilemeyeceğini- Tasarruf tarihine kadar olan davacının vergi alacağı ve ferilerinin tespiti için bu konu ile ilgili verilen vergi mahkemesi kararları da dikkate alınacak şekilde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, tespit edilen alacak ve ferileriyle sınırlı olacak şekilde tasarrufların iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁵⁰⁹⁹

√ «Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değeri arasında misli fark bulunması, davalıların kardeş olması nedeniyle dava konusu tasarrufun 6183 s.K. mad. 28/1,2 ve 30 gereğince iptale tabi olduğunu- Takip konusu borcun 2009 yılı 1 aydan 2010 yılı 12 aya kadar olan döneme ilişkin olup 2009 yılı 5 aya kadar olan borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olduğu, dava konusu 26.5.2009 tarihli tasarrufun, 26.5.2009 tarihine kadar olan davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi, ayrıca 6183 s. K. uyarınca açılan iptal davasında davacı yararına maktu vekalet ücreti takdiri gerektiğini»⁵¹⁰⁰

√ «Borcun doğumundan sonra borçlunun eşine yaptığı tasarrufun iptali gerektiğini- 6111 sayılı yasanın uygulamasında, yapılandırmanın, davacı tarafça açılmış tasarrufun

⁵⁰⁹⁵ Aynı doğrultuda; Bknz: 15. HD. 21.12.1987 T. 2436/4535; 13. HD. 25.6.1979 T. 3011/3770 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁹⁶ Bknz: 17. HD. 30.01.2017 T. 24454/744 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁹⁷ Bknz: 17. HD. 24.01.2017 T. 22081/491 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁹⁸ Bknz: 17. HD. 22.11.2016 T. 19790/10739 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁹⁹ Bknz: 17. HD. 16.06.2016 T. 14265/7368 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁰⁰ Bknz: 17. HD. 17.05.2016 T. 14476/6007 (www.e-uyar.com)

iptali davalarını durduracağı ya da ertelemesini sağlayacağı yolunda bir hüküm bulunmadığını- 6183 sayılı Yasa uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında avukatlık ücreti tutarının maktu olarak belirlenmesi gerektiğini»⁵¹⁰¹

√ «Borçlu hakkındaki vergi borcunun kesinleşmiş ve ödenmemiş olduğu, İdare tarafından düzenlenen yazının borçlunun trafik cezalarına ilişkin olup eldeki davanın Gelir stopaj, damga, KDV borçlarına ilişkin olduğu ve davalıların kardeş olduğu anlaşıldığından, dava konusu tasarrufun 6183 Sayılı AATUHK'nun 28/1-1 ve 30.maddelerine göre iptale tabi bulunduğunu- Tasarrufun iptali davalarında harcın takip konusu alacak miktarı ile iptali istenen tasarrufun tasarruf tarihindeki değeri karşılaştırılarak düşük olan değer üzerinden hesaplanacağını- 6183 s. Kanuna dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasında maktu vekalet ücreti takdiri gerektiğini- Takip konusu alacağa ödeme tarihine kadar gecikme cezası uygulanacağından, dava konusu tasarrufun alacak ve ferileriyle sınırlandırılmasının doğru olmadığını»⁵¹⁰²

√ «6183 sayılı Kanunun 27. maddesinde, amme alacağını ödememiş borçlulardan müddetinde veya hapsen tazyikine rağmen mal beyanında bulunmayanlarla mali bulunmadığını bildiren veyahut beyan ettiği malların borcuna kifayetsizliği anlaşılanların; ödeme müddetinin başladığı tarihten geriye doğru iki yıl içinde veya ödeme müddetinin başlamasından sonra yaptıkları bağışlamalar ve ivazsız tasarrufların hükümsüz olduğunu, 28/1-2 maddesinde ise edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğunun öngörülmesine, 3. kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamamasına, edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğine göre davanın açılmasına davalıların neden olduğu nazara alınarak yargılama giderlerinin davalılar üzerinde bırakılmasına ve davacı yararına vekâlet ücreti takdiri gerekeceğini»⁵¹⁰³

√ «Borçlu ile kızı arasındaki tasarrufların 6183 s.K. mad. 28/1 madde gereğince bağış hükmünde olup iptale tabi olduğunu»⁵¹⁰⁴

√ «6183 sayılı Yasa'nın 23-24 maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasında, borçlunun vergi borcunun 2002-2005 dönemine ait olduğu, ilk ödeme emrinin 28.02.2004 tarihinde tebliğ edildiği, borçlunun itirazı olmadığından kesinleştiği ve 1 ay içinde ödemenin yapılmadığı, dava konusu tasarruf ise borçlu tarafından 09.12.2003 tarihinde yapıldığından, 6183 sayılı Yasa'nın 27. maddesinde belirtilen 2 yıllık sürenin dolduğundan söz edilmeyeceği- Borçlu ve diğer davalılar arasındaki tasarrufların iptale tabi olup olmadığı araştırılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»⁵¹⁰⁵

√ «Davanın, 6183 sayılı yasaya dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğunu- 6183 sayılı Yasanın 28/2.maddesine göre edimler arasındaki fahiş fiyat farkının bulunması halinde yapılan tasarrufun bağışlama hükmünde sayılacağını, 30. maddesinde de borçlunun malının bulunmadığını veya borca yetmediği takdirde amme alacağının bir kısmının veya tamamının tahsiline imkân bırakmamak amacıyla borçlu tarafından yapılan bir taraflı muamelelerle borçlunun maksadını bilen veya bilmesi lazım gelen kimsele ile yapılan tüm muamelelerin hükümsüz olacağını»⁵¹⁰⁶

√ «Dördüncü kişinin davaya dahil edilip edilmemesinin davacının takdirinde olduğunu, dahil edilmesi durumunda ve davanın reddi halinde ise taraf olarak vekalet ücretine de hak kazanacağını- Satılan taşınmazın bilirkişi raporunda belirtilen konum ve durumuna göre hesap edilen gerçek değer tapuda gösterilen bedele göre mislini aşan miktara ulaşması ve bedel farkı bulunması halinde, üçüncü kişinin iyiniyet iddiasını ileri

⁵¹⁰¹ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 20063/4951 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁰² Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 10815/2100 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁰³ Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. 2006/7618 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁰⁴ Bknz: 17. HD. 14.04.2015 T. 13863/5867 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁰⁵ Bknz: 17. HD. 31.03.2015 T. 18072/5187 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁰⁶ Bknz: 17. HD. 12.02.2015 T. 15408/2602 (www.e-uyar.com)

süremeyeceğini- 6183 s. K. 'nun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarının maktu olarak belirlenmesi gerektiğini»⁵¹⁰⁷

√ «6183 sayılı yasanın 24 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, davalının borçlunun annesi olmasından dolayı tasarrufların iptale tabi olduğunu»⁵¹⁰⁸

√ «6183 sayılı Kanun'un 28/1. maddesi uyarınca 'borçlu' ile 'eşinin kardeşi' arasındaki tasarrufun iptale tabi olduğunu»⁵¹⁰⁹

√ «'Borçlu' ile 'kardeşi' arasındaki tasarrufların, 6183 sayılı Kanunun 28/1 maddesi uyarınca iptale tabi olduğunu»⁵¹¹⁰

√ «6183 sayılı Kanun'un 28/1. maddesi uyarınca 'borçlu' ile 'eşinin kardeşi' arasındaki tasarrufun iptale tabi olduğunu»⁵¹¹¹

√ «6183 sayılı Kanun'un 28/1. maddesi uyarınca 'borçlu' ile 'borçlunun kardeşinin eşi' arasındaki tasarrufun iptale tabi olduğunu»⁵¹¹²

belirtmiştir.

B-İcra ve İflâs Kanununda -mad. 279- öngörülen, borçlunun «aciz halinde iken» yaptığı tasarrufların iptali için gerçekleşmesi gereken koşullar hakkında yapılan açıklamalar⁵¹¹³, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında (ki) Kanun'da düzenlenen «aciz halinde iken yapılan tasarrufların iptali için» de -kural olarak- aynen geçerlidir.

Gerçekten, bu konu, anılan Kanunda «hükümsüz sayılan diğer tasarruflar» kenar başlıklı 29. maddede⁵¹¹⁴, -İİK. mad. 279 hükmüne paralel şekilde- düzenlenmiştir.

6183 sayılı Kanun açısından da, borçlunun «aciz halinde iken yaptığı tasarruflar»ın iptal edilebilmesi için, bunların «geriye doğru iki yıl içinde» yapılmış olması gerekir. Ancak, burada iki yıllık sürenin başlangıcı «ödeme müddetinin başladığı tarih» olarak öngörülmüştür. Yani, İİK. mad. 279/İ'de yer alan 'haciz', 'aciz' kavramlarının yerini burada «ödeme müddetinin başladığı tarih» kavramı almıştır.⁵¹¹⁵

Borçlunun «aciz halinde iken yaptığı tasarruflar»ın 6183 sayılı Kanuna göre iptali için, bu tasarrufun sadece «ödeme müddetinin başladığı tarihten itibaren geriye doğru iki yıl içinde yapılmış olması» yeterlidir.

Acaba, ayrıca, kamu alacağının, iptal konusu tasarruftan önce doğmuş olması gerekli midir? Bu konu doktrinde tartışmalıdır. **Bir görüşe göre,**⁵¹¹⁶ iptal davası açılabilmesi için, kamu alacağının, iptal konusu tasarruftan önce doğmuş olması gerekir. Buna karşın

⁵¹⁰⁷ Bknz: 17. HD. 19.01.2015 T. 15691/429 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁰⁸ Bknz: 17. HD. 15.09.2014 T. 3000/11704 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁰⁹ Bknz: 17. HD. 18.03.2013 T. 5485/3517 (www.e-uyar.com)

⁵¹¹⁰ Bknz: 17. HD. 04.04.2013 T. 7944/4801; 02.12.2010 T. 8222/10483; 18.02.2010 T. 10484/1317; 01.10.2009 T. 7132/5860; 03.07.2008 T. 741/3717; 19.07.2007 T. 1733/2554 (www.e-uyar.com)

⁵¹¹¹ Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T. 429/3970 (www.e-uyar.com)

⁵¹¹² Bknz: 17. HD. 18.03.2013 T. 5485/3517 (www.e-uyar.com)

⁵¹¹³ UYAR, T./UYAR, A./ UYAR, C. age., s:179 vd.

⁵¹¹⁴ **MADDE: 29** - «Amme alacağının ödenmeyen borçlulardan müddetinde veya hapsen tazyikine rağmen mal beyanında bulunmayanlarla, malı bulunmadığını bildiren veyahut beyan ettiği malların borcuna kifayetsizliği anlaşılanlarla, ödeme müddetinin başladığı tarihten geriye doğru iki yıl içinde veya ödeme müddetinin başlamasından sonra yaptıkları tasarruflardan aşağıda belirtilenler hükümsüzdür.

1. Borçlunun teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere, borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için yapılan rehinler,

2. Borca karşılık para veya mutad ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemeler,

⁵¹¹⁵ «Ödeme müddetinin başladığı tarih» kavramı hakkında bknz: UYAR, T./UYAR, A./ UYAR, C. age., s:172 - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s:19168 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, 3. Baskı, 2014, s: 4415

⁵¹¹⁶ ŞİMŞEK, E. age., s: 240

katıldığımız **diğer bir görüŖe göre**⁵¹¹⁷ ise, -27 ve 28. maddeye göre açılan iptal davalarında olduğu gibi⁵¹¹⁸ -6183 sayılı Kanun’a göre yapılan icra takiplerine dayalı iptal davalarında, kamu borcunun ödenmesi gereken tarihten itibaren geriye doğru iki yıl içinde veya ödeme müddetinden sonra, borçlunun aciz halinde iken yaptığı tasarruflar, borcun doğum tarihine bakılmaksızın iptale konu olur. **Kanımızca**, 6183 sayılı Kanun’un 29. maddesinde, geriye doğru iki yıl içinde yapılan tasarrufların mutlak olarak iptali öngörüldüğünden, kanunda yer almayan bir kısıtlamanın, tasarrufun iptali koşulu olarak ayrıca aranması hukuk tekniğine de aykırı olur...

6183 sayılı Kanun’un 29. maddesi ile İcra ve İflâs Kanununun 279. maddesi arasında -içerik bakımından- bir paralellik varsa da, Ŗu üç konuda iki yasa arasında bulunan farkın da belirtilmesi yerinde olur:

1) Madde 29/I’de; «geriye doğru ‘iki yıl’ içinde yapılan tasarrufların iptal edilebileceği» belirtilmiŖ olmasına rağmen, aynı süre İİK. mad. 279/I’de ‘bir yıl’ olarak öngörülmüŖtür.

2) Madde 29’da iptal konusu tasarruflar üç bent halinde belirtilmiŖken, İİK. mad. 279’da -3494 sayılı Kanun ile yapılan deđiŖiklik sonucunda maddeye eklenen «*kiŖisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen Ŗerhler*» nedeniyle- iptal edilebilen tasarruf çeŖidi dörde yükselmiŖtir.⁵¹¹⁹

3) Madde 29’da, «iyiniyetli olduğunu kanıtlayan üçüncü kiŖilerin hükmün kapsamı dıŖında olacağına» dair bir açıklık bulunmamasına rağmen, İİK. mad. 279/III’de yer alan «*bu tasarruflardan istifade eden kimse, borçlunun hal ve vaziyetini bilmediğini ispat etmese, iptal davası dinlenmez*» hükmü nedeniyle, «iyiniyetli olduğunu kanıtlayan üçüncü kiŖiler», İcra ve İflâs Kanununa göre açılacak iptal davasından etkilenmeyeceklerdir. Fakat aynı iyiniyetli üçüncü kiŖiler, kamu alacağından dolayı kendileri hakkında açılan iptal davalarında, aynı savunmayı yapamayacaklardır...

6183 sayılı Kanun’a (mad. 29) göre açılan iptal davaları için yukarıda belirtilen özellikler çerçevesinde, «*borçlunun aciz halinde iken yaptığı tasarrufların iptali*» konusunda -İİK. mad. 279 bakımından- daha önce yapılan açıklamalar burada da aynen geçerlidir. Özellikle, borçlunun kastı ve üçüncü kiŖinin, borçlunun bu kastını bilip bilmemesi (iyiniyetli olup olmaması) bu maddeye göre açılacak iptal davalarında da önem taşımaz.⁵¹²⁰

⁵¹¹⁷ KOSTAKOĞLU, C. 6183 sayılı Kanuna Göre Amme Alacaklarının Tahsili Yönünden İptal Davası (Yarg. D. 1991/1-2, s: 13 vd. - Yasa D. 1990/9, s: 1237 vd.) - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Ŗerhi, C: 3, s: 4416 - TOKTAŖ, M. age. s: 59

⁵¹¹⁸ Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, s:172 vd. - UYAR, T. İİK. Ŗerhi, C:12, s:19168 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 3, s: 4416

⁵¹¹⁹ Bu farklı durumun eleŖtirisi için bknz: ASKAN, F. a.g. Tez, s:85 «dipn. 95 civarı» - TOKTAŖ, M. age., s:114

⁵¹²⁰ ÖZMEN, İ. agm. (Tür. Not. Bir. Huk. D. Mayıs/2009, S: 142, s: 49)

64) Tasarrufun İptali Davalarında “Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi” Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar

(Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mart-Nisan/2018, S: 135, s: 517-576)

Özet: Bu yazımızda; doktrin ve uygulamada tasarrufun iptali davalarının çok tartışılan konularından olan;

a) “İptâl davasının dinlenebilmesi için, “davacı-alacaklının alacağıının, dava (iptâl) konusu tasarruftan önce doğmuş olması” gerekli midir?”,

b) “İptal davasının kimler tarafından açılabilceği”,

c) “Mahkemece, tasarrufun iptali davası sonucunda karar verilebilmesi için, alacaklı tarafından takip konusu yapılmış olan alacağın da kesinleşmiş olması gerekir mi?”,

ç) “Tasarrufun iptali davalarında davacının, davalı-borçludaki alacağının gerçek bir alacak olması gerekir mi?”,

d) “Borçlunun yakın hısımlarına yaptığı ivazsız tasarrufların hangi koşullarda iptaline karar verilebileceği”,

e) “Yapıldığı sırada borçlu aleyhine ivazlar arasında açık bir nisbetsizlik bulunan aktillerin hangi durumlarda iptaline karar verilebileceği”,

f) “Davalı-üçüncü kişinin, ‘borçlunun mal kaçırma kastını bildiği veya bilebilecek konumda bulunduğu’ durumlarda açılacak tasarrufun iptali davalarında mahkemece hangi koşullarda tasarrufun iptaline karar verilebileceği”,

g) “Hakimin, iptal edilmesi istenen tasarruf konusu mallar hakkında davacının istemi üzerine ne zaman ve nasıl teminatlı/teminatsız ihtiyati haciz kararı verebileceği”

sorularına verilmesi gereken cevaplar irdelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: İptal davası, tasarrufun iptali davası, borcun doğum tarihi, kesin/geçici aciz belgesi

I-İptâl davasının dinlenebilmesi için, “davacı-alacaklının alacağıının, dava (iptâl) konusu tasarruftan önce doğmuş olması” gerekli midir? Başka bir deyişle, davacı-alacaklı, “kendi alacağının doğum tarihinden önce yapılan tasarrufların iptâlini” isteyemez mi? Bu konunun **doktrininde** tartışmalı olduğunu görüyoruz. Gerçekten **bir görüşe göre**,⁵¹²¹ “alacaklının alacağının doğum tarihi, iptâle konu tasarruftan sonra olsa bile, alacaklının iptâl davası açma hakkı vardır.” Buna karşın **diğer bir görüşe göre**⁵¹²² ise, “yasa, borçlanan bir kişinin malvarlığının, borçlandığı tarih itibariyle alacaklıya karşı

⁵¹²¹ Arslan, R./Yılmaz, E./Ayvaz, S.T., İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, 2016, s: 533. – Kuru, B. İflas ve Konkordato Hukuku, 1971, s:277 (Ancak, sayın hocamız daha sonra bu görüşünden dönerek, aşağıdaki ikinci görüşe katılmıştır) – Üstündağ, S. İflas Hukuku 7. Bası, s:284 – Altay, S. Türk İflas Hukuku, 2004, C:1, s:625- Berkin, N. İflâs Hukuku, 1972, s: 499 – Berkin, N. İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 110 – Uyar, T./Uyar, A./Uyar, C. Tasarrufun İptali Davaları, 2011, 4.Baskı, C:2, s:1564- Uyar, T./Uyar, A./Uyar, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:3, 2014, s:4369.

⁵¹²² Kuru, B. İcra ve İflas Hukuku, 1997, C: 4, s: 3417 vd – Kuru, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2.Baskı, 2013, s:1402 – Muşul, T. İcra ve İflas Hukuku, 6. Bakı, 2013, C:2, s:1764 vd. – Muşul, T. Bilirkişi Raporları ve Hukuki Mütalâalar, 2006, C: 2, s: 887, 928 – Kostakoğlu, C.Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. D. 1989/6, s: 21 vd. –Yasa, D. 1989/8, S:1047 vd. – Karataş, İ./Ertekin, E. Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s:74 – Güneren, A. Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s:419 vd. – Kale, S. Aciz halindeki Borçlunun Bir veya Birkaç Alacaklısını Kayıran Hukuki Fiilleri Dolayısıyla İptal Davası (İİK. mad.279) (Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, 2003, s:193) – Akşener, H.S. Tasarrufun İptali Davaları, 2.Baskı, 2007, s:59 vd. –Şimşek, E. Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, 1989, s:863 vd.- Akşener, H.S. Borcun Doğum Anı ve Tasarrufun İptali Davaları Yönünden Önemi (Legal Huk. D. Aralık/2008, s:4007)

borcu miktarınca muhafazasını ve alacağın güvencesini sağlamak üzere hüküm düzenlemiştir. Yasa maddelerinin Millet Meclisi Adalet Encümenindeki müzakereleri sırasında, borçlunun, hiç borçlu olmadığı zamanda yaptığı tasarrufların iptâlinin doğru olmayacağı belirtilmiştir... Tasarrufun yapıldığı tarihte bir alacaklı mevcut olmalıdır ki, yasanın koruyucu hükümlerinden istifade etsin. Nitekim alacaklının, borçlu ile borçlandırıcı işleme girerken, onun malvarlığını ve edim gücünü incelediğini ve durumunu bilerek onunla hukuki ilişkide bulunduğunu kabul etmek gerekir. Borçlunun ekonomik gücünü yeterince incelemeyen borçlandırma işleminden önceki zamanda yapılan tasarruftan kendisi için bir yarar sağlayamaz. Bu suretle, kural olarak, tasarrufun yapıldığı tarihte alacaklı durumunda olan kişi, iptâl davası açabilir, diğer bir ifade ile tasarrufun yapıldığı tarihte üçüncü kişi ile hukuki ilişkide bulunan kişi, borçlu durumda olmalıdır ki, yukarıda sözü edilen tasarruflarının iptâli mümkün olabilsin...”

İptâl davalarına ilişkin kararları temyizen incelediği dönemde **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi**⁵¹²³ birinci görüşe yollamada bulunarak, “*iptâl davası açılabilmesi için, alacağın iptâle tâbi tasarruftan önce veya sonra doğmuş olmasının önemli olmadığını*” -mutlak olarak- belirtmişken, iptâl kararlarını temyizen inceleyen **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**⁵¹²⁴ (ve **Yargıtay Genel Kurulu**⁵¹²⁵) öteden beri ve bugün bu kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**⁵¹²⁶ “*iptâl davası açılabilmesi için, davacı-alacaklının alacağının, iptâle konu tasarruftan önce doğmuş olması gerektiğini*” ısrarla belirtmektedir...

Borç, taraflar (davacı-alacaklı ile davalı-borçlu) arasında, *bir taşınır/taşınmaz satışından, kredi sözleşmesinden, faturadan, senetten* vs. doğmuşsa, *borcun doğum tarihi* sırasıyla; satışın yapıldığı, kredi sözleşmesinin düzenlendiği⁵¹²⁷, faturanın düzenlendiği⁵¹²⁸, senedin düzenlendiği⁵¹²⁹ tarih sayılır. Ancak, son durumda yani; alacaklının bir senede (adi ya da kambiyo senedine) dayanarak takipte bulunmuş olması halinde, *kural olarak, “alacağın, senedin düzenlendiği tarihte doğduğu”* kabul edilir. Ancak, alacaklı “*senedin daha sonra düzenlendiğini, alacağın doğduğu asıl temel ilişkinin daha önce olduğunu*” iddia edebilir. Bu durumda, alacaklı bu iddiasını kanıtlarsa, “*senedin düzenlendiği tarih*” değil “*taraflar arasında temel ilişkinin oluştuğu tarih*” *borcun doğum tarihi* sayılır.⁵¹³⁰

U y g u l a m a d a özellikle kambiyo senedine (bono’ya ya da çek’e) dayalı icra takiplerinde, alacağımı borçlusundan tahsil edememiş alacaklılar tarafından açılan tasarrufun iptali davalarında, icra takibi bono’ya dayanıyorsa -kural olarak- borcun, *bononun tanzim tarihinde*, ç e k’e dayanıyorsa -çek’in «keşide tarihi»nde değil- *çekin bankaya*,

⁵¹²³ Bknz: 13. HD. 25.6.1979 T. 3011/3730 (www.e-uyar.com)

⁵¹²⁴ Bknz: 15. HD. 10.3.2005 T. 6645/1365; 10.3.2005 T. 6646/1364; 14.12.2004 T. 5965/6501; 23.9.2004 T. 3966/4595; 23.6.2004 T. 367/3525; 24.2.2004 T. 306/960 vb. (www.e-uyar.com)

⁵¹²⁵ Bknz: HGK. 1.12.2004 T. 15-553/624; 30.10.2002 T. 15-849/861; 26.6.2002 T. 15-543/552 (www.e-uyar.com)

⁵¹²⁶ Bknz: 17. HD. 26.12.2008 T. 4139/5808; 11.11.2008 T. 4984/5235; 6.11.2008 T. 1911/5139; 30.10.2008 T. 1899/4984 vb. (www.e-uyar.com)

⁵¹²⁷ Bknz: 17. HD. 05.03.2013 T. 4980/2718; 20.01.2011 T. 7945/229; 17.02.2010 T. 1210/1237; 09.02.2010 T. 8716/957; 19.01.2010 T. 6359/94; 10.12.2009 T. 66108/8208; 19.01.2009 T. 3224/10 (www.e-uyar.com)

⁵¹²⁸ Bknz: 17. HD. 04.04.2011 T. 7105/3027; 15. HD. 14.10.2003 T. 4002/4750 (www.e-uyar.com)

⁵¹²⁹ Bknz: 17. HD. 01.04.2013 T. 8979/4519; 09.04.2013 T. 8333/5123; 08.05.2008 T. 371/2420; 10.03.2008 T. 4366/1138; 21.02.2008 T. 5184/770; HGK. 18.02.2004 T. 15-18/84; 15. HD. 29.01.2003 T. 6349/449; 16.05.2002 T. 2052/2586; 17. HD. 06.05.2008 T. 371/2420; 10.03.2008 T. 4366/1138 (www.e-uyar.com)

⁵¹³⁰ Bu konuda ayrıca bknz: Akşener, H.S. agm. s:4007 vd. – Kuru, B. El Kitabı, s:1402 vd. –Güneren, A. a.g.e., s:420 – Uyar, T./Uyar, A./Uyar, C., Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, C:2, s:1567 – Uyar, T./Uyar, A./Uyar, C., İİK Şerhi, C:3, s:43, 72.

takas odasına ibraz edildiği tarihte doğduğu kabul edilir. Yüksek mahkemenin⁵¹³¹ içtihatları da bu doğrultudadır. Ayrıca yüksek mahkeme⁵¹³² açılmış olan tasarrufun iptali davalarında «tarafaların isticvap edilerek, takip dayanağı çekin/bononun keşidesine neden olan temel ilişkinin (hukuki ve ticari ilişkinin) ne olduğunun ve bunun doğum tarihinin taraflardan sorulmasını ve tarafların varsa buna ilişkin delillerini ibraz etmeleri için süre verilmesini, bu konuda tarafların ticari defter, belge ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasını» istemektedir.

Bu vesile ile, burada şu ilginç duruma da değinelim: Davacı-alacaklının alacağının doğum tarihi ile dava konusu tasarrufun tarihi aynı ise yani, borçlu “borçlandığı tarihte tasarrufta bulunmuşsa”, bu tasarruf hakkında iptâl davası açılabilir mi? **Kanımızca**, bu durumda da “borcun, dava konusu tasarruftan önce doğduğu” kabul edilerek, bu tasarruf hakkında da iptâl davası açılabilir mi...

Yüksek Mahkeme bu konuya ilişkin içtihatlarında;

√ “Takip konusu davacının alacağının tasarruftan sonra doğmuş olması halinde, tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesinde bir usulsüzlük bulunmadığı”⁵¹³³

√ “Tasarrufun iptali davalarında kural olarak, tasarrufun iptal edilebilmesi için borcun doğum tarihinin iptali istenilen tasarruf tarihinden önce olması gerekirse de, uygulamada kambiyo senetlerinin tanzim tarihlerinden önceki bir ticari ilişki nedeniyle düzenleniyor olmaları sebebiyle davacı şirketler ile davalı şirketler arasında tasarruf tarihinden önce ticari bir ilişki olup olmadığı ve davacının alacağının dayanağı bononun bu ticari ilişki nedeniyle tanzim edilip edilmediğinin saptanması için ticari defter, belge ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılması gerekeceğini”⁵¹³⁴

√ “Çeklerde vade olmamakla birlikte ticari hayattaki uygulamada çeklerin de bono gibi vadeli kullanıldığının ve bu sebeple takip konusu borcun çek doğum tarihinin tespitinin ‘tasarrufun iptali davalarında iptali istenen tasarruftan önce takip konusu alacaktan sonra yapılmış olması’ ön koşulu karşısında önem arz ettiğini”⁵¹³⁵

√ “Davacı bankanın kredi sözleşmesinin tasarruftan sonra düzenlenmiş olması halinde, tasarrufun iptali davasının ‘ön şart yokluğu’ndan reddedilmesi gerekeceğini”⁵¹³⁶

√ “Ticari hayatta çeklerin ileri tarihli olarak keşide edildiği sık karşılaşılan bir durum olduğundan, takip dayanağı çeklerin keşide tarihi tasarruf tarihinden sonra olsa da, davacı ve borçlu arasında cari hesap ilişkisi bulunduğu iddiaları üzerinde durularak, davacı alacağının doğum tarihinin gerektiğinde her iki tarafın ticari defterleri karşılaştırılarak belirlenmesi gerekeceğini”⁵¹³⁷

√ “İptal davasının dinlenebilme koşullarından birisinin ‘takip konusu borcun iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması’ olduğunu; takip konusu alacağın çeklerden kaynaklanması halinde çekin vadeli olarak düzenlenmiş bulunması ve davacı tarafın da

⁵¹³¹ Bknz: 17. HD. 13.04.2010 T. 710/3424; 19.10.2008 T. 5251/6528; 03.06.2008 T. 858/3001; 15. HD. 22.09.2008 T. 4491/5508; 17. HD. 10.04.2008 T. 5292/1831; 06.05.2008 T. 371/2420; 10.03.2008 T. 4366/1138; 13. HD. 27.03.2002 T. 528/1437; 15. HD. 14.02.2002 T. 5714/30; 263.10.2004 T. 3310/5282 (www.e-uyar.com)

⁵¹³² Bknz: 17. HD. 28.03.2013 T. 14204/4372; 11.03.2013 T. 7006/3209; 04.03.2013 T. 1586/2620; 22.02.2012 T. 1172/1979, 06.11.2012 T. 2959/12122; 28.11.2012 T. 5128/11359; 09.05.2011 T. 9851/4454; 02.05.2011 T. 9032/4190; 15.03.2011 T. 12199/2285; 07.03.2011 T. 6758/1993; 30.05.2011 T. 10146/5438; 03.02.2011 T. 5065/674; 16.02.2010 T. 10122/1205; 02.02.2010 T. 8720/701 vd. (www.e-uyar.com)

⁵¹³³ Bknz: 17. HD. 08.04.2013 T. 9618/4985 (www.e-uyar.com)

⁵¹³⁴ Bknz: 17. HD. 28.03.2013 T. 14204/4372 (www.e-uyar.com)

⁵¹³⁵ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 7006/3209 (www.e-uyar.com)

⁵¹³⁶ Bknz: 17. HD. 05.03.2013 T. 4980/2718 (www.e-uyar.com)

⁵¹³⁷ Bknz: 17. HD. 22.02.2012 T. 1172/1979; 04.03.2013 T. 15861/2620 (www.e-uyar.com)

*'borcun daha önce doğduğunu iddia etmesi halinde mahkemece borcun 'gerçek doğum tarihi'nin araştırılması gerekeceğini'*⁵¹³⁸

√ *“Davacının söz konusu katkıyı evlilik birliği içinde yaptığı ve açtığı davaya konu alacağına da tasarruftan önce doğduğunun kabulü gerekli olup, davanın reddine dair verilen karar sonrası dosyaya giren katkı payı alacağı ilamının, kesinleştiği ve bu ilama dayalı olarak başlatılan icra dosyasında borçlu aleyhinde alınmış kesin aciz belgesi de dosyaya eklendiğinden mahkemece davacının alacaklı olduğu icra dosyasına özgü olarak işin esasına girilerek davanın diğer şartları araştırılarak bir karar verilmesi gerekeceğini”*⁵¹³⁹

√ *“Tasarrufun iptali davalarında, mahkemece 'borcun hangi tarihte doğduğu'nun ve 'borcun doğumuna ilişkin hukuksal nedenin kaynağı'nın araştırılması gerekeceğini”*⁵¹⁴⁰

√ *“Takip konusu borcun haksız fiilden kaynaklanan tazminat davası sonucunda verilen kararın kesinleştiği tarihte' değil, 'haksız fiilin işlendiği tarihte' doğmuş sayılacağını”*⁵¹⁴¹

√ *“Davacının icra takibine dayanak yaptığı faturaların tarihlerine göre, davacının alacağına dava konusu tasarruftan sonra doğduğunun saptanması halinde mahkemece dava konusu tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini”*⁵¹⁴²

√ *“İİK. 'nin 277 vd. göre açılan tasarrufun iptali davaları sonucunda iptâl kararı verilebilmesi için, alacaklının takip konusu yaptığı alacağına, davaya konu olan tasarruftan önce doğmuş olması gerektiği, bu hususun 'davanın ön şartı' olduğu, alacaklıların, kendi alacaklarının doğumundan önce yapılmış olan tasarrufların iptalini isteyemeyeceklerini”*⁵¹⁴³

√ *“Tasarrufun iptali davalarında 'borcun, tasarruf tarihinden önce oluştuğunun (doğduğunun) davacı-alacaklı tarafından kanıtlanması gerekeceğini”*⁵¹⁴⁴

√ *“Davacı tarafından, 'takip konusu bonolara bağlı borcun, davalı borçlu ile arasındaki, bonoların tanzim tarihinden önceki hukuki/ticari ilişkiden doğmuş olduğu'nun ileri sürülmesi halinde, mahkemece davacıya bu konudaki kanıtlarının sorulup araştırılmadan, bu iddiasını ispat imkanı davacıya verilmeden davanın sonuçlandırılma- mayacağına”*⁵¹⁴⁵

belirtmiştir.

*

⁵¹³⁸ Bknz: 17. HD. 06.11.2012 T. 2959/12122 (www.e-uyar.com)

⁵¹³⁹ Bknz: HGK. 28.03.2012 T. 17-25/241 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁴⁰ Bknz: 17. HD. 28.11.2011 T. 5128/11359 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁴¹ Bknz: 17. HD. 07.05.2009 T. 2710/2908; 26.05.2011 T. 9286/5320; 24.02.2011 T. 8039/1617 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁴² Bknz: 17. HD. 04.04.2011 T. 7105/3027 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁴³ Bknz: 15. HD. 05.03.1998 T. 5606/852; 4. HD. 04.02.2008 T. 4639/1065; 17. HD. 10.03.2008 T. 4366/1138; 13.03.2008 T. 4594/1244; 15. HD. 20.03.2002 T. 5662/1252; 29.01.2003 T. 6349/449; 20.02.2003 T. 6499/813; 13.01.2004 T. 6711/72; 10.03.2005 T. 6646/1364; 10.03.2005 T. 6645/1365; 24.02.2004 T. 306/960; 17. HD. 11.02.2008 T. 569/1139; 14.01.2008 T. 5527/47; 15.01.2008 T. 5073/73; 22.01.2008 T. 4757/229; 01.04.2008 T. 2550/1622; 05.05.2008 T. 1121/2349; 05.05.2008 T. 1637/2353; 05.05.2008 T. 186/2356; 27.05.2008 T. 435/2833; 23.06.2004 T. 367/3525; 13.05.2008 T. 863/2565; 10.06.2002 T. 1698/3103; 26.06.2000 T. 2648/3242; 22.05.2002 T. 1586/2717; 25.09.2007 T. 3195/2774; 01.10.2003 T. 4011/4459; 14.10.2008 T. 2640/4592; 23.09.2004 T. 3966/4595; 13. HD. 25.06.1979 T. 3011/3730; 15. HD. 17.09.2003 T. 3207/4014; 23.09.2002 T. 2908/4069; 17. HD. 06.12.2007 T. 3408/4088; 15. HD. 17.07.2007 T. 3604/4931; 17. HD. 30.10.2008 T. 1899/4984; 15. HD. 08.11.2001 T. 4730/5059; 17. HD. 06.11.2008 T. 1911/5139 vd. (www.e-uyar.com)

⁵¹⁴⁴ Bknz: 17. HD. 8.6.2010 T. 2404/5290 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁴⁵ Bknz: 17. HD. 30.05.2011 T. 10146/5438; 03.02.2011 T. 5065/674; 23.12.2010 T. 3122/11438; 16.12.2010 T. 6154/1112; 20.12.2010 T. 416/11290; 25.2.2010 T. 10668/1657; 9.2.2010 T. 8856/961; 17.12.2009 T. 6861/8515 vb. (www.e-uyar.com)

II-İptâl davasının “kimler tarafından” açılabilceği, İİK. mad. 277’de (“kimlere karşı” açılabilceği ise; İİK. mad. 282’de) düzenlenmiştir.⁵¹⁴⁶

İptâl davasını kimlerin açabilceği -yani, bu davada kimlerin “davacı sıfatı”nı taşıyabileceği- İİK.’nin 277.maddesinde -sayılarak (tahdidi olarak)- belirtilmiştir. Burada belirtilen kişilerin dışındakilerin dava açma hakkı yoktur.

İptâl davasının *haciz* ya da *iflâs* yolu ile takipte açılmış olmasına göre, “davacılık sıfatı”nı ayrı ayrı incelemek gerekir:

Haciz yolu ile takiplerde;

a) *Kesin (kat’i) aciz belgesi* (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.⁵¹⁴⁷

b) *Geçici aciz belgesi* (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.⁵¹⁴⁸

Tasarufun iptali davası “*alacaklının alacağını, borçlunun malvarlığından kısmen veya tamamen alamadığı durumlarda açılabilcek bir dava olduğu*”ndan⁵¹⁴⁹ bu davalarda davacının “*kesin*” ya da “*geçici aciz belgesi*” ibraz etmesi aranmıştır.⁵¹⁵⁰

(Yukarıdaki k i d u r u m d a; borçlu hakkında alacaklı tarafından yapılmış birden fazla icra takibi varsa, alacaklı her icra takibi için ayrı ayrı aciz belgesi olarak iptal davası açabilir. Ayrıca, alacaklı bir icra takibinde aldığı aciz belgesine dayanarak, hakkında aciz belgesi almadığı icra takibine konu ettiği alacağı için iptal davası açamaz. Keza alacaklı, başka bir alacaklının almış olduğu aciz belgesine dayanarak, kendisi ayrıca aciz belgesi almadan, kendi alacağı hakkında iptal davası açamaz...)⁵¹⁵¹

c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII’ye göre açılan⁵¹⁵² “*istihkak davası*”nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan*⁵¹⁵³ “*karşılık dava*” olarak da *iptâl davası açabilir*.⁵¹⁵⁴

Bilindiği gibi, “*kesin (kat’i) aciz belgesi*”, haciz edilen malların paraya çevrilmesi sonunda, alacağını kısmen ya da tamamen alamamış olan alacaklıya verilen bir belgedir (İİK. mad. 143/I).⁵¹⁵⁵ Ayrıca “*borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan*

⁵¹⁴⁶ Uyar, T. Tasarufun İptali Davasının Tarafları (Prof. Dr. Fırat Öztana’a Armağan, C:2, 2010, s:2243-2274)

⁵¹⁴⁷ Bknz: 17. HD. 4.4.2011 T. 7124/3028; 27.1.2011 T. 5310/430; 20.1.2011 T. 7202/215; 1.7.2010 T. 5096/6229; 15. HD. 10.5.2004 T. 1892/2621, 1.10.2001 T. 3971/4209; 16.4.2001 T. 1400/1954; 17. HD. 19.7.2007 T. 3037/2545; 12.7.2007 T. 3032/2476; 15. HD. 4.11.2004 T. 1832/5619; 3.11.2004 T. 1725/5593 vb.

⁵¹⁴⁸ Bknz: 17. HD. 10.12.2009 T. 6893/8204; 23.11.2009 T. 8206/7773; 19.11.2009 T. 5582/7734; 20.11.2008 T. 3181/5422; 11.4.2007 T. 555/2363; 15. HD. 10.5.2004 T. 1892/2621; 1.10.2001 T. 3971/4209; 16.4.2001 T. 1400/1954; 17. HD. 19.7.2007 T. 3037/2545; 12.7.2007 T. 3032/2476; 15. HD. 4.11.2004 T. 1832/5619; 3.11.2004 T. 1725/5593 vb. (www.e-uyar.com)

⁵¹⁴⁹ Yıldırım, M.K. Tasarufun İptali Davasının İşlevi Bakımından Aciz Vesikası ile İlişkisi Hakkında Düşünceler (Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, C:2, 2010, s:977)

⁵¹⁵⁰ Akil, C.. Yargıtay Kararları Işığında Tasarufun İptali Davası Bağlamında Aciz Belgesi (ABD. 2014/3, s:162 vd) –Kaplan, H.A. (4949 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında) İcra ve İflâs Hukukunda Tasarufun İptali Davaları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2006, s:78. dipnot:248 –Umar, B. Türk İcra- İflâs Hukukunda İptal Davası, 1963, s:36. –Gürdoğan, B. İflâs Hukuku Dersleri, 1966, s: 238. Arslan, R/ Yılmaz, E./Ayvaz, S.T. a.g.e. s: 538. – Kuru, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 672. – Pekcanitez, H./Atalay, O./Özkan, M.S./Özekes, M. İcra ve İflâs Hukuku, 11. Baskı, 2013, s:871.

⁵¹⁵¹ Kuru, B. El Kitabı, s:1416 vd.

⁵¹⁵² Ayrıntılı bilgi için bknz: Uyar, T. İİK. Şerhi, C:5, 3. Baskı, s:8190 – Uyar, T. İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 3. Baskı, 1994, s: 770

⁵¹⁵³ Bknz: Uyar, T. İİK. Şerhi, C:12, s: 19670 vd.

⁵¹⁵⁴ Bknz: 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403, 27.10.1987 T. 2251/3709 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bknz: Uyar, T. İİK. Şerhi, C:8, 3. Baskı, s:11853 vd. – Öztekin, S. İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası (İİK. m. 143; m. 251), 1994, s:48 vd. – Deliduman, S. İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Belgesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi),

haciz tutanağı” (İİK. mad. 105/I) “**kesin aciz belgesi hükmünde**” olduğu gibi,⁵¹⁵⁶ “*borçlunun bulunan ve haciz edilen mallarının icra dairesince takdir edilen kıymetlerine göre, borcu karşılamayacağını belirten haciz tutanağı*” (İİK. mad. 105/II) da “**geçici aciz belgesi**” yerine geçer.⁵¹⁵⁷

Yüksek mahkeme kimi kararlarında⁵¹⁵⁸ “*haciz tutanağında ‘borçlunun haczi kabil malının bulunmadığını’ ya da ‘borçlunun borcu karşılayacak yeterli malının bulunmadığının’ belirtilmiş olması halinde, bu tutanağın aciz vesikası’ sayılacağını (niteliğinde olacağını) belirtmişken, kimi kararlarında⁵¹⁵⁹ ‘haciz tutanağında ‘borçlunun başka haczi mümkün malları bulunmadığının belirtilmemiş olması halinde, bu tutanağın ‘aciz belgesi’ niteliğini taşımayacağını’ belirtmişti... Bugün, “tasarrufun iptali” davaları sonucunda verilen kararları temyizen inceleyen 17. HD.⁵¹⁶⁰ -isabetli olarak- bu şekilde karar vermekten vazgeçmiştir. Çünkü borçlunun adresindeki haciz sırasında “borçlunun başka haczi kabil malı bulunup bulunmadığı” kolaylıkla saptanamayacağından, haciz tutanağında bunun belirtilmemiş olması, haciz tutanağının (geçici) aciz belgesi sayılmaması sonucunu doğurmamalıdır...*

“*Aciz belgesinin tasarrufun iptali davasının özel bir dava koşulu olduğu*” oy birliğiyle kabul edilmekle beraber, ‘bu belgenin ne zaman ibraz edilmesi gerektiği’ hakkında farklı görüşler ileri sürülmüştür.⁵¹⁶¹ **Bir görüşe göre**⁵¹⁶², “*dava koşullarının davanın açıldığı tarihte mevcut olması gerektiğinden davacı, dava tarihinde borç ödemedenden aciz belgesi almamışsa açılan davanın reddedilmesi gerekir.*” **Diğer bir görüşe göre**⁵¹⁶³ ise “*borçlunun aciz hali, iptal davasından önce gerçekleşmiş ve fakat buna ilişkin aciz belgesi, iptal davası açıldıktan sonra düzenlenerek mahkemeye sunulmuş ise, iptal davası reddedilmemelidir. Alacaklı sonradan aldığı aciz belgesini mahkemeye ibraz ederse, bununla, başlangıçtaki dava koşulu noksanlığı giderilmiş ve dava koşulu tamamlanmış olacağından, mahkemenin iptal davasını esaslan incelemesi gerekir. Zira hüküm anında dava koşulu tamamdır.*” **Yüksek mahkemenin içtihatları** –aşağıda sunulduğu gibi- ikinci görüş doğrultusundadır.⁵¹⁶⁴

Yüksek mahkeme, tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davanın bir “*ön şartı*” olan aciz belgelerine (vesikalarına) ilişkin olarak;

- “*İİK. ’nin 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklı tarafından kesin veya geçici aciz belgesinin ibraz edilmesi gerekeceğini, bu belgenin temyiz aşamasında, hatta karar düzeltme aşamasında dahi ibraz edilmesinin mümkün olduğunu*”⁵¹⁶⁵

1995, s:28 vd. –Taze, M. Haciz Tutanağının Aciz Belgesi Olarak Nitelendirilmesinin Şartları (Tezari Huk. Der., Eylül/2008, s:52 vd.)

⁵¹⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: Uyar, T. ag. şerh, C:6, 2. Baskı, s:9138 vd.

⁵¹⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: Uyar, T. ag. şerh, C:6, s: 9139 vd. – Öztekin, S. age. s:22 vd. – Deliduman, S. age. s:8 vd. - Taze, M. agm. s:53 vd. –Akil, C. agm. s:186 vd.

⁵¹⁵⁸ Bknz: 17. HD. 1.7.2008 T. 2898/3682; 11.3.2008 T. 287/1141; 6.3.2008 T.4113/1082 vb. (www.e-uyar.com)

⁵¹⁵⁹ Bknz: 15. HD. 23.3.2006 T. 6110/1677; 14.6.2005 T. 1068/3563; 6.2.2006 T. 2375/479 29.6.2004 T. 1163/3642; 18.5.2004 T. 1528/2771; 26.2.2004 T. 494/1043; 18.2.2002 T. 4686/754 vb.; 17.HD. 20.11.2008 T. 3181/5422; 11.4.2007 T. 555/2363 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁶⁰ Bknz: 17. HD. 8.7.2010 T. 4306/6635; 31.5.2010 T. 4308/4925; 1.7.2008 T. 2898/3682 vb. (www.e-uyar.com)

⁵¹⁶¹ Akil, C. agm. s:169.

⁵¹⁶² Umar, B. age. s: 36 vd. –Berkin, N. İflas Hukuku, s: 498.

⁵¹⁶³ Kuru, B. İcra ve İflas Hukuku, C:4, s: 3496. –Kuru, B. El Kitabı, s:1418. - Uyar, T./Uyar, A./Uyar, C. İİK Şerhi, C:3, s:43, 58 –Kostakoğlu, C. agm. (A.D. 1989/6 s:14 – Yasa D. 1989/8 s:10043) – Şimşek, E. age. s:851 –Karataş, İ./Ertkin, E. age., s:55 vd. - Öztekin, S. age. s: 68, dipnot:51 –Yıldırım, M.K. İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, 1995, s:252 –Öztekin, S. agm. s:89.

⁵¹⁶⁴ Bkz: İleride; dipn. 45, 48, 50

⁵¹⁶⁵ Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T. 12347/3975; 14.03.2013 T. 5988/3307 (www.e-uyar.com)

-“Borçlunun ödeme emri tebliğ edilen adresine haciz işlemi için gidildiğinde bu adresten ayrıldığı, belirlenen yeni adreslerinde de bulunmadığının ve borçluya ait haczi kabil malına rastlanmadığının haciz tutanağı ile belirlenmiş olması halinde bu durumu belirleyen haciz tutanaklarının aciz vesikası niteliğinde kabul edilmesi gerekeceğini”⁵¹⁶⁶

-“Dairenin yerleşmiş içtihatları ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun içtihatları uyarınca; borçlu hakkında aciz vesikası alınmamakla birlikte, borçlu kayıp ve adresi saptanamıyorsa, saptanan ve bilinen adreslerinde yapılan hacizlerde icraca borçlunun haczi kabil malının bulunup bulunmadığı tespit edilmemişse 'aciz hali'nin gerçekleşmiş sayılacağı”⁵¹⁶⁷

-“Tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için kati ya da geçici aciz belgesinin bulunmasının gerekeceğini; bu belgenin dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasında hatta hükmün Yargıtay’ca onanması veya bozulmasından sonra bile sunulabileceğini; alacaklı-davacının her takip dosyası için borçlunun yapmış olduğu tasarruflarla ilgili belli bir miktar sınırlaması olmaksızın alacağını tahsil edinceye kadar iptal davası açabileceğini”⁵¹⁶⁸

-“Dosya da mevcut belgelerden borçlunun taşınmaz mallarına ve bankalarda mevduatına rastlanamaması ve borçluya ait çeşitli adreslerde yapılan hacizlerde borcunu karşılayacak taşınır malının bulunmadığının saptanması halinde, düzenlenen haciz tutanaklarının 'geçici aciz belgesi' hükmünde sayılacağı”⁵¹⁶⁹

-“Aciz belgesi ibraz etmenin, tasarrufun iptali davalarında davanın görülebilme koşulu olduğunu, mahkemece kendiliğinden göz önünde bulundurulacağını ve bu belgenin dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasında hatta hükmün Yargıtay’ca onanmasından/bozulmasından sonra ya da karar düzeltme aşamasında bile sunulabileceğini”⁵¹⁷⁰

-“Borçlunun malvarlığı üzerinde çok miktarda haciz bulunması ve borçlarını ödeyememiş olmasının, aciz halinin varlığını ve mal kaçırma niyetinin bulunduğunu göstereceğini”⁵¹⁷¹

-“İcra dosyası içeriğinden (tapu idaresinden ve trafik bürosundan ve bankalardan haciz teskerelerine verilen cevaplardan), haciz tutanaklarının içeriğinden borçlunun mal beyanında belirttiği mallarının borcu karşılamaya yeterli olmadığını anlaşılması halinde, borçlunun aciz halinde olduğunun kabulü gerekeceğini”⁵¹⁷²

⁵¹⁶⁶ Bknz: 17. HD. 18.04.2012 T. 12788/4874 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁶⁷ Bknz: 17. HD. 18.04.2012 T. 12904/4878 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁶⁸ Bknz: 17. HD. 19.01.2012 T. 1829/269 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁶⁹ Bknz: 15. HD. 03.03.2004 T. 7118/1171; 17. HD. 03.12.2007 T. 2793/3985; 18.04.2011 T. 7154/3609; 18.04.2011 T. 7112/3608; 11.04.2011 T. 2329/3343; 11.04.2011 T. 8424/3332; 20.09.2010 T. 6455/7049; 08.07.2010 T. 4647/6639; 08.07.2010 T. 4306/6635; 05.07.2010 T. 5564/6375; 22.06.2010 T. 3675/5803 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁷⁰ Bknz: 17. HD. 12.02.2008 T. 5709/523; 15. HD. 02.05.2005 T. 7075/2686; 22.03.2006 T. 6110/1677; 16.01.2007 T. 5981/62; 17. HD. 17.03.2008 T. 357/1253; 18.03.2008 T. 113/1353; 15. HD. 15.06.2004 T. 2776/3342; 17. HD. 27.09.2007 T. 3309/2815; 15. HD. 29.06.2004 T. 1163/3642; 17. HD. 19.07.2007 T. 2982/2552; 20.05.2008 T. 1919/2695; 15. HD. 20.09.2004 T. 4272/4377; 23.09.2004 T. 3303/4567; 23.09.2004 T. 3785/4596; 29.09.2004 T. 2194/4744; 09.12.2004 T. 5440/6398; 03.11.2004 T. 5591/6591; 30.09.2002 T. 3661/4270; 17. HD. 05.02.2009 T. 4027/411; 09.02.2009 T. 465/4710; 12.02.2009 T. 4041/583; 05.05.2009 T. 18/2875; 17.09.2009 T. 5394/5517; 01.10.2009 T. 4961/5863; 01.07.2010 T. 3699/6225; 31.01.2011 T. 6288/599; 10.06.2010 T. 6946/5415; 23.12.2010 T. 3122/11438; 18.10.2010 T. 3843/8423; 04.10.2010 T. 3847/7702; 30.09.2010 T. 8378/7582; 23.09.2010 T. 2641/7568; 01.07.2010 T. 5096/6229; 08.06.2010 T. 2315/5299 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁷¹ Bknz: 17. HD. 8.6.2010 T. 2315/5299; 25.5.2010 T. 2340/4686; 19.2.2009 T. 4913/801 vb. (www.e-uyar.com)

⁵¹⁷² Bknz: 17. HD. 22.2.2010 T. 10328/1359; 1.2.2010 T. 9625/619; 18.1.2010 T. 10416/26 vb. (www.e-uyar.com)

-“*Borçlunun ev ve işyeri adreslerinde tutulan haciz tutanaklarında ‘borçlunun bu adreslerden ayrılmış olduğu’nun belirtilmiş olması ve tapu, trafik ve bankalara yazılan müzekerelere verilen cevaplardan ‘borçlunun, borcuna yetecek malvarlığının bulunmadığı’nın anlaşılması halinde, düzenlenen tutanakların ‘geçici aciz belgesi’ niteliğinde sayılacağı*”⁵¹⁷³

-“*Davacı tarafından ‘kesin aciz vesikası’ sunulmamış olan durumlarda, borçlunun aciz halinde olup olmadığı araştırılarak, aciz halinde olduğu saptanmadan yargılamaya devam edilemeyeceğini*”⁵¹⁷⁴

-“*‘Aciz hali’nin gerçekleşmesi, tasarrufun iptâli davasının ‘dava şartı’ olduğundan, mahkemece davacı-alacaklıya, ‘kesin aciz vesikası’ ya da ‘geçici aciz vesikası yerine geçecek haciz tutanağı’ ibraz etmesi için mehil verilerek, sonucuna göre hüküm kurulması gerekeceğini*”⁵¹⁷⁵

-“*‘Tasarrufun iptâli’ne karar verilebilmesi için, borçlunun aciz halinde olması, başka bir anlatımla ‘haczedilenler dışında borcu karşılayacak başka malının bulunmaması’ gerekeceğini*”⁵¹⁷⁶

belirtmiştir.

Davacının, iptâl davası açabilmek (ya da açtığı davanın görülmesini sağlayabilmek) için -kural olarak-⁵¹⁷⁷ *aciz belgesi* alıp, mahkemeye vermek zorunda olması, borçlu hakkında, -iptal davası açılmadan önce veya iptal davasından sonra (dava sırasında)-⁵¹⁷⁸ alacaklı tarafından icra takibi yapılmış olmasını zorunlu kılmaktadır. Gerçekten, “*aciz belgesi*” -ya da “*aciz belgesi niteliğindeki haciz tutanağı*” -icra takibi sırasında ya da icra takibi sonunda verildiğinden, borçlusu hakkında icra takibinde bulunmamış olan alacaklıya, “*aciz belgesi*” verilmesi düşünülemez.

Bu nedenle tasarrufun iptali davasının *dinlenebilmesi için* “dava tarihinden önce veya sonra”^{5179 5180} (yargılama sırasında) davacı-alacaklı tarafından yapılmış ve kesinleşmiş bir *icra takibi* bulunması gerekir.^{5181 5182}

⁵¹⁷³ Bknz: 17. HD. 15.6.2009 T. 2624/4232; 13.11.2008 T. 1952/5312; 11.11.2008 T. 2356/5234 vb. (www.e-uyar.com)

⁵¹⁷⁴ Bknz: 17. HD. 18.5.2009 T. 384/3232 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁷⁵ Bknz: 15. HD. 8.3.2005 T. 7623/1299; 10.11.2004 T. 1756/5785; 21.10.2004 T. 3131/5291 vb. (www.e-uyar.com)

⁵¹⁷⁶ Bknz: 15. HD. 5.10.1999 T. 3250/3480 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁷⁷ TBK. mad. 19’a dayalı tasarrufun iptali davaları hariç (Bknz: Uyar, T./Uyar, A./Uyar, C. Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, C:2, s:2970)

⁵¹⁷⁸ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 5718/3199; 26.11.2012 T. 6703/13012; 15. HD. 18.11.2003 T. 5510/5515 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁷⁹ Güneren, A. age. s:403

⁵¹⁸⁰ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 5718/3199; 26.11.2012 T. 6703/13012; 15. HD. 18.11.2003 T. 5510/5515

⁵¹⁸¹ Güneren, A. age. s:403 vd. - Uyar, T./Uyar, A./Uyar, C. Tasarrufun İptali Davaları, C:2, s:1558 – Kostakoğlu, C. agm. (Ad. D. 1989/6, s:23 vd. - Yasa D. 1989/8, s:1050 vd.) – Şimşek, E. Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, 1989, s:852

⁵¹⁸² Bknz: 11. HD. 11.3.2013 T. 5718/3199; 26.11.2012 T. 6703/13012; 17. HD. 03.11.2011 T. 2228/10229; 03.10.2011 T. 3588/8567; 26.05.2011 T. 9358/5323; 16.0.2011 T. 3901/4867; 24.03.2011 T. 7161/2673; 07.03.2011 T. 6767/1995; 07.02.2011 T. 12468/899; 04.11.2010 T. 5462/9379; 03.06.2010 T. 3019/5107; 08.02.2010 T. 10275/857; 28.12.2009 T. 8452/9007; 15.12.2009 T. 8495/8457; 12.11.2009 T. 8903/7489; 29.09.2009 T. 3072/5789; 20.05.2009 T. 2951/3395; 26.12.2008 T. 4215/5810; 14.7.2008 T. 2594/3948; 14.08.2008 T. 3088/3951; 29.05.2008 T. 386/2885; 26.06.2008 T. 727/3542; 15.05.2008 T. 1800/2608; 22.04.2008 T. 459/2096; 21.04.2008 T. 4950/2050; 08.10.2007 T. 4397/3011; 20.09.2007 T. 3827/2724; HGK. 17.01.2007 T. 15-1/1; 15. HD. 18.11.2003 T. 4639/5513; 05.05.2003 T. 898/2384; 04.12.2000 T. 3553/5342; 28.11.1999 T. 5051/173 (www.e-uyar.com)

İptal davası mutlaka bir *icra takibine* dayalı olarak açıldığı ve dava sonucunda davacıyı haklı bularak “*davanın kabulüne*” karar verecek duruma gelen mahkemenin “*davacı-alacaklının sayılı icra takibine konu alacağını eklentileri ile birlikte karşılayacak miktarla sınırlı olarak dava konusu taşınmaz/taşınır üzerinde davacı-alacaklıya cebri icra yetkisi (haciz ve satış isteme yetkisi) tanınmasına....*” şeklinde karar vermesi gerekeceğinden⁵¹⁸³ yargılama sona ermeden, davacı-alacaklı tarafından davalılardan borçlu hakkında yapılmış ve kesinleşmiş bir *icra takibinin* bulunması gerekir.

III-Mahkemece, tasarrufun iptali davası sonucunda karar verilebilmesi için, alacaklı tarafından takip konusu yapılmış olan alacağın da kesinleşmiş olması gerekir.^{5184 5185}

Bu nedenle; davacı-alacaklı, davalı-borçlu hakkında örneğin; *senetsiz* veya bir *adi senede* dayalı olarak takip yapmış ve 7 günlük “*itiraz süresi*” içinde borçlu tarafından -icra dairesine başvurularak- ödeme emrine (takip konusu *borca* ya da *imzaya*) itiraz edilememişse hem *takip* ve hem de *alacak* kesinleşmiş olur. Alacaklı, böylece kesinleşmiş olan icra takibine (ve takip konusu alacağına) dayanarak tasarrufun iptali davası açabilir... Yapılmış olan bu takibe karşı borçlu tarafından süresi (7 gün) içinde “icra dairesi”ne başvurularak itiraz edilmişse, alacaklının bu itirazı hükümsüz hale getirmek amacıyla “*itirazın iptali*” için “mahkeme”ye^{5186 5187} ya da “*itirazın kaldırılması*” için “icra mahkemesi”ne başvurmuş olması halinde, bu başvuruların sonucu, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece “*bekletici mesele*” yapılarak verilecek kararların kesinleşmesinden sonra davanın sonuçlandırılması gerekir.^{5188 5189}

Eğer alacaklı, bir *kambiyo senedine* dayalı olarak borçlusu hakkında takip yapmış ve borçlusu “5 gün” içinde -icra mahkemesine başvurarak- “*borca*” (İİK. mad. 168/5) ya da “*imzaya*” (İİK. mad. 168/4) *itiraz* etmemiş; “beş (İİK. 168/3) ya da 7 gün (İİK. mad. 168/I) içinde” *şikayet* yoluna başvurmamışsa *takip* kesinleşir. Eğer borçlu belirtilen süreler içinde *ödeme emrine -borca ya da imzaya- itiraz* ya da *şikâyette* bulunmuşsa, icra mahkemesince “*itirazın* (ya da; *şikâyetin*) *reddine*” karar verilince *takip* kesinleşir. Fakat bu durum, tasarrufun iptali davasının mahkemece sonuçlandırılması için yeterli değildir. Ayrıca takip konusu alacağın da kesinleşmiş olması gerekir. Bunun için de icra mahkemesinin vermiş olduğu “*itirazın/şikâyetin reddine*” ilişkin kararın da kesinleşmiş olması gerekir. Bu nedenle, tasarrufun iptali davasında, icra hukuk mahkemesinde, davalı-borçlunun alacaklıya karşı açtığı ‘*borca* ya da *imzaya* itiraz davası’nın veya ‘şikâyet başvurusu’nun sonucu “*bekletici mesele*’ yapılması gerekir.

Eğer alacaklı, bir *ilama* dayalı olarak takipte bulunmuşsa; borçlunun İİK. mad. çerçevesinde icra mahkemesine başvurup -5 gün içinde- “*itfa*”, “*imhal*”, “*zamanaşımı*” ya da “*borçlu olmadığı*” itirazında bulunmaması ya da bu itirazının reddedilmesi ile (yahut; İİK. mad. çerçevesinde “icra mahkemesi”ne başvurup şikâyette bulunmaması ya da bu şikâyetin reddedilmesi ile) yapılmış olan *takip* kesinleşir. Bu kararların kesinleşmesi ile de *alacak* kesinleşir.

⁵¹⁸³ Uyar, T./Uyar, A./Uyar, C. İİK Şerhi, C:3, s:591.

⁵¹⁸⁴ Uyar, T./Uyar, A./Uyar, C. Tasarrufun İptali Davaları, C:2, s:1560 - Uyar, T./Uyar, A./Uyar, C. İİK Şerhi, C:3, s:4362 - Güneren, A. age. s:398.

⁵¹⁸⁵ Bknz: 17. HD. 01.04.2013 T. 8176/4516; 10.09.2012 T. 6784/8885; 28.03.2012 T. 1335/3768; 31.03.2011 T. 6372/2899; 06.04.2010 T. 2043/3166; 20.10.2009 T. 4804/6607; HGK. 11.06.1997 T. 4-322/520; 15. HD. 25.10.1995 T. 3259/5830 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁸⁶ Güneren, A. age. s:403 vd.

⁵¹⁸⁷ Bknz: 17. HD. 23.02.2010 T. 10319/1442; 4. HD. 22.06.2009 T. 5788/8420; 17. HD. 11.05.2009 T. 203/3002; 20.05.2009 T. 2978/3396 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁸⁸ Güneren, A. age. s:403 vd.

⁵¹⁸⁹ Bknz: 17. HD. 23.02.2010 T. 10319/1442; 11.05.2009 T. 203/3002; 4. HD. 22.06.2009 T. 5788/8420; 17. HD. 16.03.2009 T. 1612/1477; 20.09.2007 T. 3827/2724; 15. HD. 28.11.2002 T. 5744/5609; 15. HD. 21.11.2002 T. 4561/5440; 03.10.2001 T. 2054/4297 (www.e-uyar.com)

Keza; borçlu tarafından takip, takip konusu borç hakkında *menfi tesbit davası* açılmışsa, “*bu davanın reddine*” dair verilen kararın kesinleşmesi ile de takip konusu *alacak* kesinleşmiş olur. Tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece borçlu tarafından davadan önce açılmış olan bu “menfi tesbit davası”nın sonucu “*bekletici mesele*” yapılır.⁵¹⁹⁰

Tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin, yargılamayı sonuçlandırıp “davanın kabulü”ne dair karar verebilmesi için, davadan önce veya davadan *sonra* borçlu hakkında açılmış bir *icra takibinin* bulunup bulunmadığını araştırıp; **a)** Hem *icra takibinin* **b)** Ve hem de icra takibine konu *alacağın kesinleşmiş* olduğunu saptaması gerekir.

Buna karşın alacaklı, davalı-borçlu hakkında -ne tasarrufun iptali davasından *önce* ve ne de *dava sırasında*- hiçbir icra takibi yapmadan,⁵¹⁹¹ *muhtemel alacağı için*⁵¹⁹² tasarrufun iptali davası açamaz...

Yüksek mahkeme, “icra takibinin kesinleşmiş olması” koşulu ile ilgili olarak;

√ “*Tasarrufun iptali davalarında davacının kesinleşmiş bir alacağı olmasının dava şartı olduğunu*”⁵¹⁹³

√ “*Tasarrufun iptali davasında varlığı zorunlu bulunan icra takibinin, dava tarihinden önce yapılmış olması bir zorunluluk olmadığından icra takibinin dava tarihinden sonra yapılabileceği, önemli olan yargılama aşamasında borçlu hakkında icra takibinin varlığı olduğunu*”⁵¹⁹⁴

√ “*Tasarrufun iptali davasının açıldığı gün (ya da daha sonra) icra takibinin başlatılmasının mümkün olduğu, böyle bir durumda mahkemece ‘davacı tarafından yapılmış bir icra takibi bulunmadığı’ gerekçesi ile ‘iptal davasının reddine’ karar verilemeyeceği, mahkemece davanın esasına girilerek iptal koşullarının oluşup oluşmadığının incelenerek bir karar verilmesi gerekeceğini*”⁵¹⁹⁵

√ “*İptal davasının açılabilmesi koşullarından birinin de, kesinleşmiş bir alacağın bulunması olduğunu*”⁵¹⁹⁶

√ “*İcra mahkemesince zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasına karar verilmesi halinde, davacı tarafından İİK. mad. 33a/2 uyarınca, yedi gün içinde dava açılması halinde, geçerli bir icra takibinin varlığından söz edilemeyeceğinden, mahkemece tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini- Borçludan aldığı malı elden çıkaran davalıdan, elden çıkardığı tarihteki gerçek bedelin, alacak ve fer’ileriyle sınırlı olmak üzere tahsiline hükümlenacağı nazara alınarak taşınmazın dördüncü kişiye geçişi için davacıdan talebi sorularak bu kişinin davaya dahil edilmesi halinde delilleri toplanıp yargılamaya devam ile bir hüküm verilmesi gerekeceğini- Davacının takibe konu ettiği çeklerin keşide tarihlerinin iptali istenen tasarruftan çok sonra olduğu nazara alınarak, davacının alacağın daha önce doğduğuna dair delilleri mahkemece sorulmadan karar verilemeyeceğini*”⁵¹⁹⁷

√ “*Davacı alacaklılarının, ayrı ayrı alacakları nedeniyle farklı dosyalardan takip yapmış olmaları halinde aralarında ‘zorunlu takip arkadaşlığı’ değil ‘ihtiyari takip arkadaşlığı’ var sayılacağını; dava koşullarının her takip dosyası bakımından ayrı ayrı araştırılması gerekeceğini*”⁵¹⁹⁸

⁵¹⁹⁰ Bknz: 17. HD. 31.03.2011 T. 6372/2899; 06.04.2010 T. 2043/3166; 20.10.2009 T. 4804/6607; HGK. 11.06.1997 T. 4-332/520 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁹¹ Bknz: 17. HD. 21.01.2010 T. 9229/181; 17. HD. 16.11.2009 T. 6501/7528 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁹² Bknz: 17. HD. 11.05.2009 T. 318/3005 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁹³ Bknz: 17. HD. 01.04.2013 T. 8176/4516 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁹⁴ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 5718/3199 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁹⁵ Bknz: 17. HD. 26.11.2012 T. 6703/13012 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁹⁶ Bknz: 17. HD. 10.09.2012 T. 6784/8885 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁹⁷ Bknz: 17. HD. 28.03.2012 T. 1335/3768 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁹⁸ Bknz: 17. HD. 26.04.2011 T. 10675/3948 (www.e-uyar.com)

√ “İptâl davasının açılabilmesi için, davacı-alacaklının davalı-borçlu hakkında icra takibi yapmış, bu takibin -davadan önce veya dava sırasında- kesinleşerek, davacının davalıda gerçekleşmiş bir alacağının bulunmasının zorunlu olduğunu”⁵¹⁹⁹

√ “İptâl davalarında, ‘davacının davalıda bir alacağının bulunmasının’ ve ‘davacının borçlu hakkında yaptığı icra takibinden bir sonuç elde edememiş olması’nın ön koşul olduğunu”⁵²⁰⁰

√ “Alacaklı sıfatı ile borçlu ve onunla işlemde bulunan 3. kişi aleyhine açılan ‘borçlunun 3. kişiye yaptığı muvazaalı satış işleminin iptali’ davasında, icra takibinin kesinleşmesi yeterli olmayıp, aynı zamanda takip konusu alacağın da kesinleşmesi gerekeceğinden, borçlu tarafından alacaklıya karşı açılıp devam eden olumsuz tespit davasının sonucunun, iptal davası için ‘bekletici mesele’ oluşturacağını”⁵²⁰¹

√ “Borçlunun, hakkında yapılan -ilamsız- takibe itiraz etmiş ve alacaklı tarafından ‘itirazın iptali davası’ açılmış olması halinde, tasarrufun iptali davasında, itirazın iptali davasının kesinleşecek sonucunun ‘bekletici mesele’ yapılması gerekeceğini”⁵²⁰²

√ “İptal davasının dayandığı icra takip dosyasında, borçluya gönderilen ödeme/icra emrinin, Tebligat Kanunu’nun hükümlerine uygun olarak borçluya tebliğ edilip, takibin kesinleşmiş olması gerektiğini”⁵²⁰³

√ “Davalı-borçlu hakkında yapılmış bir icra takibi bulunmaması halinde, açılmış olan davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini”⁵²⁰⁴

√ “Borçluya karşı yapılmış olan icra takibi hakkında, İİK. 71 uyarınca icra mahkemesince ‘icranın geri bırakılması’ kararı verilmişse, mahkemece ‘tasarrufun iptali davasının reddine’ karar verilmesi gerekeceğini”⁵²⁰⁵

√ “Tasarrufun iptali davalarında ‘borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin kesinleşmiş olması’nın, davanın ön koşulu olduğunu”⁵²⁰⁶

√ “Tasarrufun iptali davasının dayanağını teşkil eden takipte -kesinleşen mahkeme kararı ile- borçlunun alacaklıya borçlu bulunmadığının (borçlunun, borçlu olmadığı) saptanmış olması halinde, açılmış olan tasarrufun iptali davasının red edilmesi gerekeceğini”⁵²⁰⁷

√ “Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, alacaklı tarafından, davalı-borçlu aleyhine yapılmış bir icra takibi bulunması gerektiğini”⁵²⁰⁸

⁵¹⁹⁹ Bknz: 15. HD. 28.11.1999 T. 5051/173; 05.05.2003 T. 898/2384; 17. HD. 29.05.2008 T. 386/2885; 26.06.2008 T. 727/3542; 15.05.2008 T. 1800/2608; 22.04.2008 T. 459/2096; 15. HD. 22.09.1997 T. 3757/3864; 28.06.2005 T. 1163/3873; 17. HD. 14.07.2008 T. 2594/3948; 15. HD. 18.11.2003 T. 4639/5513; 17.12.2003 T. 4545/6078; 04.12.2000 T. 3553/5342; 17. HD. 26.12.2008 T. 4215/5810; HGK. 08.03.2006 T. 15-34/36; 17. HD. 26.05.2011 T. 9358/5323; 16.05.2011 T. 3901/4867; 24.03.2011 T. 7161/2673; 07.03.2011 T. 6767/1995; 07.02.2011 T. 12468/899; 04.11.2010 T. 5462/9379; 03.06.2010 T. 3019/5107; 26.12.2008 T. 4215/5810 (www.e-uyar.com)

⁵²⁰⁰ Bknz: 15. HD. 24.05.1989 T. 4546/2485; 17. HD. 24.03.2011 T. 2174/2656 (www.e-uyar.com)

⁵²⁰¹ Bknz: 17. HD. 20.10.2009 T. 4804/6607; 06.04.2010 T. 2043/3166; HGK. 11.06.1997 T. 4-332/520; 17. HD. 31.03.2011 T. 6372/2899 (www.e-uyar.com)

⁵²⁰² Bknz: 17. HD. 23.2.2010 T. 10319/1442 (www.e-uyar.com)

⁵²⁰³ Bknz: 17. HD. 8.2.2010 T. 10275/857; 14.9.2009 T. 3384/5315 (www.e-uyar.com)

⁵²⁰⁴ Bknz: 17. HD. 21.1.2010 T. 9229/181 (www.e-uyar.com)

⁵²⁰⁵ Bknz: 17. HD. 19.1.2010 T. 7767/96 (www.e-uyar.com)

⁵²⁰⁶ Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 8452/9007; 15.12.2009 T. 8495/8457; 12.11.2009 T. 8903/7489 vb. (www.e-uyar.com)

⁵²⁰⁷ Bknz: 17. HD. 23.11.2009 T. 6128/7781; 13.4.2009 T. 5713/2307; 30.3.2009 T. 5342/1822 (www.e-uyar.com)

⁵²⁰⁸ Bknz: 17. HD. 16.11.2009 T. 6501/7528 (www.e-uyar.com)

√ “*Takip dayanağı nafaka ilamının kısmen bozulmuş olmasının -davacının alacağı kısmen de olsa mevcut sayıldığı durumların- davanın reddine neden olmayacağı*”⁵²⁰⁹

√ “*Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için; ‘davacının davalı-borçluda gerçek bir alacağının bulunması’, ‘borçlu hakkında yapılan icra takibinin kesinleşmiş olması’, ‘iptal konusu tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmış olması’ ve ‘borçlu hakkında alınmış aciz belgesinin bulunması’nın gerekli olduğu*”⁵²¹⁰

√ “*Muhtemel bir alacak için tasarrufun iptali davası açılmayacağı*”⁵²¹¹

√ “*Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, öncelikle kesinleşmiş bir icra takibinin bulunması gerektiğini, yapılmış olan icra takibinin icra mahkemesince iptal edilmiş olması halinde, tasarrufun iptali davasının da reddedilmesi gerekeceğini*”⁵²¹²

√ “*İcra takibinin, takip tarihinde ölü olan kişiye karşı yapılmış olması halinde, usulüne uygun bir takip bulunmadığından, bu takibe dayalı olarak iptâl davası açılmayacağı*”⁵²¹³

√ “*İptâl davasının dinlenebilmesi için varlığı zorunlu bulunan icra takibinin, dava tarihinden önce yapılmış olmasının gerekmediğini, yapılan yargılama aşamasında icra takibin bulunmasının, davanın dinlenebilmesi için yeterli olduğunu*”⁵²¹⁴

√ “*Takip konusu borca, borçlu tarafından itiraz edilmiş olması üzerine alacaklı tarafından ‘itirazın iptâli davası’ açılmamış ya da ‘itirazın kaldırılması’nın istenmemiş sadece borçlu tarafından açılmış olan menfi tesbit davası reddedilmiş ise, ‘icra takibinin kesinleştiği’ kabul edilerek açılmış olan tasarrufun iptâli davasına bakılmayacağı*”⁵²¹⁵

√ “*İcra takibinin, iptâl davasının açılmasından sonra kesinleşmiş olmasının, davanın incelenmesine engel teşkil etmeyeceğini*”⁵²¹⁶

√ “*Borçlunun, kambiyo senetlerine mahsus -örnek: 10- ödeme emrine itiraz etmiş olmasının, takibin kesinleşmediğini göstermeyeceğini (ve buna dayalı olarak alacaklının ‘iptâl davası’ açabileceğini)*”⁵²¹⁷

√ “*Borçluya ödeme emri tebliğ edilmeden (takip kesinleşmeden) haciz yapılmış olduğunun saptanması halinde, alacaklının açtığı iptâl davasının reddedilmesi gerekeceğini*”⁵²¹⁸

belirtmiştir...

Açılmış olan tasarrufun iptali davasında, “*takip konusu alacağın kesinleşmesi*” için, bazı davaların sonuçlarının mahkemece «*bekletici mesele*»(HMK. mad.165) yapılması gerekir. **Yüksek mahkeme**, bu konuyla ilgili olarak;

√ “*Muvazaa iddiasına dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin davalarda, davacının zararının, dolayısı ile de, alacak hakkının ‘desteğinin ölüm gününde’ doğmuş sayılacağı, bu davada davacının borçlu hakkında icra takibine geçmiş olmasına ve onun hakkında aciz belgesi almış olmasına gerek bulunmadığı ancak davacının açmış olduğu tazminat davasının sonucunun beklenerek tasarrufun iptali davasının sonuçlandırılması gerekeceğini*”⁵²¹⁹

⁵²⁰⁹ Bknz: 17. HD. 30.6.2009 T. 2907/4754 (www.e-uyar.com)

⁵²¹⁰ Bknz: 17. HD. 20.5.2009 T. 2951/3395 (www.e-uyar.com)

⁵²¹¹ Bknz: 17. HD. 11.5.2009 T: 318/3005 (www.e-uyar.com)

⁵²¹² Bknz: 17. HD. 19.1.2009 T. 3254/11; 20.1.2008 T. 2843/90 (www.e-uyar.com)

⁵²¹³ Bknz: 17. HD. 6.11.2007 T. 4751/3439 (www.e-uyar.com)

⁵²¹⁴ Bknz: 15. HD. 18.11.2003 T. 5510/5515 (www.e-uyar.com)

⁵²¹⁵ Bknz: 15. HD. 4.10.2000 T. 3682/4236 (www.e-uyar.com)

⁵²¹⁶ Bknz: 15. HD. 12.9.1995 T. 4203/4514 (www.e-uyar.com)

⁵²¹⁷ Bknz: 15. HD. 20.12.1994 T. 5801/7717 (www.e-uyar.com)

⁵²¹⁸ Bknz: 15. HD. 12.3.1992 T. 823/1256 (www.e-uyar.com)

⁵²¹⁹ Bknz: HGK. 04.07.2007 T. 4-450/449; 4. HD. 08.03.2011 T. 407/2480; 17. HD. 25.09.2006 T. 11117/9749 (www.e-uyar.com)

√ “Alacaklı sıfatı ile borçlu ve onunla işlemde bulunan 3.kişi aleyhine açılan ‘borçlunun 3. kişiye yaptığı muvazaalı satış işleminin iptali’ davasında, icra takibinin kesinleşmesi yeterli olamayıp, aynı zamanda takip konusu alacağın da kesinleşmesi gerektiğinden, borçlu tarafından alacaklıya karşı açılıp devam eden olumsuz tespit davasının sonucunun, iptâl davası için ‘bekletici mesele’ oluşturacağını”⁵²²⁰

√ “Tasarrufun iptâli davasının dinlenme koşullarından birisinin de ‘takip konusu alacağın kesinleşmiş olması’ gerektiğinden, takip konusu borca, itiraz edilmiş olması ve alacaklı tarafından ‘itirazın iptali davası’ açılmış olması (ya da; icra mahkemesinden ‘itirazın kaldırılması’nın talep edilmiş olması) halinde, mahkemece bunların sonucunun (kesinleşmesinin) “bekletici mesele” yapılması gerekeceğini”⁵²²¹

√ “‘İtirazın iptali davaları’nın, tasarrufun iptali davalarında ‘bekletici mesele’ olarak kabul edilmesi gerektiğinden, bu iki davanın birleştirilerek birlikte görülemeyeceğini”⁵²²²

√ “Tasarrufun iptâli davasının ‘tazminat davası’ nedeniyle açılmış olması ve mahkemece hükmedilmiş olan tazminatın Yargıtay’ca bozulmuş olması halinde, tazminat davasının kesinleşmesi beklenmeden tasarrufun iptâli davasının sonuçlandıramayacağını”⁵²²³

√ “Mahkemece icra (ödeme) emrinin davalı-borçluya tebliğ ettirilmesi ve böylece takibin kesinleşmesi beklenerek, sonucuna göre, tasarrufun iptâli davası hakkında karar verilmesi gerekeceğini”⁵²²⁴

√ “Davalı-borçlu tarafından yapıldığı anlaşılan ‘aciz belgesinin iptali’ konusundaki şikâyetin sonucunun, iptâl davasında ‘bekletici mesele’ yapılması gerekeceğini”⁵²²⁵

belirtmiştir.

*

IV-Tasarrufun iptali davalarında davacının, davalı-borçludaki alacağının gerçek bir alacak olması gerekir.

İptâl davalarında, «davacının, davalılardan borçluda bir alacağının bulunması» ve «davacının; borçlu hakkında yaptığı icra takibinden bir sonuç elde edilmemiş - yani alacağın kısmen/tamamen tahsil edilememiş- olması» ön koşul olduğundan^{5226 5227}, mahkeme iptâl davasının yargılaması sırasında öncelikle bu ön koşulun gerçekleşmiş olup olmadığını kendiliğinden araştırır. Bunu yaparken davacının alacağının «geçerli olup olmadığını» araştıramayacağı -örneğin; ‘alacağın kumar alacağı olduğunu’ ileri sürerek, iptâl davasını reddedemeyeceği-⁵²²⁸ gibi, «icra dairesinin düzenlediği aciz belgesinin geçerli olup olmadığını» da tartışamaz.⁵²²⁹ Tersine, aciz belgesinin iptâli için icra mahkemesine yapıldığı ileri sürülen şikâyetin sonucunu, kendisi için ‘bekletici mesele’ sayması gerekir.⁵²³⁰ Fakat, davalı-üçüncü kişi (veya borçlu) «davacının alacağının mevcut olmadığını» -örneğin muvazaaya dayandığını- iddia ve ispat edebilir.⁵²³¹ Çünkü, tasarrufun

⁵²²⁰ Bknz: 17. HD. 31.03.2011 T. 6372/2899; 6.4.2010 T. 2043/3166; 20.10.2009 T. 4804/6607; HGK. 11.6.1997 T. 4-332/520 (www.e-uyar.com)

⁵²²¹ Bknz: 17. HD. 23.2.2010 T: 10319/1442; 4. HD. 22.6.2009 T. 5788/8420; 17. HD. 11.5.2009 T: 203/3002 vb. (www.e-uyar.com)

⁵²²² Bknz: 17. HD. 16.3.2009 T: 1612/1477 (www.e-uyar.com)

⁵²²³ Bknz: HGK. 8.3.2006 T. 15-34/36 (www.e-uyar.com)

⁵²²⁴ Bknz: 15. HD. 22.1.2001 T. 5903/362 (www.e-uyar.com)

⁵²²⁵ Bknz: 15. HD. 7.5.1992 T. 2135/2460; 4.3.1992 T. 869/1042 (www.e-uyar.com)

⁵²²⁶ Bknz: 15. HD. 24.5.1989 T. 4546/2485 (www.e-uyar.com)

⁵²²⁷ UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s:18879 vd.

⁵²²⁸ Bknz: 15. HD. 14.5.1990 T. 800/2146 (www.e-uyar.com)

⁵²²⁹ Bknz: 15. HD. 18.5.1990 T. 1755/2258; 13. HD. 9.11.1981 T. 5203/7058 (www.e-uyar.com)

⁵²³⁰ Bknz: 15. HD. 7.5.1992 T. 2135/2460; 4.3.1992 T. 869/1042 (www.e-uyar.com)

⁵²³¹ Kuru, B. age. C:4, s:3506

iptali davasının dinlenebilmesi için, öncelikle davacının, davalı-borçluda ‘gerçek bir alacağı’nın bulunması, diğer bir deyişle tasarrufta bulunan kimsenin gerçekten ‘borçlu olması’ gerekir. Eğer ‘gerçek bir borç’ yoksa ‘alacak’ da söz konusu olamayacağından, tasarrufun iptali davası dinlenmez.⁵²³²

Yüksek mahkeme, bu konu ile ilgili olarak;

- «Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için; alacaklının borçluda gerçek bir alacağın olması gerektiği, eğer tasarrufta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatının çözümlenmesi gerektiğini, davalı-borçlunun kızının davacı-alacaklının kardeşi ile evli olması ve aradaki akrabalık bağının alacağın gerçek olmadığına kabulü için yeterli olmadığını; davalı tanıkları davacı ve borçluyu tanımamakta olup, davacı tanığının alacağın muvazaalı olduğu yönünde beyanı da bulunmadığından ve takip, dava konusu tasarruftan sonra yapılmış olmakla beraber borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması ve ayrıca davalı-üçüncü kişi tarafından davalı-borçluya gönderilen 13.03.2007 tarihli ihtarnamenin, davalı-borçlu hakkında 06.03.2007 tarihli takipten sonra olması ve elatmanın önlenmesi davasının, iş bu tasarrufun iptali davasından sonra 24.04.2007 tarihinde açılmış ve davalı-borçlunun 11.10.2006 tarihinde davalı-üçüncü kişiye sattığı evde 21.05.2010 tarihli tahliye ve hacze kadar oturması gözetildiğinde, takip konusu alacağın muvazaalı olduğunu kabulüne imkan bulunmadığını»⁵²³³

- «İptal davasının dinlenebilmesi için ortada 'gerçek bir borcun' olması gerekeceğini»⁵²³⁴

- «Alacaklının gerçek bir alacağının bulunmadığı hallerde tasarrufun iptali davasının dinlenemeyeceğinden, davacı ile borçlunun oğlunun bahsedilen şirkette birlikte çalışıp çalışmadıkları, takip dayanağı bononun hangi gerekçe ile ne zaman davacıya verildiği hususları üzerinde durularak hasıl olacak duruma göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁵²³⁵

- «Davacı tarafından davalı borçluya faizle para verildiği, bundan dolayı vergi inceleme raporları çerçevesinde davacı hakkında asliye ceza mahkemesince mahkûmiyet kararı verildiği anlaşıldığından, mahkemece açılmış olan iptal davasının ‘davacının, davalı borçludan gerçek bir alacağı mevcut olmadığı’ gerekçesiyle ‘reddine’ karar verilemeyeceğini»⁵²³⁶

- «İİK. ’nin 277 vd. maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin ‘borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu’ ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceğini, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin ‘borçlu’ durumunda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten ‘alacaklı’ sıfatını taşıması gerektiğini»⁵²³⁷

- «Tasarrufun iptali davası sırasında, üçüncü kişinin, davacı alacağının gerçek bir alacak olmadığına ileri sürebileceği, bu durumda, öncelikle davacı alacağının gerçek bir alacak olup olmadığı yönünde davalı üçüncü kişinin delillerinin nelerden ibaret olduğunun sorulması, davacı tarafın alacağının kaynağına ilişkin delillerin toplanması ve

⁵²³² Güneren, A. age. s:379 –Umar, B. age. s:41 vd. –Taze, M. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmış Yük. Lisans Tezi), 2007, s:120 –Kaplan, H.A. ag. tez. s:45 vd. - Uyar, T./Uyar, A./Uyar, C. Tasarrufun İptali Davaları, C:2, s:1266 - Uyar, T./Uyar, A./Uyar, C. İİK Şerhi, s:44 vd.

⁵²³³ Bknz: HGK. 23.10.2013 T. 17-224/1478 (www.e-uyar.com)

⁵²³⁴ Bknz: 17. HD.19.03.2013 T. 5481/3666 (www.e-uyar.com)

⁵²³⁵ Bknz: 17. HD. 13.11.2012 T. 602/12443 (www.e-uyar.com)

⁵²³⁶ Bknz: 17. HD. 07.02.2011 T. 12468/899 (www.e-uyar.com)

⁵²³⁷ Bknz: 17. HD. 30.10.2007 T. 4356/3297; 15. HD. 10.6.2003 T. 587/3094; HGK. 19.6.2002 T. 15-495/528; 26.2.1997 T. 15-890/127; 15. HD. 01.04.1997 T. 1262/1778; 18.06.1996 T. 3294/3421; HGK. 09.03.1979 T. 13-288/234; 13. HD. 27.02.1979 T. 5645/878; 30.04.1976 T. 5638/3529; 15. HD. 1.04.1997 (www.e-uyar.com)

*davacı alacağıının doğum tarihinin takip dayanağı bononun vade tarihi değil tanzim tarihi olduğu da dikkate alınarak neticesine göre bir karar verilmesi gerekeceğini*⁵²³⁸

vurgulamıştır...

*

Yüksek mahkeme⁵²³⁹ -bir olayda- “*Davacının alacağıının gerçek bir alacak olmadığı*’ ileri süren davalı-borçlunun, bu konuda alacaklıya karşı ‘borca itiraz’ veya ‘takibin iptali’ talebinde bulunmuş ancak bu talebi reddedilmiş ve fakat alacaklıya karşı borcu bulunmadığının tespiti için ‘menfi tespit davası’ açmamışsa, aleyhine açılan tasarrufun iptali davasında ‘davacı alacaklının alacağıının gerçek olmadığını’ ileri süremeyeceğini’ belirtmiştir.

Yine **yüksek mahkeme**⁵²⁴⁰ -bir başka olayda da- “*Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda Davalılar vekili, "takip konusu bononun teminat olarak (amacıyla) verildiğini, alacağın gerçek bir alacak olmaması nedeniyle dava koşullarının oluşmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.*

Mahkemece; ‘ alacağın gerçek bir alacak olmadığı iddiasının bu davada araştırmayacağı, öne sürülen iddianın ancak menfi tespit davasına konu olabileceği, böyle bir dava bulunmadığı ’ gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ... dava konusu tasarrufun İİK. 278/III-1 ve 280/I maddesi gereğince iptale tabi bulunmasına göre hükmün onanmasına ... 28.02.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.”

şeklinde içtihatla bulunmuştur.

Davalı-borçlu B. İcra Hukuk Mahkemesinde, davacı-alacaklı aleyhine açtığı “borca itiraz” davasında (Dosya No: 20./... E.) “takip (ve dava) konusu 13.07.2015 tanzim ve 30.07.2016 vade tarihli bononun teminat olarak verildiğini” iddia etmiştir. Davalı-borçlu bu iddiasını ancak davacı-alacaklıya karşı ‘menfi tespit davası (İİK. mad. 72) açarak ileri sürebileceğinden, başka bir deyişle, bu iddiası tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece değerlendirilemeyeceğinden, davalı-borçlu tarafından da, davacı-alacaklıya karşı böyle bir menfi tespit davasının açıldığı bildirilmediğinden, tasarrufun iptali davasında artık “alacağın gerçek bir alacak olmadığı” iddiasının araştırılması mümkün değildir.

V-Borçlunun, yakın hısımlarına yaptığı ‘ivazsız’ tasarrufların iptali:

İİK. mad. 278/III’de; ‘borçlu tarafından yapılan «bağışlama» ve «ivazsız» (karşılıksız) tasarruflar’ın hangi koşulların gerçekleşmesi halinde iptâl edilebileceği’ belirtilmiştir.⁵²⁴¹

Kanunun öngördüğü *belli bir süre içinde*, borçlu tarafından yapılan bağışlamalar (TBK. md. 285) ve ivazsız (karşılıksız) tasarruflar (İİK. mad. 278) alacaklının iptâl davasına yol açabilir.

Bu hükmün kabulünü gerektiren düşünce, «*borçlunun alacaklılarını, borçludan karşılıksız olarak bir hak ya da mal iktisap etmiş olan üçüncü kişilere karşı korumak*»⁵²⁴² başka bir deyişle, «*alacaklıların yararlarını, bu üçüncü kişilerin yararlarına tercih etmek*»tir.

Bu bakımdan, «*borçlunun ivazsız tasarrufu yaptığı sırada, aciz halinde bulunup bulunmaması*» ve «*borçluda alacaklarına zarar verme veya bunlardan bir kaçını kayırma kastının bulunup bulunmaması*» ve «*ivazsız tasarruftan yararlananların iyiniyetli olup*

⁵²³⁸ Bknz: 17. HD. 11.07.2012 T. 5955/8883; 11.04.2012 T. 1729/4537 (www.e-uyar.com)

⁵²³⁹ Bknz: 17 HD. 26.01.2016 T. 8807/933 (www.e-uyar.com)

⁵²⁴⁰ Bknz: 17. HD. 28.02.2012 T. E:2011/8866, K:2242 (www.e-uyar.com)

⁵²⁴¹ Uyar, T. İvazsız Tasarruflardan Dolayı İptal (Terazi Hukuk Der. Ağustos/2008, s:93-109)

⁵²⁴² Umar, B.age., s: 64 –Pekcanitez, H./Atalay, O./Özkan, M.S./Özekes, M. age. s:861 – Gürdoğan, M. İflâs Hukuku Dersleri, s:224 – Sarısözen, İ. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptâl Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s:53)

olmaması (borçlunun durumunu bilip bilmemesi)» açılacak olan iptal davasında herhangi bir rol oynamaz.^{5243 5244}

Borçlunun «bağışlama» ve «ivazsız tasarruflarının» iptal konusu olabilmesi için, **hacizden** (İİK. mad. 86) veya haciz edilecek mal bulunmaması sebebiyle **acizden** (İİK. mad. 105) veya **iflâsın açılmasından** (İİK. mad. 165) itibaren geriye doğru iki sene içinde yapılmış olması gerekir.⁵²⁴⁵ Aynı zamanda bu sürenin, haczin veya aciz vesikasının verilmesine sebep olan **alacağın** yahut iflâs halinde, **masaya kaydedilmiş olan alacaklardan en eskisinin doğum tarihinden öteye geçmemesi** gerekir.⁵²⁴⁶

Kanun bu suretle, geriye doğru gidecek olan süreyi sınırlandırmış olup, ileriye doğru bir süre tayin etmediğinden⁵²⁴⁷ borçlunun kendisi hakkında aciz vesikası verildikten sonraki tasarrufları da iptâl davasına yol açar. Ancak bu durumda beş yıllık genel «*hak düşürücü süre*» (İİK. mad. 284) saklıdır.

Uygulamada kısaca «*son iki sene içinde yapılan tasarruflar*» diye nitelendirilen bu tasarrufların, ne zaman yapılmış olanlarının iptâl edileceği İİK. mad. 278/1’de hiç de açık olmayan bir ifade ile belirtilmiştir. Bu ifadeyi şu şekilde açıklayabiliriz:

Bu madde uyarınca bir ivazsız tasarrufun iptâl edilebilmesi için, öncelikle; tasarrufun, «**haciz**» (İİK. mad. 86) tarihinden veya -haciz edilecek mal bulunamamışsa veya haczedilen malların takdir edilen kıymetlerine göre, borcu karşılamayacağı anlaşılmışsa (İİK. mad. 105/II) yahut malların satış bedeli, alacaklının alacağına tamamen yetmemişse (İİK. mad. 143/I)- «**aciz**» tarihinden veya «**iflâsın açılması**» (İİK. mad. 165) tarihinden, geriye doğru iki sene içinde yapılmış olması gerekir.⁵²⁴⁸

Yüksek mahkeme, bu hususu

√ «*İİK.’nun 278. maddesi uyarınca iptal kararı verilebilmesi için yapılan tasarrufun ‘aciz ya da haciz tarihinden geriye doğru iki yıllık süre içinde’ yapılmış olması gerekeceği*»⁵²⁴⁹

√ «*İcra takibi sırasında yapılmış bir fiili haciz bulunmadığından ve tasarruf, alınan aciz belgesinden geriye doğru 2 yıl içinde gerçekleşmiş olmadığından İİK. mad. 278 gereğince bedel farkından dolayı tasarrufun iptaline karar verilemeyeceğini, ancak mahkemece diğer maddelere göre de değerlendirme yapılması gerektiğinden, davalılar arasında arkadaşlık, akrabalık, ticari ilişki veya komşuluk olup olmadığı, üçüncü kişinin borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken*

⁵²⁴³ Umar, B. a.g.e. s:64 - Uyar, T./Uyar, A./Uyar, C. Tasarrufun İptali Davaları, C:1, s:313- Uyar, T./Uyar, A./Uyar, C. İİK Şerhi, C:3, s:4393. –Gürdoğan, B. a.g.e. s:224 – Akyazan, S. İcra ve İflâs Kanunundaki Yargı ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s:183 – Olgaç, S. Yargıtay İçtihatlarının Işığında İcra ve İflâs Hukukunda İptâl Davaları (Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s:464) – Ansay, S.Ş. Hukuk, İcra ve İflâs Usulleri, 1969, s:327 – Kuru, B. İcra ve İflâs Hukuku, C:4, s:3423 – Kuru, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, s:1403, 1404 – Muşul, T. age., C:2, s:1817. – Güneren, A. Tasarrufun İptâl Davaları, 3. Baskı, s:336 – Altay, S. Türk İflâs Hukuku, C:1, s:677 – Karataş, İ./Ertekin, E. age., s:135; 138 – Ulukapı, Ö. İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s:502 – Kostakoğlu, C. agm. (Ad. D. 1989/6, s:25 - Yasa D. 1989/8, sh:1051) – Akkaya, T. İcra ve İflâs Hukukunda İptâl Tabi Tasarruflar (İİK. m. 277-284) «Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, s:26» - Akşener, H.S. age. s:123. –Muşul, T. İcra ve İflâs Hukuku Esasları, 5. Baskı, 2015, s:811. –Kaplan, H.A. ag. tez. s:136.

⁵²⁴⁴ Bknz: 17. HD. 25.12.2008 T. 3195/5747; 20.11.2008 T. 3158/5420; 6.11.2008 T. 1891/5137 vb. (www.e-uyar.com)

⁵²⁴⁵ Bknz: 17. HD. 13.09.2012 T. 7057/9221; 17.05.2012 T. 4737/6271 (www.e-uyar.com)

⁵²⁴⁶ Bknz: 15. HD. 11.7.2006 T. 3271/4693; 2.3.2005 T. 5544/1162; 11.6.2004 T. 2584/3054; 21.1.2004 T. 3401/293 vb. (www.e-uyar.com)

⁵²⁴⁷ Belgesay, M.R. İcra ve İflâs Hukuku (Sentetik Bölüm), C:2, 1953, s:163 –Gürdoğan, B. a.g.e. s:225 – Umar, B. a.g.e. s: 63.

⁵²⁴⁸ Bknz: 17. HD. 13.09.2012 T. 7057/9221; 17.05.2012 T. 4737/6271 (www.e-uyar.com)

⁵²⁴⁹ Bknz: 17. HD. 13.09.2012 T. 7057/9221 (www.e-uyar.com)

kişilerden olup olmadığı irdelenerek ve davacının tanık delili dahil tüm delilleri toplanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği»⁵²⁵⁰

şeklinde ifade etmiştir.

Şu halde;

a) Alacaklı borçlu hakkındaki takibinin kesinleşmesi üzerine hacze (veya takip kesinleşmeden mahkemenen ihtiyati haciz kararı olarak ihtiyati hacze) gitmiş ve *alacağına yeter ölçüde mal haciz etmişse*, bu durumda borçlu aciz halinde olmadığı için iptal davası açamayacak, ancak ileride, bu malların satılması üzerine, alacağı tamamen karşılanmazsa, o zaman icra dairesinden «aciz belgesi» (**kesin aciz belgesi**)⁵²⁵¹ (İİK. mad. 143) alarak, bu belgeye göre iptâl davası açabilecektir. Bu durumda, iki senelik sürenin başlangıcı, «*kesin aciz belgesinin düzenlenme tarihi*» değil; kesin aciz belgesinin (borç ödemeden aciz belgesinin düzenlendiği (verildiği) icra takibindeki *haciz (ihtiyati haciz) tarihi* olacaktır.^{5252 5253} Yani, bu haciz (ya da ihtiyati haciz) tarihinden geriye doğru iki sene içinde yapılan tasarruflar -takip konusu alacağın doğumundan sonra olmaları koşulu ile iptale tâbi olacaktır.⁵²⁵⁴

b) Borçluya hacze giden alacaklı, borçlunun *hiç haczi mümkün malına rastlamamış ise, bu durumda düzenlenen “haciz tutanağı” ‘kesin aciz belgesi’ (İİK. mad. 105/I), hükmünde olacaktır. Buna karşın, alacaklının veya haciz ettirdiği malların kıymeti, alacağını karşılayacak düzeyde değilse*, bu durumlarda düzenlenen «haciz tutanağı» **‘geçici aciz belgesi’**⁵²⁵⁵ (İİK. mad. 105/II) niteliğinde olacaktır. Alacaklı her iki durumda da, yani gerek **‘kesin aciz belgesi’** hükmünde olan (İİK. mad. 105/I) ve gerekse **‘geçici aciz belgesi’** niteliğinde bulunan (İİK. mad. 105/II) haciz tutanağına dayanarak iptâl davası açabilecek ve bu takdirde, borçlunun iptâl konusu olabilecek tasarruflar için, geriye doğru hesaplanacak süreye, «geçici aciz belgesi» niteliğindeki haciz tutanağının düzenlendiği tarih, başka bir deyişle «*haciz tarihi*» başlangıç teşkil edecektir...

c) Eğer borçlu iflâs etmişse, borçlunun iptâl tâbi tasarrufları için yasanın öngördüğü iki senelik süreye «**iflâsın açılma tarihi**» (İİK. mad. 165) başlangıç olacaktır.

Kanun, bazı tasarrufları, iptâl davasına konu olmak bakımından «**bağışlama**» ile bir tutmuştur. Böylece, bu tasarrufların «bağışlama» sayılmaları konusunda «aksinin ispatı mümkün olmayan bir kesin karine» kabul edilmiştir.⁵²⁵⁶ Bağışlama hükmünde olan ve bu nedenle iptâl konu olan tasarruflardan bir tanesi, İİK. mad.278/III-1’de şu şekilde öngörülmüştür;

“Karı ve koca, usul ve füru, neseben veya sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımlar ve evlât edinenle evlâtlık arasında yapılan ivazlı tasarruflar”

Bu hükmün kabulüne, bu tür tasarrufların çok kez *muvaazaalı* olması ve muvazaanın *ispatının* alacaklı için çok güç olması gerçeği yol açmıştır.⁵²⁵⁷

⁵²⁵⁰ Bknz: 17. HD. 17.05.2012 T. 4737/6271 (www.e-uyar.com)

⁵²⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz: Uyar, T. İİK. Şerhi, C:12, s: 18869 vd.

⁵²⁵² Kuru, B. İcra ve İflâs Hukuku, C:4, s:3439, dipn. 80

⁵²⁵³ Karş: Akyazan, S. age. s: 182 – Kostakoğlu, S. agm (Ad. D. 1989/6, s:25 - Yasa D. 1989/8, s:1051) – Akşener, H.S. Tasarrufun İptali Davaları, s:360. (Bu görüşe göre;buradaki *aciz tarihi*’nden maksat *aciz belgesinin alındığı tarih*’dir....)

⁵²⁵⁴ Bknz: 15. HD. 11.7.2006 T. 3271/4693 (www.e-uyar.com)

⁵²⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: Uyar, T. İİK. Şerhi, C:12, s: 18869 vd.

⁵²⁵⁶ Gürdoğan, B. a.g.e. s: 266 – Arar, K. İcra ve İflâs Hükümleri, C:2, 1945, s:224 – Berkin, N. Rehber, s:112 – Berkin, N. İflâs Hukuku, s: 507 – Sarisözen, İ. a.g.m. s: 54 – Kuru, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, C:2, 2001, s:1383 – Güneren, A. a.g.e. s:685 – Karataş, İ./Ertekin, E. age. s: 138 – Olgaç, S. Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s:464)

⁵²⁵⁷ Umar, B.age. s:67

Ayrıca belirtelim ki, madde bu şekle 3494 sayılı Kanun ile -25.11.1988 tarihinde yapılan değişiklik sonucunda gelmiştir. Daha önce madde metninde yer alan «**ikinci dereceye kadar hısımlar**» sözcükleri, «uygulamada borçlunun, üçüncü derece dahil hısımlarıyla da anlaşmak suretiyle mallarının haczinden veya iflâs etmeden önce, alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla yaptıkları ivasız tasarrufları, başka bir isim altında gizledikleri görüldüğünden, bunun önlenmesini teminen akrabalık derecesi ikinci dereceden üçüncü dereceye çıkarılmıştır» gerekçesiyle «**üçüncü dereceye kadar hısımlar**» şeklini almıştır.

Yüksek mahkeme bu hükümlerle ilgili içtihatlarında;

√ «*Davalının borçlu davalının kardeşi, diğer davalının ise damadı olması nedeniyle İİK. 'nin 278/III-1 ve 280/1-2 maddeleri uyarınca yapılan tasarrufların iptaline karar verileceğini*»⁵²⁵⁸

√ «*3. kişi Hasan 'ın borçlu Ali 'nin yeğeninin eşi, davalı Hakan 'ın ise davalıların oğlu olduğundan, İY'nin 278/1 maddesi uyarınca bu derece akrabalar arasında yapılan tasarrufların 'bağışlama' hükmünde sayılıp iptali gerekeceğini*»⁵²⁵⁹

√ «*Davalı borçlunun dava konusu taşınmazları eşinin abisinin oğlu olan davalıya devretmiş olması nedeniyle yapılan tasarrufun İİK 278/1. maddesi gereğince bağışlama hükmünde olup iptale tabi olduğunu, aynı yasanın 280. maddesi gereğince davalının, borçlunun amacını ve durumunu bilebilecek kişilerden olması nedeniyle iptale tabi olduğunu*»⁵²⁶⁰

√ «*Borçlu ile oğlu ve kardeşinin eşi arasındaki tasarrufların iptale tabi olduğunu*»⁵²⁶¹

√ «*Borçlu ile 'teyze oğlu' ve 'amca çocuğu' arasındaki tasarrufların 'bağışlama' hükmünde olup iptale tabi olduğunu*»⁵²⁶²

√ «*Borçlu ile kayınbiraderi arasındaki tasarrufun 'bağışlama' hükmünde olup iptale tabi olduğunu*»⁵²⁶³

√ «*'Kayınpeder' ile 'damadı' ve 'gelini' arasındaki tasarrufların -İİK. 278/III-1 uyarınca- iptale tabi olduğunu*»⁵²⁶⁴

√ «*'Borçlu' ile 'kardeşi' arasındaki tasarrufların -İİK. 278/III-1 uyarınca- iptale tabi olduğunu*»⁵²⁶⁵

√ «*'Borçlu ana (baba)' ile 'oğlu (kızı)' arasındaki tasarrufların iptale tabi olduğunu*»⁵²⁶⁶

⁵²⁵⁸ Bknz: 17. HD. 04.04.2013 T. 7891/4800 (www.e-uyar.com)

⁵²⁵⁹ Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T. 8433/3974 (www.e-uyar.com)

⁵²⁶⁰ Bknz: 17. HD. 05.06.2012 T. 1968/7306 (www.e-uyar.com)

⁵²⁶¹ Bknz: 17. HD. 14.04.2011 T. 7557/3458 (www.e-uyar.com)

⁵²⁶² Bknz: 17. HD. 17.02.2011 T. 4968/1236; 08.07.2010 T. 1975/6630 (www.e-uyar.com)

⁵²⁶³ Bknz: 17. HD. 21.03.2011 T. 6891/2510; 22.02.2011 T. 9382/1460; 22.02.2011 T. 9364/1459; 31.01.2011 T. 6147/598; 20.12.2010 T. 4575/11294 (www.e-uyar.com)

⁵²⁶⁴ Bknz: 17. HD. 29.01.2008 T. 5370/361; 01.04.2008 T. 2550/1622; 24.01.2008 T. 181/274; 25.11.2008 T. 3796/5542; 13.11.2008 T. 1909/5307; 23.11.2009 T. 9619/7794; 26.05.2011 T. 9326/5321; 20.09.2010 T. 7886/7054; 08.11.2010 T. 4524/9553 (www.e-uyar.com)

⁵²⁶⁵ Bknz: 17. HD. 18.04.2013 T. 10090/5631; 04.04.2013 T. 8087/4805; 04.04.2013 T. 7944/4801; 05.04.2012 T. 1041/4153; 26.04.2011 T. 11007/3955; 15.03.2011 T. 11729/2279; 07.02.2011 T. 6376/887; 16.05.2011 T. 9871/4857; 03.02.2011 T. 5618/676; 31.01.2011 T. 6147/598; 24.01.2011 T. 6229/348; 20.01.2011 T. 12533/221; 09.05.2011 T. 9845/4452; 02.11.2010 T. 6813/9287; 02.11.2010 T. 6028/9280; 26.10.2010 T. 5588/8809; 04.10.2010 T. 1591/7696; 02.12.2010 T. 8222/10483 vb. (www.e-uyar.com)

⁵²⁶⁶ Bknz: 17. HD. 10.03.2008 T. 2684/1136; 04.10.2007 T. 4352/2951; 09.10.2007 T. 3039/3029; 05.06.2008 T. 222/3076; 10.06.2008 T. 1071/3142; 12.06.2008 T. 600/3200; 12.06.2008 T. 605/3221; 16.06.2008 T. 2692/3267; 22.05.2008 T. 366/2762; 01.10.2008 T. 3200/4312; 10.07.2008 T. 3022/3919; 18.09.2008 T. 2192/4159; 27.11.2008 T. 3552/5573; 23.11.2008 T. 3806/5723; 24.06.2010 T. 2105/5924; 23.11.2009 T. 8104/7775; 28.09.2009 T. 6353/5739;

√ «‘Borçlu’ ile ‘eniştesi’ arasındaki tasarrufların –İİK. 278/III-1 uyarınca– iptale tabi olduğunu»⁵²⁶⁷

√ «‘Kayınpeder’ ile ‘damadı’ arasındaki tasarrufların –İİK. 278/III-1 uyarınca– iptale tabi olduğunu»⁵²⁶⁸

√ «İİK.278/III-1 uyarınca, bu bentte belirtilen ‘yakın akrabalar’ (hısımlar) arasındaki tasarrufların ivazlı dahi olsa ‘bağışlama’ niteliğinde olup, hükümsüz olduğunu»⁵²⁶⁹

√ «‘Borçlu’ (dayı, amca, hala, teyze) ile ‘yeğeni’ arasındaki tasarrufların –İİK. 278/III-1 uyarınca– iptale tabi olduğunu»⁵²⁷⁰

√ «‘Borçlu’ ile ‘eşi’ arasındaki tasarrufların –İİK. 278/III-1 uyarınca– iptale tabi olduğunu»⁵²⁷¹

√ «‘Borçlu’ ile ‘kuzeni’ arasındaki tasarrufların –İİK. 278/III-1 uyarınca– iptale tabi olduğunu»⁵²⁷²

√ «‘Borçlu’ ile ‘bacanağı’ arasındaki tasarrufların –İİK. 278/III-1 uyarınca– iptale tabi olduğunu»⁵²⁷³

√ «‘Borçlu’ ile ‘baldızı’ arasındaki tasarrufların –İİK. 278/III-1 uyarınca– iptale tabi olduğunu»⁵²⁷⁴

15.09.2009 T. 4443/5401; 14.09.2009 T. 5528/5322; 08.06.2009 T. 1174/4022; 04.06.2009 T. 1996/3931; 21.05.2009 T. 3853/3450; 12.05.2009 T. 2344/3089; 22.04.2009 T. 162/2617; 30.03.2009 T. 6138/1826; 24.03.2009 T. 4581/1707; 16.03.2009 T. 5332/1470; 16.03.2009 T. 5346/1473; 02.03.2009 T. 5202/992; 26.01.2009 T. 264/175; 09.05.2011 T. 9937/4456; 25.04.2011 T. 8866/3892; 25.04.2011 T. 8141/3884; 31.03.2011 T. 1686/2913; 31.01.2011 T. 6481/603; 17.01.2011 T. 4328/47; 20.12.2010 T. 6541/11296; 14.12.2010 T. 8862/11016; 25.11.2010 T. 3467/10047; 24.06.2010 T. 2105/5924; 25.03.2013 T. 6610/4072; 14.03.2013 T. 6358/3310 (www.e-uyar.com)

⁵²⁶⁷ Bknz: 17. HD. 1.4.2010 T. 987/2958; 30.3.2010 T. 1406/2876; 27.11.2008 T. 3222/5569; 7.10.2008 T. 1702/4470; 3.7.2008 T. 740/3716 vb. (www.e-uyar.com)

⁵²⁶⁸ Bknz: 17. HD. 04.04.2013 T. 7891/4800; 8.11.2010 T. 4524/9553; 26.5.2011 T. 9326/5321; 25.11.2008 T. 3796/5542; 13.11.2008 T. 1909/5307; 1.4.2008 T. 2550/1622 vb. (www.e-uyar.com)

⁵²⁶⁹ Bknz: 17. HD. 6.11.2008 T. 1903/5142; 7.10.2008 T. 1702/4470; 24.3.2008 T. 5509/460 vb. (www.e-uyar.com)

⁵²⁷⁰ Bknz: 17. HD. 03.06.2008 T. 849/2996; 15. HD. 11.05.2004 T. 1938/2642; 17. HD. 07.06.2007 T. 2237/1987; 26.09.2008 T. 3084/4338; 18.10.2004 T. 2449/5193; 31.05.1999 T. 1826/2193; 27.12.2004 T. 5534/6768; 22.01.2009 T. 4652/115; 22.01.2009 T. 4407/105; 09.02.2009 T. 3429/451; 23.02.2009 T. 3556/835; 26.02.2009 T. 4945/912; 20.04.2009 T. 6146/2463; 11.05.2009 T. 335/3006; 11.05.2009 T. 3366/3015; 28.01.2010 T. 9968/537; 09.11.2009 T. 6290/7278; 23.11.2009 T. 6114/7780; 10.12.2009 T. 6609/8210; 28.12.2009 T. 7328/8978; 11.02.2010 T. 10736/1045; 22.03.2010 T. 706/2549; 02.05.2011 T. 9939/4198; 11.04.2011 T. 2329/3343; 02.04.2013 T. 7658/4623 (www.e-uyar.com)

⁵²⁷¹ Bknz: 17. HD. 07.02.2008 T. 5509/460; 21.02.2008 T. 5195/773; 13.03.2008 T. 4975/1242; 15. HD. 21.02.2005 T. 4373/884; 17. HD. 31.01.2008 T. 4042/445; 19.06.2008 T. 752/3379; 30.06.2008 T. 1657/3590; 01.07.2007 T. 3422/2522; 24.05.2007 T. 1729/1788; 12.03.2009 T. 5583/1331; 04.05.2009 T. 68/2802; 09.06.2009 T. 4266/4099; 15.09.2009 T. 4422/5398; 10.11.2009 T. 7778/7371; 23.11.2009 T. 6401/7787; 18.01.2010 T. 6390/15; 01.02.2010 T. 9601/617; 23.02.2010 T. 10103/1439; 06.10.2011 T. 1140/8738; 17.05.2011 T. 4221/4905; 27.01.2011 T. 11362/426; 11.03.2013 T. 6811/3202 (www.e-uyar.com)

⁵²⁷² Bknz: 17. HD. 8.7.2010 T. 1975/6630; 14.9.2009 T. 3526/5318; 12.6.2008 T. 738/3226; 6.11.2007 T. 4050/3434 (www.e-uyar.com)

⁵²⁷³ Bknz: 17. HD. 25.10.2010 T. 8554/8753; 6.4.2009 T. 5119/2079; 17.4.2008 T. 360/2021; 17.9.2007 T. 3738/2618; 28.5.2007 T. 1728/1813 vb. (www.e-uyar.com)

⁵²⁷⁴ Bknz: 17. HD. 04.03.2013 T. 1081/2631; 03.05.2012 T. 669/6669; 25.10.2010 T. 8554/8753; 13.10.2009 T. 3906/6275; 10.3.2008 T. 4366/1138; 15. HD. 26.1.2005 T. 4752/262; 30.10.2003 T. 3761/5096 vb. (www.e-uyar.com)

√ « ‘Borçlu’ ile ‘dünüürü’ arasındaki tasarrufların –İİK. 278/III-1 uyarınca- iptâl tabi olduğunu»⁵²⁷⁵

√ « ‘Borçlu’ ile ‘yengesi’ arasındaki tasarrufların –İİK. 278/III-1 uyarınca- iptale tâbi olduğunu»⁵²⁷⁶

√ « ‘Borçlu’ ile ‘görümcesi’ arasındaki tasarrufların –İİK. 278/III-1 uyarınca- iptale tâbi olduğunu»⁵²⁷⁷

√ «İİK. 278/III-1’in (ve 280’nin) uygulama alanı bulduğu durumlarda ‘tasarruf konusu taşınır/taşınmazların değerlerinin tesbitlerine gerek (zorunluluk) bulunmadığını»⁵²⁷⁸

√ «İİK 278/III-1 uyarınca ‘yakın hısımlar’ arasındaki tasarrufların iptâl edilebilmesi için, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişinin kötünietli olduğunun ayrıca ispat edilmiş olmasına gerek bulunmadığını»⁵²⁷⁹

√ «İptâl tabi tasarrufun yapılmasından sonra taraflar boşanmış dahi olsalar, karı koca arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁵²⁸⁰

√ « ‘Borçlu’ ile ‘kayınvalidesi’ arasındaki tasarrufların –İİK. 278/III-1 uyarınca- iptale tâbi olduğunu»⁵²⁸¹

√ « ‘Borçlu’ ile ‘eski bacanağının kardeşi’ arasındaki tasarrufların -taraflar arasında İİK. 278/III-1 maddesinde belirtilen derecede bir akrabalık bulunmadığından- iptale tâbi olmadığını»⁵²⁸²

√ « ‘Dayı’ ile ‘hala çocukları’ arasındaki akrabalık bağı dördüncü dereceden olduğundan, İİK. 278/III-1 uyarınca iptale tâbi olmadığını»⁵²⁸³

√ «Üçüncü dereceye kadar hısımlar arasında yapılan ivazlı tasarrufların bağışlama hükmünde olup, batıl sayıldığını»⁵²⁸⁴

√ «Borçlu ile amcası ve ablası arasındaki satış işleminin ‘bağışlama’ niteliğinde olup, iptale tâbi olduğunu»⁵²⁸⁵

√ «Bedeli borçlu tarafından ödendiği halde alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla borçlunun eşi adına yapılan satışın iptalinin, alacaklılar tarafından istenebileceğini»⁵²⁸⁶ belirtmiştir.

*

VI- Yapıldığı sırada borçlu aleyhine ivazlar arasında açık bir nisbetsizlik bulunan akitler (İİK. mad. 278/III-2).

Buradaki «akit» terimi aldatıcıdır. Bunu «tasarruf» olarak anlamak gerekir.⁵²⁸⁷ Çünkü, dava konusu olacak işlem, akit gereğince yapılan kazandırıcı işlemidir. Bu nedenle, gerek süre ve gerekse ivazların karşılaştırılması bakımından, kazandırıcı işlemin yapıldığı tarihteki değer esas alınmalıdır.⁵²⁸⁸

⁵²⁷⁵ Bknz: 17. HD. 11.2.2008 T. 5526/512 (www.e-uyar.com)

⁵²⁷⁶ Bknz: 17. HD. 14.2.2011 T. 872/1164; 8.6.2009 T. 3878/4030; 30.10.2007 T. 4572/3276 (www.e-uyar.com)

⁵²⁷⁷ Bknz: 17. HD. 1.10.2007 T. 3744/2879 (www.e-uyar.com)

⁵²⁷⁸ Bknz: 17. HD. 12.7.2007 T. 2781/2472 (www.e-uyar.com)

⁵²⁷⁹ Bknz: 17. HD. 24.5.2007 T. 1737/1785; 15. HD. 15.9.2004 T. 3861/4166 (www.e-uyar.com)

⁵²⁸⁰ Bknz: 17. HD. 16.05.2011 T. 10158/4861; 15. HD. 5.6.2003 T. 1856/3025; 18.4.1995 T. 2064/2310 (www.e-uyar.com)

⁵²⁸¹ Bknz: 17. HD. 01.04.2013 T. 8490/4518; 15. HD. 21.3.2011 T. 7158/2516; 11.2.2010 T. 9628/1052; 25.3.2002 T. 5608/1323 (www.e-uyar.com)

⁵²⁸² Bknz: 15. HD. 21.11.2001 T. 3321/5346 (www.e-uyar.com)

⁵²⁸³ Bknz: 15. HD. 22.1.2001 T. 31/332 (www.e-uyar.com)

⁵²⁸⁴ Bknz: 15. HD. 22.11.1995 T. 6447/6796; 27.4.1993 T. 1450/1955 (www.e-uyar.com)

⁵²⁸⁵ Bknz: 15. HD. 13.5.1994 T. 1731/3111 (www.e-uyar.com)

⁵²⁸⁶ Bknz: 15. HD. 29.4.1993 T. 2212/2029 (www.e-uyar.com)

⁵²⁸⁷ Kuru, B. a.g.e. s: 381 – Gürdoğan, B. a.g.e. s: 227

⁵²⁸⁸ Umar, B. a.g.e. s: 64 – Gürdoğan, B. a.g.e. s: 227

İvazlar arasındaki *nisbetsizlik* önemli olmalı ve tarafların yeterli bir dikkat ile anlayabilecekleri⁵²⁸⁹ ölçüde bulunmalıdır. Fakat, ivazlar arasındaki bu nisbetsizliğin davalı tarafından *bilinmiş olması* aranmaz.⁵²⁹⁰

Yüksek mahkemeye göre⁵²⁹¹ «tasarrufa konu taşınmazın tapuda belirtilen (gösterilen) satış bedeli ile, taşınmazın tasarruf tarihindeki -serbest piyasa rayicine göre- belirlenen gerçek değeri arasında bir misli veya daha fazla fark bulunması halinde 'edimler arasında fahiş farkın bulunduğu' nun kabulü gerekir.»

Yine **yüksek mahkeme**⁵²⁹² «İİK 278/III-2'deki bedeller arasındaki nisbetsizliğe ilişkin hükmün 'borçlu ile borçludan tasarrufa konu malı satın alan kişi arasındaki tasarruflarda' iptal nedeni olabileceğini, aynı malı üçüncü kişiden satın almış olan başka kişiler (dördüncü kişiler) hakkında bu hükmün uygulanmayacağını, bu kişilerin ayrıca kötüniyetli oldukları ispat edilmedikçe bu kişilere yapılan tasarrufun iptaline karar verilemeyeceğini» vurgulamıştır...

Ayrıca belirtelim ki, **yüksek mahkeme** «davalı borçlu ile üçüncü kişinin, tapuda düzenlenen resmi senette yazılı satış bedelinin gerçek satış bedeli olmadığını, tapudaki bedelin az harç ödenmesi için düşük gösterildiğini, gerçek satış bedelinin tapuda yazılı olandan daha yüksek olduğunu, yazılı delil ile (bankadaki hesap hareketleri ile) ispat edebileceğine» dair olan görüşü **doktrinde**⁵²⁹³ -haklı olarak- eleştirilmiştir...

Buna karşın «borçlu ile üçüncü kişi arasındaki, İİK. 'nin 278. maddesinde sayılmış olan tasarruflar mutlak olarak iptâl tabii olduğundan, tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin iyiniyetli ya da kötüniyetli olması veya alacaklıya zarar verme kastını taşıyıp taşıyamaması»^{5294 5295 5296} önem taşımaz.

Yüksek mahkeme, bu hükümle ilgili içtihatlarında;

√ «Tasarrufa konu taşınmazların düşük bedellerle ve muvazaalı olarak satılması, üçüncü ve dördüncü kişi konumundaki davalıların borçlunun mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olmaları karşısında tasarrufun iptaline karar verilmesinin usul ve yasaya uygun olduğunu»⁵²⁹⁷

√ «Taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değer arasında misli fark bulunmamasına, davalı 3.kişinin tapudaki bedel dışında banka aracılığıyla davalı borçlunun yetkili vekiline ödeme yaptığını kanıtlanmasına ve davalı 3.kişinin kötüniyetli olduğunun ispatlanamamasına göre usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanması gerekeceğini»⁵²⁹⁸

⁵²⁸⁹ Ansay, S.Ş. a.g.e. s: 328 – Arar, K. a.g.e. s: 224 – Gürdoğan, B. a.g.e. s: 227 – Olgaç, B. a.g.m. s: 464, dipn. 28

⁵²⁹⁰ Umar, B. a.g.e. s: 67 – Gürdoğan, B. a.g.e. s: 227 – Kuru, B. a.g.e. C:4, s: 3437 –Kuru, B. El Kitabı, s:1405 – Karataş, İ./Ertekin, E. age. s: 142 – Yıldırım, M.K. age., s:184 – Akkaya, T. agm. s:28

⁵²⁹¹ Bknz: 17. HD. 17.5.2011 T. 9509/4909; 21.3.2011 T. 7080/2515; 28.11.2008 T. 2522/5601; 25.11.2008 T. 2522/5601; 25.11.2008 T. 3755/5541; 18.11.2008 T. 2633/5370 vb. (www.e-uyar.com)

⁵²⁹² Bknz: 17. HD. 9.7.2007 T. 649/2408; 15. HD. 13.2.2007 T. 7805/846; 3.2.2005 T. 7361/485; 16.12.2004 T. 4579/6562; 26.2.2004 T. 382/1061 vb. (www.e-uyar.com)

⁵²⁹³ Kuru, B. El Kitabı, s:1405

⁵²⁹⁴ Kuru, B. El Kitabı, s:1405 - Uyar, T./Uyar, A./Uyar, C.İİK Şerhi, C:3, s:4403 - Uyar, T./Uyar, A./Uyar, C. Tasarrufun İptali Davaları, C:1 s:322 –Yıldırım, M.K. age. s:184 –Kaplan, H.A. a.g.tez, s:137 –Gürdoğan, B. İflas Hukuku, s:227 –Muşul, T. İcra ve İflas Hukuk Esasları, s:811.

⁵²⁹⁵ Bknz: 17. HD. 23.5.2011 T. 9958/5137; 21.3.2011 T. 7158/2516; 25.12.2008 T. 3195/5747; 20.11.2008 T. 3158/5420; 6.11.2008 T. 1891/5137 vb. (www.e-uyar.com)

⁵²⁹⁶ Bu konuda ayrıca bknz: Öztekin, S. Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yargıtay'ın Bu Sorunlara İlişkin Uygulaması (Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, 2003, s:319 vd.)

⁵²⁹⁷ Bknz: 17. HD. 19.09.2013 T. 11103/12439 (www.e-uyar.com)

⁵²⁹⁸ Bknz: 17. HD. 09.04.2013 T. 8279/5122 (www.e-uyar.com)

√ «Taşınmazın davalıya satışında edimler arasında aşırı fark bulunması, İİK'nın 278/III-2 maddesinde edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğunun öngörülmesi, 3. kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamaması ve edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğini»⁵²⁹⁹

√ «Taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değerine ipotek bedeli de dahil edildiğinde ivazlar arasında bir misli fark oluşmadığı anlaşıldığı gibi borçlu davalının alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olduğu da kanıtlanamadığından, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁵³⁰⁰

√ «Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen gerçek değeri arasında misli fark bulunduğu bu durumda tasarrufun iyiniyet koşuluna bakılmaksızın İİK 278/3-2. maddesi gereğince bağış hükmünde olup iptale tabi olacağı-
nın kabulü gerekeceğini»⁵³⁰¹

√ «Yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunması, 3. kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamaması ve bu hallerde 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğini, İİK'nın 278/III-2 maddesi uyarınca edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olacağını»⁵³⁰²

√ «Davalının müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait taşınmazı diğer davalıya sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep ettiği davada, ivazlar arasında fahiş fark bulunması nedeniyle tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁵³⁰³

√ «Borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılan satışta 'edimler arasında aşırı fark bulunmaması' ve 'üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak (ya da; alacaklılarına zarar vermek) amacıyla hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu' iddia ve ispat edilememesi halinde, açılan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁵³⁰⁴

√ «Tasarrufa konu satışta, edimler arasında aşırı fark bulunmaması ve üçüncü kişi durumundaki diğer davaların 'borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastı ile hareket ettiğini bilen ya da bilebilecek durumda olduğu' nun kanıtlanamaması halinde, tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁵³⁰⁵

√ «Alıcıları tarafından resmi belgeler ile yapılan ödemelerin de satış bedellerine eklenmesi gerekeceğini»⁵³⁰⁶

√ «Tasarrufa konu taşınmazın tapuda belirtilen (gösterilen) satış bedeli ile, taşınmazın tasarruf tarihindeki -serbest piyasa rayicine göre- belirlenen gerçek değeri arasında bir misli veya daha fazla fark bulunması halinde 'edimler arasında fahiş farkın bulunduğu' nun kabulü gerekeceğini»⁵³⁰⁷

⁵²⁹⁹ Bknz: 17. HD. 08.09.2014 T. 3430/11257; 08.04.2013 T. 9632/4986 (www.e-uyar.com)

⁵³⁰⁰ Bknz: 17. HD. 28.03.2013 T. 10381/4371; 28.03.2013 T. 10373/4370; 09.04.2013 T. 8279/5122; 05.03.2013 T. 5038/2731 (www.e-uyar.com)

⁵³⁰¹ Bknz: 17. HD. 15.04.2013 T. 10718/5448; 02.04.2013 T. 7658/4623 (www.e-uyar.com)

⁵³⁰² Bknz: 17. HD. 08.04.2013 T. 6700/4976; 08.04.2013 T. 9632/4986; 03.12.2012 T. 12662/13378 (www.e-uyar.com)

⁵³⁰³ Bknz: 17. HD. 11.04.2013 T. 8629/5212 (www.e-uyar.com)

⁵³⁰⁴ Bknz: 17. HD. 29.03.2010 T. 855/2770; 25.10.2010 T. 4979/8747; 15.06.2010 T. 4384/5517; 08.06.2010 T. 4722/5351; 05.03.2013 T. 5038/2731 (www.e-uyar.com)

⁵³⁰⁵ Bknz: 17. HD. 08.06.2010 T. 878/4020; 04.04.2013 T. 1380/4811 (www.e-uyar.com)

⁵³⁰⁶ Bknz: 17. HD. 25.03.2013 T. 6400/4069 (www.e-uyar.com)

⁵³⁰⁷ Bknz: 17. HD. 06.03.2008 T. 4111/1080; 11.03.2008 T. 5641/1143; 22.01.2008 T. 5055/227; 01.04.2008 T. 5646/1623; 08.05.2008 T. 1597/2423; 19.06.2008 T. 869/3382; 23.06.2008 T.

√ «Dava konusu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeline davalı üçüncü kişi tarafından ödenen ipotek bedeli de dahil edilerek davalı üçüncü kişinin ödediği toplam miktarın bulunması gerekeceğini- Tapuda ödenen miktar olan 10.000 TL ile birlikte taşınmazın satış bedelinin 63.765. TL olduğu bulunsada taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değerinin 160.000 TL olması karşısında İİK'nın 278/III-2 maddesindeki edimler arasındaki aşırı farkın oluştuğu ve bu farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğunu- Üçüncü kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamadığından, edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde de üçüncü kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğini»⁵³⁰⁸

√ «Yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunup bulunmadığı, İİK. 'nin 278/III-2 maddesi kapsamında iptal şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için taşınmazın satış tarihindeki gerçek değerinin uzman bilirkişi tarafından belirlenmesi gerekeceğini- Davalı üçüncü kişi tarafından taşınmazın satış bedeline ilişkin olarak yapılan ve resmi belgelerle ispat edilen ödemelerin de, tapuda ödenen bedele ilave edilmesi gerekeceğini, davalı üçüncü kişinin hesabından çekilen ve borçlunun oğlunun hesabına aktarılan miktar ile aynı tarihli ipotek ödeme miktarının birbiri ile uyumlu olduğu gözetilerek, o miktarın satış bedeline ilave edilmesi sonucu karşılaştırma yapılması gerekeceğini»⁵³⁰⁹

√ «Taşınmaz intifa hakkı saklı kalmak kaydıyla önce üçüncü kişi olan borçlunun eşine, ondan dördüncü kişiye ve daha sonra da beşinci kişiye satıldığı halde, taşınmazın satış tarihlerindeki gerçek değerinin ayrıntılı, gerekçeli ve bilimsel verilere dayalı olarak saptanması, raporda intifa hakkı ile ilgili değerlendirmenin ayrıca belirtilmesi, sulh hukuk mahkemesinde yapılan tesbit dosyasındaki verilerinde göz önünde tutulması ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, tüm bunlar dikkate alınmadan karar verilmesinin hatalı olduğunu- Tasarrufun iptali davalarında nisbi karar ve ilam harcının, dava konusu malın tasarruf tarihindeki gerçek değeri ile alacak miktarından hangisi daha az ise o değer üzerinden belirlenmesi gerekeceği, taşınmazın tapu kaydında yazılı satış bedeli üzerinden değerlendirme yapılmasının hatalı olduğunu»⁵³¹⁰

√ «Taşınmaz satışlarındaki bedel farkına ilişkin değerlendirme yapılırken, her bir taşınmaz için ayrı olarak değil, taşınmazların tamamı için ödenen bedel ile taşınmazların satış tarihindeki gerçek değerlerinin toplamının karşılaştırılması gerekeceğini, bu karşılaştırma yapılırken, taşınmazlar üzerinde bulunan takyidatların da satış bedeline eklenmesi gerektiğini; tüm taşınmazlar üzerinde aynı takyidatlar mevcut olduğu durumda, satın alan kişi için hepsinin bir kere ödeneceği düşünülerek tüm taşınmazlar için tek takyidat olarak kabul edilmesi ve takyidatların ilgili olduğu icra dosyalarında, satış tarihindeki kapak hesabı getirtilerek bedel farkının bu şekilde hesaplanması gerekeceğini»⁵³¹¹

2500/3430; 30.06.2008 T. 1640/3589; 13.05.2008 T. 747/2560; 15.05.2008 T. 563/2607; 09.06.2008 T. 1509/3112; 22.04.2008 T. 509/2097; 14.07.2008 T. 2591/3946; 11.07.2008 T. 2592/3947; 04.11.2008 T. 4012/5092; 25.11.2008 T. 3755/5541; 28.11.2008 T. 2522/5601; 18.11.2008 T. 2633/5370; 19.11.2009 T. 5773/7736; 19.11.2009 T. 6611/7742; 23.11.2009 T. 9639/7770; 15.12.2009 T. 6883/8460; 17.12.2009 T. 877/8524; 17.12.2009 T. 5900/8518; 24.12.2009 T. 6810/8840; 28.12.2009 T. 5759/8976; 18.01.2010 T. 10930/128; 02.02.2010 T. 8712/700; 18.02.2010 T. 10494/1230; 25.02.2010 T. 10734/1661; 18.03.2010 T. 1137/2405; 01.04.2010 T. 697/2951; 27.04.2010 T. 1693/3947; 13.05.2010 T. 3935/4502; 12.06.2010 T. 3693/5106; 08.06.2010 T. 2419/5295; 08.06.2010 T. 4722/5351; 15.06.2010 T. 4384/5517; 22.06.2010 T. 3180/5799; 24.06.2010 T. 2044/5925; 01.07.2010 T. 3110/6224; 08.07.2010 T. 4667/6627; 09.05.2011 T. 9966/4457 (www.e-uyar.com)

⁵³⁰⁸ Bknz: 17. HD. 03.12.2012 T. 11876/13376 (www.e-uyar.com)

⁵³⁰⁹ Bknz: 17. HD. 30.05.2012 T. 4521/7031 (www.e-uyar.com)

⁵³¹⁰ Bknz: 17. HD. 10.05.2012 T. 816/5968 (www.e-uyar.com)

⁵³¹¹ Bknz: 17. HD. 09.05.2012 T. 3678/5927 (www.e-uyar.com)

√ «İvazlar arasında bir mislini aşan fahiş fark bulunduğu belirlenmişse de, mahkemece davalı üçüncü kişi tarafından, borçlunun vergi borcunun ödenip ödenmediği, borçluya tapuda gösterilen bedel dışında bir ödeme yapılmış ise, buna ilişkin resmi belgelerinin istenilmesi, ayrıca borçlunun eşi tarafından satılan taşınmazdan elde edilen bedelin borçluya ödenip ödenmediğinin de araştırılması, ondan sonra toplanan ve toplana-cak olan tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuca göre bir karar ve-rilmesi gerekeceğini»⁵³¹²

√ «Bedeli borçlu tarafından ödendiği halde üçüncü kişi adına tescil edilen mal var-lıklarının da (nam-ı müstear), borçlunun üçüncü kişi lehine yaptığı ivazsız tasarruflar olarak iptale tabi olduğunu»⁵³¹³

√ «Bedel farkı tespit edilirken, davalı üçüncü kişinin borçluya havale ettiği paranın ve taşınmaz üzerinde bulunan ipotegün, adı geçen davalının satın aldığı taşınmaz için tapuda ödenen bedele eklenmesi gerektiğini- Davacı tarafından İİK. 'nin 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa bile mahkemenin bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre de iptal kararı verebileceğini»⁵³¹⁴

√ «Yalnızca bedel farkının, taşınmaz borçludan satın almayan son malik açısından başka delillerle desteklenmediği sürece iptal nedeni olarak kabul edilemeyeceğini- Son satış ile önceki satış arasındaki 9 ayı aşkın sürenin kısa aralıklı bir satış sayılmayaca-ğını- Üçüncü kişinin borçludan satın aldığı malı elinden çıkarması ve satın alan dör-düncü kişinin davaya dahil edilmemesi ya da davaya dahil edilmekle birlikte iyi niyetli olduğunun anlaşılması halinde, bedele dönüşen davada üçüncü kişinin dava konusu malı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında bedelle sorumlu tutulması gereke-ceğini (İİK mad. 283/2)»⁵³¹⁵

√ «Davalı üçüncü kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belir-lenen gerçek değerlerin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanması gereke-ceğini; edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde üçüncü kişilerin iyi niyet iddi-alarının dinlenmeyeceğini»⁵³¹⁶

√ «Davalı üçüncü kişinin tapuda ödenen bedel dışında çek vermek suretiyle ve banka vasıtası ile borçlu davalıya başkaca ödemedede bulunduğu, böylece ivazlar arasında fahiş farkın varlığından söz edilemeyeceğini, yapılan keşif sırasında taşınmazda davalı üçüncü kişinin oğlunun ikamet ettiği ve borçlunun alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilebilecek kişilerden olduğunun da kanıtlanamaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁵³¹⁷

√ «İİK. 278/III-2 uyarınca, edimler arasındaki aşırı farkın 'bağışlama' hükmünde sayılıp iptale tabi olduğunu- Edimler arasında aşırı farkın bulunduğu hallerde üçüncü kişinin iyiniyet iddiasının dinlenmeyeceğini»⁵³¹⁸

√ «Tasarrufun iptali davalarında bedel farkı değerlendirilirken, davalı üçüncü kişi-nin taşınmazı satın alırken kullandığı kredilerin de dikkate alınması gerekeceğini»⁵³¹⁹

⁵³¹² Bknz: 17. HD. 26.04.2012 T. 1359/5221 (www.e-uyar.com)

⁵³¹³ Bknz: 17. HD. 18.04.2012 T. 12904/4878 (www.e-uyar.com)

⁵³¹⁴ Bknz: 17. HD. 11.04.2012 T. 2316/4542 (www.e-uyar.com)

⁵³¹⁵ Bknz: 17. HD. 28.03.2012 T. 1926/3773 (www.e-uyar.com)

⁵³¹⁶ Bknz: 17. HD. 26.03.2012 T. 10906/3592 (www.e-uyar.com)

⁵³¹⁷ Bknz: 17. HD. 22.03.2012 T. 30/3483 (www.e-uyar.com)

⁵³¹⁸ Bknz: 17. HD. 26.04.2010 T. 3086/3835; 16.05.2011 T. 10116/4860; 18.04.2011 T. 8412/3615; 18.04.2011 T. 8013/3611; 07.02.2011 T. 6542/892; 17.01.2011 T. 10482/54; 17.01.2011 T. 4358/48; 20.12.2010 T. 11205/11303; 20.12.2010 T. 9653/11299; 16.12.2010 T. 6514/11114; 16.12.2010 T. 6740/11117; 30.11.2010 T. 8081/10365; 08.11.2010 T. 4680/9556; 04.10.2010 T. 8098/7710; 30.09.2010 T. 7144/7576; 20.09.2010 T. 7886/7054; 23.05.2011 T. 9958/5137; 21.03.2011 T. 7158/2516 (www.e-uyar.com)

⁵³¹⁹ Bknz: 17. HD. 04.04.2011 T. 1980/3041 (www.e-uyar.com)

√ « ‘Borçlu’ ile ‘üçüncü kişi’ arasında yapılan satışta, edimler arasında ‘aşırı fark’ (tapudaki satış bedeli ile gerçek değeri arasında bir misli ya da daha fazla fark) bulunması ve bu farkın (ya da; taşınmazın tasarruf tarihindeki, bilirkişilerce saptanan gerçek değerinin) ödendiğinin üçüncü kişi tarafından ‘yasal ve inandırıcı delillerle’ kanıtlanamaması halinde, tasarrufun iptali davasının kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»⁵³²⁰

√ «Tasarrufa konu taşınmazın tapuda belirtilen (gösterilen) satış bedeli ile, taşınmazın tasarruf tarihindeki -serbest piyasa rayicine göre- belirlenen gerçek değeri arasında bir misli veya daha fazla fark bulunması halinde ‘edimler arasında fahiş farkın bulunduğu’nun kabulü gerekeceğini»⁵³²¹

belirtmiştir.

VII-Davalı-üçüncü kişinin; “borçlunun mal kaçırma kastını bildiği veya bilebilecek konumda bulunduğu” durumlarda açılacak tasarrufun iptali davaları

Bu husus, İİK. mad. 280/I,c:1’de «Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir» şeklinde ifade edilmiştir.

Bu madde uyarınca, borçlunun alacaklılarına zarar verme kastıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için,⁵³²²

a) Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.

b) Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kastı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemdede) bulunmuş olmalıdır.⁵³²³

Bir borçlu eğer, alacaklılarına zarar vermek (alacaklarından mal kaçırmak) için, bir alacağını gerçekte borçlu olmadığı üçüncü bir kişiye temlik ederse bu temlik «hileli bir tasarruf» olarak bu maddeye göre iptale tabidir. Fakat, borçlu eğer, üçüncü bir kişideki alacağını -ödeme yerine geçmek üzere- gerçekten borçlu olduğu üçüncü bir kişiye temlik ederse, bu temlik bu madde (İİK. mad. 280) anlamında «iptale tabi bir tasarruf» niteliğinde sayılamaz. Çünkü, borçlu borcunu ‘nakit olarak’ ödeyebilir. Bu ödeme İİK. mad.

⁵³²⁰ Bknz: 17. HD. 25.02.2008 T. 5523/796; 15. HD. 30.01.2003 T. 6450/483; 10.06.2004 T. 2748/3275; 17.02.2005 T. 4275/852; 17. HD. 13.03.2008 T. 904/1248; 15.01.2008 T. 5611/75; 17.01.2008 T. 3995/128; 25.03.2008 T. 5050/1478; 25.03.2008 T. 5280/1482; 08.05.2008 T. 385/2421; 15. HD. 24.06.2004 T. 720/3544; 17. HD. 03.07.2008 T. 808/3720; 01.04.2008 T. 99/1626; 15. HD. 14.05.2007 T. 1713/1644; 10.04.2003 T. 999/1893; 03.07.2003 T. 930/3758; 18.09.2003 T. 4581/4084; 30.10.2001 T. 4773/4872; 18.11.2003 T. 4576/5514; 17. HD. 25.12.2008 T. 3226/5749; 23.10.2008 T. 1890/4841; 18.11.2008 T. 2656/5371; 14.09.2009 T. 3372/5313; 14.09.2009 T. 4210/5319; 28.09.2009 T. 3532/5732; 29.09.2009 T. 4309/5795; 12.10.2009 T. 4062/6212; 20.10.2009 T. 4959/6609; 09.11.2009 T. 9177/7286; 16.11.2009 T. 6122/7526; 30.05.2011 T. 10145/5482; 16.05.2011 T. 10116/4860; 18.04.2011 T. 8248/3613; 07.02.2011 T. 6556/894; 07.02.2011 T. 6379/887; 31.01.2011 T. 5634/595; 02.12.2010 T. 6054/10482; 30.11.2010 T. 8279/10367; 08.06.2010 T. 2419/5295; 23.05.2011 T. 10223/5142; 18.04.2011 T. 7112/3608; 22.02.2010 T. 9936/1462 (www.e-uyar.com)

⁵³²¹ Bknz: 17. HD. 17.05.2011 T. 9509/4909; 09.05.2011 T. 9966/4457; 24.03.2011 T. 7379/2681; 21.03.2011 T. 7080/2515; 21.03.2011 T. 6837/2509; 15.03.2011 T. 12124/2282; 24.02.2011 T. 218/1618; 14.02.2011 T. 6664/1153; 20.01.2011 T. 7202/215; 20.01.2011 T. 7645/229; 09.12.2010 T. 3100/10814; 25.11.2010 T. 9212/10056; 05.10.2010 T. 3945/77339; 30.09.2010 T. 2877/7563; 08.07.2010 T. 4667/6027; 01.07.2010 T. 3110/6224; 24.06.2010 T. 2044/5925; 22.06.2010 T. 3180/5799; 15.06.2010 T. 4384/8517; 12.06.2010 T. 3693/5106; 08.06.2010 T. 4722/5351 vb. (www.e-uyar.com)

⁵³²² Muşul, T. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, s:1829 vd. – Akkaya, T. İcra ve İflâs Hukukunda İptâlâ Tabi Tasarruflar «İİK. m. 277-284» (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, S:11, s:40 vd.) – Güneren, A. age. s:817 vd.

⁵³²³ Bknz: 17. HD. 25.12.2008 T. 3226/5749; 8.11.2008 T. 5121/5376; 29.5.2008 T. 5644/2240; 23.12.2008 T. 2341/5720; 27.11.2008 T. 3542/5572; 20.5.2008 T. 1919/2695; 3.4.2008 T. 1110/1685 vb.; 17.6.2008 T. 1241/3288; 13.5.2008 T. 863/2565 (www.e-uyar.com)

280'nin kapsamına girmez. Ya da borçlu 'çek vererek' de borcunu ödeyebilir. Bu ödeme de bu maddenin kapsamına girmez...

c) *Borçlunun tasarrufta (işlemede) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK. mad. 3) olmamalıdır.*⁵³²⁴ Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kastının, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi, borçlunun kastını biliyor olmalıdır.⁵³²⁵ Bu şartın gerçekleşmiş olması için, «*tasarruftan yararlanan üçüncü kişinin, gereken dikkati gösterdiği takdirde, borçlunun durumunu ve işlemin mahiyetini anlayabilecek durumda olması*» yeterlidir. Başka bir deyişle, «*üçüncü kişi, küçük bir soruşturma, dikkat veya gözlem ile borçlunun durumunu bilebilecek durumda ise*», bu şart gerçekleşmiş kabul edilmelidir.⁵³²⁶

Borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğiniz emarelerin (karinelerin) varlığı davacı-alacaklı tarafından⁵³²⁷ *her türlü delille*⁵³²⁸ - özellikle; yaşam deneyi kuralları ile, hayatın olağan akışı ile⁵³²⁹ ⁵³³⁰ - ispat edilebilir. Burada «*tam ispat*» aranmayıp, «*yaklaşık ispat*» kuralları ile yetinilir.⁵³³¹

Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; «*vakua ve karinelerden olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötünietinin, diğer tarafa ispat ettirilmesine gerek bulunmadığı*»ndan;⁵³³² davalı (borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin (ya da, üçüncü kişi ile işlemde bulunmuş olan dördüncü kişinin) «*iyiniyet iddiasında bulunamayacak konumda olması halinde*» bu kişilerin «*kötünietli oldukları*»nın ayrıca davacı tarafından kanıtlanmasına gerek yoktur.

V-Yüksek mahkeme, buraya kadar belirttiğimiz -yani; İİK. mad. 280/I kapsamındaki- konularla ilgili olarak;

√ «*‘Borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, borçlunun ‘iş arkadaşı/ticari ilişkisi bulunan kişi’ olması halinde, bu kişinin borçlunun içinde bulunduğu mâli durumu ve alacaklarına zarar verme kastını bilmesi gereken konumda bulunduğu*ndan,

⁵³²⁴ Bknz: 17. HD. 20.11.2008 T. 2777/5418; 18.9.2008 T. 2116/4154; 18.9.2008 T. 2033/4158; 19.6.2008 T. 867/3381; 10.6.2008 T. 106/3144; 9.6.2008 T. 1076/3108; 13.5.2008 T. 947/2566; 18.3.2008 T. 5545/1349; 11.2.2008 T. 5526/512; 25.3.2008 T. 5290/1474; 11.2.2008 T. 5526/512; 15. HD. 24.3.2003 T. 787/1493; 29.5.2002 T. 2660/2868; 17. HD. 7.2.2008 T. 5596/461; 14.1.2008 T. 4742/39; 25.10.2007 T. 4800/3213 vb.

⁵³²⁵ Bknz: 17. HD. 26.5.2008 T. 1801/2773; 10.7.2008 T. 960/3200; 1.7.2008 T. 1028/3678; 19.6.2008 T. 861/3380; 13.3.2008 T. 5188/1246; 28.2.2008 T. 4106/927; 17.6.2008 T. 1241/3288; 5.6.2008 T. 564/3077; 26.5.2008 T. 1801/2773; 13.5.2008 T. 863/2565; 25.3.2008 T. 5290/1474; 8.10.2007 T. 4394/3010 (www.e-uyar.com)

⁵³²⁶ Berkin, N. İflâs Hukuku, s:511 – Akkaya, T. agm. s:42

⁵³²⁷ Bknz: 17. HD. 31.03.2011 T. 2459/2907; 16.02.2011 T. 5347/998; 22.5.2008 T. 2023/2766; 15. HD. 5.7.2006 T. 2786/4194; HGK. 21.12.2005 T. 15-625/736; 15. HD. 25.6.2003 T. 2619/3490; 9.6.2003 T. 441/3358; 18.9.2002 T. 3826/3946; 13.4.2004 T. 1152/2104; 11.5.2000 T. 532/2327; 6.4.1994 T. 260/2072; 21.11.1989 T. 2793/4876 (www.e-uyar.com)

⁵³²⁸ Bknz: 17. HD. 17.05.2011 T. 9509/4909; 21.5.2009 T. 1786/3457; 4.3.2010 T. 10307/1887; 14.5.2009 T. 1293/3131; 9.4.2009 T. 2083/2224; 16.9.2008 T. 1215/4098; 22.5.2008 T. 2023/2766 (www.e-uyar.com)

⁵³²⁹ Kuru, B. age. s:1206 –Kuru, B. El Kitabı, s:1410

⁵³³⁰ Bknz: 17. HD. 20.11.2008 T. 2777/5418; 7.10.2008 T. 3219/4472; 13.3.2008 T. 904/1248; 21.1.2008 T. 5456/174; 10.7.2007 T. 3405/2424; 15. HD. 20.3.1996 T. 113/1544; 17. HD. 14.2.2008 T. 5351/619; 15. HD. 20.9.1995 T. 3945/4845; HGK. 29.12.1993 T. 15-647/880 (www.e-uyar.com)

⁵³³¹ Pekcanitez, H./Atalay, O./Özkan, M.S./Özekes, M. age., s:866 – Akkaya, T. agm. s:44

⁵³³² Bknz: İçt. Bir. K. 14.2.1951 T. 17/1 (www.e-uyar.com)

borçlu ile bu kişi arasındaki işlemin -İİK. 280/I ve II uyarınca- iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁵³³³

√ *«Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»⁵³³⁴*

√ *«Davalılar arasında ‘yakın ilişki’, ‘akrabalık’, ‘arkadaşlık’, ‘komşuluk’, ‘iş ortaklığı’, ‘iş ilişkisi’ nedeniyle herhangi bir yakınlığın bulunması halinde, üçüncü kişinin, borçlunun ‘mali durumunu ve mal kaçırma kastını bilebilecek durumda sayılmasına’ neden olacağını»⁵³³⁵*

√ *«Davalı borçlu ile davalıların küçük bir ilçede oturuyor olmaları nedeniyle, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak kastıyla hareket ettiğini bilebilecek konumda bulduklarından borçlu ile davalılar arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁵³³⁶*

√ *«Gerek tarafların ifadelerinden, gerek tanık beyanlarından ve tüm dosya içeriğinden, davalı üçüncü kişinin, borçlunun mali durumu ile alacaklılarına zarar verme kastını bilebilecek durumda olduğunun anlaşılması gerektiği»⁵³³⁷*

belirtmiştir.

*

VIII-Hakim, iptâl edilmesi istenen tasarruf konusu mallar hakkında davacının istemi üzerine ihtiyatî haciz kararı verebilir (İİK. mad. 281/II).

Genel hükümlerden (İİK. mad. 259) farklı olarak, burada davacı-alacaklı ihtiyatî haciz kararı alabilmek için *güvence* göstermek zorunlu değildir. «*Güvence gösterilmesine gerek bulunup bulunmadığını ve miktarını*» hakim takdir eder. Ancak, davanın konusu, İİK. mad. 283/II gereğince, üçüncü kişinin elinden çıkardığı malların değerine ilişkinse, *güvence* gösterilmesi zorunludur (mad. 281/II).

Gerçekten, **İİK. mad. 259/I-III’de;**

«İhtiyatî haciz isteyen alacaklı hacizde haksız çıktığı takdirde borçlunun ve üçüncü şahsın bu yüzden uğrayacakları bütün zararlardan mesul ve Hukuk Muhakemeleri Kanununun 87 nci maddesinde yazılı teminatı vermeye mecburdur. Ancak alacak bir ilâma müstenid ise teminat aranmaz. Alacak ilâm mahiyetinde bir vesikaya müstenid ise mahkeme teminata lüzum olup olmadığını takdir eder.»

denilmişken, **İİK. mad. 281/II’de;**

⁵³³³ Bknz: 17. HD. 01.10.2007 T. 3595/2888; 18.04.2011 T. 8013/3611 (www.e-uyar.com)

⁵³³⁴ Bknz: 17. HD. 22.04.2009 T. 163/2613; 11.06.2009 T. 1719/4135; 23.06.2009 T. 2033/4554; 08.10.2009 T. 4700/5799; 26.10.2009 T. 7756/6765; 15.12.2009 T. 8003/8465; 01.07.2010 T. 3114/6223; 23.05.2011 T. 9958/5137; 28.03.2011 T. 1335/2757; 15.03.2011 T. 11906/2280; 30.11.2010 T. 8438/10371; 01.07.2010 T. 3114/6223 (www.e-uyar.com)

⁵³³⁵ Bknz: 17. HD. 04.05.2007 T. 2298/1921; 15. HD. 31.01.2006 T. 8010/364; 17. HD. 02.02.2009 T. 3413/324; 28.05.2009 T. 3857/3655; 19.11.2009 T. 5407/7733; 23.11.2009 T. 5998/7772; 26.04.2010 T. 7066/3827; 13.05.2010 T. 3869/4504; 25.05.2010 T. 2340/4686; 27.05.2010 T. 2211/4800; 08.06.2010 T. 2484/5292; 08.06.2010 T. 2945/5291; 08.06.2010 T. 2328/5294; 15.06.2010 T. 3835/5516; 22.06.2010 T. 3180/5799; 22.06.2010 T. 3107/5797; 01.07.2010 T. 5742/6228; 08.07.2010 T. 3653/6631; 01.04.2013 T. 6585/4513; 08.04.2013 T. 14245/4988; 11.03.2013 T. 16000/3150; 18.03.2013 T. 5379/3515; 18.03.2013 T. 5572/3518; 25.03.2013 T. 6400/4069; 01.04.2013 T. 6404/4511 (www.e-uyar.com)

⁵³³⁶ Bknz: 17. HD. 16.05.2011 T. 4276/4869 (www.e-uyar.com)

⁵³³⁷ Bknz: 17. HD. 31.03.2009 T. 5092/1887; 21.05.2009 T. 1789/3461; 16.06.2009 T. 1646/4309; 01.10.2009 T. 5736/5861; 23.05.2011 T. 9988/5138; 25.04.2011 T. 8853/3889; 18.04.2011 T. 8412/3615; 18.04.2011 T. 8248/3613; 21.03.2011 T. 6891/2510; 17.03.2011 T. 5070/2403; 20.01.2011 T. 7645/229; 23.12.2010 T. 2768/11433; 09.12.2010 T. 3100/10814; 06.12.2010 T. 7375/10589; 25.11.2010 T. 3349/10053; 02.11.2010 T. 6696/9286; 25.10.2010 T. 4353/8746 (www.e-uyar.com)

«Hâkim, iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebilir. Teminatın lüzum ve miktarı mahkemece takdir ve tâyin olunur. Şu kadar ki, davanın elden çıkarılmış mallar yerine kaim olan kıymete taallûku halinde, teminat göstermeksizin ihtiyati haciz kararı verilemez.»

denilmiştir.

Görüldüğü gibi; davacı-alacaklının «ihtiyati haciz» talebini yerinde bulan mahkemenin, bu kararı verirken -İİK. mad. 259/I'den farklı olarak- davacı-alacaklıdan mutlaka teminat gösterilmesini istemesi gerekmemektedir.⁵³³⁸ Bu husus maddenin -538 sayılı Kanuna ait- Hükümet Tasarı Gerekçesinde «iptal davası neticesinde cebri icraya konu teşkil etmesi istenilen mallar üzerinde alacaklıya doğrudan doğruya ihtiyati haciz vazedebilmek yetkisi tanınmış ve bu hususta teminat iraeisi dahi mecburi olmaktan çıkarılarak, bu cihet mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Vaktinde verilecek bir haczi ihtiyati kararının, bir takım hallerde üçüncü şahsın haksız mukavemetini kırmaya yardım edeceğini tahmin etmek caizdir...»⁵³³⁹ şeklinde ifade edilmiştir... Mahkeme «teminatın lüzum (yani, teminat gösterilmesi gerekip gerekmediğini) ve miktarını» tayin edecektir. Bunun için önce mahkemenin «teminat gösterilmesine gerek bulunup bulunmadığını» değerlendirmesi, ondan sonra da, eğer «teminat gösterilmesine gerek görürse» o zaman «ne kadar (ne miktarda) teminat gösterilmesini» (HMK. mad. 87/(1) -%10, %15, %20 oranında gibi- kararlaştıracaktır.

Mahkeme neye göre -yani; hangi hususları inceleyerek- teminata gerek bulunup bulunmadığına karar verecektir? **Kanımızca;** mahkeme «yaklaşık ispat kurallarına göre»⁵³⁴⁰ ⁵³⁴¹ hem **davacı-alacaklının alacağının varlığına ve miktarına** ve hem de özellikle **dava konusu tasarrufun iptali gereken bir tasarruf olduğuna** kanaat getirmiş olmalıdır.

Örneğin;

√ «Dava konusu tasarrufun borçlu ile üçüncü dereceye kadar -neseben veya sıhrensizlikleri arasında yapılmış bir (ivazlı) tasarruf olduğunun»⁵³⁴²

√ «Dava konusu tasarrufun tapuda gösterilen değeri ile gerçek değeri arasında bir mislinden fazla bir fark bulunduğunun»⁵³⁴³

⁵³³⁸ Akşener, H.S. Tasarrufun İptali Davalarında İhtiyati Haciz (Legal D. Ağustos/2013, s:116)

⁵³³⁹ Uyar, T. İİK Şerhi, C:12, 2009, s:19152

⁵³⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: Albayrak, H. Medeni Usul ve icra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, 2013, s:29 vd., 251 vd.

⁵³⁴¹ “Yaklaşık ispat”; niteliği itibarı ile dava olmayan, mahkemeden bir takım usuli taleplerin kabul edilmesinde incelenmesi gereken maddi şartların ispatında kullanılan bir yöntemdir. Örneğin, geçici hukukî himaye tedbirleri..., delil tesbiti talebi gibi ‘dava’ olmayan yalnızca mahkemeden davanın ilerlemesini sağlayıcı usuli işlemler kategorisine giren maddi anlamda ‘kesin hüküm’ teşkil etmeye elverişli olmayan usuli taleplerin kabulü için verilen ara kararlarında kullanılır... Yaklaşık ispatta hakim, daha düşük bir kanaat ile yetinebilir. Çünkü edindiği kanaat ile taraflar arasındaki uyumsuzluğu sona erdirici bir karar verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Dolayısıyla düşük seviyedeki bir ispat ölçüsü, karşı tarafın haklarının ve hukuk devleti ilkesinin zedelenmesine yol açmaz... Bir tarafın bir takım usuli iddialarına tekrar verebilmek için, en azından belli seviyede bir kanaatin edinilmesi gerekir. (Albayrak, H. age. s:30, 32)

⁵³⁴² Bknz: 17. HD. 4.4.2013 T. 7891/4800; 21.3.2013 T. 8433/3974; 4.4.2013 T. 7891/4800; 5.6.2012 T. 1968/7306; 17.2.2011 T. 4968/1236; 8.7.2010 T. 1975/6630; 21.3.2011 T. 6891/2510; 22.2.2011 T. 9382/1460; 22.2.2011 T. 9364/1459 vb. (www.e-uyar.com)

⁵³⁴³ Bknz: 17. HD. 9.4.2013 T. 8279/5122; 8.4.2013 T. 9632/4986; 28.3.2013 T. 10381/4371; 9.4.2013 T. 8279/5122; 5.3.2013 T. 5038/2731; 15.4.2013 T. 10718/5448; 2.4.2013 T. 7658/4623; 8.4.2013 T. 6700/4976 vb. (www.e-uyar.com)

√ «Dava konusu tasarrufun ‘para veya mutad ödeme vasıtaları’ndan başka bir ödemeye ilişkin olduğunun»⁵³⁴⁴

√ «Dava konusu tasarrufun ‘vâdesi gelmemiş bir borç için yapılan ödeme’ye ilişkin olduğunun»⁵³⁴⁵

√ «Malvarlığı borçlarına yetmeyen borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, ‘borçlunun içinde bulunduğu mâli durumu ve alacaklılarına zarar verme kastını bildiği ya da bilebilecek durumda’ olduğunun (TMK. mad. 3), örneğin;

√√ «Taraflar arasında ‘organik bağ’ bulunduğunun -örneğin; borçlu ile üçüncü kişinin şirket (tüzel kişi) olup, ortaklarının ve/veya yöneticilerinin aynı kişiler (ya da yakın akrabalar) olması halinde, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin ‘borçlunun malvarlığını ve zarar verme kastını’ bildiği farzedilerek, mahkemece dava konusu işlemin -davacı alacaklı bakımından- iptaline karar verileceğinden, borçlu ile üçüncü kişi arasında böyle bir organik bağ bulunduğunun»⁵³⁴⁶

√√ «Borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin iddia ve savunmalarında ‘hayatın olağan akışına aykırılık’ bulunduğunun»⁵³⁴⁷

√√ «Borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin aynı işkolunda (sektörde) faaliyet gösterdiklerinin»⁵³⁴⁸

√√ «Borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişi arasında ‘ticari ilişki’, ‘iş arkadaşlığı’, ‘iş ortaklığı’ bulunduğunun»⁵³⁴⁹ vb.

saptanması halinde, yargılama sonucunda mahkemece «tasarrufun iptaline» karar verileceğinden, yukarıdaki durumlarda, davacı-alacaklının ihtiyati haciz talebinin teminatsız yerine getirilmesi gerekir.

Buna karşın, «dava konusu tasarrufun, davacı alacaklının alacağıın doğumundan önce yapılmış olduğu»nun -dosya (dava dilekçesi) içeriğinden- anlaşılması halinde, yargılama sonucunda, açılmış olan tasarrufun iptali davası reddedileceğinden⁵³⁵⁰ mahkemece «teminat karşılığında dahi» davacı-alacaklının talebini kabul edip ihtiyati haciz kararı vermemesi gerekir...

*

Bir uyuşmazlıkta;

Davacı-alacaklı vekili, 29.09.2016 tarihli “dava dilekçesi”nde özetle; “Müvekkili tarafından davalılardan R. ’nin keşideci olarak imzalayıp kendisine verdiği 13.07.2015 keşide ve 30.07.2016 vade tarihli 1.000.000,00 USD bedelli senede dayanarak gerek bu borçlu ve gerekse -dava dışı- diğer borçlu H. hakkında -. ... İcra Müdürlüğü’nün 20../.. sayılı dosyasında- yapılan icra takibine davalı-borçlu R. ’nin ... İcra Hukuk Mahkemesi’nde (Dosya No: 20../..) ‘borca itirazda bulunması üzerine’ bu mahkemede açılan davanın devam ettiğini ancak icra mahkemesince ‘takibin durdurulması’ konusunda

⁵³⁴⁴ Bknz: 17. HD. 4.4.2013 T. 1380/4811; 2.4.2013 T. 7471/4619; 27.11.2012 T. 11563/13096; 6.11.2012 T. 2454/12116; 11.2.2008 T. 5526/512; 26.4.2011 T. 12744/3911; 11.4.2011 T. 8424/3332 vb. (www.e-uyar.com)

⁵³⁴⁵ Bknz: 15. HD. 19.9.2000 T. 3585/3892 (www.e-uyar.com)

⁵³⁴⁶ Bknz: 17. HD. 12.2.2013 T. 4250/1406; 19.3.2013 T. 4881/3660; 30.3.2009 T. 6139/1827; 25.12.2013 T. 6208/6281; 12.11.2009 T. 5758/7495 vb. (www.e-uyar.com)

⁵³⁴⁷ Bknz: 17. HD. 2.4.2013 T. 7471/4619; 26.3.2013 T. 7090/4175; 25.3.2013 T. 6176/4066; 7.2.2011 T. 6468/890; 17.1.2011 T. 10482/54; 14.3.2013 T. 5830/3302; 13.9.2012 T. 8083/9227 vb. (www.e-uyar.com)

⁵³⁴⁸ Bknz: 17. HD. 3.12.2012 T. 12662/13378; 2.5.2012 T. 3773/5423; 22.9.2009 T. 163/2613; 11.6.2009 T. 1719/4135; 23.6.2009 T. 2033/4554 vb. (www.e-uyar.com)

⁵³⁴⁹ Bknz: 17. HD. 17.3.2011 T. 5301/2394; 24.2.2011 T. 572/1621; 7.2.2011 T. 6556/894; 25.10.2010 T. 4979/8747; 22.4.2009 T. 163/2613; 11.6.2009 T. 1719/4135; 4.5.2007 T. 2298/1921 vb. (www.e-uyar.com)

⁵³⁵⁰ Bknz: 17. HD. 1.4.2013 T. 15317/4587; 1.4.2013 T. 8979/4519; 9.4.2013 T. 8333/5123; 8.4.2013 T. 9618/4985; 28.3.2013 T. 14204/4372; 11.3.2013 T. 7006/3209 vb. (www.e-uyar.com)

mahkemece bir ihtiyati tedbir kararı verilmemiş olduğundan icra dosyasında borçlu hakkında menkul/gayrimenkul haczi talebinde bulduklarını, bu arada davalı borçlunun icra takibi sırasında mallarını davalı olarak bu dilekçede gösterilen kişilere düşük bedellerle devrettiklerini, devralan kişilerin İİK. 'nin 278/2. maddesinde öngörülen kendisinin yakın hısımları olduğunu, davalılardan A. 'nin davalı borçlunun hısmı olmamakla beraber hem davalı borçludan düşük fiyatla dava konusu taşınmazlardan birisini satın aldığını hem de bu kişinin davalı borçluyu yakından tanıdığını, onunla iş ilişkisi içerisinde bulunduğunu, bu nedenle İİK. 'nin 280/1 uyarınca 'borçlunun mal kaçırma kastını bilen kişi' konumunda olduğunu, ayrıca davalı borçlunun sahip olduğu bir taşınmaz üzerinde yüklü miktarda ipotek ve haciz şerhi bulunduğunu, bu nedenle davalı borçlunun mevcut malvarlığının müvekkiline olan borcunu karşılamaya yeterli bulunmadığını, ayrıca İİK. 'nin 281/II maddesi uyarınca tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin iptale tabi tasarruflar hakkında ihtiyati haciz kararı verebileceğini, bu nedenle olayda bu koşullar gerçekleşmiş olduğundan mahkemece 'teminatsız olarak' ihtiyati haciz kararı verilmesini ve davalı borçlunun itirazı üzerine takip konusu alacak kesinleşmemiş olduğundan, borçlunun icra mahkemesinde açtığı 'borca itiraz' davasının sonucunun mahkemece bekletici mesele yapılmasını, bu hususlara ilişkin Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin kararlarına da dilekçesi içinde mahkemeye sunmuş oldukları” belirterek “öncelikle dava konusu tasarruflar hakkında İİK m.281/2 uyarınca -teminatsız- ihtiyati haciz kararı verilmesi, davalı-borçlunun icra mahkemesinde açtığı borca itiraz davasının sonuçlanmasının 'bekletici mesele' yapılmasını ve yargılama sonunda dilekçesinde ada ve parsel numaralarını belirttiği taşınmazlara ilişkin davalı borçlu tarafından yapılmış olan tasarrufların müvekkili yönünden –müvekkilinin B. ... İcra Müdürlüğü'nün 20./... sayılı icra dosyasındaki alacak ve fer'ileri ile sınırlı olarak' iptaline karar verilmesini” talep etmiştir.

Davalı- borçlu R. vekili, 20.10.2016 tarihli “cevap dilekçesi”nde özetle;

“a)Tasarrufun iptali davasına özgü bir şart olan aciz vesikası sunulması ön şartının bu davada yerine getirilmemiş olduğunu, davanın açıldığı tarihte müvekkili üzerine kayıtlı taşınmaz bulunduğunu ayrıca müvekkilinin B. ... bank şubesinde de yüklü miktarda parası bulunduğunu bu nedenle bu davanın dinlenme kabiliyetinin bulunmadığını, b)Alacağın varlığının kesinleşmemiş olduğunu, takip konusu senette tahrifat yapılmış olduğu için B. İcra Hukuk Mahkemesi 'nde açmış oldukları davanın bekletici mesele yapılması gerektiğini, c)Müvekkili ile davacı-alacaklı arasında hiçbir ticari ilişki bulunmadığını bu nedenle takip konusu borçtan sorumlu tutulamayacağını, d)Dava konusu tasarrufların mal kaçırma kastıyla gerçekleşmemiş olduğunu, aksine müvekkilinin bankalara olan ipotekli borçlarının kapatılması için mal paylaşımı yapıldığını, yapılan devirlerin borçların kapatılması karşısında yapıldığını, e)Davacının müvekkilinden herhangi bir alacağı olmadığını bile bile bu davayı kötüniyetle açtığını, öncelikle dava ön şartının oluşup oluşmadığı konusunda icra ve iflas hukuku anabilim dalında, üniversitede görevli bir hukukçudan bilirkişi görüşü alınması gerektiğini... vb” ileri sürerek “açılmış olan davanın reddine karar verilmesini” bildirmiştir.

Davalı M. vekili 2.10.2016 tarihli “cevap dilekçesi”nde özetle; “Davacının, borçlu R 'nin yeğeni olması nedeniyle yapılmış olan satış işleminin iptalini istediğini, fakat takip konusu borcun gerçek bir borç olmadığını bu nedenle alacaklının takip konusu 1.000.000,00 USD tutarında diğer davalı R 'den alacağı bulunmadığını, davacının diğer davalı R. 'den bu kadar yüklü miktarda alacağının bulunmasının hayatın olağan akışına aykırı bulunduğunu, davacı-diğer davalı borçlu R. 'ye ne vermiştir ya da hangi tarihte hangi parayı ödemiştir ki ondan 1.000.000,00 USD talep etmektedir, tarafların banka hesaplarından bu hususun araştırılması gerektiğini ve davacı alacaklının mahkemeye çağrılarak alacağının kaynağının kendisine açıklattırılması gerektiğini, takip konusu senedin bu nedenle muvazaalı olduğunu, kendisinin üçüncü kişi konumunda olup iyiniyetli olduğunu, aleyhine açılmış olan bu davanın bir menfi tespit davası gibi görülerek ve bu davalarda ispat yükünün alacaklıda olduğu hatırlanarak davacı alacaklının alacağını ispat etmeye davet edilmesi gerektiğini, davacının bu davayı açma koşullarının oluşma-

miş olduğunu, henüz takibin dahi kesinleşmemiş bulunduğunu, dosyaya kesin ya da geçici aciz vesikası sunulmamış olduğunu, diğer davalı-borçlu R. 'nin acze düşmemiş olduğunu, adına kayıtlı taşınmazlarının bulunduğunu, bir taşınmazın değerinin 900.000,00 TL olduğunu ve D. O. şubesinde 670.000,00 TL gibi yüklü miktarda nakit parasının bulunduğunu öğrendiğini, davalı-borçlu R. 'nin B. İcra Hukuk Mahkemesi 'nde açtığı davanın kesinleşmesinin beklenmesi gerektiğini, ayrıca %5 gibi çok düşük bir teminat karşılığında dava konusu taşınmazlar üzerine ihtiyati haciz konulmasının kanuna aykırı olduğunu” bildirerek “hakkında açılan davanın reddine karar verilmesini” istemiştir.

Davalı N. 20.10.2016 tarihli “cevap dilekçesi”nde özetle; “davacının gerçek bir alacağı bulunmadığını, diğer davalı R. 'nin kardeşi olduğunu, davacının kardeşine ne karşılığında bu kadar alacaklı konuma geldiğinin kendisine sorulması gerektiğini, davalı borçlular aldığı taşınmazın parasını ödediğini, ayrıca bu davanın açılması için gereken koşulların oluşmadığını, davalı borçlu R. 'nin üzerine kayıtlı taşınmaz varken, parası varken bu davanın açılmaması gerektiğini, kardeşinin kendisinden tamamen uzaklaştığını, kaybettiği taşınmazları geri alabilmek için alacaklı ile anlaşarak böyle bir danışıklığı işe girmiş olabileceğini, tarafların ticari defterleri üzerinde inceleme yapılması gerektiğini, bu nedenle hakkındaki davanın reddedilmesi gerektiğini” bildirmiştir.

Davalı O. vekili 20.10.2016 tarihli “cevap dilekçesi”nde özetle; “Davacı tarafın haksız ve kötüniyetli olduğunu, davacının bu davayı açmakta hukuki yararının bulunmadığını, senet borçlusu hakkında yaptığı takibin kesinleşmemiş olduğunu bu nedenle B. İcra Hukuk Mahkemesi 'ndeki davanın kesinleşmesinin beklenmesi gerektiğini, davalı-borçlu R. 'nin aciz halinde bulunmadığını, davacı tarafından da dosyaya aciz belgesi sunulmamış olduğunu ve bu davalı hakkında haciz işlemlerinin dahi yapılmamış olduğunu, davanın usulden reddi gerektiğini bu konuda hukuk fakültelerinden görüş alınması gerektiğini, davacının davalı-borçluda gerçek bir alacağının bulunmadığını, davacıya alacağının sebebi, kaynağı, borcun doğumu, hukuki borç ilişkisinin açıklattırılması gerektiğini, davacının gerçekten ‘alacaklı’ sıfatına sahip olup olmadığının ön mesele olarak araştırılması gerektiğini, davacının davalı-borçluya 1.000.000,00 USD kaymetinde hangi malı verdiğinin kendisine sorulması gerektiğini, davacı ile davalı borçlunun danışıklığı hareket edip etmediği hususlarının araştırılması gerektiği, senedin muvazaalı olup olmadığı hususunun da incelenmesi gerektiği, davacı ile diğer senet borçlusu -dava dışı- H. 'nin sahibi olduğu yüklenici firma N. LTD. ŞTİ. arasında ticari ilişki bulunduğunu, mahkemece yüzde beş teminat karşılığında ihtiyati haciz kararı verilmiş olmasının hatalı olduğunu” bildirerek “davacı-alacaklıdan istenmiş olan yüzde beş teminatın yüzde on beşe çıkarılmasını, B. İcra Hukuk Mahkemesinin 20../. esas sayılı dosyasının bekletici mesele yapılmasını, davacının bu davayı açtığı tarihte, borçlunun aciz halinde olup olmadığının araştırılmasını...vb” belirterek, “açılmış olan davanın reddine karar verilmesini” istemiştir.

Davalı A. vekili 17.10.2016 tarihli cevap dilekçesinde özetle; “Müvekkiline yapılan satışın gerçek satış olduğunu, bu satışın borçlu tarafından akrabalarına yapılan satıştan 4 ila 7 ay sonra olduğunu, müvekkilinin kötüniyetli olduğunu ispat edecek hiçbir emarenin bulunmadığını, bunu ispat yükünün davacıya ait olduğunu, müvekkilinin davalı borçlu ile iş ortağı olmadığını, kendisinin sadece dava dışı diğer senet borçlusu H. 'ye profesyonel olarak hizmet vermiş olduğunu, müvekkilinin iyiniyetinin kötüye kullanıldığını, ortada gerçek bir alacak bulunmadığını, takip alacaklısı ile takip borçlusu davalı R. 'nin anlaşarak hareket ettiğini, takip konusu kambiyo senedine karşı menfi tespit davası açmayan takip borçlusunun bu davranışından üçüncü kişilerin zarar gördüğünü, müvekkiline ait taşınmaz üzerine konulmuş olan ihtiyati haczin öncelikle kaldırılması gerektiğini” belirterek “haksız ve hukuki dayanaktan yoksun olarak açılmış olan bu davanın reddine karar verilmesini” istemiştir.

Davacı-alacaklı vekili dosya içinde bulunan “Beyanlarımızın Arzıdır” başlıklı dilekçesinde özetle; “A)Davalı-borçlu R. 'nin B. İcra Hukuk Mahkemesinin 20../. esas sayılı dosyasına vermiş olduğu dilekçesinde -senetteki imzaya ve borca itiraz etmeden- ‘takip

konusu senedi teminat senedi olarak verdiğini’ beyan etmiş olduğundan bu iddiasını yazılı belge ile ispat etmek zorunda olduğunu, ayrıca Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 26.01.2016 T. 8807/933 sayılı kararında açıkça ‘davalı borçlu alacağın gerçek olmadığını iddia etmişse de, bu konuda açtığı itiraz ve takibin iptali davasının icra mahkemesince reddedildiği ve borçlu tarafından açılmış menfi tespit davası bulunmadığından, senede dayalı yapılan icra takibinin kesinleştiği ve alacağın gerçek olduğu’nun kabul edilmesi gerekeceği belirtildiğinden dava konusu olayda davalı-borçlunun müvekkili davacı-alacaklı aleyhine açmış olduğu borca itiraz davasının sonucuna göre, eğer bu davanın davacı-borçlu aleyhine sonuçlanması halinde –davacı borçlu tarafından müvekkili aleyhine bugüne kadar menfi tespit davası açılmadığından- müvekkilinin alacağının gerçek bir alacak kabulü gerekeceğinin, artık bunun aksinin davalılar tarafından ileri sürülemeyeceğini, bu bakımdan B. İcra Hukuk Mahkemesi’nde müvekkili aleyhine açılmış olan ‘borca itiraz davasının sonucunun bu mahkemede bekletici mesele yapılması gerekeceğini, B) Borçlu aleyhine yapmış oldukları takipte borçlunun borcunu karşılayacak menkul ve gayrimenkul malının bulunmadığını, sadece ... ili B. ilçesi O. Mahallesindeki 361 ada 1 parsel sayılı taşınmaz üzerine haciz konduğunu, ancak 900.000,00 TL değer taşıdığı icra dairesince belirlenmiş olan bu taşınmaz üzerinde ... Bankası lehine 1.120.000,00 TL bedelli ipotek bulunduğunu ve ... İcra Müdürlüğünün 20../.. ve B. ... İcra Müdürlüğü’nün 20../.., B. .. İcra Müdürlüğü’nün 20../... sayılı dosyalarından haciz serhlerinin bulunduğunu, dolayısıyla bu taşınmazın satışından müvekkili lehine hiçbir para ödenmesinin mümkün görünmediğini, ayrıca çeşitli bankalara ve İstanbul Borsa AŞ.’ye yazılan müzekkereden ve Trafik Müdürlüğüne yazılan araç hacizlerinden de hiçbir sonuç elde edilemediğini, belirterek icra dosyasının bu haliyle borçlunun yeterli malını bulunmadığını teyit ettiğinden iptal davasının açılma koşulunun yani borçlunun aciz halinde bulunma koşulunun gerçekleşmiş olduğunu, C) İİK.’nin 278/2 maddesi uyarınca satılan taşınmazın gerçek değeri ile tapuda gösterilen değeri arasında fahiş fark bulunması halinde bu tasarrufun iptale tabi olduğunu, burada alıcı üçüncü kişilerin iyi niyetlerinin dinlenmeyeceğini, Yargıtay içtihatlarının bu doğrultuda olduğunu çünkü burada ‘mutlak bir iptal’ söz konusu olduğunu, D) Davalılardan O. ve N.’nin davalı-borçlu R.’nin kardeşleri olduğunu, diğer davalı M.’nin ise borçlunun yeğen, olduğunu, İİK.’nin 278/1 maddesi uyarınca ‘kardeşler ve yeğenler arasındaki ivazlı ya da ivazsız tüm tasarrufların iptale tabi olduğu’nu, keza burada da davalıların iyiniyetli olmalarının önem arz etmediğini” belirterek, “açtıkları davanın kabulüne karar verilmesini” bildirmiştir.

*

Dosya içinde bulunan B. ... İcra Müdürlüğü’ne ait 20../.. sayılı takip dosyasının incelenmesinde;

Alacaklı İ. tarafından **borçlular R. ve H.** aleyhine 01.08.2016 tarihinde yapılan takipte harca esas değer olarak 3.023.270,71 TL gösterilerek, “1.000.000,00 USD asıl alacak+ 574.334,00 USD işlemler faiz +3.000,00 USD %0,30 komisyon= 1.003.575,34 USD alacağın, 30.95 sayılı yasa uyarınca TC Merkez Bankasının kısa vadeli kredilere uyguladığı 1.000.000.000,00 USD için yıllık 365 gün %10,50 avans faizi oranından az olmamak üzere artan oranlarda faizinin, fiili ödeme günündeki döviz alış kuru üzerinden tahsilinin istendiği” görülmüştür.

Alacaklı vekili 15.08.2016 ve 22.08.2016 tarihlerinde takip borçlusu H.’nin –annesi G.’den intikal eden- taşınmazların haczi için B. Tapu Sicil Müdürlüğüne haciz müzekkeresi yazılmasını B. ... İcra Müdürlüğünden talep etmiş, ayrıca 27.09.2016 tarihinde borçlu R.’nin adına kayıtlı taşınmazların haczi için yine B. Tapu Sicil Müdürlüğüne haciz müzekkeresi yazılmasını B. ... İcra Müdürlüğünden talep etmiştir.

Borçlu R.’nin, B., ... Mahallesi ... ada parselde kayıtlı ‘apart otel’ niteliğindeki taşınmazı üzerine haciz konulduğu ancak bu taşınmaz üzerinde ... Bankası lehine 1.120.000,00 TL bedelli bir ipotek, ... icra dairesinin 20../... sayılı dosyasından 138.989,32 TL miktarında bir haciz, B. ... İcra Müdürlüğü’nün 20../... sayılı dosyasın-

dan 143.250,15 TL değerinde bir ihtiyati haciz, B. ... İcra Dairesinin 20../... sayılı dosyasından 248.703,00 TL miktarından bir haciz ve B. ... İcra Müdürlüğünün 20../... sayılı dosyasından 3.023.270,71 TL miktarında bir haciz şerhi bulunduğu görülmüştür.

Alacaklı vekili 31.10.2016 tarihinde icra dairesine gelerek her iki takip borçlusunun mevduatları üzerine haciz konulması için bankalara müzekkere yazılmasını talep etmiş, bu talep çerçevesinde icra müdürlüğünce .. BANK, ... BANKASI, .. BANKASI, ... BANK, ... BANKASI, ... BANK, ..., ... BANK, ... BANK, ... BANK, ... BANKASI, ... BANKASI, ... BANK, ... BANKASI, ... BANKASI, ... BANK, ... BANK, BANK'a B. ... İcra Müdürlüğünce haciz müzekkereleri gönderilmiştir.

Adı geçen bankalarca B. ... İcra Müdürlüğünün 20../... sayılı dosyasına, “*adı geçen borçluların bankalarında mevduatlarına rastlanmadığı*” bildirilmiştir.

Yine alacaklı vekili tarafından 2.11.2016 tarihinde Borsa İstanbul AŞ'ye dosya borçlularının menkul kıymetlerinin haczedilmesi konusunda müzekkere gönderilmiş ancak adı geçen kurum tarafından bu müzekkereye olumlu bir cevap verilmemiştir.

Alacaklı vekili 7.11.2016 tarihinde, borçlu R.'ye ödeme emrinin tebliğ edildiği adresteki menkul mallarının haczini icra dairesinden talep etmiş, ancak bu hacizden bir sonuç elde edilememiştir.

*

Bu uyuşmazlıkta;

Davacı vekili, dava dilekçesinde;

a)“Davalı” olarak gösterilen M., O., N.'nin (borçlu R.'nin) *yakın hısımlarına* (kız kardeşleri, kız kardeşinin kızı “yeğeni”ne), A.'nın da, “borçlu”nun ‘*tanıdığı*’ ‘*iş yaptığı kişi*’ olduğunu, bu nedenle borçlu tarafından ‘*yakını*’ olan kimselere yapılan satışların İİK. mad.278/III-1 uyarınca ‘borçluyu tanıyan, onun işlerini yapan’ diğer davalıya yapılan satışın ise İİK. mad. 280/I uyarınca iptali gerekeceğini,

b)Borçlu tarafından tüm davalılara yapılan satışların, Tapu’da gerçek değerinin çok altında bir değer gösterilerek gerçekleştirildiğini, bu nedenle bu satışların ayrıca İİK. mad. 278/III-2 uyarınca da iptallerinin gerektiğini,

c)Davalılara yapılan tüm satışların, müvekkilinin alacağının doğum tarihinden sonra (30.11.2015-23.06.2016 tarihleri arasında) yapılmış olduğunu, çünkü müvekkilinin alacağının 13.07.2015 tanzim ve 30.07.2016 vade tarihli bono’dan kaynaklandığını, bunun sonucu olarak “borçlunun, borçlandıktan sonra yaptığı tasarrufların iptaline karar verilmesi gerekeceğini”,

ç)Tasarrufun iptali davasında karar verilebilmesi (davanın sonuçlandırılabilmesi için) “davacı-alacaklının alacağının kesinleşmiş olması” gerektiğinden, davalı-borçlunun B. İcra Hukuk Mahkemesinin 20../... Esas sayılı dosyasında devam eden “Borca İtiraz” (İİK. mad. 178/I-5, 169, 169a) davasının sonucunun ‘*bekletici mesele*’ (HMK.mad.165) yapılması gerektiğini,

d)Davalı-borçlunun, dosya borcunu karşılayacak malvarlığının bulunmadığını, borçlunun bir gayrimenkulü varsa da üzerinde, değerinin çok üstünde bir ipotek ve birden fazla haciz şerhi bulunduğunu,

e)Mahkemece, İİK. mad.281/II uyarınca, ‘iptale tabi tasarruf konusu olan mallar hakkında’ -teminatsız- ihtiyati haciz kararı verilmesini, istemiştir.

Davalılar vekilleri, cevap dilekçelerinde;

a)Davacı tarafından tasarrufun iptali davasının ön şartı olan ‘*aciz vesikası*’ nın dosyaya sunulmamış olduğunu, dava açıldığında davalı-borçlunun aciz halinde bulunmasının zorunlu olduğunu, dava tarihinde borçlu R.'nin üzerinde kayıtlı taşınmazlar olduğunu, ayrıca B. ... bank hesabında yüklü miktarda para bulunduğunu,

b) Davacı-alacaklının alacağının *kesinleşmemiş olduğunu*, bu nedenle B. İcra Hukuk Mahkemesinde açılmış olan “Borca İtiraz” davasının sonucunun bekletici mesele yapılması gerekeceğini,

c) Davacının alacağının *gerçek bir alacak* olmadığını, davacı ile borçlu R. arasında hiçbir ticari iş, bağ, taahhüt bulunmadığını,

ç) Yapılan tasarrufların mal kaçırma maksadı ile gerçekleşmemiş olduğunu, borçlunun bankalara olan borçları ile taşınmazları üzerindeki ipotek bedellerinin ödenmesi için taşınmaz devirlerinin yapılmış olduğunu,

d) Davalı-borçludan, dava konusu taşınmazları satın almış olan diğer davalıların *iyi niyetli olduklarını*, borçlunun mal kaçırma kastı ile hareket ettiğini bilmediklerini,

e) Mahkemece, %5 teminat karşılığında *ihtiyati haciz kararı* verilmiş olmasının kanuna aykırı bulunduğunu,

ileri sürmüşleridir.

Yukarıda⁵³⁵¹ ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi,

1-İptal davasının dinlenebilmesi için, davacı-alacaklının alacağının dava (iptal) konusu tasarruftan önce doğmuş olması gerektiğinden⁵³⁵², bu uyuşmazlıkta da, dava konusu tasarruflar 30.11.2015-23.06.2016 tarihlerinde yapılmış olup, davacı-alacaklının alacağı ise 13.07.2015 tanzim tarihli bonodan kaynaklanmış olduğundan davacının açmış olduğu bu tasarrufun iptali davasının ‘*dinlenme koşulu*’ gerçekleşmiştir.

2-İptal davasını ancak kesin ya da geçici aciz belgesi sahibi alacaklılar açabileceğinden⁵³⁵³ (başka bir deyişle; iptal davasının dinlenebilmesi için bu davanın bir ‘*ön şartı olan aciz belgesinin dava dosyasına –yargılama bitinceye kadar- ibraz edilmiş olması gerektiğinden*) somut olayda her ne kadar davacı mahkeme dosyasına ‘*kesin aciz belgesi*’ (İİK. mad.143-105/1) sunmamışsa da, dosya içindeki B. ... İcra Müdürlüğünün 20../... sayılı takip dosyası içeriğinden alacaklının takip borçlusu R.’nin gayrimenkullerinin haczi için 27.09.2016 tarihinde, menkul mallarının –ödeme emrinin tebliğ edildiği adresteki- haczini 7.11.2016 tarihinde, bankalardaki mevduatlarının haczi için 31.10.2016 tarihinde, menkul kıymetlerinin haczi için 2.11.2016 tarihinde ve 12.12.2016 tarihinde de araçlarının haczini talep ettiği, fakat ilgili kurumlardan bu haciz talebine olumlu cevap verilmediği anlaşılmıştır. Sadece borçlunun B. ... Mahallesindeki ... ada-parselde kayıtlı taşınmazı üzerinde 1.120.000 TL ipotek bulunduğu ayrıca (..) İcra Dairesi tarafından, ayrı ayrı konulmuş 138.989,32 TL+143.250,15 TL+248.773,00 TL+3.023.270,71 TL miktarında haciz şerhi bulunduğunu (EK-4) ve bu taşınmazın bir başka dosya dan (B. 2. İcra Müdürlüğünün 20../... sayılı dosyasından) yapılan kıymet takdirinde 21.07.2016 tarihi itibarıyla 900.000,00 TL değer taşıdığı görülmüştür.

Yüksek mahkemenin;

√ “İİK.’nin 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklı tarafından kesin veya geçici aciz belgesinin ibraz edilmesi gerekeceği, bu belgenin temyiz aşamasında, hatta karar düzeltme aşamasında dahi ibraz edilmesinin mümkün olduğu”⁵³⁵⁴

√ “Dosya da mevcut belgelerden borçlunun taşınmaz mallarına ve bankalarda mevduatına rastlanamaması ve borçluya ait çeşitli adreslerde yapılan hacizlerde borcunu karşılayacak taşınır malının bulunmadığının saptanması halinde, düzenlenen haciz tutanaklarının ‘geçici aciz belgesi’ hükmünde sayılacağı”⁵³⁵⁵

⁵³⁵¹ Bknz. Yuk. Dipn. 1-228

⁵³⁵² Bknz. Yuk. Dipn. 1-25

⁵³⁵³ Bknz. Yuk. Dipn. 26-63

⁵³⁵⁴ Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T. 21347/3975 (www.e-uyar.com)

⁵³⁵⁵ Bknz: 17. HD. 18.04.2011 T. 7154/3609 (www.e-uyar.com)

√ “İcra dosyası içeriğinden (Tapu İdaresinden ve Trafik Bürosundan ve Bankalardan, haciz teskerelerine verilen cevaplardan), haciz tutanaklarının içeriğinden ve borçlunun mal beyanında belirttiği mallarının borcu karşılama yeterli olmadığından anlaşılması halinde, borçlunun aciz halinde olduğunun kabulü gerekeceği”⁵³⁵⁶

√ “Borçlunun ev ve işyeri adreslerinde tutulan haciz tutanaklarında "borçlunun bu adreslerden ayrılmış olduğu" nun belirtilmiş olması ve tapu, trafik ve bankalara yazılan müzakerelere verilen cevaplardan ‘borçlunun, borcuna yetecek malvarlığının bulunmadığı’ nin anlaşılması halinde, düzenlenen tutanakların ‘geçici aciz belgesi’ niteliğinde sayılacağı”⁵³⁵⁷

√ “ ‘Tasarrufun iptâli’ ” ne karar verilebilmesi için, borçlunun aciz halinde olması, başka bir anlatımla ‘haczedilenler dışında borcu karşılayacak başka malının bulunmaması’ gerekeceği”⁵³⁵⁸

doğrultusundaki içtihatları uyarınca, somut olayda davalı-borçlunun, davacı-alacaklının takip konusu alacağını karşılamaya yeterli mal varlığı bulunmadığı anlaşıldığından, davanın dinlenme şartı olan “borçlunun aciz halinde bulunması” şartı da gerçekleşmiştir.

3-İptal davalarında, davacının, davalı-borçludaki alacağının gerçek bir alacak olması gerektiğinden⁵³⁵⁹ somut olayda davalı borçlu B. İcra Hukuk Mahkemesinde (Dosya No: 20./...) “Borca İtiraz” davası açtığından, **a) Yüksek mahkemenin**⁵³⁶⁰ “*Davalı borçlu, alacağın gerçek olmadığını iddia etmişse de, bu konuda açtığı itiraz ve takibin iptali davasının icra mahkemesince reddedildiği ve borçlu tarafından açılmış menfi tespit davası bulunmadığından, senede davalı yapılan icra takibinin kesinleştiği ve alacağın gerçek olduğu, haciz tutanağının İİK. mad. 105 kapsamında ‘geçici aciz belgesi’ niteliğinde olduğu, iptali istenen tasarrufun ise takip konusu alacaklardan sonra yapıldığı ve davanın süresinde açıldığı anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasının ön koşulları gerçekleşmiş olduğundan, dava konusu tasarrufların İİK. mad. 278 vd. gereğince iptale tabi olduğu*” şeklindeki içtihadı doğrultusunda, mahkemece B. İcra Hukuk Mahkemesinin adı geçen davasının sonucu beklenerek, bu mahkemece “davacı-borçlu lehine karar verilirse, açılmış olan iptal davasının, davacı-borçlunun haklı çıktığı oranda reddedilmesi, aksi takdirde davalı-borçlu ayrıca, davacı-alacaklıya karşı ‘borçlu bulunmadığının tespiti için’ *menfi tespit davası* (İİK. mad.72) da açmamış olduğu için⁵³⁶¹ iptal davasının kabulüne karar verilmesi gerekecektir.

b) Ayrıca, yine yüksek mahkemenin; “*Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda Davalılar vekili ‘takip konusu bononun teminat amacıyla verildiğini, alacağın gerçek bir alacak olmaması nedeniyle dava koşullarının oluşmadığını ...’ belirterek, davanın reddini savunmasına rağmen mahkemece davalılar arasında akrabalık bulunduğundan İİK. 278. madde kapsamında yapılan ivazlı tasarrufların bağışlama hükmünde olması nedeniyle iptale tabi olduğu, takip konusu senedin teminat senedi olması nedeniyle alacağın gerçek bir alacak olmadığı iddiasının menfi tespit davasına konu olabileceği, bu konuda açılmış bir dava bulunmadığından, ayrıca dava devam ederken böyle bir dava açılmış olsa bile açılacak davanın tasarrufun iptali davasından sonra açılmış olması nedeniyle tasarrufun iptali davasında bekletici mesele yapılamayacağı’ gerekçesiyle ‘davanın kabulüne’ dair verilmiş olan kararın onanmasına oybirliğiyle karar verildi.*” şeklindeki içtihadı⁵³⁶² uyarınca davalı-borçlunun (ve diğer davalıların) ‘alacağın gerçek olmadığı’ iddialarının ancak *menfi tespit davasına* konu ola-

⁵³⁵⁶ Bknz: 17. HD. 22.02.2010 T. 10328/1359 (www.e-uyar.com)

⁵³⁵⁷ Bknz: 17. HD. 15.06.2009 T. 2624/4232 (www.e-uyar.com)

⁵³⁵⁸ Bknz: 15. HD. 5.10.1999 T. 3250/3480 (www.e-uyar.com)

⁵³⁵⁹ Bknz: Yuk. Dipn. 106-117

⁵³⁶⁰ Bknz: Yuk. Dipn. 118

⁵³⁶¹ Bknz: 17.HD. 26.01.2016 T. 8807/933 (www.e-uyar.com)

⁵³⁶² Bknz. 17. HD. 28.02.2012. T. 8866/2242 (www.e-uyar.com)

bileceğinden, bu davada ‘senedin teminat senedi olduğu, alacağın gerçek bir alacak olmadığı’ iddiası bu davada araştırılmayacağından, iptal davasının kabulüne karar verilmesi gerekecektir.

4-Borçlunun yakın (üçüncü dereceye kadar) hısımlarına kadar yaptığı tasarruflar İİK.mad.278/III-1 uyarınca iptale tabi olduğundan⁵³⁶³ somut olayda da davalı-borçlu;

a) B. ilçesi, ...,da bulunan (6) parça taşınmazı kız kardeşinin kızı (yeğeni) davalı M.’ye,

b) B. ilçesi, ..., da bulunan (1) parça taşınmazdaki ½ payını ve M. ili, İ. Mahallesi’nde bulunan taşınmazdaki payını kız kardeşi O.’ya,

c) M. ili, İ. Mahallesi’ndeki taşınmazdaki hissesini kız kardeşi N.’ye, devretmiş olduğundan, yapılan bu işlemlerin İİK. mad.278/III-1 uyarınca iptaline karar verilmesi gerekecektir.

Bu davalılar, her ne kadar cevap dilekçelerinde “iyiniyetli olduklarını, borçlunun alacaklılarından mal kaçırma kastı ile hareket ettiğini bilmediklerini” belirtmişlerse de, -yukarıda açıkça ifade ettiğimiz gibi⁵³⁶⁴ borçlunun yakın hısımlarının iyi niyetli olup olmaması (borçlunun durumlarını, mal kaçırma kastını bilip bilmemesi) açılan iptal davasında önem taşımadığından, davalıların bu savunmalarına itibar edilemeyecektir.

5- Yapıldığı sırada borçlu aleyhine ivazlar arasındaki açık bir nisbetsizlik bulunan aktiller de İİK. mad. 278/III-2 uyarınca iptale tabi olduğundan⁵³⁶⁵ somut olayda, davalı-borçlu tarafından tüm davalılara devredilmiş (satılmış) olan taşınmazların devir tarihindeki gerçek değerlerinin mahkemece keşif yapılmak suretiyle belirlenip, bulunacak değerlerin, tapuda satış tarihinde gösterilecek değerleri ile karşılaştırılıp, aralarında ‘bir mislinden fazla fark bulunursa’⁵³⁶⁶ yapılan tasarrufların iptaline -bu yönden de- karar verilmesi gerekecektir.

Davalıların “iyi niyetli oldukları, borçlunun mal kaçırma kastını bilmedikleri” savunmasına, burada da -bu tasarruflar mutlak olarak iptale tabi olduğundan- itibar edilemeyecektir.⁵³⁶⁷

6- “Davalı-üçüncü kişinin, borçlunun mal kaçırma kastını bildiği veya bilebilecek konumda bulunduğu durumlarda da, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufların iptaline karar verilmesi gerekeceğinden⁵³⁶⁸, somut olayda, davalı A.’nın ‘takip borçlusunun tanıdığı, ona işlerini yaptırdığı kişi’, ‘birlikte küçük bir ilçede oturuyor ya da hemşerisi’ olduğunun⁵³⁶⁹ davacı tarafından kanıtlanması halinde, yapılan bu devir (satış) işlemlerinin iptaline karar verilmesi gerekecektir.

7- Ayrıca, dava konusu işlemleri, İİK. mad. 278/I ve II uyarınca “haciz” ya da “aciz”den geriye doğru iki yıl içinde -yani; kısaca, son iki yıl içinde- yapılmış olduğundan⁵³⁷⁰, başka bir deyişle ‘iptal edilebilirlik süresi’ içinde yapılmış olduklarından, iptale tabidirler.

8- Hakim tasarrufun iptali davalarında, iptal edilmesi istenen tasarruf konusu mallar hakkında davacının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebileceğinden (İİK. mad.281/II)⁵³⁷¹ davalı vekillerinin “mahkemece %5 teminat karşılığında verilen ihtiyati haciz kararına teminatın azlığı yönünden” yaptıkları itiraz da yerinde değildir. Çünkü genel hükümlerden (İİK. mad. 259) farklı olarak, burada davacı-alacaklı ihtiyati haciz

⁵³⁶³ Bknz. Yuk. Dipn. 118/164

⁵³⁶⁴ Bknz. Yuk. Dipn. 121-122

⁵³⁶⁵ Bknz. Yuk. Dipn. 165-199

⁵³⁶⁶ Bknz. Yuk. Dipn. 169

⁵³⁶⁷ Bknz. Yuk. Dipn. 172-173-174

⁵³⁶⁸ Bknz. Yuk. Dipn. 200-215

⁵³⁶⁹ Bknz. Yuk. Dipn. 211-215

⁵³⁷⁰ Bknz. Yuk. Dipn. 123-134

⁵³⁷¹ Bknz. Yuk. Dipn. 216-228

kararı alabilmek için *güvence* göstermek zorunlu değildir. «*Güvence gösterilmesine gerek bulunup bulunmadığını ve miktarını*» hakim takdir eder. Ancak, davanın konusu, İİK. mad. 283/II gereğince, üçüncü kişinin elinden çıkardığı malların değerine ilişkinse, *güvence* gösterilmesi zorunludur (mad. 281/II). Görüldüğü gibi; davacı-alacaklının «ihtiyati haciz» talebini yerinde bulan mahkemenin, bu kararı verirken -İİK. mad. 259/I'den farklı olarak- davacı-alacaklıdan mutlaka *teminat* gösterilmesini istemesi gerekmemektedir.⁵³⁷² Bu husus maddenin -538 sayılı Kanuna ait- Hükümet Tasarı Gereğesinde «*iptal davası neticesinde cebri icraya konu teşkil etmesi istenilen mallar üzerinde alacaklıya doğrudan doğruya ihtiyati haciz vazedebilmek yetkisi tanınmış ve bu hususta teminat iraesı dahi mecburi olmaktan çıkarılarak, bu cihet mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Vaktinde verilecek bir haczi ihtiyati kararının, bir takım hallerde üçüncü şahsın haksız mukavemetini kırmaya yardım edeceğini tahmin etmek caizdir...*»⁵³⁷³ ş e k l i n d e ifade edilmiştir... Mahkeme «*teminatın lüzum (yani, teminat gösterilmesi gerekip gerekmediğini) ve miktarını*» tayin edecektir. Bunun için ö n c e mahkemenin «*teminat gösterilmesine gerek bulunup bulunmadığını*» değerlendirmesi, ondan s o n r a d a, eğer «*teminat gösterilmesine gerek görürse*» o zaman «*ne kadar (ne miktarda) teminat gösterilmesini*» (HMK. mad. 87/(1) -%10, %15, %20 oranında gibi- kararlaştıracaktır.

Mahkeme neye göre -yani; hangi hususları inceleyerek- *teminata gerek bulunup bulunmadığına* karar verecektir? **Kanımızca;** mahkeme «*yaklaşık ispat kurallarına göre*»⁵³⁷⁴ hem **davacı-alacaklının alacağına varlığına ve miktarına** ve hem de özellikle **dava konusu tasarrufun iptali gereken bir tasarruf olduğuna** kanaat getirirse, davacı-alacaklıdan teminat gösterilmesini istemeden ‘ihtiyati haciz kararı’ vermelidir.

9- Mahkemece tasarrufun iptali davası sonunda karar verilebilmesi için, alacaklı tarafından takip konusu yapılmış olan alacağın kesinleşmesi gerektiğinden⁵³⁷⁶ davacı-alacaklı tarafından, davalı-borçlu hakkında B. ... İcra Müdürlüğünün 20../.. sayılı takip dosyasında 13.07.2015 tanzim ve 30.07.2016 vade tarihli bonoya dayalı icra takibine karşı, davalı-borçlu tarafından B. İcra Hukuk Mahkemesinde (Dosya No: 20../.. E.) açmış olduğu “Borca İtiraz” davasının sonucunun ‘bekletici mesele’ (HMK. mad. 165) yapılarak, bu davanın sonucuna göre gerekli kararın verilmesi icap edecektir. 23.11.2017

KAYNAKÇA

Akil, C., Yargıtay Kararları Işığında Tasarrufun İptali Davası Bağlamında Aciz Belgesi (ABD. 2014/3, s:162 vd)

Akkaya, T., İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar (İİK. m. 277-284) (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, s:13-49)

Akşener, H.S., Borcun Doğum Anı ve Tasarrufun İptali Davaları Yönünden Önemi (Legal Huk. D. Aralık/2008); Tasarrufun İptali Davaları, 2.Baskı, 2007

⁵³⁷² Akşener, H.S. Tasarrufun İptali Davalarında İhtiyati Haciz (Legal D. Ağustos/2013, s:116)

⁵³⁷³ Uyar, T. İİK Şerhi, C:12, 2009, s:19152

⁵³⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: Albayrak, H. Medeni Usul ve icra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, 2013, s:29 vd., 251 vd.

⁵³⁷⁵ “*Yaklaşık ispat*”; niteliği itibarı ile dava olmayan, mahkemeden bir takım usuli taleplerin kabul edilmesinde incelenmesi gereken maddi şartların ispatında kullanılan bir yöntemdir. Örneğin, geçici hukuki himaye tedbirleri..., delil tesbiti talebi gibi ‘dava’ olmayan yalnızca mahkemeden davanın ilerlemesini sağlayıcı usuli işlemler kategorisine giren maddi anlamda ‘kesin hüküm’ teşkil etmeye elverişli olmayan usuli taleplerin kabulü için verilen ara kararlarında kullanılır... Yaklaşık ispatta hâkim, daha düşük bir kanaat ile yetinebilir. Çünkü edindiği kanaat ile taraflar arasındaki uyumsuzluğu sona erdirici bir karar verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Dolayısıyla, düşük seviyedeki bir ispat ölçüsü, karşı tarafın haklarının ve hukuk devleti ilkesinin zedelenmesine yol açmaz... Bir tarafın bir takım usuli iddialarına tekrar verebilmek için, en azından belli seviyede bir kanaatin edinilmesi gerekir. (Albayrak, H. age. s:30, 32)

⁵³⁷⁶ Bknz. Yuk. Dpn. 64-105

Akyazan, S., İcra ve İflâs Kanunundaki Yargı ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, 1965

Albayrak, H., Medeni Usul ve icra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, 2013

Altay, S., Türk İflas Hukuku, 2004, C:1

Ansay, S.Ş., Hukuk, İcra ve İflâs Usulleri, 1969

Arar, K., İcra ve İflâs Hükümleri, C:2, 1945

Arslan, R./Yılmaz, E./Ayvaz, S.T., İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, 2016

Belgesay, M.R., İcra ve İflâs Hukuku (Sentetik Bölüm), C:2, 1953

Berkin, N., İflâs Hukuku, 1972; İflâs Hukuku Rehberi, 1980

Deliduman, S., İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemededen Aciz Belgesi(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 1995

Güneren, A., Tasarrufun İptali Davaları, 2012, 3. Baskı

Gürdoğan, B., İflas Hukuku Dersleri, 1966

Kale, S., Aciz halindeki Borçlunun Bir veya Birkaç Alacaklısını Kayıran Hukuki Fiilleri Dolayısıyla İptal Davası (İİK. mad.279) (Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, 2003)

Kaplan, H.A., (4949 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında) İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2006

Karataş, İ./Ertekin, E., Tasarrufun İptali Davaları, 1998

Kostakoğlu, C., Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. D. 1989/6, s: 7-33 –Yasa, D. 1989/8, S:1037-1060)

Kuru, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, C:2, 2001; İcra ve İflas Hukuku, 1997; İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2.Baskı, 2013; İflas ve Konkordato Hukuku, 1971,C: 4; İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016

Muşul, T., Bilirkişi Raporları ve Hukuki Mütalâalar, 2006, C: 2; İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, 2013; İcra ve İflas Hukuku Esasları, 5. Baskı, 2015

Olgaç, S., Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflâs Hukukunda İptâl Davaları (Recâi Seçkin'e Armağan, 1974)

Öztek, S., İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemededen Aciz Vesikası (İİK. m. 143; m. 251), 1994; Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yargıtayın Bu Sorunlara İlişkin Uygulaması (Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, 2003)

Pekcanitez, H./Atalay, O./Özkan, M.S./Özekes, M., İcra ve İflas Hukuku, 11. Baskı, 2013
Sarısözen, İ., İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s:50-58)

Şimşek, E., Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, 1989

Taze, M., Haciz Tutanağının Aciz Belgesi Olarak Nitelendirilmesinin Şartları (Terazi Huk. Der., Eylül/2008, s:51-60); Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yük. Lisans Tezi), 2007

Ulukapı, Ö., İcra ve İflâs Hukuku,2015

Umar, B., Türk İcra- İflas Hukukunda İptal Davası, 1963

Uyar, T., İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 3. Baskı, 1994; İİK. Şerhi, C:5, 3. Baskı; İİK. Şerhi, C:8, 3. Baskı; İİK. Şerhi, C:12; İvazsız Tasarruflardan Dolayı İptal (Terazi Hukuk Der. Ağustos/2008, s:93-109); Tasarrufun İptali Davasının Tarafları (Prof. Dr. Fırat Öztana'a Armağan, C:2, 2010)

Uyar, T./Uyar, A./Uyar, C., İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:3, 2014; Tasarrufun İptali Davaları, C:1, 2011, 4.Baskı

Üstündağ, S., İflas Hukuku 7. Bası

Yıldırım, M.K., İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, 1995; Tasarrufun İptali Davasının İşlevi Bakımından Aciz Vesikası ile İlişkisi Hakkında Düşünceler (Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, C:2, 2010)

65) 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanuna Göre Açılan Tasarrufun İptali Davalarının Sonuçları

(Bursa Barosu Dergisi, Aralık/2017, S: 102, s: 66-72)

“İptal davalarının sonuçları”nı düzenleyen ve yukarıda açıklanan İİK. mad. 283’e paralel ve aynı içerikte bir hüküm⁵³⁷⁷, **6183 sayılı Kanun uyarınca, kamu alacağından dolayı açılacak olan iptal davaları** için, adı geçen kanunda yer almamıştır. Sadece kanunun **31. maddesi**⁵³⁷⁸ bu konuyu, yeterli açıklığı içermeyen biçimde düzenlemiştir.

Ancak, gerek **doktrinde**⁵³⁷⁹ ve gerekse uygulamada **Yargıtay 15 ve 17. Hukuk Dairesi** içtihatlarında -her iki iptal davasının da aynı hukukî nitelikte olduğu⁵³⁸⁰ gözönünde bulundurularak- 6183 sayılı Kanun’a göre açılacak iptal davaları sonucunda da “davacı kamu idaresinin tasarruf tarihindeki alacağı ile sınırlı olarak iptal kararı”⁵³⁸¹ verilmesi ile yetinilmesi, ayrıca “tapunun iptali ve tekrar borçlu adına tescili”⁵³⁸² ya da “alacağın tahsili”⁵³⁸³ doğrultusunda karar verilmemesi hususunda görüş birliğine varılmıştır. Başka bir deyişle “İİK. mad. 283 hükmünün, 6183 s. Kanun uyarınca açılan iptal davalarında da kıyasen uygulanması” **doktrinde**⁵³⁸⁴ benimsenmiştir.

6183 sayılı Kanun hükümlerine (m. 24 vd.) göre açılan ‘tasarrufun iptali davası’ sonunda ‘davanın kabulüne’ (dava konusu tasarrufun iptaline karar vermeyi düşünen mahkeme, davacı kamu idaresinin **hangi tarihteki (yani; ‘tasarruf tarihindeki mi, ‘dava tarihindeki’ mi yoksa ‘karar tarihindeki mi)** ‘alacağı ve -faiz, gecikme zammı gibi- eklentileri ile sınırlı olarak’ tasarrufun iptaline karar verebilir?

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun uyarınca açılan “tasarrufun iptali davası” sonucunda, ‘davanın kabulüne’ karar verilmesi halinde, mahkemece ‘dava konusu taşınmazın -davalı-üçüncü kişi adına yapılmış olan tescilin iptali ile tekrar davalı-borçlu adına tesciline’ şeklinde değil-⁵³⁸⁵ tasarrufun yapıldığı tarihe kadar tahakkuk eden vergi asılları bunların işleyecek faiz ve eklentileri ile sınırlı olarak tasarrufun iptaline’ şeklinde karar verilmesi gerekir. “Tasarruf tarihinde sonra oluşan” vergi asıllarından da davalı-üçüncü kişi sorumlu tutulamayacağı gibi mahkemece “dava tarihine kadar doğan” alacak ve eklentileri için de iptal kararı verilemez.

* İzmir Barosu avukatlarından (Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

⁵³⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 5.Baskı, 2018, s:923 vd.

⁵³⁷⁸ **6183 sayılı K. mad. 31:** “27, 28, 29 ve 30 ncu maddelerde sözü edilen tasarruf ve muamelelerden faydalananlar elde ettiklerini, elden çıkarmışlarsa takdir edilecek bedelini vermeye bu kanun hükümleri dairesinde mecburdurlar. Bunlar karşılık olarak verdikleri şeyden dolayı alacaklı amme idaresinden bir talepte bulunamazlar.»

⁵³⁷⁹ **KOSTAKOĞLU, C.** 6183 sayılı Kanuna Göre Amme Alacaklarının Tahsili Yönünden İptal Davası (Yarg. D. 1991/1-2, s:18 vd. - Yasa D. 1990/9, s:1242 - **ŞİMŞEK E.** Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Kanun Şerhi, 2.Baskı, 1996, s:252 vd.

⁵³⁸⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. s:18 vd. - **UYAR, T.** İİK Şerhi, 3.Baskı, 2010, C:11, s:18662 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4311 vd.

⁵³⁸¹ Bknz: 17. HD. 25.9.2007 T. 8274/2799; 15. HD. 22.10.2002 T. 3966/476; 1.7.2002 T. 3149/3582; 30.6.1997 T. 3062/3352 vb (www.e-uyar.com)

⁵³⁸² Bknz: 15. HD. 22.4.1998 T. 1262/1598; 2.12.1997 T. 3943/5159; 31.10.1996 T. 5686/5656 vb. (www.e-uyar.com)

⁵³⁸³ Bknz: 15. HD. 6.6.2002 T. 1838/3058; 16.1.1989 T. 3933/44 (www.e-uyar.com)

⁵³⁸⁴ **GÜNEREN, A.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 1305 - **ŞİMŞEK, E.** age. s:294 vd. - **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s:373 - **TOKTAŞ, M.** Tasarrufun Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s:144 vd.

⁵³⁸⁵ Bknz: 17. HD. 26.03.2015 T. 18982/4856; 05.03.2015 T. 18303/3856 (www.e-uyar.com)

Yüksek mahkeme⁵³⁸⁶ öteden beri -kanımızca da isabetli olarak-⁵³⁸⁷ “tasarruf tarihi itibariyle yani tasarruf tarihine kadar olan idare (vergi) alacağı aslı ve bunun işleyecek faiz ve eklentileri ile sınırlı olarak” tasarrufun iptaline, ‘tasarruf tarihinden sonra doğan alacak kısmı için’ ise davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini” belirtmiştir.

Ayrıca belirtelim ki; 6183 sayılı Kanunun uygulanmasından doğan tasarrufun iptali davalarında -diğer davalarda olduğu gibi- davayı kazanan taraf lehine -‘nisbi’ değil- ‘maktu’ vekalet ücretine hükmolunur.⁵³⁸⁸

Ancak; **6183 s. Kanun’un 331. maddesinin 2. cümlesindeki** düzenlemenin **İİK. mad. 283/III** ile çelişkili olması nedeniyle, yani; “üçüncü kişilerin iptal davası nedeniyle ödedikleri parayı kamu alacaklısından (kamu idaresinden) isteyemeyecekleri” açıkça kanunda öngörülmüş olduğundan, “borçlu ile işlemde bulunan ve dava konusu malı elinden çıkarmış olan üçüncü kişilerin davayı kaybedip, bedelini alacaklıya ödemesi halinde, borçluya karşılık olarak verdiği şeyi veya bedelini borçludan isteyebileceğini” belirten İİK. mad. 283/III 6183 sayılı Kanun uyarınca açılan iptal davalarında uygulanmaz.⁵³⁸⁹

Ayrıca u y g u l a m a d a k i önemi nedeniyle şu hususu da belirtelim ki; 6183 s. Kanunun 31. maddesinde “27, 28, 29 ve 30. maddelerde sözü edilen tasarruf ve muamelelerden faydalananlar elde ettiklerini **elden çıkarmışlarsa...**” denilmiş olduğundan, buradaki “**elden çıkarma**”dan maksat; “davalıların (taşınmazın eski ve yeni maliklerinin) taşınmazı başka bir (dördüncü) kişiye bedeli karşılığında devretmiş olmaları”dır. Eğer dava konusu taşınmaz/taşınır başka bir alacaklının alacağından dolayı cebri icra yolu ile -dava sırasında veya davadan sonra- satılmış ise, satış bedelinden bir şey artmadığı için üçüncü kişiye bir ödeme yapılmamışsa, üçüncü kişinin, tasarrufun iptali davasını kazanmış olan alacaklıya bir şey ödemesi gerekmez. Daha doğrusu, davalı üçüncü kişinin bu durumda sorumluluğu, kendisine icra dosyasından ödenen para ile sınırlı olur...⁵³⁹⁰

Yüksek mahkeme, bu konu ile ilgili olarak; kamu alacağından dolayı açılan iptal davaları sonucunda;

– “6183 s. K. uyarınca yapılan takipte borçlunun vergi borcunun tahsiline engel olmak için kızı ve damadına yaptığı tasarrufların 6183 s. K. mad. 28/1 gereğince ‘bağış’ niteliğinde olup iptali gerektiğini- Tasarrufun iptali davalarında davanın kabulü ve bedele dönüşmesi halinde, söz konusu bedelin sadece üçüncü kişiden tahsiline karar verilmesi gerekirken, borçludan da tahsiline şeklinde hüküm oluşturarak, zaten aciz halinde olan borçludan amme borcunun iki kez tahsili gibi bir sonuca yol açacak şekilde karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu (6183 s. K. mad. 31)- Davanın bedele dönüşmesi haline, hükmedilecek tazminat miktarına borçlunun tasarrufu gerçekleştiği tarihteki kamu alacağı ve ferilerini geçmeyecek şekilde hükmedilmesi gerektiğini- 6183 sayılı yasanın uygulanmasından doğan her türlü davalarda vekalet ücreti tutarı maktu olarak belirleneceğini”⁵³⁹¹

⁵³⁸⁶ Bknz: 17. HD. 11.04.2017 T. 3515/3964; 08.11.2016 T. 19715/10242; 16.06.2016 T. 14265/7368; 17.05.2016 T. 14476/6007; 12.05.2016 T. 6796/5830; 03.05.2016 T. 2431/5353; 19.04.2016 T. 4539/5020; 27.11.2012 T. 10816/13091; 21.03.2011 T. 6922/25411; 15.03.2011 T. 11574/2277; 09.11.2009 T. 5417/7272; 28.09.2009 T. 3530/5730; 15. HD. 08.04.1999 T. 899/1305; 17. HD. 04.10.2010 T. 3625/7698; 17.06.2010 T. 2805/5638; 24.02.2009 T. 4557/871; 26.10.2009 T. 6568/6760; 12.1a0.2009 T. 4029/6211(www.e-uyar.com)

⁵³⁸⁷ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, C: 2, s: 1577- 5.Baskı, s:1021- **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4508

⁵³⁸⁸ Bknz: 17. HD. 11.04.2017 T. 3515/3964; 15.11.2016 T. 17812/10505; 17.05.2016 T. 14476/6007; 19.04.2016 T. 4539/5020; 15.03.2016 T. 12897/3259; 01.03.2016 T. 12168/2471; 18.06.2015 T. 2983/8849; 21.05.2014 T. 2600/7981 vb. (www.e-uyar.com)

⁵³⁸⁹ **GÜNEREN, A.** age. s: 1337 - **TOKTAŞ, M.** age. s: 149 - **ASKAN, F.** Tasarruf İptal Davaları, 2008, s: 132

⁵³⁹⁰ Bknz: 17. HD. 2.11.2010 T. 6159/9281; 5.7.2010 T. 5069/6373; 10.12.2009 T. 6748/8207 (www.e-uyar.com)

⁵³⁹¹ Bknz: 17. HD. 11.04.2017 T. 3515/3964 (www.e-uyar.com)

– “Kamu alacaklarının bir kısmını veya tamamının tahsiline olanak bırakmamak amacı ile borçlu tarafından bir taraflı tasarruflar ile borçlunun maksadını bilen veya bilmesi gereken kişiler ile yaptığı tasarrufların tarihleri ne olursa olsun geçersiz olacağını- Tasarrufun iptali davası açılınca amme alacaklısının başlattığı takipteki asıl alacağa bağlı ferî alacaklar dava tarihinde sabit hale gelmeyeceğinden (yürümeye devam edeceğinden) alacağın dava tarihindeki miktarıyla sınırlı olarak karar verilmeyeceğini”⁵³⁹²

– “Davacı vekili, dava dışı kooperatifinin yönetim kurulu üyesi davalı borçlunun amme alacağının tahsilini imkansız hale getirmek amacıyla aracını kızına, kızının da dördüncü kişiye, dördüncü kişinin de beşinci kişiye sattığını belirterek davalılar arasındaki satış işlemlerinin iptalini istemiş olup, davalı borçlunun 2008 yılından 2012 yılı tasarruf tarihine kadar dava dışı kooperatifin yönetim kurulu başkanı ve başkan yardımcılığını yaptığı, adına çıkarılan ödeme emirlerin tebliğ edildiği, tebliğ edilen ödeme emirlerindeki borcun 2008 yılı 1 aydan 2012 yılı 12 ayına kadar olan döneme ilişkin olduğu, borçlu hakkındaki takibin kesinleştiği anlaşıldığından davalının 29.4.2008 - 4.1.2012 tarihleri arasındaki sorumlu olduğu amme alacağı ve ferîlerinden sorumlu olduğu borç miktarının belirlenerek, dava konusu tasarrufların 6183 s. K. gereğince iptale tabi olup olmadığının değerlendirilip sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini”⁵³⁹³

– “Davacı vekiline seçimlik hakkı hatırlatılarak davayı, 4. kişi şirkete yöneltip yöneltmediği, yöneltmesi halinde dava dışı şirkete dahili dava dilekçesi ve duruşma gününü belirtir davetiye çıkarılarak taraf teşkilinin sağlanması, davacının 4. kişi yönünden bildireceği deliller ile dahili davalı 4. kişinin bildireceği delillerin toplanması, dava şartları ile iptal koşulları yönünden dosyanın incelenerek sonucuna göre karar verilmesi; davalının 4. kişi şirkete yöneltmemesi halinde davalı 3. kişi yönünden davanın bedele dönüşmesi nedeniyle tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi dava koşullarının varlığı halinde dava konusu tasarrufun 6183 sayılı AATUHK’nun 27, 28, 29 ve 30 maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığı, iptale tabi ise aynı yasanın 31. maddesi gereğince davalı 3. kişinin davacının tasarruf tarihine kadar olan alacak ve ferîleriyle sınırlı olarak taşınmazı elden çıkardığı tarihteki değeri nispetinde nakten tazminatla sorumluluğuna karar verilmesi gerekeceğini”⁵³⁹⁴

– “Taşınmazı borçludan alan üçüncü kişi, borçlunun kızı olup aralarındaki tasarrufun iptale tabi olduğu, dördüncü kişinin, borçlu ile bir yakınlığı tespit edilememiş ise de, borçlunun kızı olan üçüncü kişiden dördüncü kişiye ve dördüncü kişiden beşinci kişiye yapılan satışlar raîç bedellerin çok altında çok kısa bir sürede yapılması karşısında, bu kişilerin de iyi niyetli olduklarından söz edilemeyeceğini- Tasarruf tarihine kadar olan davacının vergi alacağı ve ferîlerinin tespiti için bu konu ile ilgili verilen vergi mahkemesi kararları da dikkate alınacak şekilde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, tespit edilen alacak ve ferîleriyle sınırlı olacak şekilde tasarrufların iptaline karar verilmesi gerektiğini”⁵³⁹⁵

– “Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değeri arasında misli fark bulunması, davalıların kardeş olması nedeniyle dava konusu tasarrufun 6183 s.K. mad. 28/1,2 ve 30 gereğince iptale tabi olduğunu- Takip konusu borcun 2009 yılı 1 aydan 2010 yılı 12 aya kadar olan döneme ilişkin olup 2009 yılı 5 aya kadar olan borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olduğu, dava konusu 26.5.2009 tarihli tasarrufun, 26.5.2009 tarihine kadar olan davacının alacak ve ferîleriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi, ayrıca 6183 s. K. uyarınca açılan iptal davasında davacı yararına maktu vekalet ücreti takdiri gerektiğini”⁵³⁹⁶

⁵³⁹² Bknz: 17. HD. 22.11.2016 T. 21896/10750 (www.e-uyar.com)

⁵³⁹³ Bknz: 17. HD. 15.11.2016 T. 17812/10505 (www.e-uyar.com)

⁵³⁹⁴ Bknz: 17. HD. 08.11.2016 T. 19715/10242 (www.e-uyar.com)

⁵³⁹⁵ Bknz: 17. HD. 16.06.2016 T. 14265/7368 (www.e-uyar.com)

⁵³⁹⁶ Bknz: 17. HD. 17.05.2016 T. 14476/6007 (www.e-uyar.com)

– “Bozma ilamında taşınmazın dava dışı bir kişiye (5. kişiye) satılmış olması nedeniyle taşınmaz borçludan satın alan 3. kişi ile ondan satın alan 4. kişinin taşınmaz ellelerinden çıkardıkları tarihteki gerçek değer ile sorumlu tutulmaları gereğine değinilmesine karşın mahkemece eksik inceleme yapıldığı anlaşılmış olup mahkemece dava konusu taşınmazın davalı 3. kişinin elinden çıktığı tarih ile davalı 4. kişinin elinden çıktığı tarihlerindeki gerçek (raîç) değeri ile ilk tasarruf tarihine kadar tahakkuk eden vergi asılları ile bunların işleyecek faiz ve 6183 eklentilerinin tespiti için, uzman bilirkişilerden rapor alınarak, bu davalıların, tespit edilen vergi borcu ile sınırlı olacak şekilde taşınmazın ellerinden çıktığı tarihteki gerçek değerlerinden sorumlu tutulmalarına karar verilmesi gerektiğini”⁵³⁹⁷

– “TBK’nun 19.maddesi gereğince muvazaa hukuksal nedenine dayalı iptal istemine ilişkin davada, mahkemece tasarruf tarihi itibarıyla davalı şirketin davacı idareye borcu bulunmadığı belirlenmişse de, davacı idare tarafından gönderilen mükellef borç listesi dikkate alındığından, davalı şirketin tasarruftan önce vergi borcu olduğunun kabulü gerektiğini- Ticaret Sicil Kayıtlarından davalı 3. kişinin davalı borçlu şirketteki hisselerini davacı idarenin alacağını doğduğu tarihten sonra devrettiği ve şirketin yönetim kurulu üyesi olduğu, dava konusu taşınmaz hisse devri karşılığı almış olduğunu savunması, taşınmaz üzerinde fabrika bulunması gibi maddi ve hukuki olgular gözönüne alındığında, dava konusu taşınmaz devrine ilişkin tasarrufun muvazaalı olduğunun kabulü ile İİK.’nin 283/1 maddesi kıyasen uygulanarak davacı idareye tasarruf tarihine kadar olan alacak ve ferileriyle sınırlı olarak anılan taşınmaz üzerinde haciz ve satış yetkisi verilmesine karar verilmesi gerektiğini”⁵³⁹⁸

– “6183 s. K. mad. 24 vd. gereğince tasarrufun iptali istemine ilişkin açılan davada davalı borçlu hakkındaki vergi borcunun ait olduğu döneme ilişkin borçlu hakkındaki takibin kesinleştiği, iptali istenen tasarrufun da daha sonra yapıldığı anlaşıldığından iptal koşullarının oluştuğu, mahkemece ‘dava konusu tasarrufun tasarruf tarihine kadar alacak ve ferileriyle iptaline karar verilmesi’ gerektiğine değinen bozma ilamına uyulması üzerine, mahkemece davanın ‘kısmen kabulüne’ değil, kabulüne karar verilmesi, davacıya tasarruf tarihindeki alacak miktarı kadar ve ferileriyle sınırlı olarak dava konusu taşınmaz üzerinde cebri icra yetkisi verilmesi gerektiğini- 6183 sayılı Yasanın uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarının maktu olarak belirleneceğini”⁵³⁹⁹

– “Davalı üçüncü kişinin taşınmazları elinden çıkardığı tarihteki gerçek değerleri üzerinden alacak miktarı kadar tazminattan sorumlu tutulması gerekeceğini (6183 s. K. mad. 31)- Dördüncü kişi olarak kötü niyetli oldukları ispatlanamayanlar yönünden tasarrufun iptali davasının reddi gerektiğini- 6183 sayılı Yasa’nın uygulanmasından doğan her türlü davalarda vekalet ücreti tutarının maktu olarak belirleneceğini”⁵⁴⁰⁰

– “Borçlu ile davalı üçüncü kişinin anne-kız olması nedeniyle, 6183 s.K. mad. 28/1-2 ve 30 gereğince, tasarrufun iptale tabi olacağı, borçlu ile üçüncü kişi arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğundan, davalı borçlu yönünden de davanın kabulüne, davalı üçüncü kişi hakkındaki dava bedele dönüştüğünden belirlenen tazminatın davalı üçüncü kişiden davacının dava konusu alacak ve ferileriyle sınırlı olarak tahsiline, vekalet ücreti, harç ve yargılama giderlerinin davalı borçlu ve davalı üçüncü kişiden müşterek ve müteselsilen tahsiline karar verilmesi gerekeceğini- (5904 s. K. mad. 35 ile değişik) Avukatlık Kanun’unun 168. maddesi uyarınca, 6183 s. K. uyarınca açılan ve reddedilen tasarrufun iptali davasında, davalı dördüncü kişi yararına maktu vekalet ücreti takdiri gerekeceğini”⁵⁴⁰¹

⁵³⁹⁷ Bknz: 17. HD. 12.05.2016 T. 6796/5830 (www.e-uyar.com)

⁵³⁹⁸ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 2431/5353 (www.e-uyar.com)

⁵³⁹⁹ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 4539/5020 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁰⁰ Bknz: 17. HD. 15.03.2016 T. 12897/3259 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁰¹ Bknz: 17. HD. 01.03.2016 T. 12168/2471 (www.e-uyar.com)

– “Borçlu hakkındaki vergi borcunun kesinleşmiş ve ödenmemiş olduğu, İdare tarafından düzenlenen ‘borcun bulunmadığı’na dair yazının borçlunun trafik cezalarına ilişkin olup eldeki davanın gelir stopaj, damga, KDV borçlarına ilişkin olduğu ve davalıların kardeş olduğu anlaşıldığından, dava konusu tasarrufun 6183 sayılı AATUHK’nun 28/I-1 ve 30.maddelerine göre iptale tabi bulunduğunu- Tasarrufun iptali davalarında harcın takip konusu alacak miktarı ile iptali istenen tasarrufun tasarruf tarihindeki değeri karşılaştırılarak düşük olan değer üzerinden hesaplanacağını- 6183 s. Kanuna dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasında maktu vekalet ücreti takdiri gerektiğini- Takip konusu alacağa ödeme tarihine kadar gecikme cezası uygulanacağını, dava konusu tasarrufun alacak ve ferileriyle sınırlandırılmasının doğru olmadığını”⁵⁴⁰²

– “6183 sayılı kanundan kaynaklanan tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, davalının üçüncü kişinin, borçlu kızının alacaklılarından mal kaçırarak ya da alacaklılarını ızzar kasdı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunu- 6183 sayılı Kanunun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücretinin maktu olarak belirlenmesi ve davacıya borçlu aleyhine yürütülen takipteki alacak ve fer’ileriyle sınırlı olacak şekilde taşınmaz üzerinde cebri icra yapma yetkisi verilmesi gerektiğini”⁵⁴⁰³

– “Davacı İdare tarafından gönderilen yazı içeriği ve hükme esas alınan bilirkişi raporuyla 30.12.2002 tasarruf tarihi itibarıyla davacı idarenin alacak miktarının (vergi aslı ve gecikme faizi toplamı) 47.569,44 TL olduğu anlaşıldığından dava konusu tasarrufların tasarruf tarihine kadar olan davacı alacağı ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini”⁵⁴⁰⁴

– “Borçlu ile kardeşi davalı arasındaki tasarrufların 6183 s. K. mad. 28/1-1 ve 30 gereğince iptale tabi olduğunu- Mahkemece tasarruf tarihi itibarıyla belirlenecek alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini- 6183 s. K.’undan kaynaklanan tasarrufun iptali davalarında maktu vekalet ücretine tayin edilmesi gerekeceğini”⁵⁴⁰⁵

– “Davanın, 6183 sayılı Kanununun 24 vd. maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasına ilişkin olduğunu- Eldeki davada danişıklı işlemin saptanması ile birlikte tapu kaydının iptali ve tescili istenmiş ise de davacının amacı, tapunun iptali olmayıp alacağına kavuşmak olduğundan, çoğun içinde azın da bulunduğu ilkesi ve davacının tasarruf tarihinde haciz aşamasına gelmiş bir alacağının varlığı gözetilerek, mahkemece, davacının alacağını almasına olanak sağlayacak biçimde kaydın (tapunun) iptaline gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebileceğine ilişkin bir hüküm kurulması gerektiğini”⁵⁴⁰⁶

– “İİK. mad. 283 uyarınca, iptal davasının kabulü halinde, davacı-alacaklının, dava konusu taşınmaz ise davalı 3. kişinin üzerindeki kaydın düzeltilmesine yer olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebileceğini, 6183 sayılı Kanun’da bu hususta açık bir hüküm bulunmamakta ise de, hükmün kıyasen burada da uygulanması gerektiğini”⁵⁴⁰⁷

– “Borçlu davalı ile 3. kişi davalı arasındaki tasarruf yönünden ivazlar arasında bir mislini aşan fahiş fark olduğu anlaşıldığından, tasarrufun 6183 s. K. mad. 28/2 uyarınca iptaline karar verilmesi gerektiğini- 4. kişi konumundaki davalı hakkında 6183 s. K. mad. 28’in uygulama yeri bulunmadığından haklarındaki davanın kabul edilebilmesi için kötü niyetli olduklarının davacı alacaklı tarafından kanıtlanması gerektiğini- Davalı 4. kişi yönünden davanın reddine, borçlu ile hukuki muamelede bulunan davalı 3. kişi yönünden ise taşınmazı elden çıkardığı tarihteki keşfen belirlenen gerçek değerini geçmemek

⁵⁴⁰² Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 10815/2100 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁰³ Bknz: 17. HD. 18.06.2015 T. 2983/8849 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁰⁴ Bknz: 17. HD. 21.04.2015 T. 6191/6056 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁰⁵ Bknz: 17. HD. 14.04.2015 T. 19645/5864 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁰⁶ Bknz: 17. HD. 26.03.2015 T. 18982/4856 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁰⁷ Bknz: 17. HD. 05.03.2015 T. 18303/3856 (www.e-uyar.com)

kaydıyla ve de alacak ve fer’leriyle sınırlı olmak üzere nakden tazminata mahkum edilmesi gerektiğini”⁵⁴⁰⁸

– “Davacı alacaklı idare tarafından davası bedele dönüştürülen taşınmazlar yönünden de tahsilde tekerrür olmamak üzere davanın kabul edilmesi gerekeceğini, tasarrufları iptal edilen taşınmazların borcu karşılamaya yeteceği gerekçesiyle bu taşınmazlar yönünden davanın reddine karar verilmesinin bozmayı gerektirdiğini”⁵⁴⁰⁹

– “6183 sayılı yasanın 24. ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, tasarrufun iptali davaları icra takibine bağlı davalar olup, sonuçta verilen iptal kararının da icra takibindeki miktarla sınırlı tutulması gerekeceğini, bunun sonucunda da alacağın her hangi bir şekilde ödenmesi halinde davanın konusunun kalmayacağını, somut olayda davacı İdare tarafından icra takibine konu edilen ‘borcun hükümden sonra tamamen ödenmiş olduğu davacı idarenin yazısından anlaşıldığı, bu nedenle mahkemece, borcun ödendiğinin anlaşılması halinde dava konusuz kalacağından bu hususun göz önüne alınarak mahkemece borcun ödenmesi nedeniyle konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına’ karar verilmesi gerekeceğini”⁵⁴¹⁰

– “Beş yıllık hakedüşürücü süre geçirilerek açılan davanın 6183 s. K. mad. 26 gereğince hakedüşürücü süre yönünden reddi gerektiğini- Takip konusu borçtan önce yapılmış olan tasarrufa ilişkin davanın dava koşulu yokluğundan reddi gerektiğini- Tasarruf tarihinde vadesi geçmiş vergi borcunun mevcut olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, takip konusu vergi borcunun vade tarihinin borcun doğum tarihi olarak kabulünün isabetsiz olduğunu- Dava konusu tasarrufun 6183 s. K. gereğince iptale tabi olup olmadığının tespiti ile iptale tabi ise, tasarruf tarihine kadar olan borç miktarı davacı idareden sorularak belirlenecek alacak ve fer’leriyle sınırlı olarak tasarrufun iptaline; aksi halde yani iptal koşulları oluşmamış ise; davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini- 6183 s. K. gereğince açılan davalar için avukatlık ücreti tutarının maktu olarak belirleneceğini”⁵⁴¹¹

– “6183 s. K. mad. 24 uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkin davada, bonoları borçlu davalıdan ciro yolu ile alan ve 3. kişi konumunda olan davalı arasında ticari ilişki olup olmadığını ve ciro edilen bonoların hangi ticari veya hukuki ilişki nedeniyle ciro edildiğine ilişkin olarak davalılardan delillerinin istenilmesi, gerektiğinde ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılması, davalı ile 3. kişi arasındaki işlemin iptali gerektiği sonucuna varıldığında, davalı 4. kişinin kötü niyetinin kanıtlanamaması nedeniyle 6183 s. K. mad. 31 uyarınca iptal isteminin bedele dönüşeceğinin göz önünde bulundurulması gerektiğini”⁵⁴¹²

– “Yaptığı veya dava konusu edilen herhangi bir tasarrufu bulunmayan davalı şirkete husumet düşmeyeceğinden hakkında açılan davanın husumet nedeniyle reddi gerektiğini (6183 s. K. mad. 25)”⁵⁴¹³

– “Davanın 6183 sayılı AATÜHK’nun 24 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin olması halinde, bu tür davaların yasanın 25. maddesi ile İİK.’nin 282. maddesi gereğince borçlu ve onunla hukuki işlemde bulunan üçüncü kişiler aleyhine açılacağı, borçlu ile hukuki işlemde bulunan üçüncü kişi iptale tabi tasarrufu dördüncü kişiye devretmişse, davacının dördüncü kişinin kötüniyetli olduğu iddiası ile davasını ona karşı da yöneltebileceğini, kötüniyetli dördüncü kişiye dava açılmaması veya kötüniyetinin ispatlanamaması halinde 6183 sayılı Yasanın 31. maddesi gereğince davalı üçüncü kişi dava konusu mal, hak ve değerleri elinden çıkarmış ise elden çıkardığı tarihteki değerini nakten ödemekle yükümlü olduğunu- 6183 s. Kanununa dayalı açılan

⁵⁴⁰⁸ Bknz: 17. HD. 26.02.2015 T. 22371/3377 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁰⁹ Bknz: 17. HD. 26.02.2015 T. 16281/3436 (www.e-uyar.com)

⁵⁴¹⁰ Bknz: 17. HD. 22.01.2015 T. 115607/735 (www.e-uyar.com)

⁵⁴¹¹ Bknz: 17. HD. 25.11.2014 T. 12308/16812 (www.e-uyar.com)

⁵⁴¹² Bknz: 17. HD. 11.09.2014 T. 2423/11441 (www.e-uyar.com)

⁵⁴¹³ Bknz: 17. HD. 07.07.2014 T. 5281/10766 (www.e-uyar.com)

davada, kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına, maktu vekalet ücretine hükmedileceğini”⁵⁴¹⁴

– “Borçlu ile kardeşi arasındaki tasarrufun 6183 s. AATUHK. mad. 27, 28 ve 30 uyarınca iptale tabi olduğunu- Tasarrufun iptali davasına konu taşınmazın, bir başka icra takip dosyasından yapılan ihale sonucu ipotek alacaklısına alacağı mahsuben ihale edilip ihale alıcısı tarafından da dava dışı bir başka kişiye satıldığından, bu taşınmaz yönünden infaz kabiliyeti olmayacak şekilde ‘...taşınmazın satışına...’ hükmedilmesinin isabetsiz olduğunu”⁵⁴¹⁵

– “Davalı 3. kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğu anlaşıldığından, dava konusu tasarrufun 6183 s. AATUHK. mad. 30 uyarınca iptale tabi olduğunu- Davalı 3. kişi, dava konusu taşınmazı elinden çıkardığı tarihteki değeri konusunda bilirkişilerden ek rapor alınarak, belirlenecek bu değer tazminat olarak ve faizsiz davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekirken, taşınmazın sonraki tarihli değerinin hükme esas alınması, tazminata faiz uygulanması ve hakkındaki takip devam eden borçlunun da bu tazminattan davalı 3. kişi ile müşterek müteselsilen sorumlu tutulmasının isabetsiz olduğunu- 6183 s. K. ’un uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarının maktu olarak belirleneceğini”⁵⁴¹⁶

– “6183 sayılı Yasanın 27 ila 30. maddelerinden sadece birine dayanılmış olsa dahi mahkeme bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre de iptal kararı verilebileceğini- Borçlu davalılar ile 3. kişi konumunda olan diğer davalılar arasında akrabalık ve organik bağ bulunması nedeniyle 6183 sayılı Yasanın 30. maddesi uyarınca iptal kararı verilip verilmeyeceğinin tartışılması, 6183 sayılı Yasa uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında, aciz belgesi ibrazının zorunlu olmadığı göz önünde tutulması, dava konusu araçlardan davalılar tarafından elden çıkarılanlar yönünden davacı tarafından davanın tazminat isteğine dönüştürülmesi nedeniyle bu araçların elden çıkarıldıkları tarihteki gerçek değerlerinin belirlenerek davalı 3. kişilerin davacının alacak miktarını geçmeyecek şekilde tazminata mahkûm edilmeleri gerektiğini”⁵⁴¹⁷

– “Tasarrufun iptali davalarında 3. kişinin elden çıkardığı malın bedeli oranında tazminata mahkûm edilmesi halinde hükmedilen tazminata faiz işletilmemesi gerektiğini ve borçlu davalı hakkında zaten devam eden bir icra takibi bulunması nedeniyle de tazminatın sadece 3. kişiden tahsiline karar verilmesi gerekeceğini- 6183 s. Kanunun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarının maktu olarak belirlenmesi gerektiğini”⁵⁴¹⁸

– “Davalı borçlunun kardeşine yaptığı tasarrufun, 6183 s. K. mad. 27, 28, 30 maddeler gereğince iptale tabi olduğu ve aynı yasanın 31. maddesi gereğince dava bedele dönüştüğünden davalı üçüncü kişinin takip konusu alacak ve ferileriyle sınırlı olarak dava konusu taşınmazı elden çıkardığı tarihteki değerinde tazminatla sorumluluğuna karar verilmesi gerektiğini, bunun yerine, infazda problem yaratacak şekilde tazminata dava tarihinden itibaren faiz uygulanacak şekilde hüküm tesisinin hatalı olduğunu- 6183 s. K. uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında, maktu vekalet ücreti takdirine karar verilmesi gerektiğini”⁵⁴¹⁹

– “Borçlu ile kardeşinin eşi arasındaki tasarrufun 6183 s. K. mad. 28/1-1 uyarınca başlatma hükmünde sayıldığı ve iptale tabi olduğunu- Davalı üçüncü kişi, kardeşinin eşi olan borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle de tasarrufun iptali gerekeceğini

⁵⁴¹⁴ Bknz: 17. HD. 21.05.2014 T. 2600/7981 (www.e-uyar.com)

⁵⁴¹⁵ Bknz: 17. HD. 01.04.2014 T. 14371/4773 (www.e-uyar.com)

⁵⁴¹⁶ Bknz: 17. HD. 04.03.2014 T. 16541/2957 (www.e-uyar.com)

⁵⁴¹⁷ Bknz: 17. HD. 23.01.2014 T. 18087/747 (www.e-uyar.com)

⁵⁴¹⁸ Bknz: 17. HD. 12.09.2013 T. 10418/12081(www.e-uyar.com)

⁵⁴¹⁹ Bknz: 17. HD. 24.06.2013 T. 6423/9781 (www.e-uyar.com)

(6183 s. K. mad. 30)- Mahkemece yapılan tasarrufun, ‘tasarruf tarihindeki alacak ve ferileri ile sınırlı olmak üzere iptaline’ karar verilmesi gerekirken, ‘tasarrufa konu satış işleminin iptali’ne karar verilmesi ile yetinilmiş olmasının doğru olmadığını⁵⁴²⁰

– “Taşınmazın satış tarihlerindeki değeri belli olmadığından, mahkemece öncelikle mahallinde keşif yapılarak taşınmazın satış tarihlerindeki değeri yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılması, icra takip dosyası istenerek takip alacaklısı ile davalının aynı kişi olup olmadığının belirlenmesi, aynı kişi ise tasarrufun 6183 s. K. mad. 29/1-2 ve 30.maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini- Davalı üçüncü kişi ile davalı borçlunun aynı yer nüfusuna kayıtlı olması ve davalının borçluyu tanıdığını beyan etmesi karşısında, bu tasarrufun 6183 s. K. mad. 30. maddesi gereğince iptale tabi olup olmadığının takdir edilmesi gerektiğini- Her iki tasarrufunda iptale tabi olduğunun tespiti halinde, davanın bedele dönüştüğü gözönüne alınarak, davalının taşınmazı elden çıkardığı tarihteki değeri oranında 6183 s. K. mad. 31 gereğince takip konusu alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak tazminatla sorumluluğuna karar verilmesi gerektiğini⁵⁴²¹

– “Anonim şirket niteliğindeki tüzel kişi işverenlerin ‘üst düzey yönetici ve yetkililerinin kamu alacaklarından sorumluluğu’nun kapsam ve koşullarını- Kanunda sözü geçen ‘haklı sebep olmaksızın’ kavramının içerik ve anlamı- 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddesinde geçen ‘kamu alacağının tahsil edilememesi ya da tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması’ sözcüklerinin anlamının gerek ‘vergi’ ve gerekse ‘prim’ borçlarının tahsil edilememesinde, iflasın ertelenmesi işlemlerinin ‘haklı sebep’ kapsamında değerlendirilmesi gerekeceğini- (NOT: 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun’un mükerrer 35. Maddesi’nin (5) ve (6). fıkralar, Anayasa Mahkemesi’nin 19.03.2015 T. VE E: 2014/144, K: 2015/29 sayılı Kararı İle İptal Edilmiştir.)⁵⁴²²

– “Tasarrufun iptal davasında davacı alacaklının (2006 yılı ocak ayından 2008 aralık ayına kadar olan döneme ilişkin) vergi borcundan kaynaklanan alacağı hesaplanırken, vadesi geçen vergi borcu miktarının esas alınmasının hatalı olacağını- Davacının alacak ve ferilerinin vade tarihine göre değil asıl alacağın; borcun doğduğu tarih, gecikme faizinin ise vade tarihine göre hesaplanması gerektiğinden bilirkişi raporunun hükme esas alınmayacağı, ek rapor veya yeni bir hesap uzmanı bilirkişiden 2006 yılı ocak ayından iptale konu tasarruf tarihine kadar olan idare alacağı ve fer’ileri konusunda rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini⁵⁴²³

– “6183 s. K. mad. 24 vd. dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin davanın, borçludan taşınmazı satın alan üçüncü kişinin mali elinden çıkarması sebebiyle bedele dönüştüğü gözden uzak tutulmadan, işin esasına girilerek görülmesi gerekeceğini⁵⁴²⁴

– “Takip konusu borcun 2004-2010 yılları arasındaki döneme ait olması halinde mahkemece davacı alacaklıya 2004 Ocak ayında tasarruf tarihi olan 09.08.2007 tarihine kadar olan vergi borcu ve fer’ileri konusunda bunlarla sınırlı olarak haciz ve satış yetkisi tanınması gerekeceğini- 6183 sayılı Yasanın uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarının maktu olarak belirleneceğini⁵⁴²⁵

– “Dava konusu edilen taşınmazın dava dışı bir kişiye geçmiş olduğu ve davacının da son maliki davaya dahil etmeden davasını bedele dönüştürmesi halinde, taşınmaz hakkında cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesinin hatalı olduğunu- İptal davasının dayanağı takipler hakkında açılan davaların tamamının sonuçlarının beklenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini- İptale karar verilmeden önce, tasarruf tarihindeki borç miktarının ilgili kurumdan sorularak, dava şartları oluştuğu takdirde, o miktar ile sınırlı olarak iptale karar verilmesi gerekeceğini- 6183 sayılı Kanun’un uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarının maktu

⁵⁴²⁰ Bknz: 17. HD. 18.04.2013 T. 15493/5793 (www.e-uyar.com)

⁵⁴²¹ Bknz: 17. HD. 02.04.2013 T. 7634/4622 (www.e-uyar.com)

⁵⁴²² Bknz: 10. HD. 02.04.2013 T. 5703/6622 (www.e-uyar.com)

⁵⁴²³ Bknz: 17. HD. 27.11.2012 T. 10816/13091 (www.e-uyar.com)

⁵⁴²⁴ Bknz: 17. HD. 23.05.2012 T. 5778/6682 (www.e-uyar.com)

⁵⁴²⁵ Bknz: 17. HD. 08.05.2012 T. 349/5884 (www.e-uyar.com)

olarak belirlenmesi gerektiğinden, 6183 s. Kanun mad. 24 vd.na göre açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin davada mahkemece nisbi vekalet ücreti tayininin usul ve yasa aykırı olduğunu⁵⁴²⁶

– “Davacı tarafından davalı borçluya faizle para verildiği, bundan dolayı vergi inceleme raporları çerçevesinde davacı hakkında asliye ceza mahkemesince mahkûmiyet kararı verildiği anlaşıldığından, mahkemece açılmış olan iptal davasının ‘davacının, davalı borçludan gerçek bir alacağı mevcut olmadığı’ gerekçesiyle ‘reddine’ karar verilemeyeceğini⁵⁴²⁷

– “Limited şirket ortaklarının ‘ödenmemiş olan şirketin kamu borçlarından dolayı’ - sermaye payları oranında- 6183 sayılı Kanun’un mükerrer 35. maddesi uyarınca, limited şirket temsilcilerinin de, Vergi Usul Kanunu 10/II ve 6183 sayılı Kanun’un mükerrer 35. maddesi uyarınca sorumlu olduklarını⁵⁴²⁸

– “213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 3505 Yasa ile değişik 10. maddesi uyarınca, tüzel kişilerin yasal temsilcilerinin tüzel kişinin ödenmeyen vergi borçlarından sorumlu olduğunu⁵⁴²⁹

– “6183 sayılı Kanun’un 31. maddesi gereğince ‘kötüniyetli dördüncü kişiye dava açılmaması veya kötüniyetinin ispatlanamaması ve davalı üçüncü kişinin, dava konusu mal, hak ve değeri elinden çıkarmış olması halinde’, elinden çıkardığı tarihteki değerini nakden ödemekle yükümlü olacağını⁵⁴³⁰

– “6183 s. Kanun’dan kaynaklanan tasarrufun iptali davaları hakkında da, İİK.’nin 283. maddesinin kıyasen uygulanacağını (bunun sonucunda; mahkemece ‘tasarrufun iptali’ ile yetinilerek ‘taşınmazın davalı tarafından diğer davalı’a satışına ilişkin tasarrufun alacaklı davacının asıl alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak iptali ile davacı tarafa taşınmaz üzerinden haciz ve satış yetkisi verilmesine’ karar verilmesi gerekeceğini, ayrıca ‘tapu kaydının tekrar borçlu adına tesciline’ karar verilemeyeceğini⁵⁴³¹

– “İptal davasının bedele dönüşmüş olması halinde, mahkemece hükmedilen miktara ayrıca faiz yürütülemeyeceğini⁵⁴³²

– “Borçlu ile hukuki muamelede bulunmayan ve dördüncü kişi durumunda olan davalıların tazminatla sorumlu tutulabilmeleri için, kötü niyetli olduklarının davacı (idare) tarafından kanıtlanması gerekeceğini⁵⁴³³

– “6183 sayılı Kanun’a göre açılmış olan tasarrufun iptali davaları sonucunda, mahkemece -davanın kabulü halinde- ‘tasarrufun yapıldığı tarihe kadar tahakkuk eden vergi asılları ve bunların işleyecek faiz ve eklentileri ile sınırlı olarak’ tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini (tasarruf tarihinden sonra oluşan vergi asıllarından da davalı sorumlu tutulamayacağı gibi, mahkemece ‘dava tarihine kadar doğan’ alacak ve eklentileri için de iptal kararı verilemeyeceğini⁵⁴³⁴

– “İptale tabi tasarruf konusu taşınmazın (taşınırın) davalı (borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi) tarafından elden çıkarılmış olması ve alıcının da iyiniyetli bulunması halinde mahkemece “taşınmazın (taşınırın) satış tarihindeki değerinin -alacak ve fer’ileri ile sınırlı

⁵⁴²⁶ Bknz: 17. HD. 02.05.2012 T. 3602/5422 (www.e-uyar.com)

⁵⁴²⁷ Bknz: 17. HD. 07.02.2011 T. 12468/899 (www.e-uyar.com)

⁵⁴²⁸ Bknz: 15. HD. 29.05.2002 T. 1468/2870; 08.12.1999 T. 4474/4562; 17. HD. 28.03.2011 T. 7587/2753; 17.01.2011 T. 11524/56 (www.e-uyar.com)

⁵⁴²⁹ Bknz: 15. HD. 25.03.1991 T. 5435/1447; 18.05.1992 T. 98/2615; 23.11.1992 T. 4858/5464; 03.12.1992 T. 5943/5697; 17. HD. 02.05.2011 T. 914/4200 (www.e-uyar.com)

⁵⁴³⁰ Bknz: 17. HD. 09.05.2011 T. 9845/4452; 01.07.2010 T. 4719/6226; 24.6.2010 T. 2105/5924; 7.6.2010 T. 4813/5235; 29.9.2009 T. 4697/5798 (www.e-uyar.com)

⁵⁴³¹ Bknz: 17. HD. 3.6.2010 T. 3587/5104; 15. HD. 22.4.1998 T. 1262/1598 (www.e-uyar.com)

⁵⁴³² Bknz: 17. HD. 27.5.2010 T. 2134/4791; 25.4.2011 T. 8361/3386; 15.3.2011 T. 11574/2277; 17.7.2007 T. 3022/2528 (www.e-uyar.com)

⁵⁴³³ Bknz: 17. HD. 4.2.2010 T. 278/754; 15. HD. 15.1.2008 T. 4114/72 (www.e-uyar.com)

⁵⁴³⁴ Bknz: 15. HD. 9.11.2009 T. 5417/7272; 28.9.2009 T. 3530/5730; 8.4.1999 T. 899/1305 (www.e-uyar.com)

olarak- davalıdan tahsiline” karar verilmesi gerekeceğini (Tasarrufun iptali davasının kabulü halinde, dava konusu taşınmaz/taşınırı borçludan satın alan kişinin kötüniyetli olduğunun davacı -idare tarafından kanıtlanamaması halinde, davanın ‘bedel’e dönüşeceğini (6183 s. K. 31), borçludan aldığı taşınmaz/taşınırı elinden çıkarmış olan davalının, bunun elden çıkarıldığı tarihteki keşfen belirlenen gerçek bedelini -davacı alacaklının alacağı ve eklentileriyle sınırlı olarak- davacıya ödemekle yükümlü olacağını)”⁵⁴³⁵

– “Daha sonra iflasına karar verilen ve hakkındaki iflas kararı kesinleşen borçlu tarafından, davalı üçüncü kişiye satılan taşınmaz hakkında açılan tasarrufun iptali davası sonucunda mahkemece ‘iptal koşulları oluşan taşınmazın iflas masasına kaydına’ karar verilmesi gerekeceğini”⁵⁴³⁶

– “6183 sayılı Kanun uyarınca, kamu alacağından dolayı açılan iptal davalarında mahkemenin ‘yapılan tasarrufun, davacı kamu idaresinin -tasarruf tarihine kadarki- alacak aslı ve eklentileri ile sınırlı olarak iptaline’ (ya da ‘yapılan tasarrufun davacı alacaklının tasarruf tarihine kadarki alacak aslı ve -faiz ve masraf gibi- eklentilerini karşılayacak miktarda iptaline’) şeklinde karar verilmesi gerekeceğini”⁵⁴³⁷

– “Kamu alacağının tahsilini sağlamak için açılan dört taşınmaza ilişkin tasarrufun iptali davasının tümünün kabulü yerine, ‘sadece taşınmazlardan birinin alacağı karşılayacağı’ gerekçesiyle, bir taşınmaza ilişkin tasarrufun iptali davasının kabul edilip, diğer taşınmazlara ilişkin tasarrufun iptali istemlerinin reddine karar verilemeyeceğini”⁵⁴³⁸

– “6183 s. Kanun’un 31. maddesi uyarınca -İİK.’nin 283. maddesine paralel olarak- iptal davalarında ayna ilişkin bir istek söz konusu olmadığından, davalı üçüncü kişinin, borçludan aldığı dava konusu taşınırı/taşınmazı elinden çıkarmamış olması halinde, mahkemece ‘tahsil hükmü’ verilemeyeceğini”⁵⁴³⁹

– “İptal davasının bedele dönüşmüş olması halinde, mahkemece dava konusu taşınmazın davalı üçüncü kişi tarafından dördüncü kişiye tapuda satıldığı tarihteki gerçek değerine hükmedilmesi gerekeceğini”⁵⁴⁴⁰

– “Tasarrufun iptali davasına konu olan taşınmazın borçlu tarafından üçüncü bir kişiye satılmasından sonra, bu kişinin borcundan dolayı kurulan ipotek ya da uygulanan hacizden dolayı alacaklı durumundaki kişilerin, iptal davasını kazanmış olan alacaklıya karşı bir önceliği bulunmadığını (iptal davasını kazanan alacaklıya, iptal edilen tasarruf oranında, taşınmazı devralan kişinin verdiği ipoteklerle alacaklı olanlar ile sonradan haciz uygulamış olan alacaklılardan önce ödeme yapılması gerekeceğini)”⁵⁴⁴¹

– “Tasarrufa konu olan taşınırın/taşınmazın dava tarihinden önce davalı-üçüncü kişi tarafından başka bir -dördüncü- kişiye devredilmiş olması halinde, mahkemece ‘tasarrufun iptali davasının husumet yönünden reddine” karar verilemeyeceğini (açılmış olan davaya; tazminat davası olarak devam edileceği)ni”⁵⁴⁴²

– “Tasarrufun iptali davasının kabulü halinde, ‘tapu kaydının malik sütununa borçlu’nun adının yazılmasına’ şeklinde -mülkiyet naklini de içerir şekilde- hüküm kurulamayacağı”⁵⁴⁴³

belirtmiştir.

⁵⁴³⁵ Bknz: 17. HD. 02.05.2011 T. 914/4200; 07.04.2011 T. 12141/3214; 07.06.2010 T. 4813/5235; 23.12.2008 T. 2355/5717; 25.9.2007 T. 3274/2799; 18.3.2002 T. 531/1173; 5.7.1999 T. 2586/2903; 5.7.1999 T. 2586/2903 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁴³⁶ Bknz: 17. HD. 27.11.2008 T. 715/838 (www.e-uyar.com)

⁵⁴³⁷ Bknz: 17. HD. 25.9.2007 T. 3274/2799; 15. HD. 22.10.2002 T. 3966/476; 1.7.2002 T. 3149/3582 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁴³⁸ Bknz: 15. HD. 7.10.2004 T. 1376/4957 (www.e-uyar.com)

⁵⁴³⁹ Bknz: 15. HD. 6.6.2002 T. 1838/3058 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁴⁰ Bknz: 15. HD. 20.2.2001 T. 525/942 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁴¹ Bknz: 15. HD. 30.11.2000 T. 7450/8250 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁴² Bknz: 15. HD. 29.4.1998 T. 1447/1693 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁴³ Bknz: 15. HD. 22.4.1998 T. 442/1590 (www.e-uyar.com)

66) Kamu Alacaklarından Dolayı Açılan Tasarrufun İptali Davalarında Alacaklılara Zarar Verme Kastı ile Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı İptal

(Konya Barosu Dergisi, 2018, S: 1, s: 13-21)

İcra ve İflâs Kanununda -mad. 280- öngörülen, «borçlunun alacaklılara zarar vermek kastı ile yaptığı hileli tasarruflarının iptali» için gerçekleşmesi gereken koşullar hakkında yapılan açıklamalar⁵⁴⁴⁴, **6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında (ki) Kanun** ile düzenlenen «*borçlunun alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı hileli tasarrufların iptali*» için de -kural olarak- aynen geçerlidir.

Gerçekten, bu konu, anılan kanunda «*amme alacağının tahsiline imkân bırakmamak maksadıyla yapılan tasarruflar*» kenar başlıklı 30. maddede⁵⁴⁴⁵ -İİK. mad. 280 hükmüne paralel şekilde- düzenlenmiştir.

6183 sayılı Kanun açısından, borçlunun -doğmuş veya doğacak- kamu borçlarını ödememek amacı ile ve kötüniyetle yaptığı tasarrufların iptali için, öncelikle yapılan tasarrufun *tek taraflı* mı *iki taraflı* mı olduğuna bakılması gerekecektir. Eğer; tek taraflı bir tasarruf söz konusu ise, bunlar -ödeme güçsüzlüğü içinde bulunan borçlunun, kamu borcunu ödemesi gereken tarihten- geriye doğru beş yıllık süre içinde kalması koşulu ile mutlak olarak -kamu alacaklısı kurum bakımından- hükümsüz sayılacaktır. Eğer iki taraflı bir tasarruf söz konusu ise, bunların -geriye doğru beş yıllık süre içinde yapılanlarının- iptali için, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişinin kötüniyetli (yani; borçlunun kamu borcunu ödememek için, mal kaçırma kastını bilen veya bilmesi icabeden) olması gerekmektedir.⁵⁴⁴⁶

6183 sayılı Kanun'un 30. maddesinde, İİK. mad. 280'deki, alacaklı yararına kabul edilen «*kötüniyet karinesi*» yer almadığından, bu kanunun uygulanmasında, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi borçlunun eşi, usul ve furuu ve üçüncü dereceye kadar sıhri hisım dahi olsa, bunların «*kötüniyetli oldukları*»nın, alacaklı kamu kurumu tarafından ayrıca ispat edilmesi gerekecektir.^{5447 5448}

Keza, yine 6183 sayılı Kanunun 30. maddesinde, İİK. mad. 280/IV'deki «*işyerinin devri ile ilgili kötüniyet karinesi*»ne yer verilmediğinden, İİK. mad. 280/IV'deki karine, kamu alacağından dolayı açılan iptal davalarında uygulanmaz. Ancak **yüksek mahkeme**⁵⁴⁴⁹ aksi görüştedir.

⁵⁴⁴⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2018, s:207 vd.

⁵⁴⁴⁵ MADDE: 30- «Borçlunun malı bulunmadığı veya borca yetmediği takdirde amme alacağının bir kısmının veya tamamının tahsiline imkân bırakmamak maksadıyla borçlu tarafından yapılan bir taraflı muamelelerle borçlunun maksadını bilen veya bilmesi lazım gelen kimselerle yapılan bütün muameleler, tarihleri ne olursa olsun hükümsüzdür.»

⁵⁴⁴⁶ Bknz: 17. HD. 25.9.2007 T. 3237/2798; 17.7.2007 T. 2805/2550; 15. HD. 18.7.2006 T. 2879/456; 26.2.2004 T. 6715/1058; 29.11.2001 T. 5078/5528 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 5. Bası, 2018, s:349 - SAVAŞ, H. H. Kamu alacaklarında İptal Davaları (Mükellefin Dergisi, 2000, S:88, s:115) - YILMAZ, H. Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun Yorum ve Açıklamaları, s:386 - ÇELİK, B. Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Hukuku, 2000, s:97 - TOKTAŞ, M. Kamu Alacaklarının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, s:121 - ÇOŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun, 2011, s:278 - TOMBALOĞLU, M. L. Amme Alacakları Takip ve Tahsil Usulü, 2011, s:324 - ÜNLÜ, M. C. Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, 1995, s:283

⁵⁴⁴⁸ Karş: AKŞENER, H.S. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2. Bası, 2007, s:476 - GÜNEREN, A. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s:1275 - KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E. Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s:290 - KORKUSUZ, M.R. İcra Hukuku ve Uygulaması, 2004, s:544 - ÖZMEN, İ. 6183 sayılı Yasadan Kaynaklanan Tasarrufun İptali Davaları (Tür. Not. Bir. Huk. D. Mayıs/2009, S: 142, s: 50)

⁵⁴⁴⁹ Bknz: 17. HD. 1.11.2007 T. 2501/3333 (www.e-uyar.com)

Kanımızca, bu madde uyarınca iptal davası açılabilmesi için, *dava konusu tasarrufun, kamu alacağının doğumundan önce veya sonra yapılmış olması önem taşımaz.*⁵⁴⁵⁰ Ancak **yüksek mahkeme** aksi görüştür.⁵⁴⁵¹

Buraya kadar açıklanan 6183 sayılı Kanunun 30. maddesi hükmü; aynı Kanunun 27-29. maddelerinin kapsamı dışında olan ancak kamu borcunun bir kısmını ya da tamamını ödememek amacı ile -kötüniyetle- yapılan tasarrufların da iptalini sağlayan ve 27-29. maddelere nazaran *genel* bir hükümdür.⁵⁴⁵² Bu nedenle, 27-29. madde hükümlerinin olaya uygulanmadığı durumlarda bu madde uygulanır.

Yüksek mahkeme bu konuyla -yani; 6183 s. Kanunun 30. maddesiyle- ilgili olarak verilmiş olduğu çeşitli içtihatlarında;

√ «*Davanın, 6183 sayılı Yasa'nın 24 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğunu- Davalı ile borçlunun, birlikte iş yaptığı sabit olduğundan 6183 sayılı Yasa'nın 30.maddesine göre borçlunun mali durumunu bilebilecek şahıslardan olduğunu- Arabaların satış bedelleri ile gerçek bedelleri arasında fahiş fark bulunduğundan, bu tasarrufların da yine 6183 sayılı Yasanın 28/2.maddesi gereğince bağış niteliğinde olduğundan iptale tabi olduğunu*»⁵⁴⁵³

√ «*Borçlu şirketin ortağı olan kişiyle yapılan tasarrufun ve davalı temlik alan şirketin ortakları ile borçlu şirketin ortaklarının aynı kişiler olması nedeniyle bu şirket ile yapılan tasarrufun 6183 s.K. mad. 30 gereğince iptale tabi olduğu; temlik tasarruflarının davacının dava tarihindeki alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesinin isabetli olduğunu*»⁵⁴⁵⁴

√ «*Davanın, 6183 sayılı Yasa'nın 24 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğunu- Dava konusu taşınmazın, borçlu tarafından davalı S.'dan satın alındığı ve aynı gün Banka tarafından kredi için taşınmaz üzerine ipotek konulduğu, aynı taşınmazın borcun doğumundan sonra borçlu tarafından yine ipotekli olarak 22.000,00 TL'ye davalı S.'a satıldığı, bu olgularla davalı S.'in borçluyu tanıdığı ve mali durumu hakkında bilgi sahibi olduğunun kabulü gerektiğini*»⁵⁴⁵⁵

√ «*Davalı dördüncü kişi savunma dilekçesinde dava konusu taşınmazların bir kısmının satın almadan önce icar suretiyle kullandığını, borçlunun teklifi üzerine taşınmazları satın aldığı belirtiltiğinden ve davalıların ikametgahının aynı köy oluşu gibi maddi ve hukuki olgular göz önüne alındığında davalı dördüncü kişinin borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu taşınmazlar yönünden davanın 6183 s. K. mad. 30 gereğince kabulü ile tasarruf tarihine kadar olan davacı alacak ve ferileriyle sınırlı olarak tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini- 6183 s. K.'na dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davası sonucunda maktu vekalet ücretine takdir edilmesi gerekeceğini*»⁵⁴⁵⁶

√ «*Borçluların borcun doğumundan sonra adlarına kayıtlı taşınmazlarını tapudaki değerleri ile gerçek değerleri arasında fahiş fark olacak şekilde ve borçluların mali durumunu bilebilecek olan şahıslar olarak taşınmazlarını devrettiklerinden bahisle 6183 sayılı K. uyarınca açılan tasarrufun iptaline ilişkin davanın kabulünün isabetli olduğunu- 6183 s. Kanun'un uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarının maktu olarak belirlenmesinin gerekeceğini*»⁵⁴⁵⁷

⁵⁴⁵⁰ Aynı görüşte; **KOSTAKOĞLU, C.** 6183 sayılı Kanuna Göre Amme Alacaklarının Tahsili Yönünden İptal Davası (Yarg. D. 1991/1-2, 14; 17-Yasa D. 1990/9, s:1237, 1240) - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4492 - **TOKTAŞ, M.** age. s: 59

⁵⁴⁵¹ Bknz: 17. HD. 01.11.2007 T. 2501/3333; 15. HD. 27.02.2007 T. 7545/1231; 27.10.1997 T. 2820/4539; 30.9.1997 T. 4241/4073 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁵² **ŞİMŞEK, E.** Amme Alacakları Tahsil Usulü Kanun Şerhi, 1996, s: 245

⁵⁴⁵³ Bknz: 17. HD. 11.05.2015 T. 489/7258 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁵⁴ Bknz: 17. HD. 14.04.2015 T. 19087/5861 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁵⁵ Bknz: 17. HD. 14.04.2015 T. 19623/5912 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁵⁶ Bknz: 17. HD. 14.04.2015 T. 13863/5867 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁵⁷ Bknz: 17. HD. 06.04.2015 T. 18019/5396 (www.e-uyar.com)

√ «Davanın, 6183 sayılı yasaya dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğu- 6183 sayılı Yasanın 28/2.maddesine göre edimler arasındaki fahiş fiyat farkının bulunması halinde yapılan tasarrufun bağışlama hükmünde sayılacağı, 30. maddesinde de borçlunun malının bulunmadığı veya borca yetmediği takdirde amme alacağının bir kısmının veya tamamının tahsiline imkân bırakmamak amacıyla borçlu tarafından yapılan bir taraflı muamelelerle borçlunun maksadını bilen veya bilmesi lazım gelen kimseler ile yapılan tüm muamelelerin hükümsüz olacağını»⁵⁴⁵⁸

√ «Dördüncü kişi konumunda davalıların, borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olması halinde tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini- Tasarrufun iptali davalarında karar harcının tasarrufa konu malın tasarruf tarihindeki gerçek (rayiç) değeri ile davacının alacak miktarından hangisi daha az ise o değer üzerinden hesaplanması gerekeceği- 6183 s. K. 'nun uygulanmasında doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarının maktu olarak belirlenmesi gerekeceğini»⁵⁴⁵⁹

√ «6183 s. AATUHK 'nun 24 vd. maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin davada davalıların ikametgah yeri olan mahkemenin yetkili olduğu; bu tür davalarda aciz belgesi sunulma zorunluluğu bulunmadığı; davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu tasarrufların 6183 s. AATUHK 'nun 30. maddesi gereğince iptale tabi olduğu ve davacı idare yararın maktu vekalet ücretine takdir edilmesi gerekeceğini»⁵⁴⁶⁰

√ «Davalı borçlunun satın aldığı taşınmazı on beş gün sonra daha yüksel bir bedelle devretmesinde yasaya aykırı bir durum olmadığı, taraflar arasında akrabalık, arkadaşlık ve ticari ilişki gibi bir münasebet tespit edilemediğinden ve 6183 s. K. 'un 27, 28, 29 ve 30. maddeleri kapsamında tasarrufun iptali nedenleri bulunmadığından davanın reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu»⁵⁴⁶¹

√ «Davanın 6183 sayılı yasanın 24 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğu, davalının borçlunun annesi olmasından dolayı tasarrufların iptale tabi olduğunu»⁵⁴⁶²

√ «6183 s. K. mad. 24 uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkin davada, bonoları borçlu davalıdan ciro yolu ile alan ve 3. kişi konumunda olan davalı arasında ticari ilişki olup olmadığı ve ciro edilen bonoların hangi ticari veya hukuki ilişki nedeniyle ciro edildiğine ilişkin olarak davalılardan delillerinin istenilmesi, gerektiğinde ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılması, davalı ile 3. kişi arasındaki işlemin iptali gerektiği sonucuna varıldığında, davalı 4. kişinin kötüniyetinin kanıtlanamaması nedeniyle 6183 s. K. mad. 31 uyarınca iptal isteminin bedele dönüşeceğinin gözönünde bulundurulması gerektiğini»⁵⁴⁶³

√ «Davaya konu olan aracın ticari olarak işletilip işletilmediği, ticari işletme niteliğinde olup olmadığı ve satılan bu aracın ticari işletmenin devri teşkil edip etmediği üzerinde durulması gerekeceğini- Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarının maktu olarak belirlenmesi gerektiğini»⁵⁴⁶⁴

√ «Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen değeri arasında misli fark bulunmaması ve davalılar arasında akrabalık bağı olmaması nedeniyle 6183 s. K. mad. 27, 28, 29 gereğince dava konusu tasarruf iptale tabi değil ise

⁵⁴⁵⁸ Bknz: 17. HD. 12.02.2015 T. 15408/2602 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁵⁹ Bknz: 17. HD. 12.02.2015 T. 5732/2646 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁶⁰ Bknz: 17. HD. 09.02.2015 T. 20128/2205 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁶¹ Bknz: 17. HD. 27.01.2015 T. 21268/1041 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁶² Bknz: 17. HD. 15.09.2014 T. 3000/11704 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁶³ Bknz: 17. HD. 11.09.2014 T. 2423/11441 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁶⁴ Bknz: 17. HD. 20.05.2014 T. 3480/7870 (www.e-uyar.com)

de, davacı vekili davalı borçlu ile 3. kişi arasında para alışverişi olduğunu belirttiğinden, davacı vekiline bu konudaki delillerini sunması için süre verilmesi gerektiğinden, davalıların banka hesap hareketleri istenerek aralarında dava konusu taşınmazın alımı dışında ticari ilişkileri bulunup bulunmadığı ve dolayısıyla anılan tasarrufun 6183 s. K. mad. 30 kapsamında iptale tabi olup olmadığına tespiti; iptale tabi olması halinde aynı yasanın 31. maddesi gereğince davalı 3. kişinin sorumluluğu yönünden inceleme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»⁵⁴⁶⁵

√ «6183 sayılı Yasanın 27 ilâ 30. maddelerinden sadece birine dayanılmış olsa dahi mahkeme bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre de iptal kararı verilebileceğini- Borçlu davalılar ile 3. kişi konumunda olan diğer davalılar arasında akrabalık ve organik bağ bulunması nedeniyle 6183 sayılı Yasanın 30. maddesi uyarınca iptal kararı verilip verilmeyeceğinin tartışılması, 6183 sayılı Yasa uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında, aciz belgesi ibrazının zorunlu olmadığına göz önünde tutulması, dava konusu araçlardan davalılar tarafından elden çıkarılanlar yönünden davacı tarafından davanın tazminat isteğine dönüştürülmesi nedeniyle bu araçların elden çıkarıldıkları tarihteki gerçek değerlerinin belirlenerek davalı 3. kişilerin davacının alacak miktarını geçmeyecek şekilde tazminata mahkûm edilmeleri gerektiğini»⁵⁴⁶⁶

√ «Borçlu ile kardeşinin eşi arasındaki tasarrufun 6183 s. K. mad. 28/1-1 uyarınca bağışlama hükmünde sayıldığı ve iptale tabi olduğunu- Davalı üçüncü kişi, kardeşinin eşi olan borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle de tasarrufun iptali gerekeceğini (6183 s. K. mad. 30)- Mahkemece yapılan tasarrufun, ‘tasarruf tarihindeki alacak ve ferileri ile sınırlı olmak üzere iptaline’ karar verilmesi gerekirken, ‘tasarrufa konu satış işleminin iptali’ne karar verilmesi ile yetinilmiş olmasının doğru olmadığını»⁵⁴⁶⁷

√ «6183 sayılı Kanun’un 28/1. maddesi uyarınca ‘borçlu’ ile ‘eşinin kardeşi’ arasındaki tasarrufun iptale tabi olduğunu»⁵⁴⁶⁸

√ «Davacı vekili müvekkilinin davalıdan olan vergi alacağı nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borçlu davalının amme alacağının tahsilini önlemek amacı ile kendisine ait taşınmazı diğer davalıya sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptali davasında, davanın muvazaa hukuksal nedenine dayalı tapu iptal ve tescil davası olarak görülüp sonuçlandırılmayacağı, 6183 sayılı Yasa’nın 24 ve devamı maddeleri uyarınca yapılan satış işleminin iptalinin talep edilmesi gerekeceğini»⁵⁴⁶⁹

√ «Borçlu şirketin vergi borcu nedeniyle, önce şirket daha sonra şirket temsilcisi hakkında yapılan icra takibi sırasında, şirket temsilcisi tarafından boşandığı eşine yapılan taşınmaz satışının iptali için, eski kocasının alacaklılarına zarar vermek amacı ile hareket ettiğini bilen kişi konumunda bulunup bulunmadığının mahkemece değerlendirilerek, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁴⁷⁰

√ «Davanın 6183 sayılı yasanın 24 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkin olduğunu- 6183 sayılı yasanın 30. maddesi borçlunun malı bulunmadığı veya borca yetmediği takdirde amme alacağının bir kısmının veya tamamının tahsiline imkân bırakmamak maksadıyla borçlu tarafından yapılan bir taraflı muamelelerle borçlunun maksadını bilen veya bilmesi lazım gelen kimselerle yapılan bütün muamelelerin tarihleri ne olursa olsun hükümsüz olduğunu öngördüğü, bu durumda mahkemece dava konusu taşınmazın 1/3 payının 09.05.2001 tarihinde yapılan satışına ilişkin olarak davalılardan Celal Ö. ile borçlu Abdulvahap’ın aynı ilçe nüfusuna kayıtlı olmaları, davalı Adnan ile borçlunun kardeş olması nedeniyle borçlu davalının alacaklıları

⁵⁴⁶⁵ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 15081/5942 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁶⁶ Bknz: 17. HD. 23.01.2014 T. 18087/747 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁶⁷ Bknz: 17. HD. 18.04.2013 T. 15493/5793 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁶⁸ Bknz: 17. HD. 18.03.2013 T. 5485/3517 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁶⁹ Bknz: 17. HD. 28.03.2013 T. 8258/4368 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁷⁰ Bknz: 17. HD. 14.03.2013 T. 5562/3300 (www.e-uyar.com)

ızarar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadıklarının tartışılması, olayda 6183 sayılı yasanın 30. maddesinin uygulama yeri olup olmadığının irdelenmesi ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini»⁵⁴⁷¹

√ «6183 sayılı Kanun mad. 30/I gereğince, malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemlerin, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebileceğini- Davalıların ilişkilerinin ne düzeyde olduğunun belirlenmesi, davalı borçluya ait taşınmazların inanca işlem yolu ile dava dışı kimse adına kayıtlı olup olmadığının belirlenmesi açısından, davalı üçüncü kişi ile dava dışı kişinin sanık olarak yargılandığı dava ile aynı kişilerin davalı oldukları bir diğer iptal davasına ilişkin dosyaların celp edilerek incelenmesi ve davalı üçüncü kişinin eşinin davalı borçlunun vekili olarak görev yapıp yapmadığının araştırılması gerekeceğini»⁵⁴⁷²

√ « ‘Davalı üçüncü kişilerin, dava konusu tasarrufları borçlu tarafında amme alacağının bir kısmının veya tamamının tahsiline imkân bırakmamak maksadıyla yapıldığını bilen veya bilmesi gereken kişilerden oldukları’ ispat edilmedikçe, davalı üçüncü kişi aleyhine iptal kararı verilemeyeceğini»⁵⁴⁷³

√ «Davalı vergi borçlusunun tüm malvarlığını ‘Boşanma Protokolü’ çerçevesinde boşandığı eşine bırakması hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğinden, borçlu tarafından boşanma davası sonucunda eşine bırakılan malların mahkemece iptaline karar vermesi gerekeceğini»⁵⁴⁷⁴

√ «Borçlunun mali durumu ile alacaklılarından mal kaçırma kastını bilebilecek durumda olduğu dosya kapsamından anlaşılan davalı-üçüncü kişinin iyiniyetli sayılmaya çağını»⁵⁴⁷⁵

√ «Borçlunun vekili olan ve borçlu adına gönderilen ödeme emrini bizzat alan ve borçlu ile aralarında alacak-borç ilişkisi bulunan davalı üçüncü kişinin, borçlunun mali durumunu ve alacaklılarından malları kaçırma kastını bilebilecek konumda sayılacağını»⁵⁴⁷⁶

√ «Borçlu ile ticari ilişki içinde bulunan ve borçluyu tanıyan davalı-üçüncü kişinin, borçlunun mali durumunu ve alacaklılarından mallarını kaçırma kastını bilebilecek konumda sayılması gerekeceğini»⁵⁴⁷⁷

√ «Dava konusu taşınmaz borçludan satın almış olan üçüncü kişiden -lehine kurulu ipotekle birlikte- satın alan dördüncü kişi borçlu ile arasındaki bayilik ve borç ilişkisi nedeniyle, borçlunun ekonomik durumunu bilebilecek durumda olduğundan, Hazine ve tarafından yapılan kamu alacağından dolayı takip sonunda açılan iptal davasının kabulü gerekeceğini»⁵⁴⁷⁸

belirtmiştir.

⁵⁴⁷¹ Bknz: 17. HD. 03.05.2012 T. 3376/5504 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁷² Bknz: 17. HD. 02.05.2012 T. 4321/5478 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁷³ Bknz: 17. HD. 07.02.2011 T. 6298/885 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁷⁴ Bknz: 17. HD. 17.01.2011 T. 9182/53 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁷⁵ Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 10300/8981; 23.11.2009 T. 6735/7776 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁷⁶ Bknz: 17. HD. 15.12.2009 T. 881/8453 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁷⁷ Bknz: 17. HD. 14.5.2009 T. 1797/3135 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁷⁸ Bknz: 17. HD. 7.6.2010 T. 4813/5235; 9.2.2009 T. 484/467 (www.e-uyar.com)

67) Alacak Miktarı -Yazı İle- “Yabancı Para” Olarak Yazılmış/İfade Edilmiş Olan Bir Kambyo Senedinin, Alacak Miktarını Matbu Olarak Belirten Ön Yüzündeki “TL”, “...Türk Lirası” Kelimelerinin Sadece Çizilmiş Olması Yeterli Midir Yoksa Ayrıca Bu Çizilmenin Keşideci Tarafından İmza (Paraf) Edilmiş Olması Da (HMK. m. 207) Zorunlu Mudur?

(İzmir Barosu Dergisi, Eylül/2017, S: 3, s: 223-235)

KONU: Alacak miktarı -yazı ile- “*yabancı para*” olarak yazılmış/ ifade edilmiş olan bir kambyo senedinin, alacak miktarını matbu olarak belirten ön yüzündeki “TL”, “...*Türk Lirası*” kelimelerinin sadece çizilmiş olması yeterli midir yoksa ayrıca bu çizilmenin keşideci tarafından imza (paraf) edilmiş olması da (HMK.m.207) zorunlu mudur?

*

I-Kambyo senetlerinden “bono”nun ‘zorunlu (kesin) şekil koşulları’ndan birisi de “koşulsuz olarak (kayıtsız şartsız) belirli bir para ödeme vaadi” (TTK. mad. 776/(1)-b)’dir.⁵⁴⁷⁹

Bonoda miktarı belirlenen para «*Türk parası*» olabileceği gibi, «*yabancı para*» da olabilir (TTK. mad. 711).⁵⁴⁸⁰

Senet bedeli yalnız yazı ile veya yalnız rakamla birden fazla kez gösterilmiş ve bunlar arasında fark varsa, bunlar arasında «*en az bedel*» geçerli olur (TTK. mad. 676/(2)). Ancak alacak miktarı senette -yazı ile «yirmiyedi milyon beşyüz milyon»⁵⁴⁸¹ «onbirbindörtüyüzbin»⁵⁴⁸² gibi- farklı anlamlara gelebilecek biçimde ifade edilmişse, bu senet -TTK. mad. 776/(1)-a gereğince «kayıtsız şartsız bir bedeli içermediğinden»- bono niteliğini taşımaz.

Senette «bedel» kısmı hiç yazılmamışsa bu senet «bono» sayılmaz.⁵⁴⁸³

Senette «alacak miktarı» (senet bedeli) «Türk Lirası veya yabancı para birimi» olarak değil de, «100 gr. altın»⁵⁴⁸⁴, «...adet ata altınının ödeme günü karşılığı»⁵⁴⁸⁵ şeklinde gösterilmişse, senet bono niteliğini taşımaz.

«Ödenecek meblağ (senet bedeli)’nin, senet üzerinde (metnin üstünde, içinde, sol veya sağ köşesinde) gösterilmesi yeterli olup, nerede yazıldığıнын önemi yoktur.^{5486 5487}

Bonoda ödenmesi öngörülen paranın (bedelin) hangi ülkenin parası olduğu tam olarak belirtilmemişse, örneğin; para miktarı (bedel) «dolar» olarak gösterilmiş, fakat bunun ABD Doları mı, Kanada Doları mı olduğu belirtilmemişse, «ödeme yerindeki para türü»ne itibar edilir (TTK. mad. 711/(4)). Ancak bu şekilde sorun çözüme kavuşturulamıyorsa, senet içeriğinden de bu durum anlaşılamiyorsa senet geçersiz olur. **Yüksek mahkeme**⁵⁴⁸⁸ ise «*bononun, cinsi belirtilmeksizin sadece dolar üzerinden düzenlenme-*

⁵⁴⁷⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra Hukukunda Kambyo senetleri, 4. Baskı, 2013, s:8 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, 3. Baskı, 2014, s:2960 vd.

⁵⁴⁸⁰ Bknz: 12. HD. 19.1.2004 T. 23840/593; 9.7.2001 T. 11712/12839; 10.11.2002 T. 25234/25085; 4.4.2002 T. 5551/6983; 6.4.2000 T. 4358/5424; 17.11.1998 T. 12499/12943; 9.4.1992 T. 11592/4506 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁸¹ Bknz: 12. HD. 3.12.1999 T. 13982/15594 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁸² Bknz: 12. HD. 3.6.1998 T. 6116/6647 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁸³ Bknz: 11. HD. 20.10.1982 T. 3982/4002 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁸⁴ Bknz: 12. HD. 21.11.2006 T. 18969/21741; 15.11.1999 T. 11073/14219 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁸⁵ Bknz: 12. HD. 5.11.1992 T. 5066/13242 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁸⁶ **ÖZTAN, F.** Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, 1976, s: 985

⁵⁴⁸⁷ Aksı görüş: **DOMANİÇ, H.** Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, 1990, s: 470 - **KARAYALÇIN, Y.** Ticari Senetler, 1970, s: 312 - **POROY, R./TEKİNALP, Ü.** Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 14. Bası, s: 156

⁵⁴⁸⁸ Bknz: 12. HD. 10.11.2002 T. 25234/25085; 4.4.2002 T. 5551/6983 (www.e-uyar.com)

sinin TTK. mad. 776/(1)-b hükmüne aykırılık teşkil etmeyeceğini, Türkiye hudutları dahilinde yaygın olarak kullanılan dolar cinsi Amerikan doları olduğundan, borçlanmanın Amerikan Doları üzerinden yapılmış olduğunun kabulü gerekeceğini» belirtmiştir...

Senet metninde «para miktarı» hem yazı ve hem de rakam ile gösterilmiş olup da, her ikisi arasında fark varsa «yazı ile olan» geçerli sayılır (TTK. mad. 676/(1)).^{5489 5490} Bunun nedeni; “yazı ile gösterilen bedelde yanılının, rakam ile gösterilen bedelde yanılıya oranla daha az olacağı, bir başka deyişle yazıyla yazılan bedelin tarafların ortak iradesini yansıtacağı” yönündeki düşüncedir.⁵⁴⁹¹

Ancak, paraya ilişkin rakamda değişiklik (tahrifat) yapılmışsa, TTK. mad. 676 hükmü uygulanmaz.^{5492 5493} Örneğin; senette «para miktarı» rakamla (10.000 TL şeklinde belirtildikten sonra yazıyla Onbin Türk Lirası) olarak açıklanmış ve senedin 10.000’e ilişkin rakamına bir sıfır eklenerek rakam (100.000) yapılmışsa, bu senet «onbin Türk Liralık senet» olarak işlem görmez. çünkü, bedelin rakam ve yazıyla ayrı ayrı yazılmasındaki amaç senetlerde yapılması mümkün tahrifatı önlemektir. Rakam veya yazıda tahrifat mevcut ise, yasal anlamda farktan söz edilemeyeceği gibi, böyle bir hal “senetlerin tedavüle çıkarılken doldurulmuş olması ilkesine” de aykırıdır.⁵⁴⁹⁴ Bu husus, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 25.04.1978 T. E:1587, K:2170 sayılı kararında çok açık ve seçik olarak ifade edilmiştir.

Senette, rakamla ifade edilen «para miktarı»nda sonradan değişiklik (düzeltme) yapılmışsa, bu düzeltmenin altının borçlu tarafından ayrıca imza edilmesi gerekir.⁵⁴⁹⁵

Senedin «alacak miktarı»nı belirten kısmında basılı (matbu) olarak bulunan «TL», «Türk Lirası» sözcüklerinin çizildikten sonra, alacak miktarının «yabancı para» olarak ifade edilmesi halinde, senet «bono» niteliğini yitirir mi? Başka bir deyişle, senette basılı (matbu) olarak yer alan «TL», «Türk Lirası» sözcüklerinin sadece çizilmiş olması yeterli olmayıp, ayrıca bunların borçlu tarafından da paraf edilmesi gerekir mi? **Yüksek mahkeme** -aşağıda sunduğumuz içtihatlarında ifade ettiği gibi- kanımızca da doğru olarak «senetteki ‘TL’ ve ‘Türk Lirası’ sözcüklerinin çizilmesinin yeterli olduğunu, ayrıca HUMK. 298 (şimdi; HMK. mad. 207) uyarınca çizilen kısmın borçlu tarafından «paraf» (imza) edilmesine gerek bulunmadığını» belirtmiştir.⁵⁴⁹⁶ **Yüksek mahkemenin** bu konudaki içtihatları -tarih sırasına göre- aşağıda sunulmuştur:

⁵⁴⁸⁹ **KARANFİL, K.** Kambyo Senetlerinde Sıkça Yapılan Hatalar, 3. Baskı, 2014, s:297. - **POROY, R./TEKİNALP, Ü.** Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, s:123 Dipn. 11 – **PULAŞLI, H.** Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, 3. Bası, 2013, s:125. – **BİLGEN, M.** Kambyo Senetlerinde Tahrifat (Değişiklik) Yapılması (Prof. Dr. Bilge UMAR’a armağan) s:989. – **ERDEM, N.** Kambyo Senetlerinde Senet Metninde Değişiklikler (Tahrifat), 2008, s:57. – **ERTEKİN, E./KARATAŞ, İ.** Uygulamada Ticari Senetler, 3. Bası, 1998, s: 198 - **ÖZTAN, F.** Kıymetli Evrak Hukuku, 17. Bası, 2012, s:82 - **ÖZTAN, F.** Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, 1976, s:985 -

⁵⁴⁹⁰ Bknz: 12.HD. 19.12.2011 T. 11703/29350; 16.06.2016 T. 22456/2667; 26.09.2008 T. 13261/ 16304 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁹¹ **KENDİGELEN, A.** Hukuki Mütalâalar, 2006 C:VIII, s:320

⁵⁴⁹² **KENDİGELEN, A.** Hukuki Mütalâalar, C:8, s:320 – **ÜLGEN, H./HELVACI, M./KENDİGELEN, A./KAYA, A.** Kıymetli Evrak Hukuku, 2015, 10. Bası, s:132. – **COŞKUN, M.** Kıymetli Evrak, 3. Baskı, 2016, s:174 – **COŞKUN, M.** Açıklamalı - İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 5. Bası, C:3, 2016, s:3270. – **POROY, R./TEKİNALP, Ü.** age. 19. Bası, 2010, s:123 – **ÖZTAN, F.** Kıymetli Evrak Hukuku, 17. Bası, 2012, s:219. – **ÖZTAN, F.** Kıymetli Evrak Hukuku, 1976, s:985. – **BİLGEN, M.** agm. C:2, 2010, s:989 vd. -

⁵⁴⁹³ Bknz: 12. HD. 19.12.2011 T. 11703/29350; 03.05.2011 T. 27406/8336; 09.07.2007 T. 11672/14191; 1.12.2006 T. 19597/22760; 09.12.2002 T. 25098/25992; 25.04.1978 T. 1587/2170 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁹⁴ **ÖZTAN, F.** age., 1976, s:453. - **POROY, R./TEKİNALP, Ü.** age. s:123. - **PULAŞLI, H.** age. s:125.

⁵⁴⁹⁵ Bknz: 12. HD. 25.3.1986 T. 9980/3252 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁹⁶ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. (Kambyo Senetleri), s:13. - **UYAR, T./UYAR, A./ UYAR, C.** age. (İİK. Şerhi), C:2, s:2964.

√ “Senet doldurulurken matbu olarak gösterilen “Türk Lirası” kelimesinin çizilip “Euro” olarak yazılması ve senet metninde yazı ile olan kısımda da bu hususun teyit edilmiş olması halinde, tarafların iradesinin “Euro üzerinden borçlanmak” yönünde olduğunun kabulü gerekeceği- Senedin boş kısımlarının anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğunun ispatına elverişli yazılı bir belge de sunulmadığından, bu durumda, HMK.’nin 207(1). maddesinin uygulama yeri bulunmadığı”⁵⁴⁹⁷

√ “Senet üzerinde herhangi bir çizinti, kazıntı veya silinti olmayıp, senetteki “TL” ibaresinin çizilerek yerine ‘EURO’ yazılmasının senet matbu olduğundan tahrifat olarak kabul edilemeyeceği, diğer taraftan senedin sonradan anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu da yazılı delille kanıtlanmadığından, kambiyo takibi yapılmasında usul ve yasaya aykırılık olmadığı, mahkemece, şikayetin reddine karar verilmesi gerekeceği”⁵⁴⁹⁸

√ “Senet doldurulurken, senette matbu olarak yazılı bulunan ‘T.Lirası’ kelimesinin çizilip, senet metnindeki ‘yazı ile alacak miktarını gösteren kısmın’ ‘Amerikan Doları’ olarak doldurulmuş olması halinde, senedin yabancı para alacağı olarak düzenlenmiş olduğu sonucuna varılması gerekeceği; senedin düzenlendiği tarihteki Türk parasının alım gücü göz önüne alındığında, 147.000 TL için bono düzenlenmesinin hayatın olağan akışına aykırı bir davranış sayılacağı”⁵⁴⁹⁹

√ “Senet doldurulurken matbu olarak gösterilen «Türk Lirası» kelimesi çizilerek yerine «Amerikan doları» ibaresinin yazılmış olması ve senet içeriğinde yazı ile olan bölümde de bu hususun teyit edilmiş olması halinde, tarafların iradesinin «Amerikan doları üzerinden borçlanmak» yönünde olduğunun kabulü gerekeceği”⁵⁵⁰⁰

√ “Senedin «alacak miktarı»nı belirten kısımlardaki «Türk Lirası» sözcüklerinin çizilerek -ayrıca paraf edilmeden- «Dolar», «Mark» sözcüklerinin yazılması halinde, senedin geçerliliğini koruyacağı”⁵⁵⁰¹

√ “Senet doldurulurken matbu olarak gösterilen “T. Lirası” kelimesi çizilip, “Amerikan Doları” olarak yazılması ve senet metninde yazı ile olan kısımda da bu hususun teyit edilmesi halinde, tarafların iradesinin “Amerikan Doları üzerinden borçlanmak” yönünde olduğunun kabulü gerekeceği, senet metninde el yazısı ile yazılan bütün yazı ve rakamların aynı kalemle ve aynı elden çıktığı çok açık bir şekilde çıplak bir gözle dahi belirli olduğu, ayrıca senedin tanzim tarihindeki Türk parasının alım gücü göz önüne alındığında, 6000 TL için bono düzenlenmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu”⁵⁵⁰²

II- Şekli unsurları tamamlanmış ve tedavülde bulunan bir senet metninin bazı değişikliklere uğraması mümkündür. Metne birtakım ilaveler yapılabilir. Örneğin, sorumsuzluk kaydı, ciro edilemez kaydı veya tahkim kaydı, yetkili icra müdürlüğü veya mahkemeye ilişkin kayıtlar konabilir. Senet metni değiştirilebilir, örneğin senet bedeli veya senedin vadesi değiştirilebilir. Bazı kayıtlar silinmiş, üzerleri çizilmiş olabilir. Ancak tüm bu değişikliklerin ve değişikliğe uğrayan senedin geçerliliğine ilişkin tek bir yargıya varmak mümkün değildir. Farklı ihtimallerin değerlendirilmesi gerekir. Bu bakımdan, senet metnindeki değişikliklerin ilgililerin muvafakatiyle yapılmış olup olmaması, TTK m. 748 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağını, senede imza koyanlarının mesuliyetlerinin, değişikliklerden etkilenip etkilenmeyeceğini belirleyebilmemiz için önemlidir.⁵⁵⁰³

Senet düzenlendikten sonra, senet metninde eksiklikler ve yanlışlıklar yapıldığının farkına varılırsa, ilgililerin bilgi ve iradeleri doğrultusunda senede eklemeler ve çıkarılmalar yapılarak bu yanlışlıklar düzeltilmek istenmiş olabilir.

⁵⁴⁹⁷ Bknz: 12. HD. 02.07.2015 T. E: 7973, K: 18845 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁹⁸ Bknz: 12. HD. 06.03.2015 T. E: 2014/30218, K: 4968 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁹⁹ Bknz: 12. HD. 13.07.2007 T. E: 12156, K: 14592 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁰⁰ Bknz: 12. HD. 19.1.2004 T. E: 2003/23835, K: 581 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁰¹ Bknz: 12. HD. 6.4.2000 T. E: 4358, K: 5424 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁰² Bknz: 12. HD. 25.09.1998 T. E: 12499, K: 12943 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁰³ ERDEM, N. age. s:17 vd.

Senet metnindeki değişikliğin, kendilerine karşı ileri sürülebilmesi için, ilgililerin muvafakatiyle yapılmış olması gerekir.

Tarafların iradesinin aynı anda uyuşması şart değildir. Senet metninin değiştirilmesine birlikte karar verilebileceği gibi, taraflardan birinin yaptığı değişikliğe, bir diğersinin daha sonra icazet vermesi de mümkündür.

Senet metnindeki değişikliklerin ilgililere karşı ileri sürülebilir olması için, muvafakatin senet üzerinde belirtilmiş olması gerekir. TTK. m. 650’de bu husus tahvil bakımından “bu muvafakatin bizzat senet üzerinde yazılması gerekir” şeklinde ifade edilmiştir.

Değişikliklerin ispatı açısından, değişikliğe muvafakatini senet üzerinde belirten ilgililer tarafından onaylanmış olmaları gerekir. Zira, HMK m. 207’ye göre senetteki bu gibi çıkıntı ve senedin metninde veya eklentisindeki kazıntı ve silintiler ayrıca tasdik edilmemişlerse, inkar halinde bunlar yok sayılacaktır. İspatı bakımından onay işlemi, değişikliğe muvafakat eden borçlunun, değişikliği imza ya da paraf etmesi şeklinde gerçekleştirilir. İmza, kambiyo senetleri bakımından TTK. 756/(1)’e uygun olarak *el yazısı* ile atılmış olmalıdır. Borçlunun “*senetteki imzanın kendisine ait olmadığını*” iddia etmesi halinde, HMK.’nin imza inkarına ilişkin maddeleri uygulanacaktır.

Tahrifat iki şekilde gerçekleştirilir; **ya senet metninde yazılı bir husus çeşitli usullere başvurulurken senet metninden çıkarılır, ya da metne sonradan bazı noktalar eklenir.⁵⁵⁰⁴**

Senet metninde değişikliklerin uygulamada en sık görülen hali, *senedin meblağının değiştirilmesidir*. Bu daha çok, senette yazılı olan meblağın hamil tarafından *arttırılması* şeklinde ortaya çıksa da, aksi de teorik olarak mümkündür. Yine senet meblağındaki sırf rakamsal değişikliklerin değil, para birimi olarak gerçekleştirilen değişikliklerin de madde kapsamına girdiği kabul edilmelidir.

Senedin meblağı değiştirildiği takdirde, kanun hükmüne uygun olarak, değişiklikten sonra senedi imzalayanlar yeni meblağ üzerinden hamile karşı sorumlu olmakla birlikte hamil, senedin değiştirilmesinden önce senedi imzalamış olan borçludan, ancak orijinal metinde yer alan meblağ üzerinden talepte bulunabilecektir. Senedi değişiklikten önce imzalayan borçlular, kendileri bakımından senedin değişiklikten sonra artan miktar oranında geçersiz olduğunu “*hukuki görünüş ilkesi*” sonucu kendilerine kusur isnat edilemediği oranda iyiniyetli hamile karşı da ileri sürebileceklerdir.⁵⁵⁰⁵

Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere, meblağda yapılan bu değişiklik, sorumluluk üstlenen kişi veya kişilerin muvafakatleri doğrultusunda yapılmış olup, HMK. m. 207’ye uygun olarak onaylanmış ise, bu kişiler bakımından da bağlayıcı olacak ve söz konusu kimseler yeni meblağ üzerinden sorumlu tutulacaklardır.

Senedin meblağı, tahrif edilme olasılığına karşı genellikle hem yazıyla, hem de rakamla ifade edilir. Nitekim meblağı gösteren rakamların başına ve sonuna ilave yapılarak tahrifat yapılması, yazıyla ifade edilen meblağın tahrif edilmesine göre daha kolaydır. Bu sebeple, senet bedelini hem rakam, hem de yazıyla ifade etmeyerek tedbirsiz davranan ve senet metninin kötüniyetli olarak değiştirilmesine (tahrifine) kolaylık sağlayan keşideci (veya düzenleyen), üçüncü kişiler üzerinde yaratılan hukuki görünümün oluşması olgusu, kendisine isnat edilebildiği için, değişmiş miktar gereğince sorumlu tutulabilecektir.

“*Senedin meblağının değiştirildiği*” iddiası, açılacak ayrı bir davayla ileri sürülebileceği gibi (İİK. 72’ye göre menfi tespit veya senedin iptali davası), görülmekte olan bir davada da ileri sürülebilir.

Senedin meblağında yapılan değişiklikler senet üzerinde açıkça fark edilebiliyorsa, hakim bu yönde kendisi de karar verebilecektir. Ancak genellikle “*senet metni üzerinde*

⁵⁵⁰⁴ ERMAN, S./ÖZEK, Ç. Ceza Hukuku Özel Bölüm) Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar, 1996, s:230 vd. – ERDEM, N. age. s: 17 vd.

⁵⁵⁰⁵ “Senet üzerindeki miktar kısmının tahrif edildiğini dair def’ilerin mutlak def’i olması sebebiyle, herkese ve hamile karşı da ileri sürülebilir...” (UYAR, T. İcra Hukukunda Haciz, 1990, s:194)

değişiklik yapıldığı iddiası” üzerine, uzman bilirkişiler aracılığıyla inceleme yapılmaktadır. “*Senet metninde değişiklik iddiası*”nın incelenmesinde, imzada sahtekarlıkla aynı yöntemlere başvurulur. Bu bakımdan incelemeyi yapmak üzere imza incelemesinde olduğu gibi grafolog bilirkişilere başvurulmaktadır. Tahrifat yapıldığı iddiası senet borçlusu tarafından ispat edildiği takdirde, alacaklı ancak borçlunun senedi tahrifattan önce imzaladığını ispat ederek yeni meblağdan sorumlu olmasını sağlayabilir.

Senedin meblağında değişiklik yapıldıktan sonra senet icra takibine konu olmuşsa, borçlu “*senette tahrifat yapıldığı*” iddiası ile İİK. m. 168 f. 5 hükmüne göre *borca itiraz* edebilecektir. Borçlu burada, “*takip konusu senedin kambiyo senedi niteliğinde olmadığını, senetteki imzanın kendisine ait olmadığını, borcun sona erdiğini, ya da takibin yapıldığı icra dairesinin yetkisizliğini*” iddia etmemekle birlikte, senedin meblağına yani borca itiraz etmektedir. Borçlunun iddiasını ispat etmesi halinde ise sadece senedin değiştirilmeden önceki bedeli dışında kalan kısmı için yapılan itirazın kabul edilmesi gerekir. Zira senet meblağı değiştirilmiş olmakla birlikte, geçerli kalmaya devam etmektedir.

TTK. m. 680’de düzenlenmiş bulunan, bazı unsurları daha sonra tamamlanmak üzere tedavüle çıkarılan açık poliçenin (bononun), taraflar arasındaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulması halinin “*senet metninde değişiklikler*” kapsamında değerlendirilemeyeceği ittifakla kabul edilmektedir. Kambiyo senetlerinin daha sonra doldurulmak üzere eksik bir şekilde tedavüle çıkarılmış bulunması ve bu eksikliklerin tarafların arasındaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulması, açık poliçeye ilişkin TTK. m. 680 ile özel olarak düzenlenmiştir. Açık poliçenin anlaşmaya aykırı doldurulmuş olması halinin, senet metninde değişiklikleri düzenleyen TTK. m. 748 hükmü kapsamına girmediği, ittifakla kabul edilmektedir. Çünkü, senet metninde değişiklikler hükümlerinin uygulanması bakımından geçerli bir kambiyo senedi metninin bulunması gerekmektedir. Diğer taraftan, açık poliçenin, anlaşmaya aykırı olarak doldurulmuş olması iddiası, iyiniyetli hamillere karşı ileri sürülemeyecek olup, tahrifat halinden tamamen farklı sonuçlar içermektedir.

Bir kere TTK. m. 680’de düzenlenen açık poliçenin (bononun) “*taraflar arasındaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulması*” hali, senedi iktisap eden iyiniyetli hamile karşı, ileri sürülebilmesi bakımından TTK. m. 748’in getirmiş olduğu prensiplerden tamamen farklıdır. Keşideci (düzenleyen) iyiniyetli hamile karşı poliçenin (bononun) anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu def’ini ileri süremeyecektir. Zira hukuki görüntüş ilkesi doğrultusunda “*senedin anlaşmaya aykırı doldurulmasının*” riski, keşidecinin üzerindedir.⁵⁵⁰⁶ Oysa hamilin iyiniyeti, senet metnine değişiklikten önce imza koymuş bulunan borçluların değiştirilmiş metne göre sorumlu olmasını sağlamaz.⁵⁵⁰⁷

Bir senet düzenlendikten sonra, senette bazı noksanlar bulunduğu veya bazı yanlışlar yapılmış olduğunun farkına varılınca, çıkıntı yapılarak veya silinerek (veya kazınarak) bu eksiklik giderilebilir veya yanlışlar düzeltilebilir. Ancak, bu çıkıntıların veya silintilerin (senet gibi) ayrıca imza edilmesi (onaylanması) gerekir.

Bir senetteki bu gibi çıkıntı, kazıntı veya senedin metnindeki ve eklentisindeki kazıntı ve silinti, ayrıca imza edilmemiş (onaylanmamış) ise, inkâr halinde bunlar gözönünde tutulmaz (m. 207, 1/c.1).

Yalnız, bu gibi çıkıntı, kazıntı veya silinti, mahkemece “*senedin geçerliliğine veya anlamına etkili olacak nitelikte*” görülürse, senet kısmen veya tamamen hükümsüz (yok) sayılabilir (m. 207, 1/c.2). Örneğin;

⁵⁵⁰⁶ ERİŞ, G. “Açık Emre Yazılı Senet (Bono) ve Bazı Sorunlar (I)”, (Yargıtay Der., C. IV, S. 1. s. 183). Yazarın da katıldığı görüşe göre, söz konusu madde, sözleşme özgürlüğü ilkesine de uygundur. Madde “tahriri borç ikrarına istinat ile alacaklı sıfatını iktisap eden başkasına karşı borçlu tarafından muvazaa iddiası dermeyeran olunamaz” kuralını getiren TBK m. 19’a paraleldir.

⁵⁵⁰⁷ ERDEM, E. age. s:51 vd.

√ Senet üzerinde yapılan değişikliklerin, geçerli olabilmesi için, düzenleyen taraftan imza veya paraf edilmek suretiyle onaylanması gerekeceği, düzeltilmenin onaylı olmaması veya imzanın keşideciye ait olmadığına anlaşılması halinde, düzeltme yok hükmünde olup, senedin düzeltme öncesi durumuna göre değerlendirme yapılacağı, bu durumda çek, keşide tarihi olarak kabul edilmesi gereken paraftan önceki tarih olan 01.04.2011 tarihinden itibaren 10 günlük ibraz süresi geçtikten sonra, 25.10.2011 tarihinde ibraz edildiğinden, TTK.'nın 708/1. maddesi uyarınca çek niteliğini kaybetmiş bulunduğu”⁵⁵⁰⁸

√ “Borçlunun imzaya ve bono içeriğine itirazı üzerine grafoloji ve sahtecilik uzmanı bilirkişinin düzenlediği rapor sonucu, bono üzerindeki imzanın borçlunun eli ürünü olduğu, bonodaki rakam ve yazıyla “2.200-ikibinikiyüz” olarak belirtilen bedelin başına “1” rakamı ve “on” yazısının yazılmasıyla “12.200-onikibinikiyüz” haline dönüştürüldüğünün anlaşıldığı, o halde, HGK.’nin 14.5.2003 tarih, 2003/12-347 E. ve 2003/345 K. sayılı kararı gereği, senet bedelinde tahrifat yapıldığının bilirkişi incelemesiyle belirlenmesi halinde, senedin tahrifattan önceki miktar için geçerli sayılacağı”⁵⁵⁰⁹

√ “Senet üzerindeki çıkıntı, kazıntı veya silintilerin, senedin geçerliliğine ve anlamına etkili olacak nitelikte bulunduğu mahkemece kabul edilirse, senedin kısmen veya tamamen hükümsüz sayılabileceği”⁵⁵¹⁰

√ “Senetteki çıkıntı, kazıntı veya silintilerin ayrıca onanmamışsa, inkâr halinde göz önüne alınmayacağı, takibe konu çekin keşide tarihinde yapılan değişikliğin (parafın) keşideciye ait olmadığı tespit edildiğinde, orijinal tarihe göre 10 günlük yasal ibraz süresinin geçildikten sonra ibraz edildiği tespit edildiğinde, çek niteliğini yitireceğinden, takibin iptaline karar verilmesi gerekeceği”⁵⁵¹¹

√ “Senetteki çıkıntı, kazıntı veya silintilerin ayrıca onanmamışsa, inkâr halinde göz önüne alınmayacağı, takibe konu çekin keşide tarihinde yapılan değişikliğin (parafın) keşideciye ait olmadığı tespit edildiğinde, orijinal tarihe göre 10 günlük yasal ibraz süresinin geçildikten sonra ibraz edildiği tespit edildiğinde, çek niteliğini yitireceğinden, takibin iptaline karar verilmesi gerekeceği”⁵⁵¹²

Yüksek mahkemece ifade edilmiştir.

HMK m. 207 hükmü, hem adi senetler hem de resmî senetler (belgeler) hakkında uygulanır.⁵⁵¹³

Bu husus HMK. m. 207’de “*Maddeyle, senedin güvenilirliğinde tereddüt doğuracak şekilde çıkıntı, kazıntı veya silintinin var olması hâlinde, geçerliliğine ilişkin hüküm gösterilmiştir. 1086 sayılı Kanununun 298 inci maddesi hükmü daha açık ve net bir hâle getirilmiştir. Burada özellikle belirtilmesi gereken husus, kazıntı veya silinti bulunması hâlinde, kazıntı veya silinti ile ortadan kaldırılan senet kısmının dikkate alınması gerektiğidir*” **şeklindeki** gerekçe ile, açıkça “*Senetteki çıkıntı, kazıntı veya silinti ayrıca onan-*

⁵⁵⁰⁸ Bknz: 12. HD. 12.09.2013 T. E: 19911, K: 28150

⁵⁵⁰⁹ Bknz: 12. HD. 03.06.2013 T. E:12031, K:20502 (www.e-uyar.com)

⁵⁵¹⁰ Bknz: 19. HD. 31.01.2013 T. E:2012/15857, K:1922 (www.e-uyar.com)

⁵⁵¹¹ Bknz: 12. HD. 24.11.2011 T. E:7224, K:24222 (www.e-uyar.com)

⁵⁵¹² Bknz: 12. HD. 17.11.2011 T. E:7352, K:22602 (www.e-uyar.com)

⁵⁵¹³ **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T.** Medeni Usul Hukuk, 2. Baskı, 2016, s:403. **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış medeni Usul Hukuku, 2016, s:355. - **KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E.** Medeni Usul Hukuku (Ders kitabı) 25. Baskı, 2014, s:384. - **GÖRGÜN, Ş.** Medeni Usul Hukuku, 4. Baskı, 2015, s:346. - **KILINÇ, H.** Açıklamalı- İcraatlı 6100 sayılı HMK., C:2, 2011, s:2037 - **GENÇCAN, Ö.U.** 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu, 2013, s:854. - **ÖZAYKUT, S./BELEÇ, M.** Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 2. Baskı, 2015, s:857. - **YILMAZ, E.** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2.Bası, 2013, s:1122. - **POSTACIOĞ- LU, İ.E./ALTAY, S.** Medeni Usul Hukuku Dersleri, 2015, s:675.

mamıssa, inkâr hâlinde göz önünde tutulmaz. Bu tür çıkıntı, kazıntı veya silinti mahkemece senedin geçerliliğine ve anlamına etkili olacak nitelikte görülürse, senet kısmen veya tamamen hükümsüz sayılabilir” şeklinde düzenlenmiştir.

Yukarıda da ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi⁵⁵¹⁴ gerek **doktrinde**⁵⁵¹⁵ ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında**⁵⁵¹⁶ açıkça belirtildiği gibi senette basılı (matbu) olarak yer alan «TL», «Türk Lirası» sözcüklerinin sadece çizilmiş olması yeterli olup, ayrıca bunların borçlu tarafından da paraf edilmesi gerekmez, yani bu durum HMK. m. 207’nin kapsamı içine girmez...

⁵⁵¹⁴ Bknz: Yuk. dipn. 18 civarı

⁵⁵¹⁵ Bknz: Yuk. dipn. 18

⁵⁵¹⁶ Bknz: Yuk. dipn. 19-24

68) Senet Lehtarını Tarafından, Zamanaşımına Uğramış Bir Bono Hakkında, Keşideciye Karşı “Temel Borç İlişkisi”ne Dayanılarak “İtirazın İptali Davası” Açılabilir mi?

(Legal Hukuk Dergisi, Nisan/2017, C: 15, S: 172, s: 1801-1822)

Bilindiği gibi; İİK.’nin 67/I-III’de düzenlenmiş olan **itirazın iptali davası** “borçlunun itirazının hükümsüz kılınarak, itiraz ile duran ilâmsız takibe konu olan alacağın varlığının saptanarak, icra takibinin devam etmesini (ve bu suretle, takip konusu alacağın borçludan alınmasını) sağlamak amacı ile” açılır.⁵⁵¹⁷ Başka bir deyişle; “itirazın iptali davası”, “alacaklının, itirazın kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içinde, borçlunun itiraz ettiği alacağın tespiti ile itirazın iptali (ve ayrıca alacağın ödetilmesi) dileğiyle açtığı bir dava”dır.⁵⁵¹⁸

I.Bu davanın açılabilmesi (daha doğrusu; dinlenebilmesi) için⁵⁵¹⁹

a) *Davanın açıldığı tarihte (HMK. mad.114/(h))- daha doğrusu; davanın dayanağı olan icra takibinin yapıldığı tarihte- davacının bu davayı açmakta hukuki yararı bulunmalıdır.*

b) *Yetkili icra dairesinde yapılmış geçerli bir ilamsız icra takibi bulunmalıdır.*⁵⁵²⁰

⁵⁵¹⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:1, 3. Baskı, 2014, s:1001 - UYAR, T. İtirazın İptali Davası (İBD. 2005/1, s:14-95) – DEYNEKLİ, A. / KISA, S. İtirazın İptali Davaları, 2013, 3. Baskı, s: 81 vd. – BİNGÖL, E. İcra Hukukunda İtirazın Hükümden Düşürülmesi (İBD. Kasım-Aralık/2013, s:316-348)

⁵⁵¹⁸ Farklı tanımlar için bkz: “Takip alacaklısı tarafından, takip borçlusuna karşı açılan ve itirazla duran takibin devamını sağlayan bir dava.” (ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T. İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, 2016, s:168) – “Alacaklı, borçlunun yaptığı itirazın kendisine tebliği (m.62/II) tarihinden itibaren bir yıl içinde mahkemeye başvurarak itirazın iptalini dava edebilir...” (YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s:366) – “Ödeme emrine itirazın iptali davası (konusu borçlunun itiraz etmiş olduğu alacak olan) bir eda davasıdır” (KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s:144) – “İtirazın iptali davası (müddeabihi takip konusu yapılmış ve borçlunun itiraz etmiş olduğu alacak olan) normal bir eda alacak davasıdır” (KURU, B. İcra İflas Hukuku, 1988, C:1, s:280 – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:248) -YAVUZ, N. İtirazın İptali, Menfi Tesbit ve İstirdat Davaları, 2000, s:37) – “İtirazın iptalini mahkemede istemek demek, ödeme emriyle takip edilen alacağın mahkemeye hüküm altına alınmasını istemek demektir.” (POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, 1982, s:180) – “İtirazın iptali davası, takip hukukuna özgü bir tahsil davasıdır”(ERİŞ, G. Ödeme Emrine İtirazın İptali Davası ve Bazı Sorunlar ‘ABD. 1977/5, s:828’) – “İtirazın iptali davası koşulları İİK. 67’de düzenlenmiş bir takip hukukuna özgü bir tahsil davasıdır” (DEYNEKLİ, A. / KISA, S. age. s:82) – “Bu dava aynı zamanda takip hukuku alanında sonuçları olan bir eda ve maddi hukuk davasıdır” (BERKİN, N. Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, 1980, s:420 vd.) – “İtirazın iptali davası, takip prosedürü içerisinde takip alacaklısı tarafından takip borçlusuna karşı açılan, genel mahkemelerde, genel kurallara göre görülen, itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içerisinde açılırsa ve alacaklı da bu yönde bir talepte bulunmuş ise, takip hukuku bakımından da özel sonuçlar doğuran ve İcra ve İflas Kanununun kendisine özel bir takım sonuçlar bağladığı bir alacak (eda) davasıdır” (ÖZKAN, Y. İcra İflas Hukukunda İtirazın İptali Davası, 2004, s:6 vd.)

⁵⁵¹⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:1, s:1004 vd. - DEYNEKLİ, A. / KISA, S. age. s:110 vd.- KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, s:144 vd. - ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T. age. s:169 vd.-PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 2016, 3.Baskı, s:152 vd. - YILMAZ, E. age. s: 366 vd. - KARSLI, A. İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2014, s:232 vd. - ÖZKAN, Y. age. s:57 vd. – YILMAZ, Y.Y. Ticari Nitelikteki Satış Sözleşmelerinde Satış Bedelinin Tahsili İçin Açılan İtirazın İptali Davaları, 2014, s: 5 vd. – YILDIRIM, M.K. /YILDIRIM, N.D. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, s:100 vd. - MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, C: 1, 2013, s: 373 vd. – ULUKAPI, Ö. İcra ve İflas Hukuku, 2015, s:112 vd.

⁵⁵²⁰ Bknz: HGK. 03.05.2006 T. 19-260/251; 19. HD. 7.3.2003 T. 185/1932; 5.10.2001 T. 5493/6187; 26.4.1994 T. 4219/4183 vb. (www.e-uyar.com)

c) Borçlu tarafından süresi içerisinde yapılmış -ve hakkındaki takibi durdurmuş olan- geçerli bir itiraz bulunmalıdır.⁵⁵²¹

ç) Alacaklı tarafından, ödeme emrinin kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içinde itirazın iptali davasının açılmış olması gerekir.^{5522 5523}

d) Dava (ve takip) konusu borç, maddi hukuk bakımından dava (ve takip) edilebilen bir borç olmalı yani “maddi hukuk bakımından hakkında takip yapılması veya dava açılması” yasaklanmış bir borç olmamalıdır. Örneğin; TBK. mad. 604/1 “Kumar ve bahisten doğan alacak hakkında dava açılmaz ve takip yapılamaz” denilmiş olduğundan⁵⁵²⁴, bu borç için icra takibi yapılmış ve borçlu takip konusu borca itiraz etmişse, alacaklı tarafından ‘itirazın iptali davası’ açılmaz. Açılmış olan böyle bir dava mahkemece kendiliğinden reddedilir.^{5525 5526}

TMK. mad. 27 uyarınca “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüz olduğu”ndan⁵⁵²⁷, böyle bir sözleşmeden doğan borçlar (örneğin; başlık parası, evlilik dışı

⁵⁵²¹ Bknz: 19. HD. 1.2.2001 T. 6252/739 (www.e-uyar.com)

⁵⁵²² Bknz: 19. HD. 03.10.2012 T. 8061/14161; 02.07.2012 T. 5367/11007; 28.3.2011 T. 23896/4098; 11. HD. 14.5.2004 T. 10892/543; 13. HD. 11.3.2002 T. 12218/2340 (www.e-uyar.com)

⁵⁵²³ 3222 sayılı Kanun ile -1985 yılında- İİK. mad. 62/II. maddesi değiştirilmeden önce; “takibe itiraz eden borçlunun, itirazla birlikte, itirazın alacaklıya tebliği masrafını da ödemesi” öngörülmüş ve bu masrafın itiraz süresi içinde verilmemesi halinde “itirazın geçersiz sayılacağı” belirtilmişti. Böylece, bu dönemde; borçlunun itirazının mutlaka alacaklıya tebliği gerektiğinden, bu tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlayacak olan itirazın iptali davası açma süresi bakımından bir sorun ortaya çıkmıyordu. 3222 sayılı Kanundan sonra ise borçlunun “itirazının alacaklıya tebliği giderini de itiraz süresi içinde vermesi” zorunluluğu kaldırılmış olduğundan, itirazın iptali davasını açma süresinin başlaması, bu tebliğ giderinin verilmemiş olduğu durumlarda mümkün olmamaktaydı. Her ne kadar İİK. 59/I, c:21’de “alacaklı ... ayrıca takip talebinde bulunurken borçlunun 62. maddeye göre yapabileceği itirazın kendisine tebliğ masrafını da avans olarak peşin öder” denilmişse de, İİK. mad. 62/II’de “takibe itiraz edildiği borçlunun yatırdığı veya 59. maddeye göre alacaklının yatırdığı avanstan karşılanmak suretiyle üç gün içinde bir muhtıra ile alacaklıya tebliğe gönderilir” hükmüne yer verildiğinden u y - g u l a m a d a “takibe itiraz edildiği” hususu, alacaklıya tebliğ edilememekte, dolayısıyla “itirazın iptali davasını açma süresi” işlemeye başlamamaktaydı. İcra müdürü (yardımcısı), bu “tebliğ gideri”ni İİK. mad. 59/I, c:2 gereğince alacaklıdan isteyince alacaklı, bu gideri “İİK. mad. 62/II uyarınca tebliğ gideri borçludan talep etmesi gerektiğini” belirtmekte, borçludan İİK. mad. 62/II uyarınca istenince de, borçlu “bu gideri İİK. 59/I c:2 gereğince alacaklının vermesi gerektiğini” bildirmekte ve tebliğ giderini vermekten kaçınmaktaydı. **Yüksek mahkeme** de; “itiraz alacaklıya tebliğ edilmedikçe, itirazın iptali davasını açma süresinin işlemeye başlamayacağını” belirttiğinden, dava açma süresi -itiraz alacaklıya tebliğ edilinceye kadar- borçlu aleyhine uzamaktaydı (**UYAR, T.** İcra Hukukunda İtiraz, 1990, 2. Bası, s:210 vd.) Uygulamada karşılaşılan belirttiğimiz bu sakıncaların giderilmesi amacıyla, 4949 sayılı Kanun ile -2002 yılında- yapılan değişiklik sırasında, İİK. mad. 62/II’de yer alan “borçlunun itirazının alacaklıya tebliği masrafını borçlunun da yatırmasına” dair olan hüküm maddeden çıkarılarak, “bu masrafın sadece -takip açarken- alacaklı tarafından yatırılması” öngörülmüştür...

⁵⁵²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **AKEV, S.T.** Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis, 1964, s:317 vd.

⁵⁵²⁵ **DEYNEKLİ, A./KISA, S.** age. s:117 – **KARSLI, A.** age. s:233. – **KOCAYUSUFPŞAĞLU, N.** Borçlar Hukuku, 1978, s: 63

⁵⁵²⁶ Aynı doğrultuda: 19 HD. 07.04.1997 6387/3715 (www.e-uyar.com)

⁵⁵²⁷ **OĞUZMAN, M.K./ÖZ, T.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 13. Baskı, 2015, C:1, s: 174 vd. – **EREN, F.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 19. Baskı, 2015, s:333 vd. – **KILIÇOĞLU, A.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 19. Baskı, 2015, s:102 vd. – **YAVUZ, N.** 6098 s. Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2. Baskı, 2015, s:294 vd. – **SALDIRIM, M.** Açıklamalı- İçtihatlı Türk Borçlar Kanunu, 2013, s: 153 vd. – **UYGUR, T.** 6098 s. Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2012, C:1, s:319 vd. – **TEKİNAY, S.S./AKMAN, S./BURCUOĞLU, H./ALTOP, A.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C: 1, 5. Baskı, 1985, s:534 vd. – **TUNÇOMAĞ, K.** Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C: 1, 1976, s:248 vd. – **FEYZİOĞLU, F.N.** Borçlar Hukuku (Umumi Hükümler), C:1, 1976, s:266 vd. – **SAYMEN, F.H./ELBİR, H.K.** Türk Borçlar Hukuku (Umumi Hükümler), 1965, s: 136 vd.

bir ilişki karşılığında vaadedilen ücret) için icra takibi yapılmışsa, borçlunun takip konusu borca itiraz etmesi üzerine, alacaklı tarafından *‘itirazın iptali davası’* açılmaz...⁵⁵²⁸

“Eksik (tabii) borçlar” için yapılan icra takibine borçlu tarafından itiraz edilmesi halinde, alacaklı *“itirazın iptali davası”* açarak, takibin devamını sağlayabilir mi?

Alacak hakkı, alacaklıya ilke olarak borçludan borçlanılan edimi dava ve cebri icra yoluyla talep ve takip hakkı verir. Bu ilke, borç ilişkisinin, dolayısıyla alacak hakkının temel özelliğidir. Ancak, hukuk düzeni bazı alacaklarda alacaklıya, borçlusunu dava ve cebri icra yoluyla zorlama hakkını vermemiştir. Gerçi, bu hallerde de, borçlu isterse borcunu ifa edebilir. Ancak borçlu, borcunu yerine getirmedeği takdirde, alacaklı onun malvarlığına devlet organları aracılığıyla el koyamaz. Bu tür borçlara, hukuk dilinde “**eksik borç**” veya “**tabii borç**” denir.⁵⁵²⁸

Eksik borçların ortak özellikleri, alacaklı tarafından dava edilememeleridir. Ancak, borçlu dilerse bu tür borçları yerine getirebilir. Bu nedenle, **doktrinde** bu tür borçlara “*ödenebilir fakat dava edilemez borçlar*” denilmektedir. Aslında bu tür borç ilişkilerinde de bir borç mevcuttur. Ancak, bunları “*eksik borç*” olarak nitelendirmemize neden olan husus, alacaklının bunları takip ve dava hakkının bulunmamasıdır. Demek ki; eksik borçlar ifası mümkün borçlardır. Bu nedenle isteyerek borcunu ifa eden borçlu, ifa edilen edimin iadesini talep edemez. Zira, daha önce de belirttiğimiz gibi borç; eksik olmasına rağmen mevcuttur.⁵⁵²⁹

Bu tür borçlara örnek olarak;

- ✓ *Kumar ve bahis borçları (TBK. mad. 604-606),*
- ✓ *Evlenme simsarlığından doğan ücret borçları (TBK. mad. 524),*
- ✓ *Ahlaki ödevlerden doğan borçlar (TBK. mad.78/II, 285/III),*
- ✓ *Zamanaşımına uğramış borçlar*

gösterilebilir.

Hemen belirtelim ki, *zamanaşımı*, borcu sona erdiren nedenlerden olmayıp, sadece zamanaşımına uğramış olan borcun ‘talep edilebilirliğini’ ortadan kaldırır.⁵⁵³⁰ Zamanaşımı olgusunu, hakim veya icra müdürü kendiliğinden dikkate alamaz (TBK. mad. 161; HKM. mad. 25/(1)).

Zamanaşımına uğramış bir borcun borçlusunun, bu borcu için alacaklısına yeni bir senet vermesi veya teminat göstermesi de geçerlidir.⁵⁵³¹

Eğer borçlu, borcunu zamanaşımına uğrattığını bilmeden alacaklısına ödemişse, bunu alacaklısından geri isteyemez (TBK. mad. 78/II). Borçlunun sonra, zamanaşımına uğradığını bile bile borcunu yerine getirmesi ‘bağışlama’ sayılmaz, bu yine bir ‘ifa’ dır. Çünkü ifada bulunanın amacı, bir bağış yapmak olmayıp, var olan bir borcu ödemektir.⁵⁵³²

Bir senette (*adi senette* veya *kambiyo senedinde*) yer alan borç zamanaşımına uğradıktan sonra dahi ‘*takip*’ veya ‘*dava*’ konusu yapılabilir. Ancak borçlunun süresi içerisinde *zamanaşımı* definde bulunması halinde, mahkemece “*takibin iptaline*” karar verilir. Adı senede dayalı takiplerde ise, takip -borçlunun zamanaşımı itirazında bulunması üzerine- icra müdürlüğüne durdurulur (İİK. mad. 66/I).

⁵⁵²⁸ EREN, F. age. s:88. – OĞUZMAN, M.K./ÖZ, T. age. s:18 vd. – TEKİNAY, S.S/AKMAN, S./BURCUOĞLU, H./ALTOP, A. age. C:1, s: 29 vd.

⁵⁵²⁹ EREN, F. age. s:89 – FEYZİOĞLU, F. N. age. s: 767 vd. – KILIÇOĞLU, A. age. s: 34 vd. – TUNÇOMAĞ, K. age. C:1, s: 41 vd.

⁵⁵³⁰ TEKİNAY, S.S/AKMAN, S./BURCUOĞLU, H./ALTOP, A. s:31. – KARANFİL, K. Kambiyo Senetlerinde Sıkça Yapılan Hatalar, 3. Baskı, 2014, s: 147.

⁵⁵³¹ OĞUZMAN, M.K./ÖZ, T. age. s: 20.

⁵⁵³² TUNÇOMAĞ, K. age. s: 44.

Zamanaşımına uğramış senet -aşağıda; III. Paragrafta ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi-“*delil başlangıcı*” (HMK. mad.202) sayılır.⁵⁵³³

Bir kambiyo senedi, zamanaşımına uğramakla *kambiyo senedi* niteliğini kaybetmez, adi senede dönüşmez.^{5534 5535}

a) Taraflar arasında ‘*temel ilişki*’ bulunması -yani lehtar tarafından keşideci–borçlu hakkında icra takibinde bulunulmuş olması- halinde, zamanaşımına uğramış olan kambiyo senedi ‘*delil başlangıcı*’ sayılır, davacı dava dilekçesinde belirttiği tanıkları da dinleterek zamanaşımı itirazında bulunmuş olan borçluya karşı “*itirazın iptali*” veya “*alacak*” davası açarak ‘alacağının tahsiline karar verilmesini’ mahkemeden talep edebilir.⁵⁵³⁶

Yüksek mahkeme bu konuyla ilgili olarak;

√“*Alacaklının, zamanaşımına uğramış bonodaki alacağını, temel ilişkiye (borç para verme ilişkisine) dayanarak tanık dahil her türlü delille kanıtlayarak talep edebileceği, zamanaşımına uğramış bononun yazılı delil başlangıcı niteliğini taşıyacağını*”,⁵⁵³⁷

√“*Zamanaşımına uğramış bir bononun yazılı delil başlangıcı niteliğinde olacağı ve alacaklının temel ilişki konusunda tanık deliline başvurarak alacağını kanıtlayabileceğini*”,⁵⁵³⁸

√“*Borç para alma ilişkisi nedeniyle düzenlenmiş olan bononun zamanaşımına uğramış olması halinde alacaklının kambiyo hukukundan kaynaklanan haklarını yitirir ise de alacaklının temel ilişkiye dayanması halinde, zamanaşımına uğramış bononun yazılı delil başlangıcı teşkil edeceğini ve alacaklının tanık dâhil her türlü delille alacağını kanıtlayarak itirazın iptali davası açabileceğini*”,⁵⁵³⁹

√“*Zamanaşımına uğrayan bonoların yazılı delil niteliğinde olduğu, alacaklının her türlü delille temel borç ilişkisini kanıtlayarak alacağının tahsili için dava açabileceğini*”,⁵⁵⁴⁰

√“*Üç yıllık zamanaşımı süresi dolan bononun ‘adi belge’ değil ‘yazılı delil başlangıcı’ niteliğine dönüşmüş olacağını, alacaklının ödünç para verme ilişkisine dayanarak ve tanık dinleterek alacağını kanıtlayabileceğini ve bu amaçla itirazın iptali davası açabileceğini*”,⁵⁵⁴¹

√“*Zamanaşımına uğramış bono yazılı delil başlangıcı niteliğinde olup, temel ilişkinin tanık dahil her türlü delille ispat edilebileceğini*”,⁵⁵⁴²

√“*Zamanaşımına uğrayan çekin, temel ilişki bakımından ‘delil başlangıcı’ niteliğinde olduğunu, bu durumda çeke dayanan alacaklının çekten dolayı alacaklı olduğunu tanık dâhil her türlü delille ispat edebileceğini, davacının da fatura ve sevk irsaliyesi sunarak tanık dinletmiş olduğunu, davalı vekilinin ‘takip ve dava konusu çekin davacıdan alınması düşünülen mal için verildiğini, ancak daha sonra malların teslim edilmediğini’ beyan ettiğini, mahkemece zamanaşımına uğrayan çekin, tanık beyanı, fatura ve sevk irsaliyesi ile davalı vekilinin beyanı birlikte değerlendirilerek varılacak sonuca göre*

⁵⁵³³ **KARANFİL, K.** age. s: 147.

⁵⁵³⁴ **MUTLUAY, M.K.** Zamanaşımına Uğramış Bononun Takip ve Maddi Hukuktaki Yeri (Yarg. D. 1980/4, s:565 vd.) – **KONURALP, H.** Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı, 1988, s:67.

⁵⁵³⁵ Bkz. 12. HD. 28.10.2009 T. 12070/20819; 30.04.1999 T. 4795/5625; 16.02.1978 T. 1460/1397 (www.e-uyar.com)

⁵⁵³⁶ **UYAR, T./UYAR, A/UYAR, C.** age. C:2, s: 3199. - **KARANFİL, K.** age. s: 148.

⁵⁵³⁷ 3. HD. 12.02.2015 T. 18175/2081 (www.e-uyar.com)

⁵⁵³⁸ 11. HD. 19.01.2015 T. 14186/612 (www.e-uyar.com)

⁵⁵³⁹ 19. HD. 19.11.2014 T. 12495/16568 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁴⁰ 13. HD. 11.06.2014 T. 29215/18706 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁴¹ 13. HD. 20.05.2014 T. 4498/15770 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁴² 19. HD. 15.05.2014 T. 5581/9288 (www.e-uyar.com)

karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile ve ‘başka delillerle iddianın ispat edilemediği’ belirtilmeden, davacıya yemin teklif etme hakkı hatırlatılarak, yemine göre hüküm kurulmasının bozmayı gerektireceğini”,⁵⁵⁴³

√“Zamanaşımına uğrayan bononun temel ilişki yönünden ‘delil başlangıcı’ niteliğinde olduğunu, bu durumda zamanaşımına uğrayan bonoya dayanarak alacak talep eden kişinin, temel ilişkinin varlığını ve bu ilişki nedeniyle alacaklı olduğunu ispat etmesi gerektiğini, davacının, dava dilekçesinde ‘alacaklı olduğunu’ ileri sürmüşse de, temel ilişkiyi açıklamamış olduğunu, bu durumda mahkemece, 6100 sayılı HMK.’nin 31.maddesi uyarınca temel ilişki açıklattırıldıktan sonra, tarafların temel ilişki nedeniyle gösterdiği deliller değerlendirilip, varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini”,⁵⁵⁴⁴

√“Alacağın dayanağı senetlerin, zamanaşımına uğrayan alacak bakımından ‘delil başlangıcı’ niteliğinde olduğunu, hal böyle olunca; ispat yükünün davacıda olup keşideci ile aralarındaki temel ilişkiyi tanık dâhil her türlü delille ispatlaması gerektiğini, dosya da dinlenen davacı tanıklarının beyanlarının, taraflar arasındaki temel ilişkiyi ispat etmeye yeterli olmadığını, öte yandan zamanaşımına uğramış senet ile ilgili temerrüt faizi istenebilmesi için, borçlunun ihtaren temerrüde düşürülmesi gerekmekte olup, dosya da buna ilişkin bir belge bulunmadığı halde, senetlerin vade tarihinden itibaren işlemiş temerrüt faizine de hükmedilmesinin bozmayı gerektireceğini”,⁵⁵⁴⁵

√“Zamanaşımına uğrayan bono temel ilişki yönünden ‘delil başlangıcı’ niteliğinde olduğunu, bu durumda zamanaşımına uğrayan bonoya dayanarak alacak talep eden kişinin, temel ilişkinin varlığını ve bu ilişki nedeniyle alacaklı olduğunu ispat etmesi gerektiğini, davacının, dava dilekçesinde ‘alacaklı olduğunu’ ileri sürmüşse de, temel ilişkiyi açıklamamış olduğunu, bu durumda mahkemece, 6100 sayılı HMK.’nin 31.maddesi uyarınca temel ilişki açıklattırıldıktan sonra, tarafların temel ilişki nedeniyle gösterdiği deliller değerlendirilip, varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini”,⁵⁵⁴⁶

√“Dava konusu senet zamanaşımına uğramış ise de, taraflar arasında temel ilişki bulunduğundan, söz konusu senet ‘delil başlangıcı’ niteliğinde olup, davacı-alacaklının alacağını, tanık dâhil her türlü delil ile ispat edebileceğini, somut olayda mahkemece tarafların delillerini ibraz etmeleri için süre verilmeden, davacıya, temel ilişkiye dayalı alacağını ispat etme imkânı tanınmadan ‘davanın kabulüne’ karar verilmiş olmasının bozmayı gerektireceğini”,⁵⁵⁴⁷

√“Mahkemece, ‘zamanaşımına uğramış kambiyo senetlerinin alacaklının temel ilişkiye dayanması durumunda yazılı delil niteliği taşıyacağı ve tanık dinletebileceği, ancak davacının temel ilişkiye dayanmayıp tanık dinletmeyeceğini beyan ettiği, davalının ‘senedin zamanaşımına uğradığına’ ilişkin itirazından sonra, mahkemede bunu ayrıca ileri sürmesinin beklenmesine gerek olmadığı’ gerekçesiyle ‘davanın reddine’ karar verilmiş olmasında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığını”,⁵⁵⁴⁸

√“Zamanaşımına uğrayan bononun yazılı delil başlangıcı niteliğinde olacağını; alacaklının alacağını tanık dâhil her türlü delille ispat edebileceğini”,⁵⁵⁴⁹

√“Taraflar arasında ‘temel ilişki’ bulunması halinde, davacı-alacaklının (davalının ciro su ile senedi elinde bulunduran davacının), zamanaşımına uğramış olan çeke ‘yazılı delil başlangıcı’ olarak dayanıp, dava dilekçesinde belirttiği tanıkları da dinleterek ‘alacak davası’ açabileceğini”,⁵⁵⁵⁰

⁵⁵⁴³ 19. HD. 04.10.2012 T. 8690/14333 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁴⁴ 19. HD. 26.09.2012 T. 6864/13760 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁴⁵ 19. HD. 26.09.2012 T. 8963/13666 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁴⁶ 19.HD. 26.09.2012 T. 6864/13760 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁴⁷ 19. HD. 19.09.2012 T. 8187/13139 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁴⁸ 19. HD. 21.03.2012 T. 13458/4687 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁴⁹ 19. HD. 04.04.2011 T. 2648/4269 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁵⁰ 19.HD. 03.11.2010 T. 3828/12348 (www.e-uyar.com)

√“Mahkemece ‘uyuşmazlığa konu senedin zamanaşımına uğradığı’ gerekçesi ile ‘davanın reddine’ karar verilmiş ise de, kural olarak bononun zamanaşımına uğraması halinde kambiyo hukukundan kaynaklanan haklar yitirilir ise de, taraflar arasında temel ilişki bulunduğu takdirde, zamanaşımına uğramış bir bonoya yazılı delil başlangıcı olarak dayanılabileceğini, bu durumda alacağın her türlü delille(tanık) dâhil kanıtlanmasının mümkün olduğunu, somut olayda bonoda lehtar olarak yer alan davacının ‘davalı keşideci ile aralarında temel ilişki bulunduğu’ yönelik iddiası karşısında, mahkemece davacı tarafa, dayandığı temel ilişki açıklattırılarak, deliller toplandıktan sonra varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğinden, mahkeme kararının bozulması gerekeceğini”,⁵⁵⁵¹

√“Taraflar arasındaki itirazın iptali davasında; mahkemece ‘zamanaşımına uğramış bononun adi senede dönüşmeyeceğinden, on yıllık zaman aşımı süresinin uygulanamayacağı’ gerekçesiyle davacının talebi reddedilmişse de, borçlu ile alacaklı arasında temel ilişki var ise, bonoya dayanılarak alacağın varlığı her türlü delille ispatlanabileceğinden ve bu gibi hallerde dava zamanaşımı da aradaki temel ilişkinin tabi olduğu zamanaşımı kurallarına tabi olacağından, kambiyo senedine dayalı üç yıllık zamanaşımı süresi gözetilerek karar verilmesi gerekirken, yukarda zikredilen nedenle davanın reddine karar verilmesinin bozmayı gerektireceğini”,⁵⁵⁵²

√“TTK. hükümlerine göre zamanaşımına uğramış bir bonoda yazılı olan alacağın, temel ilişkiye dayalı olarak genel hükümlere göre istenebileceğini, bu davada borç sebebinin kanıtlanması için tanık dinletilebileceğini”,⁵⁵⁵³

√“Davanın, zamanaşımına uğramış çekten dolayı yapılan takibin kesinleşmesi üzerine borçlu olunmadığının tespiti istemine ilişkin olduğunu, ‘zamanaşımına uğramış çekten dolayı alacaklı olduğu’ konusunda ispat yükünün davalı alacaklıya düşmekte olup, taraflar arasında temel ilişki bulunması sebebiyle, davalı tarafın yazılı delil başlangıcı niteliğindeki çeki dayanarak, alacağını tanık dâhil her türlü delille ispatlayabileceğini, bu nedenle ispat yükünde hataya düşülerek, yazılı gerekçe ile ‘davanın reddine’ karar verilmesinin hükmün bozulmasına neden olacağını”,⁵⁵⁵⁴

√“Zamanaşımına uğramış kambiyo senedinden kaynaklanan hakların yitirilmiş olması halinde, taraflar arasında temel ilişki bulunması halinde, bu kambiyo senedine ‘delil başlangıcı’ olarak dayanılabileceğini, alacaklının alacağını tanık dahil her türlü delille ispat edebileceğini”,⁵⁵⁵⁵

√“Taraflar arasında temel ilişkinin bulunmadığı durumlarda, zamanaşımına uğramış çekin ‘delil başlangıcı’ niteliğinde olmadığını, ancak temel ilişki varsa zamanaşımına uğrayan çekin ‘delil başlangıcı’ niteliğinde olduğunu, mahkemece temel ilişki yönünden toplanan deliller değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken, davacının usuli kazanılmış hakkını ortadan kaldıran gerekçeyle ‘davanın reddine’ karar vermesinin bozmayı gerektireceğini”,⁵⁵⁵⁶

√“Zamanaşımına uğrayan ve imzası inkar edilmeyen bononun, temel borç ilişkisi bakımından yazılı delil başlangıcı niteliğinde olduğunu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 292.maddesine göre, senetle ispatı gereken bir konuda yazılı delil başlangıcı mevcut ise, tanık dinlenmesinin mümkün olduğunu”,⁵⁵⁵⁷

√“Türk Ticaret Kanunu’nun 661.maddesi (yeni TTK. 749.maddesi) uyarınca zamanaşımına uğramış bir bonoda yazılı alacağın temel ilişkiye dayanılmak suretiyle talep edilebileceğini, böyle bir istemi içeren alacak veya itirazın iptali davalarında, gerek te-

⁵⁵⁵¹ 19. HD. 22.09.2010 T. 1904/10092 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁵² 19. HD. 01.06.2010 T. 9130/6734 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁵³ 3. HD. 25.03.2010 T. 1655/5088 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁵⁴ 19. HD. 24.03.2010 T. 9619/3328 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁵⁵ 19. HD. 02.02.2009 T. 5727/608 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁵⁶ 19. HD. 31.10.2008 T. 7427/10364 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁵⁷ HGK. 20.02.2008 T. 3-159/158 (www.e-uyar.com)

mel ilişkinin varlığının ve niteliğinin, gerekse, o ilişkiden doğan bir alacağın bulunduğunun ve alacak miktarını kanıtlama yükümlülüğünün, davacı tarafa ait olduğunu; yazılı delil başlangıcı niteliğinde olan zamanaşımına uğramış bononun, iddiasını ispatla mükellef davacının iddiası hakkında tanık dinleme hakkına sahip olduğunu, başka delillere dayanması halinde bunların da değerlendirilmeye alınacağını; avans faizi istenebilmesi için, borçlunun tacir olması ve borcun da ticari işletme ile ilgili olmasının yeterli olduğunu, ayrıca alacaklının da tacir olmasına gerek bulunmadığını, alacaklının haksız eylem dâhil her türlü nedenden kaynaklanan alacakları için tacir olan borçludan ‘avans faizi’ isteyebileceğini”,⁵⁵⁵⁸

√ “Zamanaşımına uğramış bononun keşideci ile lehtar arasındaki ilişki yönünden yazılı delil başlangıcı niteliğinde olduğunu, temel ilişkiye dayanılarak alacak talep edilmesi halinde zamanaşımının da temel ilişkiye göre belirleneceğini”,⁵⁵⁵⁹

√ “Zamanaşımına uğramış bononun keşideci ile lehtar arasındaki ilişki yönünden yazılı delil başlangıcı niteliğinde olduğunu, temel ilişkiye dayanılarak alacak talep edilmesi halinde zamanaşımının da temel ilişkiye göre belirleneceğini”,⁵⁵⁶⁰

√ “Alacaklının, zamanaşımına uğramış bir bonodan dolayı kambiyo senetlerine özgü takip hakkını yitirir ise de, aralarındaki temel ilişkiye dayanarak borçlu aleyhine dava açabileceğini”,⁵⁵⁶¹

√ “Çek hâmilinin, zamanaşımına uğramış çeklere dayanarak –temel ilişkiye dayanmadan- keşideci hakkında dava açamayacağını”⁵⁵⁶²

belirtmiştir.

b) Taraflar arasında temel ilişki yoksa -örneğin; keşideci hakkında, cirantalar (son hamil) tarafından- zamanaşımına uğramış olan bir kambiyo senedine dayanılarak *sebepsiz zenginleşme* hükümlerine (TTK. mad. 732) göre “*itirazın iptali*”(İİK. mad. 67) veya “*alacak*” davası açılabilir.⁵⁵⁶³ Bu durumda dava; senedin zamanaşımına uğradığı tarihi takip eden bir yıl içinde açılmalıdır (TTK. mad.732/4). Aksi halde bu hak zamanaşımına uğrar.

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ “Zamanaşımına uğramış kambiyo senedinden kaynaklanan alacağın varlığının, keşideci ile hamil arasında bir akdi ilişki yoksa *sebepsiz zenginleşme* hükümlerine göre istenebileceğini, bu halde de davalı tarafın ‘*sebepsiz zenginleşmediğini*’ ispatlaması gerekeceğini”,⁵⁵⁶⁴

√ “Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, ‘*taraflar arasında temel ilişki bulunmadığından, süresinde ibraz edilmeyen çek yönünden TTK. ’nin 644. (şimdi; TTK. ’nun 732.) maddesi hükmüne dayanılabileceği, buna göre davalı keşidecinin sebepsiz zenginleşmediğini ve dava konusu çeki hatır çeki olarak düzenlendiğini kanıtlayamadığı anlaşıldığından, davacının davasının kabulü ile icra dosyasındaki asıl alacak üzerinden takip tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte takibin devamına’ karar verilmiş olmasında yasaya aykırı bir yön bulunmadığını”,⁵⁵⁶⁵*

√ “Davacının, lehtar durumunda olduğu çek yönünden keşideci ile arasında temel ilişkinin kabulü gerektiğini, ciro yoluyla eline geçirdiği çek yönünden ise keşideci ile arasında temel ilişkinin varlığından söz edilemeyeceği için, bu çek yönünden uyumsuzluğun TTK. ’nun 644. (şimdi; TTK. ’nin 732.) maddesi hükmü çerçevesinde çözümlenmesi

⁵⁵⁵⁸ HGK. 04.04.2007 T. 13-153/183 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁵⁹ 19. HD. 14.11.2003 T. 2141/11493 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁶⁰ 19. HD. 06.11.2003 T. 8307/11106 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁶¹ 19. HD. 30.09.2003 T. 6023/9073 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁶² 11. HD. 05.04.1988 T. 7477/2057 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁶³ UYAR, T./UYAR, A/UYAR, C. age. C:2, s: 3200. - KARANFİL, K. age. s: 148.

⁵⁵⁶⁴ 19. HD. 05.06.2014 T. 7821/10614 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁶⁵ 19. HD. 20.11.2012 T. 12481/17317 (www.e-uyar.com)

ve buna göre keşidecinin ‘sebepsiz zenginleşmediğini’ kanıtlamakla yükümlü olduğunu”,⁵⁵⁶⁶

√“TTK. ’nun 732.maddesine dayalı sebepsiz zenginleşme davasının kambiyo hukukuna özgü bir dava olduğunu, BK. ’da düzenlenen sebepsiz zenginleşme davasından tamamen farklı kurallara tabi olduğunu, bu tür davalarda ispat yükünün ‘sebepsiz zenginleşmediğini’ veya ‘çek bedelini cirantalardan birine ya da hamile ödediğini’ savunan keşideciye düştiğini”,⁵⁵⁶⁷

√“Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitirilirse de bu durumda hamilin aralarında temel ilişki varsa bu çeklere yazılı delil başlangıcı olarak dayanarak ve iddiasını her türlü delille kanıtlayarak dava açabileceğini, arada temel ilişki bulunmaması halinde ise uyumsuzluğun TTK. 644 (şimdi; yeni TTK. mad.732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğini”,⁵⁵⁶⁸

√“Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitirilirse de, bu durumda hamilin aralarında temel ilişki varsa bu çeklere yazılı delil başlangıcı olarak dayanarak ve iddiasını her türlü delille kanıtlayarak dava açabileceğini, arada temel ilişki bulunmaması halinde ise uyumsuzluğun TTK. 644 (şimdi; yeni TTK. mad.732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğini”,⁵⁵⁶⁹

√“Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitirilirse de, bu durumda hamilin aralarında temel ilişki varsa bu çeklere yazılı delil başlangıcı olarak dayanarak ve iddiasını her türlü delille kanıtlayarak dava açabileceğini, arada temel ilişki bulunmaması halinde ise, uyumsuzluğun TTK. 644 (şimdi; yeni TTK. mad.732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğini”,⁵⁵⁷⁰

√“Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitirilirse de, bu durumda hamilin aralarında temel ilişki varsa bu çeklere yazılı delil başlangıcı olarak dayanarak ve iddiasını her türlü delille kanıtlayarak dava açabileceğini, arada temel ilişki bulunmaması halinde ise, uyumsuzluğun TTK. 644 (şimdi; yeni TTK. mad.732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğini”,⁵⁵⁷¹

√“Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitirilirse de, bu durumda hamilin aralarında temel ilişki varsa bu çeklere yazılı delil başlangıcı olarak dayanarak ve iddiasını her türlü delille kanıtlayarak dava açabileceği, arada temel ilişki bulunmaması halinde ise, uyumsuzluğun TTK. 644 (şimdi; yeni TTK. mad.732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğini”,⁵⁵⁷²

√“Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitirilirse de, bu durumda hamilin aralarında temel ilişki varsa bu çeklere yazılı delil başlangıcı olarak dayanarak ve iddiasını her türlü delille kanıtlayarak dava açabileceği, arada temel ilişki bulunmaması halinde ise, uyumsuzluğun TTK. 644 (şimdi; yeni TTK. mad.732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğini”,⁵⁵⁷³

√“Zamanaşımına uğramış bononun ‘adi senet’ sayılmayacağı gibi, aralarında temel ilişki bulunmayan hamil yönünden ‘yazılı delil başlangıcı’ da teşkil etmeyeceğini; davacı/alacaklının üç yıl içinde keşideciye müracaat etmemesi halinde ancak senedin zamanaşımına uğradığı tarihi takip bir yıl içinde borçluya -sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre- müracaat edebileceğini”⁵⁵⁷⁴

belirtmiştir.

⁵⁵⁶⁶ 19. HD. 04.02.2008 T. 5816/679 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁶⁷ 11. HD. 11.01.2010 T. 8894/83 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁶⁸ 19. HD. 10.06.2004 T. 5320/7041 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁶⁹ 19. HD. 31.03.2004 T. 6613/3634 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁷⁰ 19. HD. 29.03.2004 T. 4907/3472 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁷¹ 19. HD. 30.10.2003 T. 7391/10676 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁷² 19. HD. 20.10.2003 T. 1121/10108 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁷³ 19. HD. 20.06.2003 T. 9620/6669 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁷⁴ HGK. 28.03.2001 T. 19-230/310 (www.e-uyar.com)

II-İtirazın iptali davası sonucunda, davacı-alacaklı lehine icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için⁵⁵⁷⁵:

a) Alacaklının, borçlunun itirazının kendisine tebliği tarihinden itibaren b i r y ı l i ç i n d e mahkemeye başvurmuş olması gereklidir.⁵⁵⁷⁶

b) İcra inkâr tazminatına ancak, borçlu hakkında geçerli bir ilamsız icra takibi yapılmışsa hükmedilir.

c) Borçlunun süresi içinde icra dairesine itiraz ederek durdurduğu takiplerle⁵⁵⁷⁷ ilgili itirazın iptali davası sonucunda, inkâr tazminatına hükmedilebilir.

ç) İnkâr tazminatına hükmedebilmek için, alacaklının d a v a d i l e k ç e s i n d e⁵⁵⁷⁸ (borçlunun ise; c e v a p d i l e k ç e s i n d e)⁵⁵⁷⁹ bu konuda istekte bulunmuş olması gerekir.

d) İnkâr tazminatına hükmedilebilmesi için dava dilekçesinde açıkça “itirazın iptali”nin istenmiş olması gerekir.^{5580 5581 5582}

e) Alacaklı yararına icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için, “borçlunun itirazının haksızlığına” karar vermiş olması gerekir. Alacaklının davasını kazanması, mutlaka “borçlunun itirazının haksızlığını” ortaya koymaz.

Bu nedenle, itirazın ne zaman h a k l ı ve ne zaman h a k s ız sayılması gerektiğinin belirlenmesi, bunun ölçütlerinin belirtilmesi gerekir. **Doktrinde**⁵⁵⁸³ borçlunun, likit bir alacağa itirazının, bu alacak senede bağlanmamış bile olsa, “haksız” sayılacağı belirtilmiştir. Miktarı belirli ya da belirlenebilir olan ve bunun için mahkeme kararına gerek

⁵⁵⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 1, s:1010 vd. – **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, s:151 vd - **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T.** age. s:173 vd. - **YILMAZ, E.** İcra İnkâr Tazminatı Açısından ‘Likit Alacak’ Kavramı’ (Bankacılar Dergisi, 2008/67 s:85 vd.) - **YILMAZ, E.** İcra Tazminatı (Haluk Konuralp Anısına Armağan, 2009, s:687 vd.) - **POSTACIOĞLU, İ.** age. s:183 vd. – **POSTACIOĞLU, İ.** İcra İnkâr Tazminatı Üzerine Düşünceler ve Bazı İhtilafli Noktalar (BATİDER, 1978, C: 1, S:4, s:951 vd.) – **KURU, B.** İcra İnkâr Tazminatı (Yargıtay 100. Yıldönümü Armağanı, 1968, s:725 vd.) – **KARACA, A.** İcra İnkâr Tazminatı (Ad. D. 1953/4, s:374 vd.) – **ÇELENK, S.** İcra İnkâr Tazminatı (İçt. Notu, ABD. 1957/6, s:275) – **GÜÇLÜ, S.** İcra İnkâr Tazminatı (İçt. Notu, ABD. 1953/3, s:226) – **YAZMAN, İ.** İcra Tazminatı (İçt. Notu, Jurisdiction, 1948/12, s:118) – **ARPAÇI, A.** Borcu Likit Olmayan Borçlunun İtirazının İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatına Mahkum Edilmesi Mümkün Müdür? (Günümüzde Yargı Dünyası. 1980/52, s:22 vd.) – **ERİŞ, G.** Ödeme Emrine İtirazın İptali Davası ve Bazı Sorunlar (ABD. 1977/5, s:822 vd.) – **OKÇUOĞLU, Y.** İcra Hukukunda İtirazın İptali Davası ve İnkâr Tazminatı (Bursa Bar. D. 1980/11, s:10 vd.) – **ÇAĞA, T.** Ödeme Emrine İtirazın İptali Davasına Dair (BATİDER, 1976, C:7, S:3, s:21 vd.) – **DEYNEKLİ, A. / KISA, S.** age. s:219 vd. – **ÖZKAN, Y.** age. s:217 vd.

⁵⁵⁷⁶ Bknz: 13. HD. 19.2.1981 T. 292/1131 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁷⁷ Bknz: 19. HD. 1.2.2001 T. 6152/739 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁷⁸ Bknz: 19. HD. 15.6.1994 T. 6338/6181 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁷⁹ Bknz: 19. HD. 23.5.2000 T. 1877/3929; 9.6.1994 T. 5621/5970; 11. HD. 25.12.1985 T. 7081/7378 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁸⁰ Bknz: 19. HD. 14.11.2012 T. 10609/16782; 20.5.1997 T. 3711/5187; 24.3.1997 T. 8518/2980; 1.7.1996 T. 9742/6895 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁸¹ Bknz: 11. HD. 1.7.2004 T. 13075/7384; 26.4.2001 T. 1454/3591 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁸² Bknz: 15. HD. 30.5.1994 T. 2243/3391 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁸³ **POSTACIOĞLU, İ.** age. s:184 vd.; **POSTACIOĞLU, İ.** 538 sayılı Kanunun İcra ve İflas Kanununa Getirdiği Yenilikler, s:22; Ödeme Emrine İtirazın Sıhhat Şartları (İHFM. 1959/3-4, s:792) – **KURU, B.** El Kitabı, s:264; İcra İnkâr Tazminatı (Yargıtay 100. Yıl Armağanı, s:734) – **AKYAZAN, S.** İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s:46 - **BERKİN, N.** age. s:423 vd. - **ERİŞ, G.** agm. s:837. - **YAVUZ, N.** age. s:114 vd. - **MUŞUL, T.** age. C:1, s:415 vd. - **ÖZKAN, Y.** age. s:243 - **DEYNEKLİ, A./KISA, S.** age. s:222 vd. - **KOSTAKOĞLU, C.** Banka Kredileri, Tüketici ve Konut Kredileri ile Kredi Kartlarından Doğan Uyuşmazlıklar “İtirazın İptali ve Menfi Tespit Davaları”, 8. Baskı, 2016, s:635 vd. - **KİRAZ, T.Ö.** İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması, 4. Baskı, 2013, s:106 vd.

göstermeyen alacak, l i k i t bir alacaktır. Örneğin; bir “satım”, “ödünç” sözleşmesine dayanan alacak istekleri, likit niteliktedir. Borçlu, yapmış olduğu bu sözleşmeler gereğince, ne kadar borçlu olduğunu bilebilecek durumdadır. Buna karşın, “haksız fiil”e dayanan bir tazminat istemi karşısında, borçlu ne kadar borçlu olduğunu (karşı tarafa ne kadar zarar verdiğini) bilebilecek durumda değildir. Bu; tarafların anlaşmaması halinde, mahkemece belirlenecektir. Bu nedenle, borçlunun, haksız fiil nedeniyle tazminat alacağı konusunda gönderilen ödeme emrine itirazı “haksız” sayılmaz, mahkemece, alacaklının “alacak” istemi haklı bulursa bile, borçlu itirazında haksız sayılamayacağı için, inkâr tazminatına hükmedilemez.

Yüksek mahkeme, az önce belirttiğimiz doktrinde ileri sürülen görüş doğrultusunda “şu durumlarda –takip ve itiraz konusu alacağın ‘likit’ olduğunu kabul ederek- davacı-alacaklı yararına inkâr tazminatına hükmedilmesi gerektiğini” kabul etmiştir:

- ✓ *Kambiyo senedinden kaynaklanan alacaklar*⁵⁵⁸⁴
- ✓ *Sözleşmeden kaynaklanan alacaklar*⁵⁵⁸⁵
- ✓ *Karz akdinden doğan alacaklar*⁵⁵⁸⁶

f) Alacaklı yararına inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için, borçlunun kötüniyetli olması şart değildir.⁵⁵⁸⁷ “Borçlunun itirazının haksız sayılabilmesi” için, onun kötüniyetle ödeme emrine itiraz etmiş olup olmamasının önemi yoktur.⁵⁵⁸⁸ Borçlunun kötüniyeti ancak, tazminat miktarının belirlenmesinde rol oynayabilir.⁵⁵⁸⁹

III-Bilindiği gibi “senede karşı senetle ispat zorunluluğu” (HMK. mad.200)’nun istisnalarından birisi olan *delil başlangıcı* “iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya kendisine gönderilmiş belge” dir. (HMK. mad.202)⁵⁵⁹⁰

HMK. mad.202’de (HUMK. mad.292’den farklı olarak); “*yazılı delil başlangıcı*” ibaresinde yer alan “*yazılı*” sözcüğüne –yeni kanunda- yer verilmemiş, “*delil başlangıcı*” ibaresi kullanılmakla yetinilmiştir. Yani, “*delil başlangıcı*” nın ‘yazılı’ olma koşulu kaldırılmıştır. Bu sebeple, bir belgenin “*delil başlangıcı*” olabilmesi için ‘yazılı’ olması şart değildir.^{5591 5592}

“*Delil başlangıcı*” nın bulunduğu hallerde, hukuki işlemlerin s e n e t l e ispat zorunluluğu (HMK. mad. 200/1) ortadan kalkar. Bunun yerine “*delil başlangıcı*” ile birlikte t a n ı k y a da diğer t a k d i r i d e l i l l e r ile iddianın ispatına çalışılır.

⁵⁵⁸⁴ Bknz: 12. HD. 12.11.2003 T. 8785/11343; 24.2.2003 T. 9870/1372; 24.11.1997 T. 4563/9974 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁸⁵ Bknz: 13. HD. 12.6.2003 T. 4253/7816 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁸⁶ Bknz: 11. HD. 9.11.1983 T. 4322/4917 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁸⁷ Bknz: 18. HD. 7.7.2003 T. 4236/5957; 13. HD. 1.5.2003 T. 1274/5441 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁸⁸ **KURU, B.** Ödeme Emrine İtirazın İptali Davası (Ad. D. 1961/7-8, s:693) – **POSTACIOĞLU, İ.** age. s:187 – **MUŞUL, T.** age. C:1, s:417 – **ÖZKAN, Y.** age. s:252

⁵⁵⁸⁹ **BERKİN, N.** age. s:425 – **ERİŞ, G.** agm. s:838 – **UYAR, T.** Takip Hukukunda İtirazın İptali Davası (Yarg. D. 1985/3, s:277) – **ÖZKAN, Y.** age. s:253

⁵⁵⁹⁰ **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T.** Medeni Usul Hukuku, 2016, 2. Baskı, s: 414 vd. – **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 2016, s:366 vd. – **KURU, B.** Yazılı Delil Başlangıcı (Prof. Dr. Ejder Yılmaz Armağan’ı), 2015, C: 2, s:1383 vd. - **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O/ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** Medeni Usul Hukuku, 14. Basım, 2013, s:753 vd. - **KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E.** Medeni Usul Hukuku “Ders Kitabı”, 2013, 24. Baskı, s:396. – **KESER, S.** Medeni Yargılama Hukukunda Delil Başlangıcı, 2016, s: 58 vd. - **KARSLI, A.** Medeni Muhakeme Hukuku, 2012, 3. Baskı, s:594 vd. – **DEYNEKLİ, A./KISA, S.** age. s:157;207 vd.

⁵⁵⁹¹ **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T.** age. s: 416.

⁵⁵⁹² Bu konuda ayrıca bkz. **KURU, B.** agm. s:1383 vd.

Kanunda yapılan düzenlemeye göre; HMK. mad.199’da yapılan tanıma uygun bir belgenin “*delil başlangıcı*” sayılabilmesi için aşağıdaki *iki şartın birlikte bulunması* gerekir:

aa)Bu belgenin *aleyhine ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmesi veya gönderilmesi* (onun tarafından verilmiş veya gönderilmiş olması) gerekir. Ancak, *delil başlangıcı* olan belgenin mutlaka karşı tarafa yöneltilmiş bir irade açıklamasını taşıyan bir belge olması gerekli değildir.

bb)Bu belgenin varlığı iddia edilen hukuki işlemin *tam olarak ispata yeterli olmamakla beraber*; o hukuki işlemin muhtemelen yapıldığını (onun varlığını) göstermesi gerekir. Örneğin; TTK. mad. 749’a göre *zamanaşımına uğramış olan bonolar ve çekler* asıl borç ilişkisine (örneğin; ödünç sözleşmesine) dayanarak TBK. mad. 146’ daki on yıl içinde açılan alacak davasında (asıl borç ilişkisi hakkında) *delil başlangıcı* sayılır. ⁵⁵⁹³

*

Bir uyuşmazlıkta; **davacı vekili** .././... tarihli “*dava dilekçesi*”nde özetle; “*müvekkili tarafından davalı borçlu A.A hakkında yapılan M... İcra Müdürlüğü’nün 2015/... sayılı takip dosyasına konu alacağın, müvekkili tarafından borçluya verilen borç paraya ilişkin olduğunu, bu konuda müvekkiline verilen senedin kendilerince icraya konulduğunu, gerek davalı borçlunun ve gerekse davalı-üçüncü kişinin O... SAN. ve TİC. AŞ. ’nin ortakları olduğunu, bu davalılar ile dava dışı şirketin diğer ortağı M.Ö. ’in müvekkilinden borç para istemiş olduklarını, istenilen borç parayı veren müvekkilinin bunun karşılığında davalılardan aldığı senetleri protesto ettirmek isteyen müvekkiline, davalıların ‘senetlerin protosto edilmesi ve sonra da icraya konulması halinde kendilerinin bankalar nezdinde kredilerinin sarsılacağını, hatta borcun ödenemez hale geleceğini’ belirterek bunu engelleyip, kendilerine süre tanınmasını istemişler sonunda alacağının ödenemeyeceği kanısına varan müvekkilinin senetleri icraya koyduğunu ve davalılardan A.A. ’nın müvekkilinin ofisine gelerek ‘borcunu ödemeyeceğini, alabiliyorsa almasını’ bildirip kendisine hakaret ve tehditte bulunması sonucunda, bu kişi hakkında müvekkilinin şikayette bulunması üzerine M... Asliye Ceza Mahkemesi ’nde (2015/... esas sayılı dosya ile)hakaret ve tehdit suçundan dolayı dava açılıp ceza verildiğini, bu davalının zaman kazanmak amacı ile müvekkili hakkında savcılığa ‘tefecilik’ suçundan dolayı şikayette bulunduğunu, müvekkilinin ofisi, kasası vesair yerlerde yapılan arama sonucunda, tefecilik yaptığına dair hiçbir belgeye rastlanmamış hatta senette imzası olan dava dışı M.Ö. de savcılıkta vermiş olduğu ifadesinde ‘müvekkilinden borç olarak aldıkları senette bahsi geçen parayı durumlarının bozulması nedeni ile ödeyemediklerini, kesinlikle faiz karşılığı bu parayı almadıklarını’ beyan etmiş ve sonuçta M... Sulh Ceza Mahkemesi ’nce (dosya no: 2015/... D.İş sayılı dosyasında) savcılıkça verilen ‘koğuşurmaya yer olmadığına dair karar’ a yapılan itirazın kesin olarak reddedilmiş olduğunu, davalıların M... İcra Müdürlüğü’nün adı geçen dosyasında yapılan takibe itiraz edip, takibi durdurmaları üzerine, mahkemede ‘itirazın iptali’ istemli davayı açmak zorunda kaldıklarını, davalıların icra dairesine sunmuş oldukları itiraz dilekçesinde ‘müvekkilimize hiçbir borçları bulunmadığını, senedin üç yıl geçmekle zaman aşımına uğradığını, borcun eksik borç olduğunu, ayrıca tefecilik durumunun da söz konusu olduğunu, davalı A.R. ’nın okuma yazma bilmediğini, yaşlı olduğunu, imzasının geçersiz olduğunu’ bildirdiklerini, davalıların bu itirazlarının yerinde olmadığını, taraflar arasındaki borç ilişkisini bilen –senette de imzası bulunan M.Ö.isimli kişi dışında- pek çok tanıkları bulunduğunu, oysa ‘davalıların müvekkilden borç para aldıkları, karşılığında takibe konu senedi verdikleri’ hususunda ihtilaf bulunmadığı, borcun eksik borç olmasının hakkında dava açılmasına engel bulunmadığını, M... Asliye Ceza Mahkemesi ’nin 2015/... esas sayılı kararında açıkça davalılardan K.A. ’nin müvekkiline hakaret ve tehditte bulunduğu hususunun belirtilmiş olduğunu, ayrıca müvekkilinin tefecilik yapmadığına ilişkin M... Sulh Ceza Mahkemesi ’nin 2015/... sayılı dosyasından da kesin olarak anlaşıldığını, bu nedenle, müvekkilinden alınan borç para karşılığı düzenlenen senede yönelik davalıların itirazlarının yerinde olmadığını, bu senedin ‘yazılı delil başlangıcı’ niteliğini taşıması nedeni ile müvekkilinin tanık dahil her türlü delil ile alacağının varlığını kanıtlayabileceğini*

son olarak da davalı A.A.’nin yaşı nedeniyle imzasının geçersiz olduğu iddiasının da yerinde olmadığını, çünkü kendisinin tapuda bu konuda pek çok işlemlere imza atmış olduğunu, ayrıca müvekkilinin alacağına likit olması nedeniyle bu borca davalıların itirazları haksız olduğundan yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatını da davalıların ödemeye mahkum edilmesini.....” talep etmiştir.

Davalılar vekili ././.... tarihli “cevap dilekçesi” nde özetle “M... İcra Müdür-lüğü’nün 2015/... sayılı dosyasına konu olan ve müvekkilleri hakkında icraya konulmuş olan senedin ././.... vade tarihini taşıdığını ve üç yıldan fazla süre geçtikten sonra icraya konulmuş olduğundan TTK.’nin 749. maddesi uyarınca zamanaşımına uğradığını, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 17.09.2008 ve 12-542/521 sayılı kararı ile yine Hukuk Genel Kurulu’nun 28.03.2001 T. ve 19-230/310 sayılı kararı ile 12. HD’nin 28.10.2009 T. ve 12070/20819 sayılı kararlarında bu hususun açıkça belirtilmiş olduğunu; davalılardan A.R.’nin okuma yazma bilmeyen yaşlı bir kimse olduğunu, kendisinin O... ŞİRKETİ’nin taraf olduğu hiçbir kredi ve kefalet sözleşmesinde imzası bulunmadığını, davacı alacaklının senette yer alan alacağının nereden kaynaklandığı konusunda bugüne kadar bir açıklama yapmadığını, borcun aslında tefecilikle ilgili olduğunu; takip konusu borcun eksik borç olduğunu vb...” belirtmiştir.

Davacı vekili ././....tarihli “cevaba cevap dilekçesi”nde özetle “davalılar hakkında kambiyo senedine dayanarak takip yapılmamış olduğunu, takip konusu senedin yazılı delil başlangıcı niteliğinde bulunduğunu, alacaklı müvekkillerinin borcun varlığını tanık dahil her türlü delille ispatlama hakkına sahip olduğunu davalılar vekilinin dosyaya sunduğu gerek HGK ve gerekse 12. HD’nin kararlarının icra takipleri ve itirazın kaldırılması davalarına ilişkin olduğunu ve takip konusu zamanaşımına uğramış bonolar hakkında itirazın kaldırılmasına karar verilemeyeceğinin bu kararlarda ifade edilmiş olduğunu halbuki muhterem mahkemede kendilerince açılmış olan davanın ‘itirazın kaldırılması’ değil, ‘itirazın iptali’ davası olduğunu, ekte sundukları Yargıtay 3. HD.’nin 29.12.2008 T. ve 19563/22418 kararı ile Yargıtay 13. HD.’nin 01.03.2005 T. ve 16169/3047 sayılı kararlarında açıkça ‘davacının dinlettiği tanık beyanları ile ödünç ilişkisinin ispat edilebileceği ve bu durumda bonolarla ilgili üç yıllık zamanaşımının değil, BK’nda öngörülen 10 yıllık zamanaşımı süresinin olaya uygulanacağı’ belirtildiğini, davalıların esasen müvekkilinden borç para aldıklarını açıkça ikrar ettiklerini, bu konuda ceza ve savcılık dosyalarında ikrarlarının bulunduğu, davalılardan A.R.’nin ‘okuma yazma bilmediği, yaşlı olduğu, düzenlediği kambiyo senesinin geçersiz olduğu’ iddialarının yerinde olmadığını, kendisinin muhtelif taşınmazlarına ilişkin tapuda yaptığı devir işlemleri sırasında aklı melekесinin yerinde olduğuna dair mutlaka rapor alınarak bu işlemlerin gerçekleştirilmiş olduğunu, ayrıca İ. Bankası, A...bank ve diğer bankalarda takip borçlusu O... ŞİRKETİ ile birlikte kendisinin kredi ve kefalet sözleşmelerinde imzalarının bulunduğunu, bu nedenle bu dosyadaki borcuna yönelik itirazlarının geçerli olmadığını, müvekkilinin davalılara istedikleri borç parayı verdiğini bunun tefecilik ile ilgili bulunmadığının müvekkili hakkında savcılıkça verilen ‘koğuşurmaya yer olmadığı’ na ilişkin kararda karar ile açıkça ortaya konmuş olduğunu, davalılar vekilinin beyanının aksine müvekkilinin uzun yıllar ticaretle uğraşmakta olduğunu, U... TAŞ. İLET. TİC. AŞ.’nin büyük ortağı ve yönetim başkanı bulunduğunu, mali durumunun davalılara verilen borç parayı karşılarda durumda olduğunu, davalıların itirazlarının haksız ve yersiz bulunduğunu vb...” ileri sürmüştür.

*

Bu uyuşmazlıkta;

Davacı-alacaklı vekili, davalıların borç aldıkları para karşılığında verdikleri ././.... vade tarihli ve 300.000 Euro bedelli bonoya dayalı olarak M... İcra Müdür-lüğü’nün 2011/... sayılı takip dosyasında “genel haciz yolu ile ilamsız takip” konusu yapmış, borçluların süresi içinde icra dairesine ‘borca itiraz’ da bulunmaları üzerine takip durmuştur.

Davacı-alacaklı vekili bu kez M...Asliye Hukuk Mahkemesi’nde (dosya no:2016/...esas) bu itirazın iptalini ve takibin devamını sağlamak için ././.... tarihinde “itirazın iptali davası”nı açmıştır.

Taraflar arasında takip konusu senedin “*alınan borç para karşılığında düzenlendiği*” konusunda bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. **Davalı-borçlular vekili**, .././.... tarihli “*cevap dilekçesi*”nde;

I-a) “*Takip dayanağı senedin -vade tarihinin üzerinden üç yıl geçtikten sonra icraya konulmuş olması nedeniyle- zamanaşımına uğramış olduğunu*” bu nedenle “*takip konusu yapılamayacağını*”, “*senetteki borcun ‘eksik borç’ haline geldiğini, müvekkillerinden talep edilemeyeceğini*”,

b) “*Senet altındaki imzanın borçlu müvekkilini bağlamayacağını, çünkü kendisinin okuma yazma bilmediğini, seksen bir yaşında olduğunu*”,

c) “*Borcun tefecilik ilişkisinden kaynaklandığını, geçerli bir borç olmadığını*” bildirmiştir.

Davacı-alacaklı vekili de, davalılar vekilinin bu cevaplarına ilişkin açıklamalarını (cevaba cevaplarını) .././.... tarihli “*cevaba cevap dilekçesi*”nde mahkemeye sunmuştur.

a) Yukarıda -bkz: sayfa 2 vd. “dipn. 8 vd.”- ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi; kambyo senedi zamanaşımına uğramakla, bu kambyo senedinde yer alan borç sona ermez.⁵⁵⁹⁴ Bu nedenle, alacaklı, zamanaşımına uğramış olan bir kambyo senedine dayanarak da takip yapabilir. Ancak, borçlunun süresi içinde ‘zamanaşımı def’inde’ bulunması halinde takibe devam edilemez ve kambyo senedinde yer alan borç ‘*eksik borç*’ (tabii borç) haline gelir.⁵⁵⁹⁵ Bu nedenle, alacaklı eğer senet borçlusu (keşidecisi) ile arasında temel ilişki varsa (örneğin; olayda olduğu gibi, senet lehtar, keşideci hakkında takipte bulunmuşsa) zamanaşımına uğramış olan kambyo senedi ‘*delil başlangıcı*’ sayılır.⁵⁵⁹⁶ ve alacaklı, dava dilekçesinde bahsettiği tanıklarını da dinleterek, zamanaşımı itirazında bulunmuş olan borçluya (borçlulara) karşı ‘*itirazın iptali davası*’ açabilir.⁵⁵⁹⁷

Yüksek mahkeme bu hususu pek çok içtihatlarında açık-seçik belirtmiştir.⁵⁵⁹⁸

Yaptığımız bu açıklamaların ışığı altında, davalılar vekilinin “*takip konusu bononun zamanaşımına uğrayarak, borcun ‘eksik borç’ haline geldiği, dolayısıyla senet bedelinin müvekkillerinden talep edilemeyeceği*”ne ilişkin cevapları yerinde değildir....

b) “*Borçlunun yaşlı -seksen bir yaşında- olduğu, okuma yazma bilmediği, imzasının kendisini sorumlu kilmayacağı*” konusundaki davalı vekilinin savunmalarının yerinde olup olmadığı, davacı-alacaklı vekilinin bildireceği bankalarda davalıların imzaladığı kredi sözleşmeleri, kefalet sözleşmeleri incelenerek (gerekirse, bunlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak) çözümlenecek bir husustur....

c) “*Takip konusu borcun, tefecilik ile ilgili olup olmadığı*” hususu da, davacı-alacaklı vekilinin dava dilekçesinin (5), (8) ve (9). maddelerinde bahsettiği M... Cumhuriyet Savcılığı’nın 2015/... sayılı Soruşturma Dosyasındaki “*Koğuşurmaya Yer Olmadığına*” ilişkin kararı ile M... Sulh Ceza Mahkemesi’nin 2015/... D. İş. sayılı dosyasının getirtilip mahkemece incelenerek ile belirlenecektir.

II-Davacı-alacaklı vekilinin, dava dilekçesinin (12). maddesinde belirttiği “*takip (dava) konusu alacak miktarının yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere uygun bir tazminata hükmedilmesi talebi*”; takip konusu borç ‘*karz akdi*’nden (aynı zamanda ‘*kambyo senedi*’nden ve ‘*sözleşme*’den – *taraflar arasındaki protokol*’den- kaynaklandığı için⁵⁵⁹⁹ likit bir borç olduğundan, davanın kabulü halinde alacaklı lehine ayrıca ‘yüzden yirmi tazminata’ (icra inkar tazminatına) da hükmedilmesi gerekecektir....11.11.2016

⁵⁵⁹⁴ Bkz: Yuk. Dipn. 14 vd.

⁵⁵⁹⁵ Bkz: Yuk. Dipn. 12

⁵⁵⁹⁶ Bkz: Yuk. Dipn. 74-77

⁵⁵⁹⁷ Bkz: Yuk. Dipn. 20

⁵⁵⁹⁸ Bkz: Yuk. Dipn. 21-46 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁹⁹ Bkz: Yuk. Dipn. 68, 69, 70

69) Para ve Teminat Verilmesi Hakkındaki İlamların İcrası

(Türk Medeni Usul ve İcra – İflas Hukukçuları Birliği’nin “MİHBİR”, 14. Abant Toplantısı “İlamlı İcra” Sayısı, “15-16 Nisan/2016”, s: 163,242)

Ş1. İcra emri ve muhtevası⁵⁶⁰⁰

Alacaklı⁵⁶⁰¹ tarafından “para” ya da “teminat” verilmesine ilişkin ilam⁵⁶⁰² ya da ilam niteliğindeki belge⁵⁶⁰³ (İİK. mad. 38), icra dairesine “takip talebi”⁵⁶⁰⁴ ile birlikte verilince, icra müdürü borçluya⁵⁶⁰⁵ -Yönetmelik mad. 19’da düzenlenen ÖRNEK: 4-5’e uygun- bir icra emri⁵⁶⁰⁶ gönderir. Yani, hem “para alacakları” ve hem de “teminat alacakları”⁵⁶⁰⁷ için, örnek: 4-5 İCRA EMRİ kullanılır.⁵⁶⁰⁸

I-Bu icra emrinde, “İİK. mad. 24’de yazılı genel kayıtlardan” başka;

a)Yedi gün içinde borcun⁵⁶⁰⁹ ödenmesi ya da teminatın verilmesi

⁵⁶⁰⁰ **MADDE 32- “Para borcuna veya teminat verilmesine dair olan ilâm icra dairesine verilince icra müdürü borçluya bir icra emri tebliğ eder. Bu emirde 24 üncü maddede yazılanlardan başka hükmolunan şeyin cinsi ve miktarı gösterilir ve nihayet 7 gün içinde ödenmesi ve bu müddet içinde borç ödenmez veya hükmolunan teminat verilmezse icra mahkemesinden veya istinaf veya temyiz yahut idaiyi muhakeme yolu ile ait olduğu mahkemeden icranın geri bırakılmasına dair bir karar getirilmedikçe cebri icra yapılacağı ve bu müddet içinde 74 üncü madde mucibince mal beyanında bulunması ve bulunmazsa hapis ile taziyik olunacağı ve hakikate muhalif beyanda bulunursa hapis ile cezalandırılacağı ihtar edilir.**

Yabancı devlet aleyhine başlatılan ilamli icra takiplerine ilişkin icra emrinde uluslararası anlaşmalar saklı kalmak kaydıyla, borçlu devlete ait olan mallar hakkında cebri icra yapılabileceği hususu ayrıca ihtar edilir.”

⁵⁶⁰¹ ‘Kimlerin “alacaklı sıfatı” ile takipte bulunabileceği’ başka bir deyişle ‘İlamın (ilam niteliğindeki belgenin) uygulanmasını isteme hakkının kime ait olduğu’ hakkında bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK Şerhi, 3. Baskı, 2014, Cilt:1, s.713 vd. – **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:2, 2008, 3. Baskı, s: 3176 vd.

⁵⁶⁰² ‘Takip konusu yapılabilecek ilamın nitelikleri’ ve ‘takip konusu yapılması özellik gösteren ilamlar’ hakkında bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C:1, s.684-712. – **UYAR, T.** İİK. Şerhi, 2. Baskı, 2004, C:2, s: 3156-3176

⁵⁶⁰³ ‘Takip konusu yapılabilecek ilam niteliğindeki belgeler’ hakkında bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., C:1, s.750 vd.–**UYAR, T.** İİK. Şerhi C:2, s: 3329 vd. - 12.HD. 3.10.2011 T. 2389/17397; 5.12.2011 T. 9706/28061 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁰⁴ Bu konuda doldurulmuş “takip talebi” örneği için bknz: **UYAR, T.** Uygulamalı İcra ve İflas Hukuku, 2. Bası, C:1, 1993, s:549 vd.

⁵⁶⁰⁵ ‘Kimlere karşı “borçlu sıfatı” ile takipte bulunulabileceği’ hakkında bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C:1, s.717 vd. – **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:2, s: 3173 vd.

⁵⁶⁰⁶ Bu konuda, doldurulmuş “icra emri” örneği için bknz: **UYAR, T.** Uygulamalı İcra ve İflas Hukuku, C: 1, s:650

⁵⁶⁰⁷ “Mevcut ya da muhtemel bir alacak için teminat verilmesine ilişkin taleplere teminat alacakları” denir. Bu teminat alacakları 3 şekilde doğar: **a)** Kanundan (örneğin; TMK m.808, TBK. m.51/II, 195/III) doğan teminat alacakları **b)** Mahkeme kararına dayanan teminat alacakları **c)** Sözleşmeden doğan teminat alacakları

Teminat alacakları, *teminatın konusuna göre* de çeşitlere ayrılır: **a)** Bir miktar paranın teminat gösterilmesi, **b)** Taşınır veya taşınmaz bir malın rehnedilmesi **c)** Borç için kefil gösterilmesi... (Ayrıntılı bilgi için bakınız: **KURU, B.** Teminat Alacakları İçin İlamsız İcra Takibi Yapılması “BATİDER, 1976, C:VIII, S:3, s:33-40; **KURU, B./ARSLAN, R./ YILMAZ, E.** İcra ve İflas Hukuku “Ders Kitabı”, 27. Baskı, 2013, s:127 vd.).

⁵⁶⁰⁸ **UYAR, T.** Para ve Teminat Verilmesine İlişkin İlamların İcrası (Yasa D. 1980/4, s:469-507) – **UYAR, T.** Para ve Teminat Verilmesine İlişkin Takipler (Legal Huk. D. Haziran/2004, s:1547-1572)

⁵⁶⁰⁹ ‘İlamda yer alan alacağın nasıl takip konusu yapılabileceği’ başka bir deyişle ‘takip konusu yapılabilecek alacak (ve faiz) miktarının ne olduğu’ hakkında bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C:1, s: 720 vd. – **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:2, s:3182 vd.

b)Bu süre içinde, borç ödenmez ya da teminat verilmezse; **aa-**İcra mahkemesinden (İİK. mad. 33, 33a), **bb-** İstinaf mahkemesinden, **cc-** Yargıtay’dan (HMK. mad. 367; İİK. mad. 36), **çç-**Yargılamanın iadesi isteminde bulunulmuşsa, yargılamanın iadesi istemini incelemekte olan mahkemeden (HMK. mad. 381), “*icranın geri bırakılması*”⁵⁶¹⁰ hakkında bir karar getirilmezse cebri icraya devam olunacağı,

c) Borçlunun yedi gün içinde mal beyanında bulunması, (İİK. mad. 74)

d) Mal beyanında bulunmazsa, hapisle tazyik olunacağı⁵⁶¹¹ (İİK. mad. 76)

e) Gerçeğe aykırı mal beyanında bulunursa, hapisle cezalandırılacağı (İİK: mad. 338)⁵⁶¹² ihtar yer alır. Ancak hemen belirtelim ki, İİK. mad. 32 ile İİK. mad. 168/I-6 arasında paralellik sağlanmak için, 17.7.2003 tarihinde, 4949 sayılı kanun ile, İİK.’nin 32. maddesinin ikinci cümlesinde değişiklik yapılarak “*borçlunun mal beyanında bulunmaması halinde, hapis ile cezalandırılacağı*” ihtarının icra emrinde açıkça yer alması zorunlu kılınmıştır.⁵⁶¹³

f) Yabancı devlet aleyhine başlatılan icra takiplerinde, icra emrinde “*uluslararası antlaşmalar saklı kalmak kaydıyla, borçlu devlete ait olan mallar hakkında cebri icra yapılabileceği*” hususu ayrıca ihtar edilir (İİK. 32/II)

Uygulamada ki önemi nedeniyle ayrıca belirtelim ki;

√ Elinde “*para borcuna veya teminat verilmesine dair ilam*” bulunan alacaklı, bu ilama dayalı olarak ilamsız takip yapıp borçlusuna “*örnek:7 ödeme emri*” gönderemez.⁵⁶¹⁴ Alacaklıya bu imkan tanınırsa, uygulamada bu ilamı temyiz etmiş olan borçlulara İİK. mad. 36 uyarınca “*tehiri icra kararı*” getirmesi için icra dairelerince süre verilmediği için, kötüniyetli alacaklılar bu suretle borçluların bu maddeden yararlanmalarını önlemek istemektedirler. Ayrıca; bu ilamın Yargıtayca bozulması ve daha önce tehiri icra kararı getiremediği için takip konusu borcu alacaklılarına (icra dosyasına) ödemek zorunda kalmış olan borçlular, ilamın Yargıtayca bozulması halinde İİK.’nin 40/II maddesinden yararlanamamakta ve ödedikleri parayı geri almak için alacaklıya karşı dava açmak zorunda kalmaktadırlar.

Yüksek mahkeme öncesi⁵⁶¹⁵ “*alacaklının ‘para borcuna ve teminat verilmesine dair ilam’a dayalı olarak ilamsız icra takibi yapabileceğini, alacaklının ilamsız takip yolunu seçmiş olmasının, borçlu lehine bir işlem olduğunu*” dahası⁵⁶¹⁶ -kanımızca da isabetli olarak- “*alacaklının ‘para borcuna veya teminat verilmesine dair ilam’a dayalı olarak ilamsız icra takibi yapamayacağı*” belirtmiştir.⁵⁶¹⁷

√ İlamda hükmedilen “*asıl alacak*” ile “*yargılama giderleri*” için -kural olarak- ayrı takip yapılamaz. Böyle bir davranış MK. mad. 2’deki dürüstlük kuralına aykırı olur.

Yüksek mahkeme öncesi⁵⁶¹⁸ “*ilamda yer alan alacak kalemleri için ayrı ayrı takip yapılmasında bir sakınca bulunmadığını*” belirtmişken dahası⁵⁶¹⁹ bu görüşünden dönerek “*İlamda hükmedilen ‘asıl alacak’ ile ‘yargılama giderleri’ için ayrı ayrı icra*

⁵⁶¹⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkznz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:1, s:731 vd.– UYAR, T. İİK. Şerhi, C:2, s: 3182 vd.

⁵⁶¹¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkznz: UYAR, T. İcra ve İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller (İcra-İflas Suçları), 1987, s:189 vd.- UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:1, s:1491 vd.

⁵⁶¹² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkznz: UYAR, T. Suç Sayılan Fiiller, s:209 vd.- UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:3, s:4881 vd.

⁵⁶¹³ UYAR, T. 4949 sayılı ve 17.7.2003 Tarihli “İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un Getirdiği Yenilikler (Türkiye Bar. Bir. Huk. D. 2003/Kasım – Aralık, s:166)

⁵⁶¹⁴ UYAR, T. İlama Dayalı Olarak “İlamsız Takip” Yapılabilir mi? “İİK. mad. 36” (İBD. Ocak-Şubat/2012, s:131-136)

⁵⁶¹⁵ Bknz: 12. HD. 14.05.2012 T. 30873/16712 (www.e-uyar.com)

⁵⁶¹⁶ Bknz: 12. HD. 11.06.2013 T. 12886/21811 (www.e-uyar.com)

⁵⁶¹⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkznz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C., age. C:1, s:644 vd.

⁵⁶¹⁸ Bknz: 12. HD.10.09.2012 T. 18690/25539 (www.e-uyar.com)

⁵⁶¹⁹ Bknz: 8. HD. 09.11.2012 T. 7921/10135 (www.e-uyar.com)

takibi yapılamayacağını; bu durumun hakkın kötüye kullanılması (MK. 2) hükmünde olduğunu” ifade etmiştir.

II-İcra emrini alan borçlu, y e d i g ü n i ç i n d e borcunu ödemez ve icra dairesine, “*icranın geri bırakılacağına dair*” bir karar da getirmezse alacaklının talebi üzerine, icraya devam edilir. Alacaklı, iflas edebilen borçlusuna hakkında, h a c i z y a d a i f l a s istemekte serbesttir.

a) Alacaklı haciz isteminde bulunursa, takibin bundan sonraki aşamaları, “ilamsız haciz yolu ile takip”teki gibidir.

b) Alacaklı, iflas edebilen borçlusunun iflasına karar verilmesini, yetkili ticaret mahkemesinden isteyebilir (İİK. mad. 37). Hatta, alacaklı, takip talebinde h a c i z isteceğini bildirmiş olsa dahi, yeni bir takip talebinde bulunmasına gerek olmadan, kendisine haciz istemek yetkisinin gelmesi üzerine, borçlunun doğrudan doğruya iflasını isteyebilir (İİK. mad. 37, 177/4).⁵⁶²⁰

III-Maddenin 1965 yılında 538 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki şeklinde “5 gün” olan ödeme süresi, -diğer itiraz ve şikayet süreleri ile uyum sağlayabilmek amacı ile- “yedi gün” olarak belirlenmiştir. Ayrıca, eski metnin mad. 61/son ile aynı doğrultuda olan son fıkrası, “*61. maddenin, 41. madde yoluyla ilamlı icralarda da uygulanabileceği*” düşüncesiyle, metinden çıkarılmıştır.

IV-“Para ve teminat verilmesine” ilişkin olan ilamlar k u r a l o l a r a k kesinleşmeden takip konusu yapılabilir.⁵⁶²¹

Yüksek mahkeme “*kesinleşmeden takip konusu yapılabilecek olan ilamlar*”la ilgili olarak;

- “*Boşanma hükmünün kesinleşmesi halinde eklentilerin (yoksulluk nafakası, iştirak nafakası, maddi ve manevi tazminat vs.) infaz edilmesi için eklentiler yönünden kararın kesinleşmesi gerekmeyeceğini*”⁵⁶²²

- “*İlamda faize ilişkin hüküm bulunmaması halinde, icrası kesinleşmesine bağlı olmayan ilamlarda karar tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanun’un 1. maddesi koşullarında değişen oranlarda yasal faizin istenebileceğini*”⁵⁶²³

- “*Takip dayanağına ilişkin ilam, Medeni Kanun’un 227 ve devamı maddelerine dayalı katılma alacağı ve eşya alacağına ilişkin olup, bu nevi ilamlar konu olarak Medeni Kanun’un “Aile Hukuku” kitabında yer alsa da, tarafların şahsi ya da ailevi yapılarına ilişkin hukuki durumlarında bir değişiklik yaratmayan, sonuçları itibariyle ancak tarafların mal varlığını etkileyebilen, boşanma ilamının fer’i niteliğinde olmayıp ondan bağımsız olan edaya ilişkin ilamlar olduğundan ve bu nitelikleri itibariyle de katılma ve eşya alacağına ilişkin ilamlar ile bu ilamların fer’i niteliğindeki ilam vekalet ücretinin diğer edaya ilişkin ilamlar gibi, kesinleşmeden icraya konulmalarının mümkün olduğunu*”⁵⁶²⁴

- “*Tasarrufun iptaline ilişkin ilamların kesinleşmeden icraya konulabileceğini*”⁵⁶²⁵

- “*Kamulaştırmasız el atma tazminat alacağına ilişkin hükmün infazı için kesinleşmesinin beklenmeyeceğini*”⁵⁶²⁶

- “*Davacının 'kendisine ait taşınmazı üzerinde, vaziyet planında yer almayan eski bir binanın yapılmış olup, bunun da davalı tarafından kullanılıyor olması nedeni ile davalı-*

⁵⁶²⁰ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:3, 1993, s:2270

⁵⁶²¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi ve bu kuralın istisnaları için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:1, s:584 vd.– UYAR, T. İİK. Şerhi, C:2, s: 3164 vd.

⁵⁶²² Bknz: 8. HD. 28.04.2015 T. 9863/9514 (www.e-uyar.com)

⁵⁶²³ Bknz: 8. HD. 17.03.2015 T. 2657/6117 (www.e-uyar.com)

⁵⁶²⁴ Bknz: 8. HD. 09.03.2015 T. 5438/5540 (www.e-uyar.com)

⁵⁶²⁵ Bknz: 8. HD. 19.02.2015 T. 1340/4607 (www.e-uyar.com)

⁵⁶²⁶ Bknz: 8. HD. 23.09.2013 T. 12605/12859; 23.09.2013 T. 12606/12860; 23.09.2013 T. 12868/12861 (www.e-uyar.com)

nın müdahalesinin men'ine, yapılan inşaatın kal'ine karar verilmesini' talep ettiğini, davalının ise 'kiracı olduğunu' ileri sürdüğünü uyuşmazlıkta mülkiyet ihtilafı bulunmadığından, ilamin gayrimenkulün aynına ilişkin olmaması sebebiyle icraya konulabilmesi için kesinleşmesinin de aranmayacağını”⁵⁶²⁷

-“2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici altıncı maddesinde ve 6111 sayılı Kanununun geçici ikinci maddesi ile getirilen değişiklikte, kamulaştırmaz el atma nedeniyle verilen tazminata ilişkin ilamların kesinleşmeden takibe konulabileceğini”⁵⁶²⁸

-“Füzuli işgal nedenine dayalı elatmanın önlenmesi ilamlarının infazı için kesinleşmesinin gerekmeceğini”⁵⁶²⁹

-“Takip dayanağı ilamin kesinleşmeden takibe konulmayacağına ilişkin şikayetin İİK.16. madde uyarınca 7 günlük süreye tabi olacağını”⁵⁶³⁰

-“Boşanmanın fer'i niteliğinde olmayan, boşanma davalarından bağımsız, edaya ilişkin takı bedelinden kaynaklanan tazminat alacağına ilişkin ilamların kesinleşmeden icraya konulabileceğini”⁵⁶³¹

-“Boşanma kararının kesinleşmesi halinde bu ilamla birlikte hükmedilen kesinleşmeyen maddi ve manevi tazminata ilişkin hükmün takibe konu edilebileceğini”⁵⁶³²

-“Takibe konu ilam, vekalet görevinin kötüye kullanılması nedeniyle murislere ödenmeyen taşınmaz bedeline ilişkin alacak davası olup, icraya konulması için takibin kesinleşmesinin gerekmeceğini”⁵⁶³³

-“Katki payı alacağı boşanma ilamının fer'i niteliğinde olmadığından kesinleşmeden icraya konulabileceğini”⁵⁶³⁴

-“İnşaat bedelinden kaynaklanan tazminat alacağına ilişkin ilamin, kesinleşmeden icraya konulabileceğini”⁵⁶³⁵

-“İcra mahkemesince verilecek kararlardan temyizi kabil olanlar yasayla belirlenmiş olup, yasada ‘bunların infaz edilmeleri için kesinleşmesi gerektiğine’ dair bir hüküm bulunmadığından, icra mahkemesi kararlarının infazı için kesinleşmiş olmalarının zorunlu bulunmadığını”⁵⁶³⁶

-“Borçlunun haksız işgalci olduğuna ilişkin verilen müdahalenin men'i kararı, taşınmazın aynına ilişkin bir ihtilafı değil, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geçersizliğine dayandığından ilamin infazı için kesinleşmesinin beklenmeyeceğini”⁵⁶³⁷

⁵⁶²⁷ Bknz: 8. HD. 17.01.2013 T. 12791/292 (www.e-uyar.com)

⁵⁶²⁸ Bknz: 8. HD. 21.01.2013 T. 7835/464; 12. HD. 19.12.2012 T. 30117/38836; 28.12.2012 T. 33562/40535; 28.12.2012 T. 33561/40534; 22.01.2013 T. 26134/1722; 01.11.2011 T. 4921/21060; 26.12.2012 T. 13214/30545 (www.e-uyar.com)

⁵⁶²⁹ Bknz: 12. HD. 20.06.2012 T. 4545/21534 (www.e-uyar.com)

⁵⁶³⁰ Bknz: 12. HD. 16.05.2012 T. 32535/17127; 30.05.2012 T. 910/18461; 03.06.2010 T. 1506/13812; 03.06.2010 T. 1505/13813; 21.04.2010 T. 28209/9977; 11.02.2010 T. 20984/2776 (www.e-uyar.com)

⁵⁶³¹ Bknz: 12. HD. 02.04.2012 T. 25967/10420; 17.05.2012 T. 32059/17546 (www.e-uyar.com)

⁵⁶³² Bknz: 12. HD. 03.04.2012 T. 26876/10768; 10.06.2010 T. 2243/14832; 05.04.2010 T. 26334/7975 (www.e-uyar.com)

⁵⁶³³ Bknz: 12. HD. 10.04.2012 T. 27203/11677 (www.e-uyar.com)

⁵⁶³⁴ Bknz: 12. HD. 28.02.2012 T. 20043/5427; 16.02.2010 T. 21891/3380; 28.02.2012 T. 20043/5427; 16.02.2010 T. 21891/3380; 22.02.2010 T. 22399/3825; 28.02.2012 T. 20043/5427; 11.02.2010 T. 20885/2829; 29.06.2010 T. 4445/17050; 29.06.2010 T. 4446/16975 (www.e-uyar.com)

⁵⁶³⁵ Bknz: 12. HD. 26.04.2012 T. 28562/14046 (www.e-uyar.com)

⁵⁶³⁶ Bknz: 12. HD. 03.11.2015 T. 22512/26674; 27.10.2015 T. 12720/26231; 02.03.2012 T. 21736/6016; 27.12.2011 T. 24669/30913; 05.04.2011 T. 24822/5552; 15.12.2011 T. 1057/28791; 02.06.2009 T. 3626/11774; 21.04.2010 T. 348/9951; 11.05.2010 T. 30297/11972 (www.e-uyar.com)

⁵⁶³⁷ Bknz: 12. HD. 08.02.2010 T. 21257/2295; 03.06.2010 T. 1543/13783 (www.e-uyar.com)

-“Boşanmanın eki niteliğinde olan yoksulluk ve iştirak nafakasının hüküm kesinleşmeden takibe konulamayacağını, tedbir nafakasının ise hüküm kesinleşmeden icra edilebileceğini”⁵⁶³⁸

-“Takibe konu ilam tenkise ilişkin olup, takibe konu edilmesi için kesinleşmesinin beklenmeyeceğini”⁵⁶³⁹

-“İtirazın iptali davasında hükmedilen vekalet ücreti asıl alacaktan bağımsız olacağından, ilam kesinleşmeden takip konusu yapılabileceğini”⁵⁶⁴⁰

-“Takip dayanağı ilam, boşanma hükmü kesinleştikten sonra verilen ve sadece tazminata, vekalet ücretine ve masraflara ilişkin olup, anılan ilamın infaz edilebilmesi için ayrıca kesinleşmesine gerek bulunmayacağını”⁵⁶⁴¹

-“İş kazası nedeniyle manevi tazminata ilişkin ilamların icrası için kesinleşmesinin beklenmeyeceğini”⁵⁶⁴²

-“Boşanma ile verilen hüküm daha önce onanıp, kesinleştiğinden ilamdaki tazminat bölümlerinin takibe konulması için kesinleşmesinin beklenmeyeceğini”⁵⁶⁴³

-“Kural olarak boşanma ilamı ile birlikte hükmedilen maddi ve manevi tazminatın, boşanma ilamının eklentisi olması sebebiyle, boşanma ilamı kesinleşmeden icraya konulamayacağını, ancak boşanma yönünden kesinleşen ilamlardaki maddi ve manevi tazminat alacakları için, ilamın kesinleşme koşulu aranmaksızın icra takibi yapılabileceğini”⁵⁶⁴⁴

-“İdari yargının edayı içeren ilamlarının kesinleşmeden -257 s. K. m. 28/II- uyarınca ilamli takibe konu edebileceğini”⁵⁶⁴⁵

-“Ceza mahkumiyeti içermeyen, haksız tutuklama nedenine dayalı tazminata ilişkin ilamın kesinleşmeden takibe konulabileceğini- İcra müdürünün takibe konu ilamın kesinleşip kesinleşmediğini araştırma görevinin olmadığını, bu hususun icra emrinin tebliğinden sonra borçlu tarafından şikayet konusu yapılabileceğini”⁵⁶⁴⁶

-“Ceza mahkemelerinin mahkumiyet hükümleri (bu hükümlerdeki tazminata ve yargılama giderlerine ilişkin hükümleri) kesinleşmedikçe infaz olmayacağını, şu kadar ki; ilamın konusu ceza mahkumiyeti içermiyorsa, takibe konulabilmesi için kesinleşmesine gerek bulunmadığını”⁵⁶⁴⁷

-“Ticari şirket ortaklığından çıkmaya ilişkin ilam -gayrimenkul, aile ve şahsın hukukuna ilişkin olmadığından- kesinleşmeden icra takibine konu olabileceğini”⁵⁶⁴⁸

⁵⁶³⁸ Bknz: 12. HD. 21.02.2012 T. 18865/4454; 14.02.2012 T. 17148/3500; 01.04.2010 T. 25568/7842; 28.06.2010 T. 4467/16795 (www.e-uyar.com)

⁵⁶³⁹ Bknz: 12. HD. 17.01.2012 T. 14334/569; 17.01.2012 T. 14335/549 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁴⁰ Bknz: 12. HD. 29.11.2011 T. 8304/25218; 17.05.2011 T. 28825/9799 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁴¹ Bknz: 12.HD.19.10.2010 T. 11595/24042 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁴² Bknz: 12.HD. 05.10.2010 T. 9430/22108 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁴³ Bknz: 12. HD. 07.10.2010 T. 1820/13278; 07.10.2010 T. 9750/22545 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁴⁴ Bknz: 12. HD. 8.4.2010 T. 26791/8430; 17.11.2009 T. 14236/22853; 23.12.2008 T. 19705/22851; HGK. 13.10.2008 T. 12-656/638; 12. HD. 25.9.2008 T. 12973/16347; 12.5.2008 T. 7570/10043; 27.3.2008 T. 3463/6248; 8.11.2007 T. 18029/20575; 8.10.2007 T. 15108/17997; 25.6.2007 T. 11037/12951; 6.3.2007 T. 2979/4100; 25.6.2007 T. 10086/12982; 26.4.2007 T. 5553/8247; 6.3.2007 T. 2979/4100; 22.2.2007 T. 377/2992; 13.3.2006 T. 2416/5054 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁴⁵ Bknz: 12. HD. 25.3.2010 T. 25123/6982; 25.3.2010 T. 25121/7015; 7.12.2009 T. 20472/24109; 10.11.2009 T. 13477/22000; 14.10.2008 T. 13864/17373; 18.10.2007 T. 15815/18918; 10.9.2007 T. 16765/15500; 27.4.2007 T. 7447/8440; 26.4.2007 T. 5547/8273; 26.12.2006 T. 23005/24819; 16.9.2004 T. 14351/19357 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁴⁶ Bknz: 8. HD. 17.01.2013 T. 13098/381; 12. HD. 21.02.2012 T. 18991/4420; 17.04.1996 T. 4803/5369; 05.02.1996 T. 1471/1494 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁴⁷ Bknz: 12. HD. 02.12.2011 T. 19187/26516 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁴⁸ Bknz: 12. HD. 17.10.2011 T. 3823/19641 (www.e-uyar.com)

-“Tahkim Yasası gereğince; konusu para olan hakem kararlarının icra takibine konu edilmesi için kesinleşmesinin gerekmeyeceğini”⁵⁶⁴⁹

-“Fikri ve Sinai Haklar Hukuk Mahkemesince verilen ‘bilgisayar yazılım programının lisansız kullanımı nedeniyle, borçlu şirket sahibi hakkında verilen maddi tazminata ilişkin’ kararın kesinleşmeden icra olunabileceğini”⁵⁶⁵⁰

-“2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu uyarınca verilen ‘el atılan kısmın TMK.’nun 999. maddesi uyarınca tapuda yol olarak terkinine’ ilişkin hükmün, kesinleşmeden infaz edilebileceği”⁵⁶⁵¹

-“Alacaklıya ait kredi kartının haksız kullanılmasından kaynaklanan tazminata ilişkin ilamın kesinleşmeden takip konusu yapılabileceğini”⁵⁶⁵²

-“İdare mahkemesinin tam yargı kararının kesinleşmeden takibe konulabileceğini”⁵⁶⁵³

-“İtirazın iptali davası sonucunda verilen ilamın infazı için kesinleşmesinin gerekmediğini”⁵⁶⁵⁴

-“İpotekle temin edilmiş para alacağına ilişkin ilamın, kesinleşmeden takip konusu yapılabileceğini”⁵⁶⁵⁵

-“Mülkiyet uyumsuzluğuna ilişkin bulunmadıkça, sadece ilamda geçen ‘müdahalenin önlenmesine’ şeklindeki sözcüğe bakarak, ‘ilamın infazının, kesinleşmesine bağlı olduğu’ sonucuna varılamayacağını”⁵⁶⁵⁶

belirtmiştir...

V-“Para ve teminat verilmesine” ilişkin takiplerle ilgili olarak uygulamada ortaya çıkan uyumsuzluklar hakkında yüksek mahkeme;

-“Alacaklının para borcuna veya teminat verilmesine dair “ilam”a dayalı olarak “ilamsız” icra takibi yapması en başta İİK.’nin 32. maddesi amir hükmüne aykırılık teşkil edeceği gibi, dürüstlük kuralı ile de bağdaşmayacağından hukuk düzeni tarafından korunamayacağını”⁵⁶⁵⁷

-“Gerekenin aynı kararın hüküm fıkrasına uygun olması gerekeceğini”⁵⁶⁵⁸

-“İlamlı icra takibinde, ilama uygun faiz istenmediği, faize yeniden faiz işletildiği ve ilamda belirlenen brüt tutarların net miktarları üzerinden takip yapılması gerekirken brüt miktarlar üzerinden takip yapılmayacağı yönündeki şikayetler, ilama aykırılık şikayeti niteliğinde olup, İİK.’nin 16/2. maddesine göre, süresiz olarak İcra Mahkemesi’nce incelenmesi gerekeceğini”⁵⁶⁵⁹

-“Alacaklının İdare’ye yazılı başvuru yaptıktan sonra, İYUK 28/1 maddesinde belirtilen 30 günlük süre içerisinde ödeme yapılmaması üzerine takip başlatmasında hatalı bir yön bulunmadığını”⁵⁶⁶⁰

-“Alacaklının, ilam konusu bedelden kesintiler yapıldıktan sonra kalan net miktar için ilamli takip yapabileceği, ancak ilamda açıkça net olduğu belirtilmemiş ise bunun da brüt miktar olduğunun kabulü gerekeceğini”⁵⁶⁶¹

⁵⁶⁴⁹ Bknz: 12. HD. 27.12.2011 T. 18357/30897 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁵⁰ Bknz: 8. HD. 20.12.2012 T. 11555/12677 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁵¹ Bknz: 12. HD. 01.03.2012 T. 21512/5908 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁵² Bknz: 12. HD. 11.09.2012 T. 5983/25982 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁵³ Bknz: 12. HD. 28.02.2012 T. 19906/5525 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁵⁴ Bknz: HGK. 8.10.1997 T. 12-517/776 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁵⁵ Bknz: 12. HD. 25.1.1990 T. 7421/272 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁵⁶ Bknz: 12. HD. 14.4.1986 T. 10569/4289 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁵⁷ Bknz: 12. HD. 22.12.2015 T. E: 22065, K: 32470 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁵⁸ Bknz: 8. HD. 28.04.2015 T. 9900/9511(www.e-uyar.com)

⁵⁶⁵⁹ Bknz: 8. HD. 16.04.2015 T. 5430/ 8533 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁶⁰ Bknz: 8. HD. 13.04.2015 T. 5553/8290 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁶¹ Bknz: 8. HD. 02.04.2015 T. 6102/ 7529 (www.e-uyar.com)

-“Kötüniyetli olmasa da alacaklı tarafından yasadaki boşluktan yararlanılarak bir ilamdaki haklar için ayrı ayrı takip başlatılarak sebepsiz zenginleşmeye neden olacak şekilde fazladan avukatlık ücreti talep edilmesinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup, alacaklının ayrı ayrı takip başlatmasının yasalarda belirtilen dürüstlük kuralına uymadığı, borçlunun zarara uğramasına neden olduğunu”⁵⁶⁶²

-“Takibe dayanak yapılan ilam tapu iptal ve tescil davasına ilişkin olup, kesinleşmeden takibe konulamayacağından, ilamın eklentisi olan ve takibe konulan ilam vekalet ücreti ile yargılama giderlerine de kesinleşme tarihinden itibaren faiz işletileceğini”⁵⁶⁶³

-“Vekile tebliğ zorunluluğunun bulunması asile tebligat yapılması lüzumunu ortadan kaldırmaz, cezaların şahsiliği kuralı gereğince, icra suçları yönünden borçlu asilin cezai yönden sorumlu tutulabilmesi için icra emrinin borçlu asile de tebliğinin zorunlu olduğunu”⁵⁶⁶⁴

-“Eda hükmü içeren ve kesinleşen Sayıştay kararı ile ilamların icrası yolu ile takip yapılabileceğini”⁵⁶⁶⁵

-“Menfi tespit ilamının kesinleşmeden icra edilemeyeceğine dair şikayetin yedi günlük süreye tabi olduğu, şikayetin süreden reddine karar verileceğini”⁵⁶⁶⁶

-“İcra takibinin dayanağı olan ilam ile davacının (takip borçlusunun) müdahalesinin men'ine ve kal'e karar verildiği anlaşıldığından, taşınmazın aynı tartışmalı olmakla birlikte kal'e ilişkin davalar sonunda verilen kararların kesinleşmeden icrası ve daha sonra hükmün bozulması halinde telifisi imkansız zararlar meydana geleceği nazara alınarak, bu konuda verilen kararların kesinleşmeden icra edilemeyeceğini”⁵⁶⁶⁷

-“Takip dayanağı belgenin ilam niteliğinde olmadığı ve eda hükmü içermediğinden bahisle yaptığı şikayetin kamu düzeniyle ilgili olup süresiz şikayete tabi olduğunu- İcra dosyasına ödeme yapılmasının, şikayetin esasının ve takibe konu belgenin ilam hükmünde olup olmadığına incelenmesine engel olmayacağını- Yürütmeyi durdurma kararı eda hükmü içermediğinden ilamlı takibe konu yapılamayacağı gibi takibe dayanak Tahkim Komisyonu kararı da 3533 sayılı yasa kapsamında olmayıp, ilam niteliğini haiz olmadığını”⁵⁶⁶⁸

-“Borçlunun ilama aykırılık niteliğinde olan mükerrer takip şikayetinin süresiz şikayet olduğu düşünülerek işin esasının incelenip oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken istemin süreden reddine karar verilmesinin isabetsiz olduğunu”⁵⁶⁶⁹

-“İlam vekalet ücreti dışında kalan alacak kalemleri için takas-mahsup talebinde bulunulmasında herhangi bir usulsüzlük bulunmadığı nazara alınarak talebin kısmen kabulüne karar verilmesinin gerektiğini”⁵⁶⁷⁰

-“Borçlunun borçlu olmadığını kanıtlamak için açtığı menfi tespit davası sonunda alınan ilamın esas hakkındaki hükmü kesinleşmeden vekalet ücreti ve icra inkar tazminatına ilişkin hüküm bölümünün ayrıca infaz ve icra takibine konu edilemeyeceğini”⁵⁶⁷¹

-“Alacaklı tarafından takibe dayanak yapılan ilam takip tarihinden önce bozulmuş olup, alacaklı tarafından icra takibine başlanırken geçerli bir ilam sunulmadığından, bozulmuş bir ilama dayalı olarak ilamlı icra takibine başlanamayacağını”⁵⁶⁷²

⁵⁶⁶² Bknz: 8. HD. 26.03.2015 T. 25482/ 6806 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁶³ Bknz: 8. HD. 26.03.2015 T. 1573/6812 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁶⁴ Bknz: 8. HD. 24.03.2015 T. 2666/6723 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁶⁵ Bknz: 8. HD. 20.03.2015 T. 3670/6535 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁶⁶ Bknz: 8. HD. 12.03.2015 T. 1089/5874 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁶⁷ Bknz: 8. HD. 12.03.2015 T. 864/5875 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁶⁸ Bknz: 8. HD. 10.03.2015 T. 6077/5632 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁶⁹ Bknz: 8. HD. 10.03.2015 T. 2671/5699 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁷⁰ Bknz: 8. HD. 17.02.2015 T. 4783/4328 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁷¹ Bknz: 8. HD. 10.02.2015 T. 4581/3614 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁷² Bknz: 8. HD. 30.01.2015 T. 4245/1870 (www.e-uyar.com)

-“İlamda asıl alacak ve eklentilerinin davalılardan (borçlulardan) müteselsilen tahsili yönünde hüküm tesis edilmemiş sadece müştereken tahsiline denmiş olduğundan davalılar (borçlular) arasındaki sorumluluğun eşit olduğunun kabulü gerekeceğini”⁵⁶⁷³

-“Hakem heyeti kararları ilam niteliğinde olup, HMK. ’nin 407 ve devamı maddelerine göre iptal davası açılıp iptal edilmedikçe (HMK. ’nin 439. maddesi) ilamlı takibe konu edilebileceğini”⁵⁶⁷⁴

-“Hakim tarafından elektronik ortamda imzalanıp, onaylanan ve UYAP avukat portalından editör programı ile yazdırılmış ilamın takibe konulmasında yasaya uymayan bir yön bulunmadığını”⁵⁶⁷⁵

-“Taşınmazın aile konutu olarak tapu kaydına şerh verilmesi ve davalı banka lehine konulan ipoteğin kaldırılmasına ilişkin ilamın kesinleşmeden takip konusu yapılamayacağı”⁵⁶⁷⁶

-“Mahkemece, uyumsuzluk konusu taşınmazdaki mimari projeye aykırı bölümlerin yıkılarak, taşınmazın eski haline getirilmesine karar verilmiş olup, kal'e ilişkin davalar sonunda verilen kararların kesinleşmeden icrası ve daha sonra hükmün bozulması halinde telifisi imkansız zararlar meydana geleceği nazara alınarak, bu konuda verilen kararların kesinleşmeden icra edilemeyeceğini”⁵⁶⁷⁷

-“Dairemizin önceki içtihatlarında alınan itirazın iptali ilamında yer verilen vekalet ücreti yargılama gideri ve tazminat alacakları için ayrı bir ilamlı takip başlatılmasının mümkün olacağı kabul edilmiş ise de, sonradan oluşan görüş ve kanaatte tarafları aynı olan ve aynı alacaktan kaynaklanan ilamlar için itiraza konu ilamsız takip dosyası üzerinden alacağın tahsili mümkün iken makul ve kabul edilebilir bir gerekçe olmaksızın ayrı bir takip başlatılması HMK. ’nin 30. maddesinde düzenleme altına alınan usul ekonomisine aykırılık teşkil etmesi sebebi ile ayrı takip yapılmaması gerektiği benimsenmiş bu yöndeki uygulama süreklilik kazanmadığından, şikayetin kabulü ile takibin iptaline karar verilmesi gerektiğini”⁵⁶⁷⁸

-“İstirdata dönüşmüş menfi tespit ilamları kesinleşmeden takip konusu yapılamayacağı”⁵⁶⁷⁹

-“Aynı takip dosyası nedeniyle, aynı taraflar arasında ve aynı konuda daha önce verilen icra mahkemesi kararlarının, kesinleşmek koşuluyla sonraki şikayet yönünden kesin hüküm teşkil edeceklerini”⁵⁶⁸⁰

-“İİK. ’nin 32. maddesinde icra emriyle birlikte dayanak ilamın borçluya gönderileceğine dair yasal bir düzenlemeye yer verilmediğini”⁵⁶⁸¹

-“Para alacağının tahsili talebi hisse senetlerinin teslimine bağlanmış olup, senetlerin icra dosyasına teslim edilinceye kadar takibin durdurulmasına karar verilmesi gerekeceğini”⁵⁶⁸²

-“İlamda açıkça net alacağına hükmedilmemiş ise hükmedilen alacak brüt kabul edilecek olup, alacaklının ilam konusu bedelden bu kesintilerin düşülmesinden sonra kalan net miktar için ilamlı takip yapabileceğini”⁵⁶⁸³

⁵⁶⁷³ Bknz: 8. HD. 26.01.2015 T. 22979/ 1563(www.e-uyar.com)

⁵⁶⁷⁴ Bknz: 8. HD. 25.09.2014 T. 22587/ 17175 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁷⁵ Bknz: 8. HD. 25.09.2014 T. 23719/17086 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁷⁶ Bknz: 8. HD. 07.07.2014 T. 14573/ 14289 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁷⁷ Bknz: 8. HD. 01.07.2014 T. 22135/ 13948 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁷⁸ Bknz: 8. HD. 23.06.2014 T. 24092/ 13152 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁷⁹ Bknz: 8. HD. 16.06.2014 T. 10118/12604 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁸⁰ Bknz: 12. HD. 06.06.2014 T. 13477/16476 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁸¹ Bknz: 12. HD. 04.06.2014 T. 13448/16104 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁸² Bknz: 8. HD. 29.05.2014 T. 20052/ 11017 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁸³ Bknz: 8. HD. 22.05.2014 T. 19477/ 10402 (www.e-uyar.com)

-“İcra kefilliğine ilişkin düzenlemeler ilamların icrasına ilişkin hükümlere tâbi olup, buna ilişkin başvuruların da ilama aykırılık iddiası niteliğinde olduğundan İİK. 'nin 16/2. maddesi uyarınca süresiz şikayete tâbi olduğunu- Usulüne uygun icra kefaleti olsa dahi hakkında takip yapılan borçlu yönünden takip kesinleşmedikçe icra kefiline icra emri çıkarılamayacağını”⁵⁶⁸⁴

-“İdarenin, "2577 s. K. mad. 28/2'ye aykırı olarak kendilerine ödeme için bir başvuru yapılmadan takibin başlatılması sebebiyle takibin iptali gerektiği"ne yönelik şikayetinin icra emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde yapılması gerektiğini- 2577 s. K. mad. 27/2 gereğince, takipten önce idareye yazılı şekilde banka hesap numarasını bildirilerek başvurulması gerektiği, takibe geçilmeden önce serbest meslek makbuzunun idareye ibrazının gerekmediğini”⁵⁶⁸⁵

-“Kamulaştırmaz el atma ilamlarından doğan alacağa kesinleşme tarihine kadar yasal faiz, bu tarihten sonra Anayasa'nın 46.maddesine göre faiz talep edilebileceğini”⁵⁶⁸⁶

-“İİK. 'nin 72/4 ve 5. maddelerine göre menfi tespit davalarının kabul veya red tefriki yapılmaksızın ilamın fer'isi olan vekalet ücreti ve yargılama gideri alacaklarının ilam kesinleşmeden takibe konu edilemeyeceğini”⁵⁶⁸⁷

-“Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi'nce kişilik haklarına saldırı ve haksız rekabetin önlenmesine yönelik olarak oluşturulan hükmün kesinleşmeden infaz edilemeyeceğini ve eklentisi olan yargılama giderleri ile vekalet ücretinin de kesinleşmeden takibe konulamayacağını”⁵⁶⁸⁸

-“Takibe dayanak ilamda “...13.870,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınmasına, davalılara ödenmesine” karar verildiğinin görüldüğünü, bu durumda ilam içeriği nazara alınarak hükmedilen vekalet ücretinin, kendisini vekille temsil ettiren üç davalı lehine verildiği ve her bir davalının vekalet ücretininin 1/3'ünü talep edebileceği düşünülerek icra emrinin düzeltilmesi gerekirken, vekil sayısı esas alınarak icra emrinin buna göre düzeltilmesine karar verilmesinin isabetsiz olduğunu”⁵⁶⁸⁹

-“ ‘Borçlu’ ile ‘onunla işlemde bulunmuş (borçlunun taşınmazını ondan satın almış) üçüncü kişi’ hakkında açılan tasarrufun iptali davasının kabulü sonucunda mahkemece verilen ‘... avukatlık ücreti ve yargılama giderlerinin davalılardan müştereken ve müte-selsilen tahsiline’ ilişkin ilamın, 3. kişi hakkında -taraf olmadığı- ‘asıl takip dosyası’ndan takibe konulmayıp, ayrı bir icra takibi yapılması gerekeceğini”⁵⁶⁹⁰

-“Faiz alacağından açıkça feragat edilmediği sürece hukuki varlığını koruyacağından alacaklının, fazlaya ilişkin hakkını saklı tutmasa bile zamanaşımı süresinin dolmasına kadar ilamda yazılı eksik kalan faiz alacağını her zaman talep edebileceğini”⁵⁶⁹¹

-“Şikayete konu icra takibinde davalıların borçlu olarak gösterilebileceği ve her iki borçlunun ayrı ayrı ilama aykırılık nedeniyle icra mahkemesine şikayet başvurusunda bulunma haklarının bulunacağını”⁵⁶⁹²

-“Aile mahkemesinin boşanma davası sırasında verdiği tedbir ara kararının, icra dairesince infaz memuru sıfatı ile yerine getirileceğini, infaz işlemi yerine getiren infaz memurunun muamelesine karşı şikayetlerin ihtiyati tedbir kararını veren mahkemece yapılp, inceleneceğini”⁵⁶⁹³

⁵⁶⁸⁴ Bknz: 12. HD. 08.05.2014 T. 10685/13708 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁸⁵ Bknz: 8. HD. 25.03.2014 T. 17045/ 5223 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁸⁶ Bknz: 8. HD. 03.04.2014 T. 17254/6131 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁸⁷ Bknz: 8. HD. 25.03.2014 T. 5737/5263 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁸⁸ Bknz: 8. HD. 14.01.2014 T. 16/ 179 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁸⁹ Bknz: 8. HD. 02.12.2013 T. 12077/ 18216 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁹⁰ Bknz: 8. HD. 18.12.2012 T. 13190/12584 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁹¹ Bknz: 8. HD. 27.12.2012 T. 11527/13238 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁹² Bknz: 8. HD. 21.12.2012 T. 12101/12792 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁹³ Bknz: 8. HD. 06.12.2012 T. 11222/11864 (www.e-uyar.com)

-“Takipte alacak kalemlerinin tek tek gösterilmesi ve faiz talebinin de yine ilama uygun olarak istenilmesinin gerekeceğini”⁵⁶⁹⁴

-“6352 sayılı Yasanın 58. maddesi ile değişik 2577 sayılı Yasanın 28. maddesinin 2. fıkrasına göre ilam alacaklısının ilam borçlusunun hesap numarasını bilerek başvurması ve 30 günlük yasal sürede ödemelerin yapılması Adli Yargı Mahkemelerin ilamları için geçerli olmayıp, bu konuda şikayetin reddine karar vermek gerekirken, şikayetin kabulü ile takibin iptaline hükmolunamayacağını”⁵⁶⁹⁵

-“Mahkemece ilam hükmünün aynen uygulanacağı, yorumlanamayacağı kuralı nazara alınarak, alacaklının ilamda hükmedilen vekalet ücreti alacağının ½'sinden sorumlu olduğu kabul edilerek, icra emrinde fazla talep edilen kısmın iptaline karar verilmesi gerekeceğini”⁵⁶⁹⁶

-“Vekil yerine asile gönderilen tebligatta duruşma açılmak suretiyle borçlu vekiline tebligat yapıp yapılmadığının araştırılmasını, bu husustaki şikayetin reddi halinde diğer itiraz ve şikayetler incelenerek sonuca gidilmesi gerekirken, eksik inceleme ile karar verilemeyeceğini”⁵⁶⁹⁷

-“Gerek icra dairesinin gerekse sınırlı yetkili icra mahkemesinin ilamın infaz edilecek kısmını yorum yoluyla belirleyemeyeceğini”⁵⁶⁹⁸

-“Bankaların fiili uygulamalarını göstermeyen, asgari ve azami faiz oranlarını belirten Merkez Bankası faiz oranlarına göre hesaplama yapılamayacağından, bilirkişi raporundaki faiz oranlarının fiili ödemeyi gösteren en yüksek oranlar olup olmadığının rapordan anlaşılması gerekeceğini”⁵⁶⁹⁹

-“İlama dayalı alacağını temlik edenlerin başlattığı takibin, ilk takip olup takibin kesinleştiğini, haciz safhasında olduğunu, temlik alan, temlik edenin haklarına halef olduğuna göre, mükerrer olan takibin ilk takip değil, sonradan başlatılan takip olduğunu, temlik alan temlik sözleşmesini ilk yapılan takip dosyasına ibraz edip, takibe ilk takip üzerinden devam edilmesi gerektiği halde, temlik edenlerce başlatılan ve kesinleşen ilk takibin, mükerrer olduğu nedeniyle iptaline karar verilemeyeceğini”⁵⁷⁰⁰

-“Bilirkişi incelemesi yaptırmak suretiyle değerlendirme yapılması gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulamayacağını”⁵⁷⁰¹

-“5999 sayılı Kanunla eklenen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6. maddesinin son fıkrası gereğince, bu madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceği düzenlense de idare aleyhine takip yapılamayacağına ilişkin bir düzenlemenin mevcut olmadığı”⁵⁷⁰²

-“Hükme esas alınan bilirkişi raporunda asıl alacağa yürütülen faiz miktarı hesaplanırken yıl 365 gün olarak kabul edilmesi gerekirken 360 gün olarak esas alınarak borçlu aleyhine işlemiş faiz yönünden farka sebebiyet verilemeyeceğini”⁵⁷⁰³

-“Bankalardan getirilen ve taraflarca bildirilen hakkın doğum tarihinden itibaren birer yıllık devreler halinde bankalarca mevduata fiilen uygulanan en yüksek faiz oranları esas alınarak takip tarihine kadar istenebilecek faiz miktarının hesaplanması gerekeceğini”⁵⁷⁰⁴

⁵⁶⁹⁴ Bknz: 8. HD. 28.12.2012 T. 12437/13375 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁹⁵ Bknz: 8. HD. 28.12.2012 T. 12455/13378 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁹⁶ Bknz: 8. HD. 06.12.2012 T. 11185/11863(www.e-uyar.com)

⁵⁶⁹⁷ Bknz: 8. HD. 07.12.2012 T. 12021/11992 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁹⁸ Bknz: 8. HD. 27.12.2012 T. 12938/12682(www.e-uyar.com)

⁵⁶⁹⁹ Bknz: 8. HD. 21.12.2012 T. 12744/12823 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁰⁰ Bknz: 8. HD. 18.12.2012 T. 12354/12559 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁰¹ Bknz: 8. HD. 11.12.2012 T. 10760/12225 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁰² Bknz: 8. HD. 14.12.2012 T. 13181/12453 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁰³ Bknz: 8. HD. 14.12.2012 T. 10093/12422 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁰⁴ Bknz: 8. HD. 11.12.2012 T. 12097/12226 (www.e-uyar.com)

-“İlamın esas hakkındaki hükmü kesinleşmeden eklentiler, vekalet ücreti ve yargılama giderlerine ilişkin bölümünün ayrıca infaz ve icra takibine konu edilemeyeceğini”⁵⁷⁰⁵

-“İlamlı takibin icra mahkemesince iptali halinde ayrıca lehine karar verilen taraf yararına %20 tazminata da hükmedilemeyeceğini”⁵⁷⁰⁶

-“İşçi tarafından işveren hakkında iş hukukundan doğan alacağından dolayı yapılan icra takiplerinde, ‘vergi sorumlusu’ sıfatıyla işverenin, ilamda yazılı işçi alacağından vergi dairesine yatırmak zorunda olduğu yasal kesintileri (gelir vergisini) mahsup ederek, kalanını icra dairesine yatırarak borcundan kurtulacağını”⁵⁷⁰⁷

-“Takip dayanağı ilamda faiz ile ilgili bir hüküm bulunmaması halinde, karar tarihinden itibaren faiz talep edilebileceğini”⁵⁷⁰⁸

-“Takibe dayanak ilamda iki adet davalı olduğu ve davalıların müteselsilen sorumlu oldukları yönünde bir açıklamaya hükümde yer verilmediğini, bu durumda davalıların ilamda belirtilen vekalet ücreti ve yargılama giderinden eşit oranda sorumlu olacaklarını”⁵⁷⁰⁹

-“İlamların tespiti ilişkin kısımlarının ilamlı icranın konusu edilemeyeceği, tespiti içeren ilamdaki yargılama gideri, harç ve avukatlık ücretinin takip konusu yapılabileceğini”⁵⁷¹⁰

-“Karşılıklı edimleri içeren ilamların infazında, alacaklı edimini yerine getirmeden, ilamda lehine hükmedilen alacağın tahsilini borçludan isteyemeyeceğinden, edimi yerine getirene kadar ‘takibinin durdurulmasına’ karar verilmesi gerektiğini”⁵⁷¹¹

-“İlamda hüküm altına alınsa bile faiz alacağına faiz yürütülemeyeceğini”⁵⁷¹²

-“İcra müdürünün ilama aykırı davrandığı’ iddiası şikayet niteliğinde olup, taraflar gelmese bile mahkemece incelenip karar verilmesi gerektiği, ‘taraflar gelmedi’ diye, dosyanın işlemde kaldırılıp ‘davanın açılmamış sayılmasına’ karar verilemeyeceğini”⁵⁷¹³

-“İlamda davacı lehine hükmedilen ücreti vekalet, avukata ait ise de, ödenmeyen avukatlık ücretinin ancak asil adına takibe konabileceğini”⁵⁷¹⁴

-“İlamlı icra takibinde, ‘alacaklara, takibe konu ilama aykırı olarak faiz talep edildiği’ konusundaki şikayetler süresiz olduğundan, her zaman ileri sürülebileceklerini”⁵⁷¹⁵

-“‘Boşanma’, ‘babalık’ davası gibi aile hukukuna ilişkin ilamlarda yer alan ‘maddi/ manevi tazminat’lar ile ‘yoksulluk nafakaları’nın bir ilamın eklentisi olan

⁵⁷⁰⁵ Bknz: 8. HD. 10.12.2012 T. 12107/12072 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁰⁶ Bknz: 12. HD. 21.06.2012 T. 5106/21905 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁰⁷ Bknz: 12. HD. 20.12.2012 T. 11529/12679; HGK. 27.06.1984 T. 12-280/752; 21.02.2012 T. 19098/4521; 21.02.2012 T. 18483/4540; 01.06.2010 T. 1799/13575; 06.05.2010 T. 7989/11560 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁰⁸ Bknz: 12. HD. 12.04.2012 T. 27337/12029; 26.01.2012 T. 15695/1666; 19.10.2010 T. 10756/23872 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁰⁹ Bknz: 12. HD. 25.06.2012 T. 5928/22232; 15.05.2012 T. 31623/16872; 14.05.2012 T. 32567/16676; 26.04.2012 T. 8572/14041; 14.05.2012 T. 30961/16684; 03.05.2012 T. 29864/15024; 15.05.2012 T. 32092/16798; 24.01.2012 T. 14478/1542; 14.02.2012 T. 17289/3540; 24.01.2012 T. 21939/1601; 23.01.2012 T. 14449/1247; 26.06.2012 T. 5384/22382; 13.05.2010 T. 30517/12308; 04.03.2010 T. 22570/4998 (www.e-uyar.com)

⁵⁷¹⁰ Bknz: 12. HD. 28.02.2012 T. 20336/5476 (www.e-uyar.com)

⁵⁷¹¹ Bknz: 12. HD. 19.12.2011 T. 11675/29376 (www.e-uyar.com)

⁵⁷¹² Bknz: 12. HD. 26.12.2011 T. 13080/30484; 24.11.2011 T. 7219/24209; 21.02.2011 T. 21268/1198 (www.e-uyar.com)

⁵⁷¹³ Bknz: 12. HD. 01.11.2011 T. 4597/21027 (www.e-uyar.com)

⁵⁷¹⁴ Bknz: 12. HD. 28.12.2011 T. 12225/31188; 31.05.2011 T. 30123/11189 (www.e-uyar.com)

⁵⁷¹⁵ Bknz: 12. HD. 19.12.2011 T. 11604/29430; 06.12.2011 T. 7936/26975; 25.10.2011 T. 3995/20180; 27.09.2011 T. 1790/16796; 04.07.2011 T. 33279/14526; 05.07.2011 T. 32902/15580; 21.04.2011 T. 26020/7202 (www.e-uyar.com)

‘avukatlık ücreti’ ile ‘yargılama giderleri’nin, ilam kesinleşmeden takip konusu yapılamayacağını”⁵⁷¹⁶

-“İcra emrinin -Avukatlık Kanununun 41; 7201 sayılı Kanunun 11. ve HUMK. ’un 62 (şimdi; HMK. ’nin 73.) maddesi gereğince- vekile çıkarılması gerekeceğini”⁵⁷¹⁷

-“Eda hükmünü içermeyen ilamların ‘ilamlı takip’ konusu yapılmayacağını”⁵⁷¹⁸

-“Takip dayanağı ilamın kesinleşmeden takibe konulamayacak ilamlardan olması ve ilamda da faize ilişkin herhangi bir hüküm bulunmaması halinde, ilamda belirlenen alacağa ancak kesinleşme tarihinden itibaren faiz istenebileceğini”⁵⁷¹⁹

“Nafaka alacakları” ile ilgili olarak;

A-“Genel olarak”

√√ “İlamın hüküm bölümünde nafakanın başlangıç tarihinin belirtilmemiş olması halinde, karar tarihinden itibaren nafaka istenebileceğini”⁵⁷²⁰

√√ “Gerek ilam ile gerek ara kararı ile hükmedilen nafakanın -kesinleşmesine gerek olmadan- (başlangıç tarihi ayrıca açıklanmamış ise) karar tarihinden itibaren istenebileceğini”⁵⁷²¹

√√ “Alacaklının takipte istemiş olduğu işlemiş nafaka miktarı ile bağlı olduğu, ilama göre işlemiş nafaka alacağının daha fazla olması halinde, alacaklının aynı dosya da ek talep açarak borçluya yeniden icra emri göndermeden takibe devam edemeyeceğini”⁵⁷²²

√√ “İlamda hükmedilmemiş olan nafaka alacağına -reeskont ya da avans faizi değil- yasal faiz istenebileceğini”⁵⁷²³

B-“Yoksulluk nafakası”

√√ “Boşanma kararı kesinleşmeden, bu kararın eklentisi niteliğinde bulunan ‘yoksulluk nafakası’nın da takip konusu yapılamayacağını”⁵⁷²⁴

C-“İştirak nafakası”

√√ “İştirak nafakası alacaklısı velayet hakkı kendisine verilen eş olup, reşit olan müşterek çocukların birikmiş iştirak nafakası alacağını takibe koyma hakkı ve sıfatının bulunmadığı anlaşıldığından, borçlunun takip alacaklısı tarafından yapılan takibin iptaline ilişkin isteminin kabulü gerekeceği”⁵⁷²⁵

√√ “Velayet kendisine verilmeyen eşin çocuğun bakım ve eğitim giderlerine katılma amacıyla ödediği iştirak nafakası, çocukların korunmasına yönelik olup, kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle hakim bu konuda re’sen karar vereceğini- İştirak nafakası, kararın kesinleşmesiyle ödenmeye başlanıp, kural olarak çocuk ergin oluncaya kadar devam edeceğini- Çocuğun ergin olduğu tarihten önce tahakkuk etmiş nafaka alacakları

⁵⁷¹⁶ Bknz: 12. HD. 10.10.2011 T. 2727/18211; 14.11.2011 T. 5330/21735; 03.11.2011 T. 5176/21591; 19.2.2004 T. 25817/3321; 16.9.2002 T. 16226/16859; 4.3.2002 T. 3052/4392 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁷¹⁷ Bknz: 12. HD. 13.2.2004 T. 27198/2740; 7.7.2003 T. 12866/16103; 13.6.2003 T. 10864/14126 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁷¹⁸ Bknz: 12. 20.10.2011 T. 3720/19630; 26.05.2011 T. 11480/10736; 26.12.2011 T. 11345/30577; HD. 30.12.2003 T. 22712/26729; 27.6.2003 T. 12505/15406; 17.6.2003 T. 11807/14436 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁷¹⁹ Bknz: 12. HD. 18.12.2003 T. 21683/25662; 11.12.2003 T. 20855/24373; 17.11.2003 T. 15858/19864 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁷²⁰ Bknz: 12. HD. 23.1.2003 T. 27370/828 (www.e-uyar.com)

⁵⁷²¹ Bknz: 12. HD. 18.5.2001 T. 7805/8863; 18.5.1999 T. 6002/6554 (www.e-uyar.com)

⁵⁷²² Bknz: 12. HD. 28.9.1995 T. 11640/12522 (www.e-uyar.com)

⁵⁷²³ Bknz: 12. HD. 13.4.1995 T. 5234/5674 (www.e-uyar.com)

⁵⁷²⁴ Bknz: 12. HD. 05.04.2011 T. 24805/5641; 05.05.2011 T. 27598/8581; 20.1.2003 T. 27497/402 (www.e-uyar.com)

⁵⁷²⁵ Bknz: 8. HD. 28.04.2014 T. 8929/8340 (www.e-uyar.com)

için anne nafaka alacaklısı olduğundan bu alacaklar için takip yapabileceğini, mahkemece şikayetin bu yönden reddi ile diğer itiraz ve şikayet nedenleri incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini”⁵⁷²⁶

√√ “Nafaka borçlusunun ölümü ile velayet kendisine verilmeyen anne ya da babanın çocuğa bakım görevi sona ereceğinden ve ölüm tarihinden itibaren miras hukuku devreye gireceğinden, bu tarihten sonrası için de nafaka işlemeceğini”⁵⁷²⁷

√√ “İlamda hüküm altına alınan iştirak nafakasının, çocuk olmayıp velayet hakkı kendisine verilmiş eş olduğu, çocuğun; reşit olduğu tarihe kadar ödenmeyecek biriken nafaka alacağı bulunduğu takdirde, velayet hakkı kendisine verilmiş eş tarafından çocuğun reşit olduğu tarihten sonra da bu alacağın takibe konu edilerek ödenmesinin istenebileceğini”⁵⁷²⁸

√√ “Lehine nafaka hükmedilen çocuk, babasının yanında kaldığı sürede belgelerle kendisine yapılan ödemenin ispatlanması durumunda ödemelerin öncelikle nafaka borcuna ait olduğunun kabulü (nafaka borcundan mahsubu) gerekeceğini”⁵⁷²⁹

√√ “İştirak nafakası kararın kesinleşmesiyle ödenmeye başlanıp çocuk ergin oluncaya kadar devam edeceğinden çocuğun ergin olduğu tarihten önce tahakkuk etmiş iştirak nafakası alacağından velayet hakkı sahibi alacaklının feragatinin hukuki sonuç doğurmayacağını”⁵⁷³⁰

√√ “Küçüklere bağlanan iştirak nafakasının, küçüğün ergin olduğu tarihte kendiliğinden sonra ereceği, bu tarihten sonra anne ve babasından yardım nafakası talep edebileceğini, mahkemece bu istemin kabulü halinde bu ilam anne ve babaya karşı ayrı bir icra takibine konu yapılabileceğini, iştirak nafakasının tahsil edildiği icra dosyasından yeni bir icra emri ile yardım nafakasının tahsilinin istenemeyeceğini”⁵⁷³¹

D-“Tedbir nafakası”

√√ “Tedbir nafakasına ilişkin hükümlerin icrasını isteyebilmek için bunların kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmadığını”⁵⁷³²

√√ “Mahkemece, boşanma davası sonucunda tedbir veya yoksulluk nafakasına hükmedilmemiş olması halinde boşanma ilamının kesinleşme tarihinden sonra tedbir nafakasının sona ereceği kabul edilerek, kesinleşme tarihine kadar olan nafakaların ödenip ödenmediği hususunda bilirkişiden rapor alınmak suretiyle bir karar verilmesi gerekeceğini”⁵⁷³³

√√ “MK'nun 197. maddesi uyarınca hükmedilmiş olan ‘tedbir nafakası’nın ayrı yasaama sürdüğü müddetçe devam edeceğini”⁵⁷³⁴

√√ “Boşanma ilamında hükmedilen tedbir nafakasının -nafakanın devamına dair bir hüküm oluşturulmuş olmadıkça- boşanma kararının kesinleşmesi ile sona ereceğini”⁵⁷³⁵

⁵⁷²⁶ Bknz: 8. HD. 29.05.2014 T. 20584/11075 (www.e-uyar.com)

⁵⁷²⁷ Bknz: 12. HD. 19.01.2012 T. 13550/847 (www.e-uyar.com)

⁵⁷²⁸ Bknz: 12. HD. 22.12.2011 T. 13225/30121; 05.12.2011 T. 9046/26384; 17.10.2011 T. 3729/19065 (www.e-uyar.com)

⁵⁷²⁹ Bknz: 12. HD. 19.12.2011 T. 11689/29371 (www.e-uyar.com)

⁵⁷³⁰ Bknz: 12. HD. 04.06.2012 T. 3902/18972; 08.05.2012 T. 167/15857 (www.e-uyar.com)

⁵⁷³¹ Bknz: 12. HD. 12.05.2011 T. 28506/9362 (www.e-uyar.com)

⁵⁷³² Bknz: 8. HD. 24.02.2015 T. 4837/4898; 12. HD. 21.02.2012 T. 18865/4454; 14.02.2012 T. 17148/3500; 05.07.2011 T. 32803/14527; 5.4.2011 T. 24805/5641; 21.2.2011 T. 21261/1182; 12.11.2011 T. 26956/23478; 24.5.2011 T. 29683/10333; 10.06.2010 T. 2497/14653; 01.04.2010 T. 25568/7842; 31.1.2002 T. 118/1925; 13.3.2001 T. 3120/4246; 1.10.1998 T. 7950/10018 (www.e-uyar.com)

⁵⁷³³ Bknz: 12. HD. 01.11.2012 T. 11501/31169; 15.05.2012 T. 33/16753 (www.e-uyar.com)

⁵⁷³⁴ Bknz: 12. HD. 7.4.2009 T. 27694/7537; 8.3.2010 T. 23614/5165; 24.11.2006 T. 18876/22114 (www.e-uyar.com)

⁵⁷³⁵ Bknz: 12. HD. 08.06.2015 T. 5623/15818; 24.02.2011 T. 16988/1879; 05.05.2011 T. 27598/8581; 27.1.2004 T. 24134/1515 (www.e-uyar.com)

√√ “Tebdir nafakasının -kararda; dava tarihinden itibaren başlatılacağı konusunda açıklık bulunmadıkça- ara kararının verildiği tarihten itibaren başlayacağını”⁵⁷³⁶

√√ “Mahkemece ara kararı ile hükmedilen ‘tebdir nafakası’nın boşanma kararı ile birlikte ‘yoksulluk nafakası’ olarak hüküm altına alınmadığı sürece, boşanma kararı kesinleşinceye kadar devam edeceğini”⁵⁷³⁷

√√ “Tebdir nafakasının boşanma veya ayrılık davasının reddine dair hükmün kesinleşmesiyle sona ereceğini”⁵⁷³⁸

√√ “Ara kararı ile hükmedilen ‘tebdir nafakası’nın -ara kararı ilam niteliğinde olmadığından- ‘örnek:4-5 icra emri’ gönderilerek değil, ‘örnek:7 ödeme emri’ gönderilerek takibe konulabileceğini”⁵⁷³⁹

√√ “Tebdir nafakasının boşanma kararının kesinleşmesine kadar devam edeceğini, iştirak nafakasının ise boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren hüküm ifade edeceğini”⁵⁷⁴⁰

√√ “Ara kararıyla hükmedilmiş olan tebdir nafakasının, nafaka işlemeden, ayın birinde ödenmesi gerekeceğini”⁵⁷⁴¹

-“Fikri ve Sinaî Haklar Mahkemesinin ‘ürün benzerleri yoluyla tescilli tasarıma haksız müdahalenin önlenmesine’ yönelik olarak oluşturduğu hükmün -HUMK. 443/4 (şimdi; HMK. 367/2) maddesinin kapsamında bulunan şahsın hukukuna ilişkin ilam niteliğinde olduğundan- kesinleşmeden infaz edilemeyeceğini; ayrıca ilamın eklentisi olan yargılama giderleri ve vekalet ücretinin de ilam kesinleşmeden takibe konulamayacağını”⁵⁷⁴²

-“Takip dayanağı ilamın kesinleşmeden takibe konulamayacak ilamlardan olması ve ilamda da faize ilişkin herhangi bir hüküm bulunmaması halinde, ilamda belirlenen alacağa ancak kesinleşme tarihinden itibaren faiz istenebileceğini”⁵⁷⁴³

-“Uyarılama davasında verilen kararların infazı için, kesinleşmiş olmasının gerektiğini”⁵⁷⁴⁴

-“Olumsuz (menfi) tesbit davalarının kabul veya reddine ilişkin kararların kesinleşmeden takip konusu yapılamayacağını”⁵⁷⁴⁵

-“Yargıtay duruşması için takdir edilmiş olan vekalet ücretinin sadece Yargıtay duruşması için takdir edilmiş olduğundan, sonuçta verilecek karar ne olursa olsun, bu ücretin lehine hükmedildiği tarafa ödenmesi gerekeceğini”⁵⁷⁴⁶

⁵⁷³⁶ Bknz: 12. HD. 15.5.2003 T. 8395/11069; 26.2.2002 T. 3141/3898; 15.4.1996 T. 5060/5198 (www.e-uyar.com)

⁵⁷³⁷ Bknz: 12. HD. 16.1.2003 T. 27319/189; 21.12.1999 T. 16221/17048; 15.4.1997 T. 4363/4616 (www.e-uyar.com)

⁵⁷³⁸ Bknz: 12. HD. 24.2.2011 T. 16988/1879; 12.12.2002 T. 24899/26355 (www.e-uyar.com)

⁵⁷³⁹ Bknz: 12. HD. 11.12.2000 T. 19216/19609; 10.3.1999 T. 2512/2982; 7.12.1998 T. 13477/13997 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁴⁰ Bknz: 12. HD. 21.11.1996 T. 14291/14701 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁴¹ Bknz: 12. HD. 10.4.1996 T. 4162/4989 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁴² Bknz: 12. HD. 7.6.2010 T. 2565/14104 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁴³ Bknz: 12. HD. 18.12.2003 T. 21683/25662; 11.12.2003 T. 20855/24375; 17.11.2003 T. 15858/19864; 13.10.2003 T. 15858/19864; 19.2.2003 T. 25801/3327; 8.5.2003 T. 8349/10428; 10.4.2003 T. 4507/4817; 7.11.2002 T. 21128/22720; 11.5.2000 T. 7059/7802; 17.01.2012 T. 13450/625 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁴⁴ Bknz: 12. HD. 3.11.2003 T. 17686/21486; 7.2.2003 T. 29444/2435; 26.6.1997 T. 7065/7629 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁴⁵ Bknz: 12. HD. 15.3.2011 T. 3848/3454; 2.5.2011 T. 27520/8029; 27.6.2003 T. 12501/15403; 27.6.2003 T. 12502/15419 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁴⁶ Bknz: 12. HD. 15.5.2003 T. 8808/11012; 10.4.2003 T. 5268/7785; İİD. 9.10.1969 T. 8524/9148 (www.e-uyar.com)

-“*Takip dayanağı ilamda davalıdan alınmasına karar verilen ilam harcı ve ilamda yazılı yargılama giderleri (ve vekalet ücreti) için ilam tarihinden itibaren faiz istenebileceğini*”⁵⁷⁴⁷

-“*İİK. 72/IV ve V uyarınca, olumsuz tesbit davası sonucunda verilen ilamlar kesinleşmeden infaz olunamayacağından, ilamın -tazminat, yargılama giderleri, vekalet ücreti gibi- eklentilerinin de ilamın kesinleşmesi ile muaccel hale geleceğini, bu tarihten itibaren bunlar için faiz istenebileceğini ve icraya konulabileceğini*”^{5748 5749}

-“*Mülkiyet hakkına ilişkin olmayan ve ‘fuzuli şağilin müdahalesinin önlenmesi ve ecrimisilin davalıdan tahsili’ hakkında verilmiş olan ilamların, kesinleşmeden takibe konulabileceğini*”⁵⁷⁵⁰

-“*‘Ara kararları’ İcra ve İflas Kanununun 68. maddesindeki belgelerden olması nedeniyle genel haciz yolu ile takibe konulabilirlerse de, davanın sonunda verilen ve tefhim edilen ‘kısa kararlar’ın müstakilen takip konusu yapılamayacağını*”⁵⁷⁵¹

“*İstihkak davası’ sonucunda verilen ilamlarda yer alan ‘yargılama giderleri’ ve ‘tazminat’a ilişkin hüküm fıkrasının takip konusu yapılabilmesi için, ilamın kesinleşmesi gerekli midir?’*”

√√ “*‘İstihkak davasının kabulüne’ ilişkin ilamın kesinleşmeden uygulanamayacağını*”⁵⁷⁵²

√√ “*‘İstihkak davasının reddine’ ilişkin ilamın, kesinleşmeden uygulanabileceğini; ‘istihkak davasının reddi’ kararının temyiz eden davacının 36. maddeye göre süre isteyebileceğini*”⁵⁷⁵³

-“*Kira tesbit ilamında, kira bedelinin ‘net’ olduğu açıklanmadığı sürece, tesbit edilen kiranın ‘brüt’ sayılacağı*”⁵⁷⁵⁴

-“*Edayı içeren ve kesinleşen Sayıştay ilamlarının takip konusu yapılabileceğini*”⁵⁷⁵⁵

-“*Kira tesbit ilamı uyarınca arttırılan kira parasına, hükmün kesinleşmesinden itibaren faiz yürütülebileceğini*”⁵⁷⁵⁶

-“*Boşanma ile birlikte hükmedilen maddi/manevi tazminatın, boşanma kararının eklentisi olması nedeniyle boşanma ilamı kesinleşmeden takip konusu yapılamayacağını, ancak boşanma ilamının kesinleşmesinden sonra hüküm altına alınan manevi tazminat için böyle bir zorunluluk bulunmadığını*”⁵⁷⁵⁷

-“*İlamda teselsül kaydının bulunması halinde, davaluların (borçluların) her birinin ilamda yazılı borcun tamamından sorumlu olacağını, bu nedenle, alacaklının her davalı hakkında, borcun tamamının ödenmesi için takip yapabileceğini*”⁵⁷⁵⁸

⁵⁷⁴⁷ Bknz: 12. HD. 29.4.2003 T. 7008/9651; 27.4.2001 T. 6323/7238; 10.4.2001 T. 5224/6129 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁴⁸ Bknz: 12. HD. 17.4.2003 T. 5839/8588; 17.12.2002 T. 25646/26707; 21.11.2002 T. 22195/24238 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁴⁹ Karş: 12. HD. 29.2.1988 T. 4591/2292 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁵⁰ Bknz: 12. HD. 3.2.2003 T. 27444/1860 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁵¹ Bknz: 12. HD. 28.1.2003 T. 18174/1262 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁵² Bknz: 8. HD. 23.09.2013 T. 16892/12884; 12. HD. 24.1.2003 T. 27974/916; 28.9.1987 T. 10818/9444; 27.1.1984 T. 10575/716 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁵³ Bknz: 12. HD. 19.2.1981 T. 90/1573 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁵⁴ Bknz: 12. HD. 25.10.2002 T. 20267/21864; 17.11.1997 T. 12145/12798; 12.6.1995 T. 8817/8612 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁵⁵ Bknz: 12. HD. 27.6.2002 T. 13780/13830; İİD. 25.9.1967 T. 7889/8947 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁵⁶ Bknz: 12. HD. 4.6.2002 T. 10901/11859; 6.10.1997 T. 9375/10121; 30.9.1997 T. 9033/9660 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁵⁷ Bknz: 12. HD. 08.04.2010 T. 26791/8430; 17.11.2009 T. 14236/22853; 23.12.2008 T. 19705/22851; 16.4.2002 T. 6670/7997; HGK. 13.10.2008 T. 12-656/638; 28.2.2001 T. 12-206/217; 12. HD. 26.5.1998 T. 5518/6056 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁵⁸ Bknz: 12. HD. 15.4.2002 T. 6783/7755; 20.4.2001 T. 5795/6808 (www.e-uyar.com)

-“Menfi tesbit (olumsuz tespit) davasının İİK. ’nin 72/6 uyarınca istirdat davasına dönüşmüş olması sonucunda verilen ilamın, kesinleşmeden takip konusu yapılamayacağı”⁵⁷⁵⁹

-“Kira tesbit kararları kesinleşmeden infaz edilemeyeceğinden, kararın kendisi kesinleşmedikçe ilamda yazılı yargılama giderleri ve avukatlık ücreti vs. gibi istekler için de takip yapılamayacağı”⁵⁷⁶⁰

-“Alacaklı kiralayan tarafından, kesinleşmiş ‘kira tesbit ilamı’na dayanılarak yapılan takipte sadece ‘yargılama giderleri’ ve ‘vekalet ücreti’ için ‘örnek:4-5 icra emri’ gönderilebileceğini, ‘kira farkı’ ve ‘faizi’ için ‘icra emri’ gönderilemeyeceğini (bunlar için ‘örnek:7 ödeme emri’ ya da ‘örnek:13 ihtarlı ödeme emri’ gönderilebileceğini)”⁵⁷⁶¹

-“Kıdem tazminatının tahsiline ilişkin ilamda geçen ‘yasal faiz’ sözcüğünden ‘mevduata uygulanan en yüksek faiz’in anlaşılması gerekeceğini”⁵⁷⁶²

-“Takip dayanağı ilamın kısmen onanmış, kısmen bozulmuş olması halinde, onanan kısım için icra takibi yapılabileceğini”⁵⁷⁶³

-“İnfazı kesinleşmesine bağlı ilamın takip tarihinden sonra kesinleşmesi halinde aynı takip dosyası üzerinden borçluya yeniden icra emri çıkarılamayacağı (kesinleşen ilamın daha sonra yeni bir takibe konu edilmesi gerekeceğini)”⁵⁷⁶⁴

-“İlamda hükmedilen masraflar yönünden faiz istenebilir ise de, icra müdürlüğünce hesaplanan icra vekalet ücreti için faiz istenemeyeceğini”⁵⁷⁶⁵

-“Alacaklının lehine hükmedilen inkar tazminatına ilam tarihinden itibaren yasal faiz isteyebileceğini”⁵⁷⁶⁶

-“İlamda yazılı ‘inkar tazminatı’ ile ‘yargılama giderleri’ ve ‘vekalet ücreti’ alacağına, ‘takip tarihi’nden değil, ‘ilam tarihi’nden itibaren faiz istenebileceğini”⁵⁷⁶⁷

-“ ‘Elatmanın önlenmesi ve ecrimisil’ isimli davada sadece ecrimisile hükmedilmiş olması halinde, bunu belirtir ilamın kesinleşmeden takip konusu yapılabileceğini”⁵⁷⁶⁸

-“Hükümün temyiz edilmeyen kısmının temyiz süresinin geçmesiyle kesinleşeceğini ve kesinleşen bu kısmın tek başına icraya konulabileceğini”⁵⁷⁶⁹

-“Şuf’a ilamı kesinleşmeden, şuf’a ilamındaki yargılama giderinin tahsili için takip yapılamayacağı”⁵⁷⁷⁰

-“Boşanma davasının reddine ilişkin ilamda, ‘tedbir kararının kesinleşmesine kadar devam edeceğine’ dair bir açıklık bulunmaması halinde, tedbir kararının, karar tarihinde kendiliğinden sona ermiş olacağı”⁵⁷⁷¹

⁵⁷⁵⁹ Bknz: 12. HD. 18.2.2002 T. 2391/3485 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁶⁰ Bknz: HGK. 30.5.2001 T. 12-423/456; 12. HD. 4.5.1998 T. 4612/4904; 6.12.1994 T. 15363/15579 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁶¹ Bknz: 12. HD. 7.11.2000 T. 16101/16771; 19.4.1995 T. 6166/5986; 7.10.1994 T. 10379/11839 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁶² Bknz: 12. HD. 20.12.2011 T. 12015/29731; 25.1.2000 T. 17801/741; 28.2.1994 T. 2576/2741 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁶³ Bknz: 12. HD. 17.6.1999 T. 7441/8318 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁶⁴ Bknz: 12. HD. 12.5.1999 T. 5220/6153 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁶⁵ Bknz: 12. HD. 30.11.1998 T. 13267/13598 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁶⁶ Bknz: 12. HD. 14.10.1997 T. 10287/10718; 30.9.1996 T. 10862/11322; 14.7.1993 T. 8782/12780 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁶⁷ Bknz: 12. HD. 26.12.1995 T. 18313/18533; 29.6.1993 T. 7865/11309 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁶⁸ Bknz: 12. HD. 5.12.1995 T. 16543/17213 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁶⁹ Bknz: HGK. 30.11.1994 T. 2-570/769 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁷⁰ Bknz: 12. HD. 11.4.1994 T. 4315/4520 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁷¹ Bknz: 12. HD. 5.11.1992 T. 5706/13282 (www.e-uyar.com)

-“Eda hükmü içermeyen Sayıştay, idare mahkemesi, vergi mahkemesi ve Danıştay ilamlarının, takip konusu yapılamayacağını”⁵⁷⁷²

-“İlamda hükmolunan (takip konusu yapılan) ‘kідem tazminatı’ için ‘mevduata uygulanan en yüksek faiz’, ‘ihbar tazminatı’ için ise ‘yasal faiz’in uygulanması gerektiğini”⁵⁷⁷³

-“Kiralayanın, kesinleşen kira tespit kararına dayanarak kiracıdan -kararda ayrıca bir hüküm bulunmasa dahi- geçmiş (işlemiş) kira alacağı için, ait olduğu aydan itibaren faiz isteyebileceğini”⁵⁷⁷⁴

-“Menfi tesbit davasının, istirdat davasına dönüşmesi sonucunda verilen kararın borçlu tarafından ayrı takip konusu yapılamayacağını, istirdada konu icra dosyasına bu ilamın ibrazı gerekeceğini”⁵⁷⁷⁵

-“İcra emrinin ‘vekil’ yerine ‘asil’e tebliğ edilmiş olmasına rağmen, vekil tarafından süresinde icra mahkemesine borca itiraz sebeplerinin bildirilmesi halinde, ‘icra emrinin vekile tebliğ edilmemiş olması’ nedeniyle, ‘icra emrinin iptaline’ karar verilemeyeceğini”⁵⁷⁷⁶

-“Mirasbırakanın aldığı ilamı, mirasçılarında birisinin tek başına icraya koyamayacağını”⁵⁷⁷⁷

-“Mahkeme huzurunda yapılan sulhde, aksi öngörülmemiş olmadıkça, temerrüt faizinin başlangıç tarihinin sulh akdinde öngörülen ödeme tarihleri olacağını”⁵⁷⁷⁸

-“İnfazı kesinleşmesine bağlı ilamların, takip tarihinde kesinleşmiş olması gerektiğini (Takip tarihinden sonra kesinleşmiş olmasının takibin iptaline engel olmayacağını)”⁵⁷⁷⁹

-“İlamda adı yazılı avukatın, vekaletname ibraz etmeden takipte bulunabileceğini ve vekaletnamesinde ahzı kabze yetkili bulunmasa dahi, ilamda yazılı mahkeme masraflarının kendisine ödenebileceğini”⁵⁷⁸⁰

-“Delil tespiti giderlerinin, ayrı takip (ve dava) konusu yapılamayacağını”⁵⁷⁸¹

-“Yangın sigorta poliçesi gereğince alınan hakem bilirkişi raporunun, HUMK. 5/6 vd.’da (şimdi; HMK. 407 vd.’da) öngörülen ‘hakem kararı’ niteliğinde bulunmadığını, bu nedenle de ne ‘ilam’ ve ne de ‘ilam niteliğinde’ sayılmayacağını, ilamlı takibe konu yapılamayacağını”⁵⁷⁸²

-“İlamdaki alacağın başkasına temlik (devri) halinde, alacağı temellük eden (devralan) yeni alacaklının, ilamlı takipte bulunabileceğini”⁵⁷⁸³

-“İcra emrine, ilamın tarih ve numarasının yazılmamış olmasının ‘icra emrinin iptali’ni gerektireceğini”⁵⁷⁸⁴

-“İlamda ismi yazılı vekilin ayrıca vekaletname vermeden takip talebinde bulunabileceğini”⁵⁷⁸⁵

⁵⁷⁷² Bknz: 12. HD. 26.12.2011 T. 11345/30577; 2.4.1992 T. 11461/4306; 25.2.1991 T. 9196/2248; 17.1.1992 T. 12506/125 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁷³ Bknz: 12. HD. 17.2.2011 T. 20651/934; 23.10.1990 T. 8956/10374 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁷⁴ Bknz: 12. HD. 7.11.1989 T. 3803/13523 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁷⁵ Bknz: 12. HD. 9.5.1988 T. 4866/6204 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁷⁶ Bknz: 12. HD. 1.4.1988 T. 14028/4143 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁷⁷ Bknz: 12. HD. 18.6.1986 T. 14687/9168 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁷⁸ Bknz: 12. HD. 11.2.1986 T. 7191/1489 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁷⁹ Bknz: 12. HD. 27.6.1985 T. 821/6394; 1.5.1985 T. 5478/4146; 25.2.1985 T. 11875/1673 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁸⁰ Bknz: 12. HD. 14.3.1985 T. 3522/2373 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁸¹ Bknz: 12. HD. 1.5.1984 T. 2822/5417; İİD. 9.4.1971 T. 3701/4112 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁸² Bknz: 12. HD. 4.11.1982 T. 7796/8004 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁸³ Bknz: 12. HD. 28.4.1981 T. 2855/4310 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁸⁴ Bknz: 12. HD. 19.10.1978 T. 8310/8386 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁸⁵ Bknz: 12. HD. 25.9.1978 T. 7285/7362; 21.9.1976 T. 7778/9345 (www.e-uyar.com)

-“İcra dosyasına, takip konusu ilamın konulmamış olmasının, takibin iptalini gerektirmediğini”⁵⁷⁸⁶

“İcra mahkemesinin ‘hukuk’ kararlarının takip konusu yapıma şekli;

√√ Şikayet ve itirazın reddi halinde (alacaklının lehine) hükmedilen vekalet ücretinin ayrı takip konusu yapılamayıp, asıl takip dosyasında takip konusu yapılabileceğini⁵⁷⁸⁷

√√ Şikayet ve itirazın kabulü ve takibin iptali halinde (borçlu lehine) hükmedilen vekalet ücretinin ayrı takip konusu yapılabileceğini”⁵⁷⁸⁸

belirtmiştir...

VI-İlamın infaz edilecek kısmı ‘hüküm bölümü’ olup, diğer bir deyişle; dar yetkili icra hakimi, ilamın infaz kısmını ‘yorum yoluyla’ belirlemeyip, ilamın ‘hüküm bölümü’nü aynen infaz etmekle yükümlüdür.⁵⁷⁸⁹

Ayrıca uygulamada önemi nedeniyle belirtelim ki; *eda hükmünü* içermeyen *-tesbite ilişkin-* ilamlar “ilamalı takibe” konu edilemezler.⁵⁷⁹⁰

“İlama aykırılık” nedeniyle dayalı şikayet, s ü r e s i z olarak yapılabilir.⁵⁷⁹¹

VII-Elinde “ilam” veya “ilam niteliğinde belge” bulunan alacaklı, *para tahsili için* ilamlı takip yerine ilamsız takip yapıp, borçluya “örnek:7” ödeme emri gönderilebilir mi?

Kanımızca, alacaklı “para alacağının tahsili için” borçluya “örnek: 4-5 icra emri” yerine, ilamsız takip yapıp, borçluya “örnek: 7 ödeme emri” gönderemez. Çünkü bu durumda u y g u l a m a d a, takip konusu ilamı temyiz etmiş olan borçlulara İİK. mad. 36’ya göre -teminat gösterdiği halde- “Yargıtay’dan tehiri icra kararı getirmesi için” süre verilmemekte ve takip konusu borcu icra dairesine ödeyen borçlu, daha sonra ilamın Yargıtay’ca bozulması halinde, İİK. mad. 40’dan yararlanamamakta ve alacaklıya ödediği parayı geri alabilmek için “istirdat davası” açmak zorunda bırakılmaktadır...^{5792 5793}

Yüksek mahkeme ö n c e⁵⁷⁹⁴ “ilamlı takip yapma hakkına sahip olan alacaklının, ilamlı veya ilamsız takip yollarından birini seçmekte serbest olduğunu; ilamsız takip yolunun seçilmiş olması borçlu lehine bir işlem olduğundan borçlu vekilinin bu yöne ilişkin şikayetinin yerinde olmadığını” belirtmişken, daha s o n r a⁵⁷⁹⁵ -“İlama Dayalı Olarak

⁵⁷⁸⁶ Bknz: 12. HD. 27.12.1976 T. 11354/2018 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁸⁷ Bknz: 12. HD. 18.11.1976 T. 10090/2695 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁸⁸ Bknz: 12. HD. 22.11.1976 T. 10170/17890 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁸⁹ Bknz: 8. HD. 10.9.2013 T. 6366/11553; 24.1.2013 T. 13390/761; 2.4.2013 T. 21105/4825; 12.10.2012 T. 6715/9081; 12. HD. 14.02.2013 T. 27820/4087; 8. HD. 27.12.2012 T. 12938/12682; 06.12.2012 T. 11585/11863; 06.12.2012 T. 11191/11860; 12. HD. 27.12.2012 T. 22803/40509; 05.11.2012 T. 14713/31471; 22.11.2012 T. 16692/34367; 01.11.2012 T. 12870/31257; 26.06.2012 T. 5384/22382; 18.06.2012 T. 5018/20993; 16.05.2012 T. 1156/17281; 15.05.2012 T. 32092/16798; 03.05.2012 T. 29864/15024; 26.04.2012 T. 8572/14041; 09.05.2012 T. 31411/16098; 30.05.2012 T. 404/18403; 27.04.2012 T. 7473/14243; 10.04.2012 T. 8639/11828; 12.04.2012 T. 27337/12029; 17.04.2012 T. 26605/12630; 27.04.2012 T. 26200/14218 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁹⁰ Bknz: 8. HD. 14.12.2012 T. 12023/12420; 17.4.2012 T. 2661/2958(www.e-uyar.com)

⁵⁷⁹¹ Bknz: 8. HD. 17.6.2013 T. 5796/9315; 12. HD. 28.12.2012 T. 12437/13375; 27.12.2012 T. 11985/13243; 18.10.2012 T. 24119/30214; 07.06.2012 T. 1261/19747; 13.06.2012 T. 2796/20337; 06.06.2012 T. 31831/19272; 17.05.2012 T. 12430/17574; 27.04.2012 T. 27735/14171; 07.02.2012 T. 16162/2611; 06.02.2012 T. 16718/2186; 26.01.2012 T. 15695/1666; 26.01.2012 T. 15695/1666; 19.01.2012 T. 13469/757 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁹² **UYAR, T.** İlama Dayalı Olarak “İlamsız Takip” Yapılabilir mi? (İBD. Ocak-Şubat/2012, s:131 vd.)

⁵⁷⁹³ Karş: **KURU, B.** El Kitabı, 2. Bası, 2013, s:56 vd.

⁵⁷⁹⁴ Bknz: 12. HD. 14.05.2012 T. 30873/16712 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁹⁵ Bknz: 12. HD. 22.12.2015 T. 22065/32470; 30.11.2015 T. 29585/29870; 17.11.2015 T. 16456/28406; 1.10.2015 T. 10895/22884; 4.7.2013 T. 16405/25098; 27.05.2013 T. 9819/19458; 13.06.2013 T. 13921/22310; 11.06.2013 T. 12886/21811; 30.05.2013 T. 11615/20162; 8. HD.

‘İlamsız Takip’ Yapılabilir mi?’ “İİK. mad. 36”⁵⁷⁹⁶ isimli makalemizde ifade ettiğimiz görüşümüz çerçevesinde- “..... elinde ilam olan alacaklı, neden ilamsız icrayı tercih eder? Burada ilk akla gelen, ilamlı icra takiplerin de uygulanan İİK. ’nin 36. maddesini uygulanmasını (yani; borçlunun icranın geri bırakılması kararı alarak, takibi durdurmasını) bertaraf etmek olabilir. Bir diğer nedende, ilamın bozulması halinde, takibin durmasının ve sonrasında alacağın olmadığı ya da daha az olduğunun ilamla belirlenmesi halinde, icranın iadesi (İİK. mad. 40) yolunu kapatmak olarak düşünülebilir... Alacaklının para borcuna veya teminat verilmesine dair ilama dayalı olarak ilamsız icra takibi yapması en başta İİK. ’nin 32. maddesinin amir hükmüne aykırılık teşkil edeceği gibi, dürüstlük kuralı (MK. mad. 2) ile bağdaşmayacağından, hukuk düzeni tarafından korunamaz. Bu doğrultuda, Dairemizin yeniden oluşturulan içtihadı ile ‘ilama dayalı olarak, ilamsız icra takibi yapılamayacağı’ sonucuna varılmıştır...” şeklinde içtihatla bulunmuştur.

VIII-Bir ilamda yer alan alacak kalemleri –*asıl alacak + işlemiş faiz + avukatlık ücreti + yargılama giderleri + inkar tazminatı vs-* alacaklı tarafından a y r ı a y r ı takip konusu yapılabilir mi?

Yüksek mahkeme ö n c e⁵⁷⁹⁷ “alacaklının, ilamda ayrıca yazılı olan ve edayı içeren inkar tazminatı, yargılama gideri ve vekalet ücretini aynı takip dosyasında takip edebileceği gibi, bunları ayrı bir takip dosyasında da takibe koymasında herhangi bir usulsüzlüğün bulunmayacağını” belirtmişken daha s o n r a⁵⁷⁹⁸ -**kanımızca** da doğru olarak- “.....bir ilamdaki haklar için ayrı ayrı takip başlatılarak sebepsiz zenginleşmeye neden olacak şekilde fazladan avukatlık ücreti talep edilmesi hakkın kötüye kullanılmasıdır ve hukuk düzeni tarafından korunamaz...” denilerek önceki içtihadını terk etmiştir.

IX-02 Temmuz 1964 tarihinde kabul edilen 492 sayılı Harçlar Kanunu’nun 28/a maddesi, “Karar ve ilam harçlarının dörtte biri peşin, geri kalanı kararın verilmesinden itibaren iki ay içinde ödenir. Karar ve İlam Harcı ödenmedikçe ilgiliye ilam verilmez.” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu düzenleme, özellikle harç bedelinin yüksek olduğu ihtilaflarda sıkıntı yaratmaktaydı. Her ne kadar davayı kazanan taraf bakiye karar ve ilam harcını ödemek zorunda olmasa da Kanun açıkça karar ve ilam harcı ödenmediği sürece kararın verilmeyeceğini düzenlediğinden, davayı kaybeden taraf bu bakiye karar ve ilam harcını ödemediği sürece –genelde davayı kaybeden bu harcı ödememektedir- karar taraflara tebliği edilmeyecek, kesinleşmesi tebliğe bağlı kararlar açısından ise kesinleşme süreci başlamayacak ve en önemlisi kararın icrası sağlanamayacaktır. Aynı Kanun’un 32. maddesi de, “Yargı işlemlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe müteakip işlemler yapılmaz. Ancak ilgilisi tarafından ödenmeyen harçları diğer taraf öderse işleme devam olunmakla...” hükmü ile adeta bu durumu daha da pekiştirmek-teydi.

Dolayısıyla, kararın icraya konulabilmesi için uygulamada davayı kazanan bu harcı ödemekte, daha sonra başlattığı icra takibinde davayı kaybedenden bu harcın da tahsilini talep etmekteydi.

Uygulamadaki bu durum, hak arayan kişi üzerinde gereksiz bir yük oluşturmakta ve kimi zaman da hak kaybına sebep olmaktaydı. Zira zaten hakkını korumak için dava açan kişi dava süresince keşif, bilirkişi, tebligat, ilan, avukatlık ve benzeri ücretleri ödemiş, ekonomik açıdan kaynaklarını yeterince kullanmak durumunda kalmıştı. Bunun dışında, haklılığı mahkeme kararı ile tescil edilen kişi, bir de haksız çıkan tarafından ödemekle

14.2.2013 T. 12389/1467; 7.5.2013 T. 2780/6651; 14.2.2013 T. 12392/1470; 9.11.2012 T. 7921/10135 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁹⁶ İBD. Ocak-Şubat/2012, s:131-136 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁹⁷ Bknz: 12. HD. 19.10.2010 T. 10978/23984; 20.04.2009 T. 514/8454 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁹⁸ Bknz: 8. HD. 09.11.2012 T. 7921/10135; 12. HD. 10.09.2012 T. 18690/25539 (www.e-uyar.com)

yükümlü olduğu harcı ödemek zorunda bırakılmaktaydı. Bu da kimi zaman davasını kazananın, sırf yüksek karar ve ilam harçlarını ödemeye gücü yetmediği için, kararı icraya koymasına engel olmaktadır.⁵⁷⁹⁹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bir başvuru üzerine -26.6.2007 tarih ve 25321/02 Başvuru Nolu, Ülger/Türkiye kararında- hak arama ve adalete ulaşma konusunda çok isabetli bir karar vermiştir.⁵⁸⁰⁰

AİHM'nin bu kararı, hak arama ve adalete erişim hususunda, Türk hukuku ve uygulamasında çok sık karşılaşılan bir haksızlığa dikkat çekmektedir. AİHM'nin bu kararına ilişkin olayda, AİHM'ne başvuran, Türkiye'de kazanmış olduğu bir davaya ilişkin ilamı icraya koymak için Türkiye'deki ilgili mahkemeden talepte bulunmuştur. Ancak ulusal mahkeme bu talebi, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 28/a maddesi çerçevesinde gerekli harç ödenmedikçe kararın ilgiliye verilmeyeceği gerekçesiyle reddetmiştir. Ulusal mahkemenin bu kararı sebebiyle başvuran kazandığı davaya ilişkin kararın uygulanmasını sağlamak için icraya koyulmasını sağlayamamıştır.

Başvuran, «ulusal mahkemede kazandığı davaya ilişkin olarak yargılama süresinin gereğinden uzun olduğu ve ulusal mahkemenin kararı kendisine vermemesi nedeniyle kararın uygulanmasını sağlamadığı»ndan şikayetçi olmuş, kazandığı davaya ilişkin kararın uygulanmamasını, AİHS'nin «adil yargılanma hakkı» başlıklı 6. maddesinin 1. bendi⁵⁸⁰¹ ile AİHS'nin Ek 1 No.'lu Protokolü'nün 1. maddesi'ni⁵⁸⁰² ihlal ettiğini iddia etmiştir.

AİHM, kararında; «AİHS'nin 6/1 maddesinin herkese, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili olarak, bir mahkeme tarafından davasının görülmesini isteme hakkı verdiğini, mahkemelerde dava açma hakkı anlamına gelen erişim hakkının yani mahkemeye gitme hakkının da adil yargılama kapsamında olduğunu» belirtmektedir. AİHM'ye göre, AİHS'ye taraf devletlerden birinin iç hukuk sistemi, nihai ve bağlayıcı bir kararın, taraflardan birinin zararına geçersiz kılmasına izin verirse, bu hak aldatıcıdır. AİHS'nin 6. maddesinin yalnız mahkemelere erişim ve davaların idaresi ile ilgili olduğu biçimde yorumlanması, Sözleşmeye taraf devletlerin AİHS'yi kabul ettiklerinde uymayı taahhüt ettikleri hukukun üstünlüğü ilkesi ile uyum olmayan durumlara yol açabilir. Bu nedenle mahkemelerin verdiği kararların uygulanması, AİHS'nin 6/1 maddesi'nin amaçları doğrultusunda yargılamanın tamamlayıcı parçası olarak değerlendirilmelidir (bkz. Hornsby/Yunanistan ve Burdov/Rusya, 59498/00).

AİHM, Harçlar Kanunu'nun 28/a maddesine atıfta bulunarak, «mahkemenin, başvurana, mali bir sorumluluk yüklemiş olduğunu, böylece karara erişimini ve kararın uygulanmasını engellediğini» belirtmektedir.

⁵⁷⁹⁹ **POROY, M.A.** Harçlar Kanunu'nun 28/a Maddesinin AİHM'nin ÜLGER/TÜRKİYE Kararı ve Türk Yargısının Uygulanması Işığında Değerlendirilmesi (Tür. Bar. Bir. Der. S:86, Ocak-Şubat/2010, s:427)

⁵⁸⁰⁰ Bknz: AİHM 26.2.2007 T. ve 25321/02 başvuru numaralı kararı

⁵⁸⁰¹ AİHS'nin Adil yargılanma hakkı kenar başlıklı 6. maddesinin 1. bendi; “Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir...” (Naklen; **POROY, M.A.** agm. s:430, dipn. 9)

⁵⁸⁰² AİHS'nin Ek 1 No.'lu Protokolü'nün “Mülkiyetin Korunması” kenar başlıklı 1. maddesi; “Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslar arası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez.” (Naklen; **POROY, M.A.** agm. s:430, dipn.10)

AİHM, «bir kimsenin erişim hakkından yararlanıp yararlanmadığını belirlemek için, yargılama giderlerinin makullüğünün, başvuranın bu meblağı ödeme kapasitesi, davanın özel ayrıntıları ve bu sorumluluğun yüklendiği dava safhası ışığında değerlendirilmesi gerektiğini, davaya konu olayda ise başvuranın, kendisine ödenecek meblağı alabilmek için harcı ödemeye istekli olduğunu ancak, imkanının bulunmadığını, yargılama giderlerinin karşılanmasında tüm sorumluluğu başvurana yükleyerek, devletin, kararların uygulanması için hem hukuken hem de uygulamada etkin bir yöntem belirleme yönünde genel ya da özel her türlü uygun tedbiri alma yükümlülüğünden (pozitif yükümlülük) kaçındığı» kanısındadır (bkz. Fuklev/Ukrayna, 71186/01).

AİHM, «bu davaya ilişkin olarak yargılama giderlerinin miktarı ile bu giderlerin ödenmesinin, başvuranın bu meblağları ödeme kapasitesi ve kararın bir kopyasının başvurana verilmesi arasındaki makul orantılılık ilişkisinin göz önünde bulundurulması gerektiği, başvuranın kararın bir kopyasını almadan mahkeme harcını ödemekle yükümlü tutulmasının, başvuran üzerinde aşırı bir yük oluşturduğu ve mahkemeye erişim hakkını bu hakkın özünü zedeleyecek derecede kısıtladığı ve bu sebeple AİHS'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiği» kanaatindedir.⁵⁸⁰³

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu kararından sonra Anayasa Mahkemesine - 2009 yılında, Bolu 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (2009/27 Esas sayılı dosya ile) ve Mal-kara Asliye Hukuk Mahkemesince (2009/32 sayılı dosya ile)- başvurularak «2.7.1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanununun 28. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin «Karar ve ilam harcı ödenmedikçe ilgiliye ilan verilmez» biçimindeki ikinci cümlesi ile 32. maddesinin «Yargı işlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe müteakip işlemler yapılmaz» biçimindeki birinci cümlesinin Anayasa'nın 2, 5, 10, 11, 35, 36 ve 90. maddelerine aykırı olduğu» savıyla iptali istemiyle dava açılmış, Anayasa Mahkemesi 14.1.2010 tarih ve 2009/27 Esas, 2010/9 Karar sayılı kararı ile başvuruyu, Harçlar Kanununun 28(a) maddesi bakımından kabul ederken, 32. madde bakımından ret etmiştir.^{5804 5805}

Anayasa Mahkemesinin bu kararından sonra her ne kadar Adalet Bakanlığı - 30.3.2010 tarih ve B.03.0.HİG.0.00.00.03-647.03.01-24-2009/1538/10398 sayılı mütalaasında «...karar ve ilam harcının, hükümle kendisine tahmil edilmiş tarafça ödenmesi halinde, Maliye Bakanlığınca tahsil olunacağı, bu sürecin, söz konusu ilamın icraya konulmasına engel teşkil etmeyeceği» belirtilmişse de Yüksek mahkeme (HGK) bu görüşe itibar etmeyerek -HGK. 24.3.2010 tarih ve 2010/12-158 Esas ve 2010/178 Karar sayılı ilamında,⁵⁸⁰⁶

- «Harçlar Kanununun 32. maddesi hükmünce, karar ve ilam harcı ödenmedikçe, kararın tebliğe çıkarılmayacağını, temyiz edilemeyeceğini ve icraya konulamayacağını» belirtmiştir...

Bu farklı görüş ve uygulamalara son vermek isteyen kanun koyucu -23.7.2010 tarihinde- 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendini «...Bakiye karar ve ilam harcının ödenmemiş olması, hükmün tebliğe çıkarılmasına, takibe konulmasına ve kanun yollarına başvurulmasına engel teşkil etmez » şeklinde değiştirmiştir. Böylece artık karar ve ilam harcı ödenmeyen ilamlar ilgili dosya dan tebliğe çıkarılabilecek ve ilamı alan alacaklı tarafından bakiye karar ve ilam harcı ödenmeden icraya konulabilecektir. Nitekim **yüksek mahkeme**⁵⁸⁰⁷ bu değişiklikten sonraki içtihatlarında “bakiye karar ve ilam harcının ödenmemesinin, mahkeme kararının takibe konulmasına engel teşkil etmeyeceğini” belirtmeye başlamıştır.

⁵⁸⁰³ POROY, M. A. agm. S:430 vd.

⁵⁸⁰⁴ Bknz: Anayasa Mahkemesi 14.1.2010 T. E: 2009/27, K. 2010/9

⁵⁸⁰⁵ Bu kararın tahlil ve eleştirisi için bknz: **DELİDUMAN, S.** Anayasa Mahkemesinin 492 sayılı Harçlar Kanununun Bazı Maddelerine İlişkin Olarak Verilmiş Olduğu 14.1.2010 Tarihli Kararı Üzerine Düşünceler (Terazi Huk. Der. S:43, Mart/2010, s:113 vd.)

⁵⁸⁰⁶ Bknz: HGK. 24.3.2010 T. 12-158/178 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁰⁷ Bknz: 12. HD. 24.11.2011 T. 7744/24919; 03.10.2011 T. 1942/17859; 23.06.2011 T. 30934/13005; 21.04.2011 T. 26338/7152; 19.04.2011 T. 26429/6913 (www.e-uyar.com)

X-02.07.2012 tarihinde 6352 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucunda İİK.’nin 32. maddesine “*Yabancı devlet aleyhine başlatılan ilamlı icra takiplerine ilişkin icra emrinde uluslararası antlaşmalar saklı kalmak kaydıyla, borçlu devlete ait olan mallar hakkında cebri icra yapılabileceği hususu ayrıca ihtar edilir.*” şeklinde fıkra eklenmiştir.

Böylece daha önce “*yabancı devlet mallarının haciz edilip edilemeyeceği*” konusundaki tartışmalara son verilerek “*borçlu devlete ait mallar hakkında -uluslararası antlaşmalar saklı kalmak kaydıyla- cebri icra yapılabileceği*” hususu açıklığa kavuşturulmuştur.

*

§2. İcranın Geri Bırakılması⁵⁸⁰⁸

İcra mahkemesinin kararı ile “ilamlı takip”lerin durdurulması İcra ve İflas Kanununun iki maddesinde (33, 33a) ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Bunlardan İİK. mad. 33’de tüm nedenlerle -yani; *itfa, imhal ve zamanaşımı nedenleriyle*- ilamlı takiplerin durdurulması -daha doğrusu; *icranın geri bırakılması*- konusu düzenlenmişken, İİK. mad. 33a’da sadece *zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması* ayrıntılı olarak düzenlenmiştir...

I-İİK. mad. 33 (33a) her ne kadar kanunda sadece “**para ve teminat verilmesi**” hakkındaki ilamlı icra için öngörülmüşse de, bu hükmü “**diğer ilamlı takiplerde**” -özellikle; “*menkul teslimi hakkındaki ilamlı takiplerde*” (İİK. mad. 24/II)- de uygulamak gerekir.⁵⁸⁰⁹ Fakat, “*taşınmazların tahliye ve teslimine ilişkin ilamlı takiplerde*” bu madde -bu takiplerin niteliği gereği- uygulanamaz.⁵⁸¹⁰

Yine bu maddeyi, sadece “**ilamlı icra**”lara dayanan takiplerde değil aynı zamanda -gerek İİK. mad. 38 ve gerekse diğer özel kanunlardaki hükümler gereğince- “**ilam hükmünde olan belgeler**”e dayanan takiplerde de uygulamak gerekir.⁵⁸¹¹ Gerçekten; maddede açık ve kesin biçimde “*icra emrinin tebliği üzerine*” (mad.33/I) ve “*icra emrinin tebliğinden sonraki devrede*” (mad. 33/II) -doğmuş olan ve maddede öngörülen itiraz sebeplerine dayanarak- borçlunun icra mahkemesine başvurması düzenlenmiş olduğundan, icra emrinin tebliğini gerektiren tüm durumlarda -takip ister “*ilam*”a ister “*ilam hükmündeki belge*”ye dayansın- bu maddenin uygulanması gerekir. **Yargıtay**, önceki kararlarında, “*ilam hükmündeki belgelere dayanan takiplerde, açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle*

⁵⁸⁰⁸ **MADDE 33-** *İcra emrinin tebliği üzerine borçlu yedi gün içinde dilekçe ile icra tetkik merciiine başvurarak borcun zamanaşımına uğradığı veya ihmal veya itfa edildiği itirazında bulunabilir. İtfa veya imhal iddiası yetkili mercilerce re’sen yapılmış veya usulüne göre tasdik edilmiş yahut icra idaresinde veya tetkik merciiinde veya mahkeme önünde ikrar olunmuş senetle tevsik edildiği takdirde icra geri bırakılır.*

İcra emrinin tebliğinden sonraki devrede tahakkuk etmiş, itfa, imhal veya zamanaşımına dayanan geri bırakma istekleri her zaman yapılabilir. Bunlardan itfa veya inhale dayanan istekler mutlaka noterlikçe re’sen yapılmış veya tasdik olunmuş belgelere veya icra zaptına istinat ettirilmelidir.

İcra mahkemesi, geri bırakma talebini reddettiği takdirde borçlu ancak istinaf veya temyiz yoluna başvuru süresi içinde alacağı karşılayacak nakit veya mercice kabul edilecek menkul rehin veya esham veya tahvilât veya gayrimenkul rehni yahut muteber bir banka kefaleti göstermek şartıyla istinaf veya temyiz yoluna başvurabilir. Borçlunun yeter malı mahcuz ise veya borçlunun talebi üzerine istinaf veya temyiz yoluna başvuru süresi içinde yeter malı haczedilmişse bu fıkra yazılı teminatı göstermeye lüzum yoktur.

Borçlu olmadığı parayı ödemek mecburiyetinde kalan borçlunun 72 nci madde mucibince istirdat davası açarak paranın geriye verilmesini istemek hakkı saklıdır.

⁵⁸⁰⁹ **KURU, B.** age., C:3, s:2309 – **KURU, B.** / **ARSLAN, R.** / **YILMAZ, E.** age., s:406

⁵⁸¹⁰ Bknz: 12. HD. 24.3.1981 T. 1528/2993; 28.5.1979 T. 4666/4812; 13.9.1965 T. 9468/9342 (www.e-uyar.com)

⁵⁸¹¹ **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, 1982, s:647 – **KURU, B.** age., C:3, s:2302 – **ÜSTÜN-DAĞ, S.** İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, 2004, s:362 vd.

33. maddenin uygulanmamasını” belirtmişken⁵⁸¹² daha sonra bu görüşünü değiştirerek, “33. maddenin, bu belgelere dayanan takiplerde de uygulanmasını” kabul etmiştir.⁵⁸¹³

II-İtiraz süresi: 538 sayılı Kanun ile 1965 yılında yapılan değişiklikten önce, 33. maddedeki nedenlerle “icranın geri bırakılması” isteğinin ileri sürülmesi bir süreye bağlı tutulmamıştı. Bu durum, kötüniyetli borçluların, daha icra emrinin tebliği sırasında sahip olduğu itiraz sebeplerini, sırf takibi ve özellikle satışı geciktirmek için ileri sürmelerine olanak verdiği için sakıncalı idi. Bu nedenle, “ilamlı takiplerde, icra emrinin tebliğinden önceki itiraz sebeplerinin, işlerin süratle sonuçlandırılması bakımından”⁵⁸¹⁴ icra emrinin tebliği üzerine yedi gün içinde icra mahkemesine bildirilmesi zorunluluğu kabul edilmiştir.

Borçlu, kusuru olmaksızın bir engel (mazeret) nedeniyle bu süre içinde icra mahkemesine başvurarak icra emrine itiraz edememişse, İİK. 65’e göre “engelin kalktığı gündən itibaren üç gün içinde,” icra mahkemesine gecikmiş itirazda bulunabilir (İİK. mad. 41, 65).⁵⁸¹⁵

İİK. mad. 33 uyarınca icra mahkemesine yapılacak borca itiraz başvurusundan “başvurma harcı” alınacağından⁵⁸¹⁶ 7 günlük sürenin hesabında, harcın yatırıldığı tarih esas alınır.

Ancak hemen belirtelim ki, **yüksek mahkeme**⁵⁸¹⁷ “takip borçlusunun, takip alacaklısından olan -ister takip dayanağı ilamda isterse başka bir belgede yer alsın- mukabil alacağı ile, takip konusu ilamla aleyhine hükmedilen borcu süreye bağlamada -doğrudan doğruya icra dairesine ve icra mahkemesine başvurarak- **t a k a s** (TBK. mad.139) edebileceğini” -öteden beri- kabul etmektedir. **Biz**, yüksek mahkemenin bu görüşünü hatalı buluyor, “*takas itirazı*”nın, diğer itiraz sebepleri gibi yedi gün içinde -ve icra mahkemesine- bildirilmesi gerektiğini savunuyoruz.

Kanun koyucu, icranın geri bırakılması isteğinin ileri sürülebileceği süreyi, dayanılan itiraz sebeplerinin “icra emrinin tebliğinden önce ya da sonra” doğmuş olup olmasına göre bir ayırım yaparak belirtmiştir:

a-İcra emrinin tebliğinden önce doğmuş olan itiraz sebeplerinin, icra emrinin tebliğinden “yedi gün içinde” ileri sürülmesi gerekir.⁵⁸¹⁸

“İcra emrinin tebliğinden önce doğmuş itiraz sebepleri”nden maksat, “hükümün verildiği tarihten sonra ve fakat icra emrinin tebliğinden önceki dönemde” doğan itiraz sebepleridir.^{5819 5820}

Çünkü borçlunun “hükümün verildiği tarihten önceki dönemde” borcun ‘sona ermiş’ (itfa edilmiş), ‘ertelenmiş’ ya da ‘zamanaşımına uğramış’ olduğunu icra mahkemesinde

⁵⁸¹² Bknz: İİD. 2.11.1952 T. 4797/4911 (www.e-uyar.com)

⁵⁸¹³ Bknz: 12. HD. 15.01.2008 T. 21907/168; 16.02.2009 T. 22607/2690; 16.03.2010 T. 24237/6009; 22.04.2008 T. 5763/8452; 14.07.2009 T. 8338/15850; 25.11.2008 T. 17271/20870; 14.11.2006 T. 18188/21262; 28.1.2002 T. 581/1545; 30.10.1990 T. 3286/10684; 9.10.1990 T. 2477/9739; 24.11.1988 T. 1753/14210; 12.3.1980 T. 1193/2336 (www.e-uyar.com)

⁵⁸¹⁴ Bknz: **Hükümet Tasarısı Gerekeşi** “İlamlı takiplerde icra emrinin tebliğinden önce borç imhal veya itfa edilmişse borçlunun bunlara matuf itirazının bir müddetle takyit edilmesi, gerek kanunun sistemi ve gerekse işlerin süratle intacı ve kötüniyetlerin önlenmesi bakımından yerinde bulunmuştur. Bu sebeple borçlu bu yoldaki itirazını icra emrinin tebliği tarihinden 7 gün içinde ve dilekçe ile yapabilecektir.”

⁵⁸¹⁵ **KURU, B.** age., C:3, s:2279

⁵⁸¹⁶ Bknz: 12. HD. 26.1.2001 T. 265/1164 (www.e-uyar.com)

⁵⁸¹⁷ Bknz: 12. HD. 07.05.1997 T. 5064/5294; 23.05.1989 T. 13068/7567; 10.05.1994 T. 6190/6336 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁸¹⁸ Bknz: 12. HD. 15.05.2012 T. 31623/16872; 17.01.2012 T. 13397/622; 18.10.2012 T. 24119/30214; 12.07.2011 T. 33804/15264; 09.03.2010 T. 23558/5424 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁸¹⁹ **KURU, B.** age., C:3, s: 2275

⁵⁸²⁰ Karş: **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s:365 (Bu görüşe göre; “ ‘icra emrinin tebliğinden önce doğmuş olan itirazlar’ sözü ile kastedilen husus, davada, vakıaların dermeyanı imkanının kesin olarak kapanmasından sonra yapılan tediye, ibra vs. gibi tasarruflar sonucu meydana gelen müdafaa sebepleridir...”)

ileri sürmesi, mahkemenin verdiği hükmün icra mahkemesince incelenip değiştirilmesi anlamına geleceğinden, bu durum ise “kesin hüküm” (HMK. mad. 303) ilkesi ile bağdaşmayacağından, borçlunun ancak “*hükmün verildiği tarihten sonraki dönemde*” borcun ‘sona ermiş’ (itfa edilmiş), ‘ertelenmiş’ ya da ‘zamanaşımına uğramış’ olduğunu ileri sürmesi gerekir.

İlamın “temyiz nedeni” olabilecek hususları, “borca itiraz” nedeni olarak da icra mahkemesine bildirilemez.⁵⁸²¹

Borçlu, belirtilen dönemde yani “*hükmün verilmesinden sonra ve fakat icra emrinin tebliğinden önceki dönemde*” gerçekleşen itiraz sebeplerini, *yedi günlük süre* içinde bildirmese, kesinleşen borcu ödemek zorunda kalır. Bundan sonra borçlu ancak “geri alma (istirdat)” davası (İİK. mad.72) açıp, ileri sürdüğü itiraz sebeplerini kanıtlayarak, borçlu olmadığı halde, ödemek zorunda kaldığı parayı geri alabilir (mad.33/IV).

b-İcra emrinin tebliğinden sonra doğan itiraz sebepleri ise *her zaman* daha doğrusu “*ilamın uygulanması (icrası) sona erinceye kadar*” (paranın paylaşılmasına kadar) ileri sürülebilir.⁵⁸²² İlamın uygulanmasından sonraki sebepler ancak koşulları gerçekleşirse “*geri alma davası*”na (İİK. mad. 72/VIII) konu olabilir.

III-İtiraz şekli ve yeri: Borçlu itiraz sebeplerini yani “*borcun sona erdiğini (itfa edildiğini)*”, “*borçluya süre (mehil) verildiğini*” (*borcun ihmal edildiğini*) ya da “*borcun zamanaşımına uğradığını*” bir d i l e k ç e ile, takibin yapıldığı icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesine bildirmek zorundadır.

“İcranın geri bırakılması” mutlaka “*dilekçe*” ile istenmelidir. Dilekçe, icra mahkemesi yerine icra dairesine verilmişse, Yargıtay önceleri “*icra memurunun hiçbir işlem yapmadan dilekçeyi görevli icra mahkemesine göndermesi gerektiği*”ni⁵⁸²³ belirtmişken, sonra hatalı olan bu görüşünü bırakarak, “*borçlunun icra dairesine yaptığı itirazın geçersiz olduğu*”nu kabul etmiştir.⁵⁸²⁴ **Kanımızca** da, borçlunun icra mahkemesi yerine icra dairesine başvurması yedi günlük itiraz süresini kesmez ve bu itiraz sonuç doğurmaz. Bu nedenle, borçlu daha sonra icra mahkemesine başvurursa bile, istemi “*süre yönünden*” reddedilmelidir.

Borçlu dilekçesinde bildirdiği *itiraz sebepleri* ile b a ğ l ı m ı d ı r? Bu konuda şöyle bir ayırım yapmak gerekir:

a-İcra emrinin tebliğinden önceki devrede gerçekleşen “sona erme (itfa)”, “süre tanıma (ihmal)” ve “zamanaşımı” sebeplerine dayanan geri bırakma istekleri bakımından, borçlu dilekçesinde bildirdiği itiraz sebepleri ile bağlı olup, daha sonra bunları genişletemez.

b-Buna karşın, icra emrinin tebliğinden sonra ki devrede gerçekleşen -az önce belirtilen- sebeplere dayanan icranın geri bırakılması isteklerinin ileri sürülmesi İİK. mad. 33/II gereğince “*her zaman mümkün olduğundan*”, bunlar bakımından, borçlunun dilekçesinde bildirdiği sebeplerle bağlı olması söz konusu olmaz.⁵⁸²⁵

IV-İtirazın sonuçları: İcra mahkemesine yapılan itiraz, ilamlı takibi kendiliğinden durdurmaz. Ancak, icra hakimi borçlunun itiraz dilekçesine eklediği belgelerden “*borcun itfa veya ihmal edildiği veya ilamın zamanaşımına uğradığı*” kanısına varırsa, itirazın esası hakkında vereceği karara kadar “*takibin geçici olarak durdurulmasına*” karar verebilir.⁵⁸²⁶

⁵⁸²¹ Bknz: 12. HD. 5.11.1990 T. 9501/10954 (www.e-uyar.com)

⁵⁸²² Bknz: 12. HD. 22.6.2001 T. 10565/11254; 8.4.1999 T. 4059/4480 (www.e-uyar.com)

⁵⁸²³ Bknz: İİD. 25.1.1963 T. 909/974 (www.e-uyar.com)

⁵⁸²⁴ Bknz: 12. HD. 14.5.1997 T. 5247/5592; 5.3.1990 T. 9089/5592; 16.1.1989 T. 4789/242 (www.e-uyar.com)

⁵⁸²⁵ POSTACIOĞLU, İ. age., s:659 – BERKİN, N. İcra Hukuku Rehberi, 1980, s:453 – ÜSTÜNDAĞ, S. age. s:369

⁵⁸²⁶ KURU, B. age., C:3, s:2281

V-İcranın geri bırakılması isteminin i n c e l e n m e s i: Borçlunun başvurusunun icra mahkemesinde ne şekilde incelenip karara bağlanacağı konusunda kanunda açık bir hüküm yoktur. İcra mahkemesi burada, İİK. mad. 18/III hükmünü uygulayarak, olayın özelliğine, ileri sürülen itiraz sebebinin niteliğine göre, kimi kez -örneğin; itiraz sebebi; imzası onanmış ya da icra dairesi, icra mahkemesi veya mahkeme önünde kabul (ikrar) olunmuş belgelere dayanıyorsa- **evrak üzerinde** incelemeyle yetinerek, kimi kez de -örneğin; itiraz sebebi yukarıda nitelikleri belirtilen belgelere dayanmıyorsa- tarafları çağırıp **duruşmalı olarak** inceleme yapıp, *“icranın geri bırakılması isteminin kabul ya da reddine”* karar vermesi gerekir.⁵⁸²⁷

Borçlu, **“icra emrinin tebliğinden önceki”** dönemde borcun “itfa edilmiş”, “imhal edilmiş” (ertelenmiş) olduğunu ancak *“yetkili mercilerce re’sen yapılmış veya onaylanmış”* veya *“imzası alacaklı tarafından ikrar olunmuş”* b e l g e l e r l e kanıtlayabilir (mad. 33/I).⁵⁸²⁸ **“İcra emrinin tebliğinden sonraki”** dönemde borcun “itfa edilmiş”, “imhal edilmiş” (ertelenmiş) olduğu hususunun ise borçlu tarafından sadece *“noterlikçe re’sen yapılmış veya onaylanmış”* belgelerle kanıtlanabileceği maddede (mad. 33/II) belirtilmişse de, borçlunun *“imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş”* belgelere dayanarak da “itfa” ve “imhal” (erteleme) durumunu kanıtlayabileceği kabul edilmelidir.^{5829 5830}

Borçlu, **“icra emrinin tebliğinden önceki”** dönemde takip dayanağı ilamın “zamanaşımına” uğramış olduğunu, ilamın kendisiyle -başka bir belge göstermeden- ispat edebilir. Gerçekten, ilam tarihiyle takip tarihi arasında on yıllık zamanaşımı süresi geçmişse, borçlu zamanaşımı itirazını ispat etmiş sayılır. Borçlu, **“icra emrinin tebliğinden sonraki”** dönemde ilamın “zamanaşımına” uğramış olduğunu da yine icra dosyasıyla ispat eder. İcra dosyasındaki son işlem tarihiyle, borçlunun zamanaşımı itirazında bulunduğu tarih arasında zamanaşımı süresi (on yıl) geçmişse, borçlu iddiasını ispat etmiş sayılır...

İcra mahkemesinden ancak **ü ç s e b e p l e** “icranın geri bırakılması” istenebilir. Bunlar; **“itfa”**, **“imhal”** ve **“zamanaşımı”**dır. Bunların dışındaki itiraz sebepleri icra mahkemesinde incelenip, tartışılmaz.⁵⁸³¹

İcra mahkemesine İİK. mad. 33 uyarınca yapılan başvuru, kendiliğinden icra takibini durduramaz...⁵⁸³²

Takep dayanağı ilamın Yargıtayca bozulmuş olması, borçlunun yasal süresinde bildirdiği itiraz sebeplerinin icra mahkemesince incelenmesini engellemez.⁵⁸³³

Alacaklının, borçlunun gösterdiği adi belge -örneğin; ödeme makbuzu- altındaki imzayı inkar etmesi halinde, icra mahkemesince, “imzanın alacaklıya ait olup olmadığı” konusunda inceleme yapılamaz.⁵⁸³⁴ **Yüksek mahkeme** bu konuyla ilgili olarak;

-“İİK. ’nin 33 ve müteakip maddelerinde itirazın reddi veya kabulü halinde icra inkar tazminatına hükmedileceğine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmadığını”⁵⁸³⁵

⁵⁸²⁷ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** Tetkik Mercisinde Yargılama Usulü (Yarg. D. 1980/3, s:344 vd.) – **UYAR, T.** İcra Tetkik Mercisinde Yargılama Usulü (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, 2004, s:707-763)

⁵⁸²⁸ Bknz: 12. HD. 25.1.2007 T. 23319/1052; 12.9.1988 T. 12024/9339; 8.5.1986 T. 11747/5469; 8.4.1986 T. 10149/4090; 18.5.1985 T. 13465/3779 (www.e-uyar.com)

⁵⁸²⁹ **KURU, B.** age., C:3, s:2284 – **AKYAZAN, S.** İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s:16 – **ERMAN, E. S.** 538 sayılı Kanunun Getirdiği Yenilikler (Ad. D. 1965/5-6, s:565)

⁵⁸³⁰ Bknz: 12. HD. 12.6.1990 T. 13571/7328 (www.e-uyar.com)

⁵⁸³¹ Bknz: 12. HD. 5.12.1984 T. 10440/12627; 30.10.1990 T. 3286/10684; 24.11.1988 T. 1753/14210 (www.e-uyar.com)

⁵⁸³² Bknz: 12. HD. 27.2.2003 T. 1125/3770; 15.10.2002 T. 19270/20942 (www.e-uyar.com)

⁵⁸³³ Bknz: 12. HD. 9.4.2002 T. 6574/7386; 20.2.2002 T. 3382/3823; 9.7.1996 T. 9161/9676 (www.e-uyar.com)

⁵⁸³⁴ Bknz: 12. HD. 8.6.1999 T. 7283/7748; 8.6.1998 T. 6313/6884; 24.3.1986 T. 9672/3203 (www.e-uyar.com)

⁵⁸³⁵ Bknz: 8. HD. 07.04.2015 T. 6969/ 7875 (www.e-uyar.com)

-“ İcra emri tebliğinden sonra, tahakkuk eden ödeme isteklerinin İİK. 'nin 33/2 maddesi gereği süresiz şikayet konusu edilebileceği- Kısmi ödemelerin öncelikle faizden ve masraftan mahsup edileceğini”⁵⁸³⁶

-“Borçlu vekilinin, borcun takip başlamadan önce itfa edildiğini ve borçlunun alacaklı tarafından ibra edildiğini ileri sürdüğü, "belge ve ibraname" başlıklı belge ile tekiye makbuzu ibraz ettiği, tekiye makbuzundaki imza açıkça reddilmediğinden, İİK'nın 33. maddesindeki nitelikte bir belge olarak kabul edilmesi gerektiğini”⁵⁸³⁷

-“Borçlunun itfa yönündeki belgeleri alacaklı tarafından kabul edilmemişse, altındaki imzanın incelenmesi yoluyla sonuca gidilmesinin mümkün olmadığı, ancak borçlunun boşanma kararı sonrası 3 ay ve 2007 yılının Nisan ayından 2009 yılına kadar çocuğun kendisinde kaldığına yönelik iddiası her türlü delille ispatlanabileceğinden, varsa bu konudaki davacı tanıkları dinlenilerek hüküm kurulmasının gerekeceği, eksik inceleme ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi doğru olmadığı gibi, ilamlı takiplerde icranın geri bırakılmasına ilişkin İİK. 'nin 33 ve devamı maddelerinde tazminat öngörülmediğinden inkar tazminatına yönelik hüküm kurulmasının da doğru olmadığını”⁵⁸³⁸

-“Borcun takip tarihinden önce alacaklıya ödendiğine ilişkin mahkemeye ibraz edilen ödeme belgesinde alacaklının hesabına yatırılan bir para olmadığından, ibraname altındaki imzanın da alacaklılar vekili tarafından inkar edilmesi sebebiyle İİK. 33.madde uyarınca icranın geri bırakılmasına karar verilemeyeceğini”⁵⁸³⁹

-“İmzası alacaklı tarafından kabul edilen ibranamenin varlığı halinde icranın geri bırakılması yönünde hüküm kurulacağını”⁵⁸⁴⁰

-“İmzası alacaklı tarafından ikrar edilen bir belgeye dayanılarak icra emrinin tebliğinden sonraki döneme ilişkin itfa itirazının ispatının mümkün olacağını”⁵⁸⁴¹

-“Alacaklının ibraname altındaki imzayı kabul etmesi durumunda, icranın geri bırakılmasına karar verilmesi gerekeceğini”⁵⁸⁴²

-“Borçlunun elindeki adi nitelikteki ödeme belgesinin alacaklı vekiline gösterilmeden (gerektiğinde alacaklı asil isticvap edilmeden) icranın geri bırakılması isteminin reddine karar verilemeyeceğini”⁵⁸⁴³

-“Borçlunun ibraz ettiği belge altındaki imzanın alacaklı tarafından kabul edilmiş olması halinde, alacaklının ‘bu belgenin tehditle alındığı’ iddiasının icra mahkemesinde dinlenmeyeceğini”⁵⁸⁴⁴

-“Alacaklı tarafından kabul edilmemiş olan ibranamenin noterlikçe düzenlenmiş veya onaylanmış olmadıkça yahut mahkeme (icra dairesi) önünde ikrar olunmadıkça, İİK. 33 gereğince, icranın geri bırakılmasını gerektirmeyeceğini”⁵⁸⁴⁵

-“İmzası ikrar edilen protokolün 33. maddede öngörülen belgelerden sayılacağını”⁵⁸⁴⁶

belirtmiştir...

⁵⁸³⁶ Bknz: 8. HD. 20.01.2015 T. 3330/1132 (www.e-uyar.com)

⁵⁸³⁷ Bknz: 8. HD. 13.01.2015 T. 3214/320 (www.e-uyar.com)

⁵⁸³⁸ Bknz: 8. HD. 24.04.2014 T. 17262/ 8069 (www.e-uyar.com)

⁵⁸³⁹ Bknz: 12. HD. 29.01.2013 T. 31830/2692 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁴⁰ Bknz: 12. HD. 27.06.2012 T. 5752/22805; 20.06.2012 T. 15213/21580; 09.02.2012 T. 17020/3038 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁴¹ Bknz: 12. HD. 04.05.2012 T. 26963/15240 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁴² Bknz: 12. HD. 20.09.2011 T. 1175/16112(www.e-uyar.com)

⁵⁸⁴³ Bknz: 12. HD. 20.1.2004 T. 23589/707; 18.2.2003 T. 28944/2715; 20.12.2002 T. 26833/27162 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁴⁴ Bknz: 12. HD. 17.4.2003 T. 5412/8618 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁴⁵ Bknz: 12. HD. 24.3.1986 T. 9672/3203; 25.12.1980 T. 8154/9314 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁴⁶ Bknz: 12. HD. 20.9.2011 T. 1175/16112; 28.6.1979 T. 5777/6039 (www.e-uyar.com)

-İcra mahkemesi, borçlunun İİK. 33 uyarınca yaptığı başvuruyu haklı bulursa “*taki-bin iptaline*” değil, “*icranın geri bırakılmasına*” karar verir.⁵⁸⁴⁷ Borçlunun talebinin yerinde bulunmaması halinde ise; “*icranın geri bırakılması talebinin reddine*” karar verilir.

Ayrıca belirtelim ki, İİK. mad. 33’de ayrıca öngörülmemiş olduğu için, “*icranın geri bırakılması talebinin kabul veya reddi*” halinde; haklı çıkan lehine % 20 tazminata hükmedilemez.⁵⁸⁴⁸

İcra mahkemesinin “icranın geri bırakılması”na ya da “geri bırakılma isteminin reddine” ilişkin kararları *temyiz* edilebilir (İİK. mad. 363/I).⁵⁸⁴⁹ Ancak, “borçlunun, icranın geri bırakılması hakkındaki isteminin r e d d i” halinde, *temyiz* süresi içinde alacağı karşılayacak -ve maddede öngörüldüğü şekilde; **aa**-“*Nakit*” **bb**-“*İcra mahkemesince kabul edilecek menkul rehni, hisse senedi, borç senedi ya da taşınmaz rehni (ipotek), muteber bir banka kefaleti*” (teminat mektubu)- güvence (teminat) gösterilerek, bu karar *temyiz* edilebilir. Devlet de burada güvence göstererek, hakkında verilen “icranın geri bırakılması isteminin reddine” dair kararı *temyiz* edebilir.⁵⁸⁵⁰

“Borçlunun yeter malı haczedilmiş ise ya da *temyiz* süresi içinde kendi istemi üzerine takip konusu borcu karşılayacak miktarda malı haczedilirse” güvence gösterilmesi gerekmez. Gösterilmesi gereken bu güvence, *temyiz koşulu* olup, *temyiz* süresi içinde gösterilmezse, Yargıtay *temyiz* incelemesi yapamaz ve *temyiz* istemini reddeder.⁵⁸⁵¹ Bu durumda, yani İİK. mad. 33’e göre teminat gösterilmeden *temyiz* isteminde bulunulması halinde, “*temyiz* isteminin reddine” icra mahkemesince değil Yargıtay’ca verilir.⁵⁸⁵²

Bu konuda niçin böyle bir düzenlemeye gidilmiştir? Maddenin gerekçesinde “...*itirazın reddi halinde bu kararın temyiz edilmesi, meri kanunda olduğu gibi teminat iraesini (gösterilmesi) şartına mütevakkıf (bağlı) bulundurulmakla beraber, borçluya mallarını haczettirmek suretiyle teminat mükellefiyetini yerine getirmesi imkanı da sağlanarak, Yargıtay murakabesi müessir bir şekilde temin edilmiştir...*” denilerek, bu düzenlemenin nedeni belirtilmemiştir. **Kanımızca**, ilama bağlanmış bir borcuna icra mahkemesine başvurarak itirazda bulunan ancak bu istemi reddedilen borçlunun artık “borçlu olduğu” karinesi çok sağlamlaştığından, “*böyle bir kararı ancak kötüniyetli, zaman kazanmak amacı güden bir borçlunun temyiz edebileceği*” farzedilerek, *temyiz* yolu ‘borçludan ayrıca t e m i n a t göstermesi istenerek’ zorlaştırılmak istenmiştir...

“İcra mahkemesi, icranın geri bırakılması” istemi üzerine icra mahkemesince alınan karar asıl alacak hakkında “*kesin hüküm*” teşkil etmez.⁵⁸⁵³ Bu nedenle, “icranın geri bırakılması isteminin reddi” halinde, borçlu borcunu ikinci kez ödemek zorunda kalırsa, alacaklıya karşı İİK. mad. 72 gereğince genel hükümler uyarınca mahkemede “*g e r i a l m a d a v a s ı*” açabilir. Örneğin; elindeki adi makbuz altındaki imza, alacaklı tarafından inkar edildiği için, icranın geri bırakılması istemi reddolunmuş bulunan borçlu, bu nedenle ikinci kez borçlu olmadığı parayı ödemek zorunda kalmışsa, İİK. mad. 72 gereğince “geri alma davası” açma hakkına sahip olur. Aynı şekilde, icranın geri bırakılması istemi kabul edilerek, ilamın uygulanmasına gidilmemişse, red kararı, ilamın uygulanabilirlik niteliğini (infaz kabiliyetini) kaybetmiş olduğu hakkında kesin hüküm sayılmaz. Alacaklı, ilamdaki alacağın varlığını ikinci bir dava ile kanıtlayabilir.

⁵⁸⁴⁷ Bknz: 12. HD. 13.02.2012 T. 17930/3323; 30.06.2011 T. 32413/13771; 30.6.2003 T. 12322/15476; 20.6.2003 T. 11798/14812; 13.6.2003 T. 10884/14100 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁴⁸ Bknz: 8. HD. 13.12.2012 T. 11512/12283; 12. HD. 30.12.2010 T. 19417/32466; 24.05.2010 T. 315/12887; 09.03.2010 T. 23210/5299; 19.11.2009 T. 14549/22996; 01.10.2009 T. 8932/17605; 04.07.2008 T. 11594/14340; 06.06.2008 T. 8609/11756 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁴⁹ Bknz: 12. HD. 27.12.1989 T. 12674/16074 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁵⁰ Bknz: İçt. Bir. K. 4.4.1945 T. 18/7 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁵¹ Bknz: 12. HD. 27.5.2002 T. 10327/11055; 6.2.1986 T. 7766/1276; HGK. 11.6.1975 T. 12-870/747 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁵² Bknz: 12. HD. 1.7.1994 T. 8404/9009 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁵³ **POSTACIOĞLU, İ.** age. s:661 – **KURU, B.** age., C:3, s:2294

İİK. mad. 33/son'da; “*borçlu olmadığı parayı ödemek zorunda kalan borçlunun, 72. madde gereğince geri alma (istirdat) davası açabileceği*” belirtilmiştir. Yani **ilamlı takibe** karşı, İİK. mad. 33’de öngörülen belgelerle itiraz edilmediği için “*icranın geri bırakılması*” istemleri reddedilen borçluların -takip konusu borcu ödedikleri taktirde- “geri alma davası” açabilecekleri kabul edilmiştir. Burada her ne kadar, borçluların sadece -takip konusu borcu ödedikten sonra- “*geri alma davası*” açabilecekleri öngörülmüşse de, mad.33/son’da mad.72’ ye yapılan bu yollamayı (atfı), borçluların “*olumsuz tesbit davası*” da açabilecekleri şeklinde -yani, 72. maddenin tümüne yapılmış olarak- yorumlamak gerekir. Çünkü; 538 sayılı Kanun ile İcra ve İflas Kanununda değişiklik yapılırken, 33. maddede 72. maddenin sadece son fıkrasında yapılan yollamada değişiklik yapılması unutulmuş ve 33. madde, bugünkü hatalı şeklini almıştır.⁵⁸⁵⁴

VI-İtiraz sebepleri: Borçlu ancak üç sebepten birisine dayanarak, icra mahkemesinden “icranın geri bırakılmasına” karar verilmesini isteyebilir. Bunlar; “*itfa*”, “*imhal*” ve “*zamanaşımı*”dır.

Şimdi bunları sırasıyla inceleyelim...

A) Borcun itfa edildiği (sona erdiği) itirazı: Sözcük anlamı “söndürmek” olan “*itfa*”, hukuki bir kavram olarak “borcun herhangi bir nedenle ödenip sona erdirilmesi”ni belirtir. Borcu sona erdiren, *ödeme, takas, tecdit (yenilenme), alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, bağış, ibra, af* gibi tüm hukuki sebepleri “i t f a” kavramı içinde düşünmek gerekir.^{5855 5856}

Belirtilen bu “itfa sebepleri”nin, borçlu tarafından belirli belgelerle k a n ı t l a n m a s ı gerekir. Gerçekten; **a) İcra emrinin tebliğinden önceki devreye ait** itfa iddiasının: 1- *Yetkili mercilerce re’sen yapılmış ya da usulüne göre onaylanmış* 2- *İcra dairesinde ya da icra mahkemesinde veya mahkeme önünde kabul olunmuş (ikrar edilmiş) b e l g e l e r l e* kanıtlanması, **b) İcra emrinin tebliğinden sonraki devrede gerçekleşen** itfa iddiasının da; 1- Noterce re’sen -düzenleme suretiyle- yapılmış ya da onaylanmış belgelerle, 2-İcra tutanağıyla kanıtlanması gerekir. İkinci varsayımda, maddede (fıkra:2) “imzası alacaklı tarafından kabul (ikrar) edilen belgeler”e yer verilmemişse de, bu belgeleri de buraya dahil saymak gerekir.^{5857 5858}

Herhalde bir unutmama sonucu bu belgelere fıkroda yer verilmemiştir.⁵⁸⁵⁹

Görüldüğü gibi, borçlunun ileri sürdüğü i t f a i t i r a z ı’nı kanıtlaması ş e k l e b a ğ l ı tutulmuştur. Ayrıca, uygulamadaki önemi nedeniyle belirtelim ki, borçlu, takip alacaklısını (da) “taraf” (davalı) olarak göstermeden açtığı olumsuz tesbit davası sonucunda aldığı ilamı, takip alacaklısına karşı -delil olarak- kullanıp, “borçlu olmadığını” ileri süremez.⁵⁸⁶⁰

İ t f a sayılan “*ödeme sebebi*” ile “*takas sebebi*” üzerinde uygulamada taşıdığı önem nedeniyle daha ayrıntılı açıklamada bulunmak yararlı olacaktır:

a) Ödeme sebebiyle icranın geri bırakılması: Borçlu, takip konusu borcun tamamının ya da bir bölümünün ödenmiş olduğunu -kural olarak- **1- Resmi belgelerle (noter**

⁵⁸⁵⁴ POSTACIOĞLU, İ. age. s:259 vd. – POSTACIOĞLU, İ. İcra ve İflas Kanununun Muaddel Hükmüne Göre Menfi Tesbit Davası (İHF.M. 1972/2-4, s:829) – UYAR, T. İcra Hukukunda Olumsuz Tesbit ve Geri Alma Davaları, 3. Baskı, C:1, 1993, s:28 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, 4.Baskı, 2015, s:64

⁵⁸⁵⁵ KURU, B. age., C:3, s:2282 – KARACA, A. İlamlı İcra Tatbikatı, 1949, s:222 – AZMİ, S. / İZ-ZET, N. İcra ve İflas Kanunu Esasları ve Şerhi, s:68 – ÜSTÜNDAĞ, S. age. s:367

⁵⁸⁵⁶ Bknz: 12. HD. 29.03.2010 T. 25503/7263

⁵⁸⁵⁷ KURU, B. age., C:3, s:2284 – KURU, B. El Kitabı, s:946 – AKYAZAN, S. age., s:16

⁵⁸⁵⁸ Bknz: 12. HD. 20.9.2011 T. 1175/16112; 12.6.1990 T. 13571/7328 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁵⁹ ERMAN, E. S. 538 Sayılı Kanunun İcra ve İflas Hukuku Sahasına Getirdiği Yenilikler (Ad. D. 1965/5-6, s:551 vd.)

⁵⁸⁶⁰ Bknz: 12. HD. 18.9.1990 T. 1589/8647 (www.e-uyar.com)

tarafından düzenleme (re'sen) ya da onaylama şeklinde tanzim edilmiş belgeler ile posta idaresi⁵⁸⁶¹ veya banka idaresi tarafından verilmiş makbuzlarla⁵⁸⁶² -resmi belge- sayılırlar) ya da 2- **İcra dairesinde, mahkeme ya da icra mahkemesi önünde ikrar (kabul) edilmiş belgelerle** (“*ikrar edilmiş belge*”den maksat, “alacaklının, borçlunun gösterdiği (ibraz ettiği) makbuz altındaki imzanın kendisine ait olduğunu kabul ettiği” belgedir. Eğer alacaklı, borçlunun dayandığı makbuz altındaki -resmi nitelikte olmayan makbuz altındaki- imzayı inkar edecek olursa, icra mahkemesinin imza tetkikine girişme yetkisi yoktur.)^{5863 5864} k a n ı t l a m a k zorundadır.

Az önce belirttiğimiz gibi, borçlunun dayandığı “ö d e m e s e b e b i” ni **kural olarak** İİK. mad. 33’de belirtilen belgelerle kanıtlaması gerekir. Ancak, “nafaka alacaklarına ilişkin icra takiplerinde”, borçlunun, “*nafaka alacaklısının kendisi ile birlikte oturduğunu, nafaka borcunu kendisine bakmak suretiyle yerine getirmiş olduğunu, bu nedenle, nafaka alacaklısının yanında bulunduğu dönem için kendisinden nafaka isteyeyeceği*” gerekçesiyle “icranın geri bırakılması” isteminde bulunması halinde, nafaka borçlusunun, “nafaka alacaklısına baktığı” iddiasını, her türlü kanıtla -bu arada tanıkla- kanıtlayabilmesi gerekir.⁵⁸⁶⁵ Gerçekten; nafaka borçlusu, nafaka ödeme borcunu ilamda yazılı olduğu gibi, **para ödeyerek (nakden)** yerine getirecek yerde, nafaka alacaklısını yanında bakmak suretiyle **aynen** yerine getirirse, bu süreye ilişkin dönem için nafaka ödeme borcu ortadan kalkar. Nafaka borçlusu, icra mahkemesinden, nafaka alacaklısına baktığı döneme ilişkin nafaka için “icranın geri bırakılmasını” isteyebilir. İşte, nafaka borçlusu bu iddiasını, icra mahkemesinde tanıkla kanıtlayabilir.⁵⁸⁶⁶ Bu tür ödeme iddiaları, esasen senede bağlanamaz (HMK. mad. 203/b). **Yargıtayın** da bu görüşte olduğunu görüyoruz.⁵⁸⁶⁷

“Nafaka yükümlülüğünün sona ermesi” nedeniyle, acaba icra mahkemesi, “*icranın geri bırakılmasına*” karar verebilir mi? Bu konuda **Yargıtay**⁵⁸⁶⁸ nafaka türlerine⁵⁸⁶⁹ göre şöyle bir ayırım yapmıştır.

aa) MK. mad. 364’e göre hükmolunan “**yardım nafakası**”nı ödeme yükümlülüğünün son bulması ancak, mahkemenin bu konuda karar vermesiyle mümkün olabilir. İcra mahkemesi buna karar veremez.⁵⁸⁷⁰

bb) MK. mad. 175’deki “yoksulluk nafakası”nın sona ermesi de ancak, mahkemenin bu konuda karar vermesiyle mümkün olabilir. İcra mahkemesi buna karar veremez...

cc) MK. mad. 182’deki “iştirak nafakası” ise, velayetin devam ettiği süreyle sınırlıdır (TMK. mad. 328).⁵⁸⁷¹ Nafaka borçlusunun, “nafaka alacaklısının ergin olduğunu

⁵⁸⁶¹ Bknz: 12. HD. 13.11.1986 T. 1853/12173 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁶² **POSTACIOĞLU, İ.** age. s:650

⁵⁸⁶³ **POSTACIOĞLU, İ.** age. s:650 – **KURU, B.** age., C:3, s:2283

⁵⁸⁶⁴ Bknz: 12. HD. 8.6.1999 T. 7283/7748; 8.6.1998 T. 7283/7748; 8.6.1998 T. 6313/6884 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁶⁵ **KURU, B.** age., C:3, s:2289 – **KURU, B.** El Kitabı, s:948 - **BERKİN, N.** age. s:456 – **POSTACIOĞLU, İ.** age. s:652

⁵⁸⁶⁶ İİK. mad. 33’de değişiklik yapılarak, “*nafaka borçlusunun, nafaka alacaklısını yanında bakarak nafaka borcunu ödediğini icra mahkemesinde tanıkla kanıtlayabileceği*”nin maddede açıkça belirtilmesi isabetli olacaktır...

⁵⁸⁶⁷ Bknz: 12. HD. 14.02.2012 T. 17206/3436; 16.1.2004 T. 23047/349; 29.5.1995 T. 7539/7752; 24.1.1995 T. 310/605; 7.11.2003 T. 18370/21988; 13.2.2003 T. 25076/2833; 14.2.2000 T. 1377/2226 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁶⁸ Bknz: İİD. 11.1.1963 T. 255/314 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁶⁹ “Nafaka türleri” hakkında ayrıntılı bilgi için bknz: **BOZOVALI, H.** Türk Medeni Hukukunda Bakım Nafakaları, 1990, s:5 vd. – **ÇELİKTAŞ, D.** Medeni Kanunda ve Medeni Kanun Öntasarısında Nafaka (Yarg. D. 1989/1-4, s:650 vd.)

⁵⁸⁷⁰ Bknz: İİD. 11.11.1963 T. 255/314 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁷¹ Bknz: 12. HD. 30.04.2012 T. 29503/14476; 04.06.2012 T. 3902/18972; 08.05.2012 T. 167/15857; 19.01.2012 T. 13550/847; 04.05.2012 T. 31061/15198; 18.04.2012 T. 30187/13099; 17.05.2012 T.

yani velayetin sona erdiğini” belirtip, icra mahkemesinde -nüfus kayıtlarıyla- bunu kanıtlayarak ‘nafaka borcunun sona erdiğine’ dair karar alabilir. Çünkü burada, “ilam hükmünü ortadan kaldırmak” değil, “uygulama sahasını saptamak” söz konusudur. Ancak, şu hususu hemen belirtelim ki, uygulamada, doğru olan bu yol izlenecek yerde, “iştirak nafakasının kesilmesi” daha doğrusu, “bu nafakaya ilişkin takibin durdurulması” için doğrudan doğruya icra mahkemesine başvurulmak yerine, “iştirak nafakasına hükmetmiş olan” ya da “davalının ikametgahının bulunduğu yerdeki” mahkemeye başvurularak “nafaka alacaklısının ergin olduğundan” bahisle, “nafakaya son verilmesi” istenmekte ve mahkemenin alınan ilam ya da icra dairesine ya da icra mahkemesine sunularak “takibin durdurulması” istenmektedir. Halbuki, bütün bu başvurular gereksizdir. İcra mahkemesi, alacaklının ergin olması yani velayet altından çıkmış olması nedeniyle, nafaka takibini durdurma yetkisine sahiptir.

dd) MK. mad. 169 ve 197/II uyarınca “boşanma veya ayrılık davası sırasında hükmolunan tedbir nafakası” nın ne zaman kesileceği **doktrinde** tartışma konusu olmuştur. **Birinci görüşe**⁵⁸⁷² göre, boşanma davası sırasında, bir tedbir olarak hükmolunan bu tür nafakalar, boşanmaya ilişkin hükmün verilmesiyle ortadan kalkar, ayrıca hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek yoktur. **İkinci görüşe** göre, boşanma hükmüyle meydana gelir. Bununla beraber, tedbir nafakasının alınmasına, hükmün kesinleşeceği tarihe kadar devam edilmeli, hüküm onandığı takdirde, hüküm tarihi ile kesinleşme tarihi arasında alınan paralar (nafakalar) geri verilmelidir. **Üçüncü görüşe**⁵⁸⁷³ göre ise, tedbir nafakası, boşanma hükmünün kesinleştiği tarihte kesilir. Bu nedenle, nafakanın devam süresinin hüküm fıkrasında ayrıca belirtilmemiş olmasının bir önemi yoktur.⁵⁸⁷⁴ Çünkü, açılan boşanma (veya ayrılık) davasının yapılan yargılaması sırasında davalı eş tarafından nafaka isteminde bulunulmuş olması veya re’sen nafakaya karar verilmiş bulunması, bir dava niteliğinde olmayıp, MK.nun 169. maddesinde de açıklandığı gibi yalnızca geçici bir tedbirden ibarettir ve davada verilen hükmün kesinleşmesi ile de konusu kalmaz.⁵⁸⁷⁵

Yargıtay -gerek 2. Hukuk Dairesi⁵⁸⁷⁶ ve gerekse 12. Hukuk Dairesi⁵⁸⁷⁷ sonuncu görüşe katılmıştır.

Nafaka yükümlülüğünün kamu düzenini ilgilendirmesi nedeniyle; **a) Nafaka alacaklısı, nafaka alacağından önceden feragat edemez.** Başka bir deyişle, doğmamış olan nafaka alacağından feragat edilemez.⁵⁸⁷⁸ **b) Nafaka alacaklısı sadece işlemiş -kendisine ait-**

31724/17534; 7.2.2002 T. 1362/2632; 14.9.1998 T. 8364/8679; 7.2.1994 T. 1406/14096 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁷² **ARTUS, A.** Nafaka İlamlarının İcrasından Mütevellit Başlıca Hukuki Meseleler (Ad. D. 1942/4, s:60) – **BİLGE, E.** Nafaka Ne Zaman Kesilir? (ABD. 1948/3, s:10) – **TEZMEN, N.** Aile Hukuku İle İlgili Ceza ve Hukuk Davaları, s:187 – Aynı görüşü benimseyen içtihatlar: 2. HD. 19.9.1950 T. 6602/4105 (TİK. C:1, s:57) – 2. HD. 18.9.1951 T. 4427/5750 (TİK. C:5, s:26)

⁵⁸⁷³ **DOĞANAY, İ.** Nazari ve Tatbiki Nafaka Davaları, 1961, s:218 – **KARİK, K.** Tedbir Nafakası Boşanma Davasıyla Kesilir mi? (Yaşayan Huk., 1949, s:6) – **ÇELİKTAŞ, D.** agm. s:693 – **BOZOVALI, H.** age. s:38 – **YALÇINKAYA, N. / KALELİ, Ş.** Yeni Boşanma Hukuku, 1987, s:1555 – **AKINTÜRK, T.** Türk Medeni Hukuku (Aile Hukuku), 2002, s:276 – **İNAL, N.** Boşanma, Nafaka, Eşya, Nişanlanma Davaları, s:632 – **İNAL, N.** Nişanlanma, Evlenme, Mal Rejimi, Boşanma, Velayet, Nafaka ve Eşya Davaları, s.967 vd. – **ÖZÜĞÜR, A. İ.** Nafaka Hukuku, 4. Baskı, 2007, s:50 – **OGUZMAN, K. / DURAL, M.** Aile Hukuku, 1994, s:136 – **TANRIVER, S.** İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, 1996, s:165

⁵⁸⁷⁴ Bknz: 2. HD. 26.2.1985 T. 1834/1821 (**YALÇINKAYA, N. / KALELİ, Ş.** age. s:1936)

⁵⁸⁷⁵ **YALÇINKAYA, N. / KALELİ, Ş.** age. s:1555

⁵⁸⁷⁶ Bknz: 2. HD. 1.10.1992 T. 8541/8861; 7.4.1992 T. 3924/4045 (**ÖZÜĞÜR, A. İ.** Nafaka Hukuku, s:50 – 2.11.1992 T. 10813/10683 (**ŞENER, E.** Nafaka, Velayet, Vesayet, Evlatlık, Babalık, 1994, s:77)

⁵⁸⁷⁷ Bknz: 12. HD. 20.1.1998 T. 14642/220; 8.6.1997 T. 6904/7192; 15.4.1997 T. 4363/4616

⁵⁸⁷⁸ **EGGER, A.** (Çev. ÇAĞA, T.) Aile Hukuku – İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, 1943, C:II, s:352 – **TEKİNAY, S. S.** Türk Aile Hukuku, 1990, s:617 – **KÖPRÜLÜ, B. / KANETİ, S.** Aile Hukuku, 1989, s:294 – **BOZOVALI, H.** age. s:81 – **ERGENEKON, Y.** Türk Medeni Hukukunda Yardım Nafakaları, 1966, s:38

*nafaka alacağından feragat edebilir.*⁵⁸⁷⁹ Çocuklar için hükmolunmuş nafakadan, çocuğun anası feragat edemez, buna hakkı yoktur.⁵⁸⁸⁰

Nafakaya ilişkin icra takibinden v a z g e ç m e ile, nafakaya ilişkin icra takibinin d u r d u r u l m a s ı ayrı şeylerdir. Nafaka alacaklısı, dilediği zaman icra takibini durdurabilir. Daha sonra -zamanaşımına uğramamış- nafaka takibinin tekrar yürütülmesini isteyebilir. Eğer, nafaka alacaklısı, icrayı durduracak yerde, icra tutanağına, “takipten vazgeçtiğini” bildirip, bu beyanını imzalarsa, kanımızca artık bu ilamlı takibe devam imkanı kalmaz. Alacaklının, borçlu hakkında yeniden dava açıp, alacağı yeni ilamı takip konusu yapması gerekir.^{5881 5882} **Yüksek mahkemenin** ise ayrı görüşte olduğunu yani “takipten vazgeçtikten sonra, işleyecek nafakalar için, tekrar aynı takibe devam edilebileceğini” kabul ettiğini görüyoruz.⁵⁸⁸³

Yüksek mahkeme, “*ilamlı takibe konu edilmiş olan alacağın, takip dayanağı ilamın hükümlerine göre faizinin nasıl hesaplanması gerekeceği ve tüm borcun ne zaman ödenmiş sayılacağı*” konusuyla ilgili olarak;

-“*Takip dayanağı ilamda ‘yazılı alacağına işletme kredisi faizinin uygulanması’nın öngörülmüş olması halinde, icra mahkemesince işletme kredisi veren tüm kamu bankalarınınca fiilen uygulanan en yüksek işletme kredisi faizleri sorulup, hakkın doğum tarihinden itibaren birer yıllık dilimler esas alınarak, kademeli olarak değişen her dönem için faizin hesaplanarak itiraz hakkında oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini*”⁵⁸⁸⁴

-“*Kamulaştırma bedeli alacaklarına her ne kadar 17.10.2001 tarihinden itibaren; Anayasa’nın değişik 46/son maddesi uyarınca ‘kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranına göre’ faiz talep edilebilir ise de, alacaklının takip talebinde istediği ‘işlemiş faizi miktar olarak’ ya da ‘işlemiş/işleyecek faizin -% 60, % 70 gibi- oranını’ belirtmiş olması halinde, faiz miktarının alacaklının bu talebi ile bağlı kalınarak hesaplanması gerekeceğini*”⁵⁸⁸⁵

-“*İlamda hüküm altına alınan alacağın ‘bir yıllık USD dolarına göre açılmış mevduata uygulanan en yüksek faizin, fiili ödeme tarihindeki Türk parası karşılığına’ karar verilmiş olması halinde, ilama aykırı olarak, ‘ticari iş’ söz konusu olduğundan bahisle, bileşik faiz’ hesaplanamayacağını*”⁵⁸⁸⁶

-“*Anayasa’nın 46/son maddesinde, kamulaştırma bedeli alacaklarına ‘kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanacağı’ öngörülmüş olduğundan, alacaklı takip talebinde oran belirtmeksizin ‘yasal faiz’ istemişse, takip konusu alacağına ‘kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranı’na göre faiz işletilmesi gerekeceğini*”⁵⁸⁸⁷

-“*İlamda öngörülen ‘devlet bankalarınınca yabancı paraya uygulanan en yüksek yıllık faiz oranı’nın evrak üzerinde değil duruşma açılarak gerektiğinde bilirkişi incelemesi yapılarak hesaplanması gerekeceğini*”⁵⁸⁸⁸

5879 **EGGER, A.** age. s:352 – **KÖPRÜLÜ, B. / KANETİ, S.** age. s:294 – **BOZOVALI, H.** age. s:81

5880 Bknz: İİD. 22.6.1959 T. 3432/3327

5881 **TEKİNAY, S. S.** age. s:617 – **EGGER, A.** age. s:352 – **ERGENEKON, Y.** age. s:39

5882 Aynı görüşte bknz: 2. HD. 19.12.1957 T. 6405/6428 (www.e-uyar.com)

5883 Bknz: 12. HD. 17.2.1977 T. 1547/1645 (www.e-uyar.com)

5884 Bknz: 12. HD. 12.3.2004 T. 499/5725; 1.3.2004 T. 27934/4454; 27.2.2004 T. 26771/4250 vb. (www.e-uyar.com)

5885 Bknz: 12. HD. 11.3.2004 T. 706/5599; 8.3.2004 T. 81/5261; 8.3.2004 T. 178/5287 vb. (www.e-uyar.com)

5886 Bknz: 12. HD. 2.3.2004 T. 27987/4623 (www.e-uyar.com)

5887 Bknz: 12. HD. 16.2.2004 T. 25590/2950 (www.e-uyar.com)

5888 Bknz: 12. HD. 13.2.2004 T. 27932/2595 (www.e-uyar.com)

-“Takip konusu yapılan ilamda; hükmedilen mahkeme masrafı ve vekalet ücretinin ‘müştereken ve müteselsilen tahsil edileceğine’ ilişkin bir açıklama bulunmaması halinde, borçluların (davaluların) payı oranında -iki borçlu varsa, borcun ½’si oranında-takip konusu borçtan sorumlu olacağını”⁵⁸⁸⁹

-“İlamda; hükmedilen nafaka için faizin başlangıç tarihinin belirtilmemiş olması halinde, faizin karar tarihinden itibaren hesaplanması gerekeceğini”⁵⁸⁹⁰

-“İlamda belirtilen alacağa ‘en yüksek mevduat faizine göre faiz yürütüleceği’nin öngörüldüğü hallerde ‘TC. Merkez Bankasınca bildirilen en yüksek bir yıllık mevduat faizi’ne göre değil, ‘bankaların fiilen uyguladıkları faiz oranı’na göre faiz yürütülmesi (hesaplanması) gerekeceğini”⁵⁸⁹¹

-“BK. ’nun 84. (şimdi; TBK. 100.) maddesinin, talep olmadan icra müdürlüğünce kendiliğinden uygulanması gerekeceğini”⁵⁸⁹²

-“Hükmedilen kıdem tazminatının ‘fesih tarihinden itibaren mevduata uygulanan en yüksek mevduat faizi ile birlikte’ tahsiline karar verilmiş olması halinde. ‘fesih tarihinden itibaren takip tarihine kadar ve takip tarihinden sonra geçen süre içinde’, Merkez Bankasınca mevduata uygulanan kamu bankalarınca en yüksek faiz oranları tesbit edilerek (bilirkişilere hesaplatılarak) kademeli faiz uygulanarak borçludan istenebilecek ‘alacak miktarı’nın hesaplanması gerekeceğini”⁵⁸⁹³

-“Borçlu işverenin ilamda yazılı işçi alacağından, vergi dairesine yatırmak zorunda olduğu yasal kesintileri mahsup ederek, kalanını icra dairesine yatırabileceğini”⁵⁸⁹⁴

-“Takip dayanağı ilamda hükmedilen reeskont faiz oranının, TC. Merkez Bankasından bir önceki yılın 31 Aralık ve sonraki 30 Haziran tarihlerindeki faiz oranlarının ne olduğunun sorularak, alınacak cevaba göre uyumsuzluğun çözümlenmesi gerekeceğini”⁵⁸⁹⁵

-“İlamda hükmedilen %40 (şimdi; %20) inkar tazminatına, ilam tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekeceğini”⁵⁸⁹⁶

-“Takip dayanağı ilamda hükmedilen alacağa %50 oranında yasal faiz uygulanacağını öngörülmüş olması ve karardan sonra yürürlüğe giren yasa ile yasal faiz oranının yükseltilmiş olması halinde, alacaklının artan faiz oranına göre faiz isteyebileceğini”⁵⁸⁹⁷

-“İlamlı takiplerde, faiz hesabının bilirkişiye yaptırılabilmesi”⁵⁸⁹⁸

-“Borçlu tarafından, ilam tarihinden veya takibin kesinleşmesinden sonra alacaklıya yapılan ödemelerin -BK. 84 (şimdi; TBK. 100) uyarınca- öncelikle faize sonra ana paraya mahsup edilerek, kalan borcun belirlenmesi gerekeceğini”⁵⁸⁹⁹

-“Takip konusu yapılmış olan alacak içinde ‘faiz alacağı’ da bulunan durumlarda, alacaklının ‘toplam alacak üzerinden’ faiz isteyemeyeceğini”⁵⁹⁰⁰

⁵⁸⁸⁹ Bknz: 12. HD. 26.12.2003 T. 22292/26519; 15.11.1999 T. 12785/14240 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁹⁰ Bknz: 12. HD. 7.11.2003 T. 18370/21988; 6.11.2000 T. 16323/16549; 24.3.1999 T. 3250/3912 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁹¹ Bknz: 12. HD. 21.10.2003 T. 16801/20585 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁹² Bknz: 12. HD. 20.12.2011 T. 11988/29720; 9.6.2003 T. 11466/11538 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁹³ Bknz: 12. HD. 11.3.2003 T. 1357/5029; 6.12.1999 T. 15193/15689; 19.11.1999 T. 12959/14627 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁹⁴ Bknz: 12. HD. 18.2.2003 T. 28839/2675; 17.10.1995 T. 12430/13758; HGK. 27.6.1984 T. 12-280/752 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁹⁵ Bknz: 12. HD. 19.10.2000 T. 14926/15352 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁹⁶ Bknz: 12. HD. 15.6.2000 T. 9093/9964 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁹⁷ Bknz: 12. HD. 18.5.2000 T. 7885/8170 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁹⁸ Bknz: 12. HD. 25.4.1995 T. 5913/6386; 28.11.1994 T. 14886/15078(www.e-uyar.com)

⁵⁸⁹⁹ Bknz: 12. HD. 20.12.2011 T. 11988/29720; 4.4.1995 T. 5027/4917; 20.1.1995 T. 17022/441; 22.2.1991 T. 9291/2198 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁰⁰ Bknz: 12. HD. 31.5.1994 T. 6924/7104; 28.1.1993 T. 10978/1448 (www.e-uyar.com)

-“İlamda hükmolunan (takip konusu yapılan) ‘kıdem tazminatı’ için ‘mevduata uygulanan en yüksek faiz’, ‘ihbar tazminatı’ için ise ‘yasal faiz’in uygulanması gerektiğini”⁵⁹⁰¹

-“Takip konusu borç ihtirazi kayıt ileri sürülmeden icra dosyasından alındıktan sonra, takip tarihinden önceki döneme ilişkin işlemiş faizler için yeni bir takip yapılamayacağı”⁵⁹⁰²

-“Kira tesbit kararından ‘net’ olduğuna dair bir açıklık bulunmaması halinde, tesbit edilen kiranın ‘brüt’ kira sayılacağı”⁵⁹⁰³

-“Faize faiz istenmesi ve takibin bu şekilde kesinleşmesinden sonra, icra müdürünün zorunlu olarak, faize faiz yürüteceğini (ancak borçlunun, genel mahkemede olumsuz tesbit/istirdat davası açabileceğini); yargılama giderlerine ‘takip tarihi’nden değil, ‘ilam tarihi’nden itibaren faiz yürütülebileceğini”⁵⁹⁰⁴

-“‘Kıdem tazminatı’ alacağını hükme bağlayan ilamda yer alan ‘yasal faiz’ sözcüğünden 3095 sayılı Yasadaki faizin değil, İş Yasasındaki -bir yıllık vadeli mevduata uygulanan en yüksek- faizin anlaşılması gerekeceğini”⁵⁹⁰⁵

belirtmiştir...

Yine **yüksek mahkeme** “nafaka borçlarının sona erdirilmesi (sona ermesi)” konusunda;

-“Aylık nafaka miktarına uygun olmayan ve düzenli olarak yapılmayan ödemelerin nafaka borcundan mahsubunun mümkün olmadığını”⁵⁹⁰⁶

-“Lehine nafakaya hükmedilen çocuk yönünden borçlunun nafaka ödemekle sorumlu tutulabilmesi için çocuğun alacaklı yanında bulunmasının gerekeceğini, borçlu bunun aksini ileri sürerek, velayeti alacaklıya bırakılan müşterek çocuğunun 2012 yılının Şubat ayından itibaren kendi yanında kaldığını iddia etmekte olup, bu iddiasının her türlü delille ispatlanabileceğini”⁵⁹⁰⁷

-“Yapılan ödemelerde hükmolunan aylık nafaka miktarı ve bu miktarın katları şeklinde ödemeler görünüyor ise, ödeme belgelerinde nafaka borcuna ilişkin olduğuna dair atıf olmasa dahi bu ödemelerin nafaka borcundan mahsubunun hakkaniyet kurallarına uygun düşeceğinin kabulü gerektiği aksinin kabulünün aşırı şekilciliğe, hak zayiine ve mükerrer ödemelere neden olacağını”⁵⁹⁰⁸

-“Küçük reşit olduğu tarihte, hükmedilen iştirak nafakası kendiliğinden sona erecek olup, İİK.’nin 33/1. maddesine göre; icra emrinin tebliği üzerine borçlu yedi gün içinde dilekçe ile icra mahkemesine başvurarak borcun zamanaşımına uğradığı veya imhal veya ifta edildiği itirazında bulunabileceğini”⁵⁹⁰⁹

-“Mahkemece, alacaklının kabul ettiği ibraname içeriğine göre, maddi tazminat ve ibraname tarihine kadarki birikmiş iştirak nafaka borcunun bulunmadığı nazara alınarak bu kısım için icranın geri bırakılmasına, ancak bu tarihten sonraki iştirak nafakasına ilişkin borcun alacaklı anneye ödendiğine dair belgenin ve kabulün bulunmadığı, üçüncü kişilere çocukların eğitim giderleri olarak yapılan harcamaların nafaka borcuna mahsuben yapıldığının kabulünün mümkün olmayıp, bunun, ahlaki bir borcun yerine getirilmesi anlamında kabulü gerekeceğini”⁵⁹¹⁰

⁵⁹⁰¹ Bknz: 12. HD. 20.10.1993 T. 11685/15920; 1.4.1993 T. 1255/5708; 28.10.1992 T. 5182/12933 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁰² Bknz: 12. HD. 1.10.1993 T. 10550/14554 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁰³ Bknz: 12. HD. 8.7.1993 T. 8454/12353; 30.3.1993 T. 15437/5497 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁰⁴ Bknz: 12. HD. 29.12.1992 T. 10390/17355 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁰⁵ Bknz: 12. HD. 7.6.1991 T. 422/7435 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁰⁶ Bknz: 8. HD. 21.04.2015 T. 8904/9025 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁰⁷ Bknz: 8. HD. 24.06.2014 T. 21798/ 13420 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁰⁸ Bknz: 8. HD. 10.03.2014 T. 15438/3792 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁰⁹ Bknz: 8. HD. 10.02.2014 T. 13661/1951 (www.e-uyar.com)

⁵⁹¹⁰ Bknz: 8. HD. 09.12.2013 T. 12286/19679 (www.e-uyar.com)

-“Zorunlu askerlik görevini yapan ve başka bir gelir ve serveti bulunmayan kocanın, nafaka ödemek borcundan kurtulacağını”⁵⁹¹¹

-“Nafakaya ilişkin ilamlar, bir borcun veya bir hakkın varlığını belirten ilamlar gibi olmayıp, nafaka alacağı zaman geçtikçe borçlu zimmetinde tahakkuk edeceğinden, takip gününden geriye doğru on yıldan önce işlemiş olan nafaka alacağının zamanaşımına uğrayacağını”⁵⁹¹²

-“İştirak nafakasının müşterek çocuğun okul masraflarının karşılanması için borçlu tarafından ve takipten önce yapılmış düzensiz ödemelerin İİK.'nun 33. maddesine uygun bir ifa olarak kabul edilemeyeceğini, ahlaki bir borcun yerine getirilmesi niteliğinde olan ödemelerin nafaka borcundan mahsup edilemeyeceğini”⁵⁹¹³

-“Alacaklı annenin, müşterek çocuk için hüküm altına alınan ve ergin olduğu tarihe kadar devam eden birikmiş ‘iştirak nafakası’ alacağını takibe koyma hak ve sıfatının bulunduğunu; babanın çocuğuna bakma yükümlülüğünün onun ergin olması ile sona ereceğini, küçük (çocuk) ergin olduktan sonra eğitimine devam ediyorsa, kendi ihtiyacı için babasına karşı ‘yardım nafakası’ açarak talepte bulunabileceğini”⁵⁹¹⁴

-“Birbirini takip eden tarihlerde, tüm nafaka borcunu kapsamasa dahi bir takım ödemeler yapılmış, ödeme belgesinde yapılan bu ödemelerin nafaka borcuna ilişkin olduğuna dair bir açıklama olmasa bile, ödenen miktar nispetinde nafaka borcundan kurtulacağını”⁵⁹¹⁵

-“Lehine nafakaya hükmolünen çocuk yönünden borçlunun nafaka ödemekle yükümlü tutulabilmesi için, çocuğun alacaklı yanında tutulması gerekeceğini, aksine iddiaların tanık ve sair delillerle ispatı gerektiğini”⁵⁹¹⁶

-“Borçlu tarafından ibraz edilen belgelerin eğitim-öğretim bedeli olarak ödendiği görülmekle, ödemelerin nafaka borcu olarak kabul edilemeyeceğini”⁵⁹¹⁷

-“Birbirini takip eden tarihlerde, birtakım ödemeler yapılmış olması halinde, ‘yapılan bu ödemelerin nafaka borcu olduğuna’ dair bir açıklama olmasa bile borçlunun ödenen miktar nispetinde nafaka borcundan kurtulacağını”⁵⁹¹⁸

-“Ödemelerin belirli kıstaslar dahilinde yapılması halinde, örneğin; yapılan ödemelerde hükmolünen aylık nafaka miktarı ve bu miktarın katları şeklinde ödemeler görünüyor ise, ödeme belgelerinde nafaka borcuna ilişkin olduğuna dair atıf olmasa dahi, bu ödemelerin de nafaka borcundan mahsubunun hakkaniyet kurallarına uygun düşeceğinin kabul edilmesi gerekeceğini”⁵⁹¹⁹

-“Borçlunun okul taksiti, yemek, spor okulu ve servis ücreti için yaptığı ödemelerin nafaka alacağı ile ilgisi bulunmadığından sözü edilen ödemelerin ‘ahlaki bir borcun yerine getirilmesi niteliğinde olduğu’ kabul edileceği ve nafaka borcundan düşülemeyeceğini”⁵⁹²⁰

-“Takibe konu ilamda, borçlunun nafaka dışında da yükümlülüklerinin olması durumunda, nafaka için yapıldığı açıklanmaksızın yapılan ödemelerin, nafaka borcundan mahsubunun uygun olmayacağını”⁵⁹²¹

⁵⁹¹¹ Bknz: 12. HD. 21.2.1985 T. 486/1542 (www.e-uyar.com)

⁵⁹¹² Bknz: 12. HD. 13.06.2012 T. 3290/20373 (www.e-uyar.com)

⁵⁹¹³ Bknz: 12. HD. 01.03.2012 T. 19823/5799 (www.e-uyar.com)

⁵⁹¹⁴ Bknz: 12. HD. 14.02.2012 T. 17148/3500; 14.02.2012 T. 17276/3553 (www.e-uyar.com)

⁵⁹¹⁵ Bknz: 12. HD. 26.10.2011 T. 5284/20650; 07.06.2011 T. 12987/11944; 19.12.2011 T. 10662/29416; 14.04.2011 T. 25261/6631; 27.10.2011 T. 4106/20528 (www.e-uyar.com)

⁵⁹¹⁶ Bknz: 12. HD. 10.10.2011 T. 2832/18169 (www.e-uyar.com)

⁵⁹¹⁷ Bknz: 12. HD. 11.07.2011 T. 300/15088 (www.e-uyar.com)

⁵⁹¹⁸ Bknz: 12. HD. 07.06.2011 T. 12987/11944 (www.e-uyar.com)

⁵⁹¹⁹ Bknz: 12. HD. 10.05.2012 T. 32218/16235; 11.06.2012 T. 3479/19982; 19.01.2012 T. 13730/813; 14.06.2012 T. 4001/20695; 21.06.2012 T. 5686/21862; 20.09.2010 T. 8213/20229; 06.06.2011 T. 5392/11629 (www.e-uyar.com)

⁵⁹²⁰ Bknz: 12. HD. 21.01.2010 T. 19435/1218 (www.e-uyar.com)

⁵⁹²¹ Bknz: 12. HD. 21.06.2011 T. 30817/13444 (www.e-uyar.com)

-“Birlikte yaşama iradesi bulunduğu takdirde, icra mahkemesince birlikte yaşama dönemleri ile nafaka hak kazanılan dönemlerin belirlenerek karar verilmesi gerekeceğini”⁵⁹²²

-“Mahkemece hükmedilmiş olan ‘iştirak nafakası’nın küçüğün reşit olmasıyla kendiliğinden sona ereceğini (İştirak nafakasının -MK. 182 uyarınca- velayetin devam ettiği süre ile sınırlı olduğunu)”⁵⁹²³

-“Borçlu tarafından yapılan tüm ödemelerin -alacaklı tarafça açıkça nafaka dışındaki bir alacağa ilişkin olduğu ispat edilmediği sürece- nafaka borcuna mahsuben yapıldığının kabulü gerekeceğini”⁵⁹²⁴

belirtmiştir.

b) Takas sebebiyle icranın geri bırakılması: Sözcük anlamı “ödeşmek” olan⁵⁹²⁵ takas, hukuki bir terim olarak; “bir borcun, bir karşı alacağın feda edilmesi suretiyle sona erdirilmesi”ni ifade eder (TBK. mad. 139). Takip konusu yapılan ilamdaki alacaklıya karşı, borçlu karşı (mukabil) bir alacağa sahipse, bu alacak takip konusu alacakla hangi koşullarla takas edilebilir ve yürütülen icranın geri bırakılması hangi hallerde mümkün olabilir? Bu soruyu şu varsayımlara göre cevaplandırmak mümkündür.⁵⁹²⁶

1-Takas için ileri sürülen karşı alacak aynı ilamda ya da başka bir ilamda yer almışsa, bu alacak “resmi bir belgeye” dayandığından, takas iftifa sayılarak icranın geri bırakılmasını sağlar. Bu ilamın ayrıca kesinleşmiş olmasını aramaya gerek yoktur.

2-Borçlunun ileri sürdüğü karşı alacak, kendi aleyhine uygulanması istenen ilamın hükmüyle çelişen başka bir ilama dayanmakta ise, uyumsuzluğun İİK. mad. 33 çerçevesinde çözümlenmesinden çok, HMK. 375 ve 380/1 çerçevesinde çözümlenmesi gerekir. Borçlunun “yargılamanın yenilenmesi (iade-i muhakeme)” yoluna başvurabilmesi ve “icranın durdurulması” hususunda karar getirmesi için kendisine süre verilmesi gerekir.

3-Borçlu tarafından ileri sürülen karşı alacağın varlığı, alacaklı tarafından kabul edilmişse, bu varsayımda da icranın durdurulması gerekir.

Keza borçlunun ileri sürdüğü karşı alacak, İİK. mad. 33/I’deki belgelerden birine yani “yetkili mercilerce düzenleme ve onaylama şeklinde tanzim edilmiş belgelere” veya “icra dairesinde, icra mahkemesinde yahut mahkeme önünde imzası kabul edilmiş bir belgeye” dayanmakta ise, takas edilen alacak oranında icranın durdurulması gerekir.

4-Takas için ileri sürülen alacak, borçlu tarafından dava edilmiş ve henüz bu konuda hüküm verilmemişse, takas istemi icranın geri bırakılmasını sağlayabilecek midir? Bu konuda, “takas edilen alacak için açılmış bulunan davanın sonucunun beklenmesi” ya da sadece davanın açılması yeterli görülüyerek -“borçlunun karşı alacak davasını gören mahkemeden icranın durdurulması hakkında bir tedbir kararı getirmesi” halinde, icranın dava sonucuna kadar geri bırakılacağı kabul edilebilir. Fakat bu görüşlerin her ikisi de isabetli değildir. Gerçi TBK. mad. 139 gereğince, alacağın nizalı olması takasa engel teşkil etmez. Ancak, icra ve iflas hukukunda, takasın ileri sürülebilme koşulları, icra ve iflas hukukunun belirlediği kurallar çerçevesinde düşünülmelidir.⁵⁹²⁷ Eğer dava konusu alacak, İİK. mad. 33’de yazılı belgelerden birine dayanıyorsa bu durumda, takasın ileri sürülebilmesi mümkündür. Fakat, borçlu, böyle bir belgeye dayanmadan, sırf açtığı davaya dayanmak suretiyle ilama karşı takas iddiasında bulunamaz. Buna neden,

⁵⁹²² Bknz: 12. HD. 19.04.2011 T. 26613/6930 (www.e-uyar.com)

⁵⁹²³ Bknz: 12. HD. 18.03.2010 T. 24361/6424; 31.03.2008 T. 3748/6411; 18.07.2005 T. 12338/16008; 01.10.2006 T. 15868/18864; 26.10.2009 T. 13014/20389 (www.e-uyar.com)

⁵⁹²⁴ Bknz: 12. HD. 13.02.2003 T. 25076/2833; 19.02.2010 T. 22641/3781; 17.06.2004 T. 12134/15998; 13.10.2008 T. 13899/17170; 01.11.2007 T. 16763/20090; 16.11.2007 T. 17684/20367; 24.11.2005 T. 18852/23069 (www.e-uyar.com)

⁵⁹²⁵ DURUDOĞAN, K. R. Takas (Türkiye Huk. D. 1976/2, s:93)

⁵⁹²⁶ POSTACIOĞLU, İ. age. s:653 vd. – KURU, B. El Kitabı, s:947

⁵⁹²⁷ VON TUHR (Çev:C. EDEGE) Borçlar Hukuku (Umumi Kısım), 1983, C:1-2, paragraf:78, s:664 vd.

ileri sürdüğü alacağın nizalı olması değil, sadece İİK. mad. 33’ün sınırlayıcı biçimde belirttiği belgelerden birine dayanmamış olmasıdır. Bu nedenle, dava konusu yapılmış olan alacak, hükme bağlanmadan, mad. 33’ün belirttiği nitelikteki bir belgeye dayanmadıkça, ilamın uygulanmasına (icrasına) karşı takas sebebi olarak ileri sürülemez. Bu konuda, davaya bakan mahkemenin de “tedbir yoluyla” ilamın uygulanmasının (icrasının) geri bırakılmasına karar verme yetkisi yoktur.⁵⁹²⁸

5-Borçlunun *ilamlı* ya da *ilamsız* takip yoluyla, alacaklıya karşı kesinleşmiş ve yerine getirilebilir (kabili infaz) bir takibi varsa, bu takip konusu para oranında takas ve dolaşısıyla icranın geri bırakılması istenebilir. Burada dikkat edilecek husus, borçlunun alacaklı hakkındaki *ilamlı takibinin* k e s i n l e ş m i ş olması gerekmektedir. Eğer, takip konusu ilamlı alacak hakkında “yürütmenin (icranın) durdurulması (tehiri) kararı” alınmışsa, bu ilamlı takipteki alacak, başka bir borçla takas edilemez. Aynı şekilde, alacaklı hakkında borçlunun *ilamsız takibinin* de k e s i n l e ş m i ş olması gerekir.

6-Borçlunun “takas” konusu yaptığı mukabil alacağı için, alacaklıya karşı ayrıca “takip” yapmış olmasına gerek yoktur. Yani, borçlu kendi alacağının yer aldığı belgeye (senede, ilama) dayanarak, ayrıca takip yapmadan da takas itirazında bulunabilir...

7-Nihayet, “takas”ın geçerli olarak ileri sürülebilmesi daha doğrusu “takas”ın sonuç doğurabilmesi için maddi hukuk bakımından takasın yasaklanmaması olması gerekir. Örneğin; Av. K.’nın 164/V maddesinde açıkça “*avukata ait olan vekalet ücretinin, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemeyeceği (ve haczedilemeyeceği)*” öngörülmüş olduğundan “avukatlık ücreti, taraflar lehine hükmedilmiş dahi olsa, müvekkilin borcundan dolayı, karşı tarafça takas ve mahsup edilemez.”⁵⁹²⁹

Buraya kadar belirttiğimiz ve itfanın bir türü olan “t a k a s”dan, İİK.mad. 33’de hiç bahsedilmemiştir. **Doktrin**^{5930 5931} “takas”ı bir “itfa türü” olarak kabul ettiği halde, **Yargıtay** “takas”ı İİK. mad. 33’ün -ve ilamsız takiplerde; mad. 71’in- kapsamına giren bir “itfa” nedeni olarak değerlendirmek yerine⁵⁹³² TBK. mad. 139 hükmü açısından değerlendirerek bunun “diğer itfa nedenleri gibi” mutlaka “icra emrini (ya da ödeme emrini) izleyen itiraz süresi içinde” bildirilmesi zorunluluğunun bulunmadığını belirtmiştir.⁵⁹³³

Takas, i t f a sayılmayınca, onun İİK. mad. 33 gereğince artık icra mahkemesinde d i l e k ç e ile ileri sürülmesi zorunluluğu da ortadan kalkmaktadır. Nitekim, u y g u l a m a d a kimi kez, “takas” istemiyle doğrudan doğruya *icra dairesine* başvurulmakta, icra müdürünün takas istemini kabul etmemesi halinde -şikayet yolu ile- *icra mahkemesine* gidilmekte⁵⁹³⁴ kimi kez de, önce icra dairesine başvurulmadan, takibin her aşamasında doğrudan doğruya *icra mahkemesine* başvurulmaktadır.

Kanımızca, yüksek mahkemenin “*takas*”ı “itfa sebebi” saymayan görüşü hatalıdır. TBK. mad. 139’dan kaynaklanan bu görüş, “*takas*”ı bir “itfa” çeşidi sayan **doktrine**⁵⁹³⁵ ters düştüğü gibi, kötüniyetli borçlular tarafından “takas nedeni ile takibin durdurulması” isteklerinin kötüye kullanılmasına neden olmaktadır. Kötüniyetli borçlular, sırf takibi uzatmak amacıyla, takibin son (satış) aşamasında -icra emrinin tebliğinden önceki döneme ait takas sebebi ile- icra mahkemesine başvurumaktadırlar. Bu nedenle, diğer “itfa” sebepleri

⁵⁹²⁸ Aynı görüşte **KURU, B.** El Kitabı, s:947

⁵⁹²⁹ Bknz: 12. HD. 27.2.2004 T. 27462/4321; 23.1.2004 T. 23420/1130; 15.1.2004 T. 23014/230 (www.e-uyar.com)

⁵⁹³⁰ Bknz: Yuk. AÇIKLAMA, §2, IV-A

⁵⁹³¹ Bknz: Maliye Bak. Huk. İş. Gen. Md. 28.4.1980 T. 420/19036 – 18303 sayılı Mütalâası

⁵⁹³² Fakat **yüksek mahkeme**, kimi kararlarında “...takasın, İİK. mad. 33’de öngörülen i t f a niteliğinde bulunduğunu...” açıkça ifade etmiştir. Bknz: 12. HD. 20.1.1983 T. 9968/187 (www.e-uyar.com)

⁵⁹³³ Bknz: 12. HD. 7.5.1997 T. 5064/5294; 23.5.1989 T. 13068/7567; 10.5.1994 T. 6190/6336; 26.4.1994 T. 12244/5099; 24.4.1991 T. 12306/4917 (www.e-uyar.com)

⁵⁹³⁴ **UYAR, T.** İcra Hukukunda Şikayet, 2. Bası, s:11 vd.; 52 vd.

⁵⁹³⁵ Bknz: **KURU, B.** El Kitabı, s:947 – **KARACA, A.** İlamlı İcra Tatbikatı, s:222 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:1, s:647 – **ÜSTÜNDAĞ, S.** age., s:367

gibi, “*takas sebebi ile icranın geri bırakılması*” isteğinin de y e d i g ü n i ç i n d e icra mahkemesine bildirilmesi gerekir.

Yüksek mahkeme; t a k a s ile ilgili olarak;

- “*İki kişi, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise her birinin alacağını borcuyla takas edebileceğini*”⁵⁹³⁶

- “*Manevi tazminat alacağı takas edilemeyecek alacaklardan olmadığından borçlunun takas-mahsup talebinin kabulüne karar verilmesi gerekeceğini*”⁵⁹³⁷

- “*Takas mahsup talep edilen takip dosyalarının her ikisinin de kesinleştiği anlaşıldığından, mahkemece, gerektiğinde bilirkişi incelemesi de yaptırılmak suretiyle oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini*”⁵⁹³⁸

- “*Borçlunun takas talebini icra mahkemesine de icra dairesine de yapabileceği, bu istemin takibin her safhasında her hangi bir süreye tabi olmadan bildirilebileceğini; mahkemece kambiyo takibine ilişkin dosyaların kesinleşip kesinleşmediği denetlenerek kesinleşmiş ise bu alacakların takas ve mahsuba konu edilmesi gerekeceğini*”⁵⁹³⁹

- “*İcra takip dosyasında maddi tazminat, yargılama gideri ve ilam vekalet ücretinin takibe konulduğu, 3300 TL Avukatlık ücretinin takas-mahsubunun mümkün olmadığını, bu miktar için takibin devamına, bakiye miktar için ise icranın geri bırakılmasına karar verilmesinin gerekeceğini*”⁵⁹⁴⁰

- “*Temlik öğrenen borçlu temlik olmasaydı önceki alacaklıya karşı ne tür defiler ileri sürecekse, aynı defileri yeni alacaklıya (temlik alan üçüncü kişiye) karşı da ileri sürülebileceğini- Borçlunun takas talebini icra mahkemesine ya da icra dairesine süreye tabi olmadan yapabileceği, ilamdan kaynaklanan alacağın takas mahsup edilebilmesi için icra takibine konu edilebilmesinin gerekmediğini*”⁵⁹⁴¹

- “*Takip hukuku bakımından takas ve mahsup iddiasının kural olarak; takasa konu alacağın İİK. 68'deki belgelere dayalı bulunması veya bu alacakla ilgili olarak icra takibinin yapılmış ve takibin kesinleşmiş olması ya da alacağın ilama bağlanması hallerinde nazara alınabileceği- Kal masrafları ve ilam vekalet ücretinin takas mahsup dışı bırakmasının isabetli olduğu ancak dayanak ilamda yapı ve ağaçların bedeli ödeninceye kadar taşınmazın kullanımı hususunda hapis hakkı hüküm altına alınmış olmakla müdahale'nin men'i ve kal'in bu koşula bağlandığının kabulü gerekeceği ve mahkemece, ilamdaki bina ve ağaç bedellerini ödemededen, taşınmazın tahliyesini ve kal'i istemesi mümkün olmadığından, icra dosyasında düzenlenen örnek 2 numaralı icra emrinin iptaline karar verilmesi gerekeceğini*”⁵⁹⁴²

- “*Takas isteğinin itfa (İİK. mad. 33) teriminin kapsamında olduğu, icra dosyalarındaki alacakların takas edilmesine ilişkin isteğin icra mahkemesince incelenmesi gerektiğini*”⁵⁹⁴³

- “*Takas mahsup talebinin kabulü için, takasa konu alacağın dayanağı olan ilamın kesinleşmesinin gerekmediğini*”⁵⁹⁴⁴

- “*Takas ve mahsup iddiasının ancak; ‘takasa konu alacağın İİK. 'nin 68. maddesindeki belgelere dayalı bulunması’ veya ‘bu alacakla ilgili olarak icra takibinin yapılmış*

⁵⁹³⁶ Bknz: 8. HD. 24.09.2014 T. 24206/ 16893 (www.e-uyar.com)

⁵⁹³⁷ Bknz: 8. HD. 01.07.2014 T. 21709/13988 (www.e-uyar.com)

⁵⁹³⁸ Bknz: 12. HD. 16.06.2014 T. 15695/ 17360 (www.e-uyar.com)

⁵⁹³⁹ Bknz: 8. HD. 10.02.2014 T. 14418/ 2009 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁴⁰ Bknz: 8. HD. 03.12.2013 T. 11628/ 18313 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁴¹ Bknz: 8. HD. 31.10.2013 T. 9407/ 15436 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁴² Bknz: 8. HD. 05.07.2013 T. 5568/ 10538 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁴³ Bknz: 8. HD. 28.02.2013 T. 136/ 2463 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁴⁴ Bknz: 8. HD. 24.01.2013 T. 13391/ 762 (www.e-uyar.com)

ve takibin kesinleşmiş olması' ya da 'alacağın ilama bağlanmış olması' hallerinde nazara alınabileceğini”⁵⁹⁴⁵

-“Takip hukuku bakımından icra mahkemesinde takas ve mahsup iddiasının ancak üç durumda mümkün olabileceğini”⁵⁹⁴⁶

-“‘Takas’ itirazının icra dairesine de bildirilebileceğini”⁵⁹⁴⁷

-“Başka dosyadaki alacakla, takip konusu alacağın takas edilebileceğini”⁵⁹⁴⁸

-“Takas için ileri sürülen karşı alacağın aynı ilamda yer alabileceği gibi, taraflar arasındaki başka bir ilamda da bulunabileceğini (ve takas ileri sürülen ilamın da kesinleşmiş olmasının zorunlu olmadığını)”⁵⁹⁴⁹

-“İlama dayanan ‘takas’ itirazının, bir süreye bağlı olmadan, icra mahkemesine bildirilebileceğini”⁵⁹⁵⁰

-“Aynı ilamdaki alacağın takas ve mahsubu için ayrıca takibe gerek bulunmadığını”⁵⁹⁵¹

-“Borçlunun, aynı ilama dayalı olarak yaptığı takipte karşı tarafın takas / mahsup iddiasında bulunmamış olmasının, daha sonra takas, mahsup iddiasında bulunulmasını önlemeyeceğini”⁵⁹⁵²

-“Takas ve mahsup iddiasının, takibin her safhasında -icra müdürlüğüne ya da icra mahkemesine- bildirilebileceğini”⁵⁹⁵³

-“Borçlunun, alacaklının hakkında yaptığı takip tarihinde kesinleşmemiş olan -kira tesbitinden doğan- alacağının, borcundan takas ve mahsubunu isteyemeyeceğini”⁵⁹⁵⁴

-“Farklı edimleri içeren ilamın, takasa konu edilemeyeceğini”⁵⁹⁵⁵

-“Borçlunun, takip konusu ilamda lehine yer alan mukabil alacağını, takip konusu alacakla takas edebileceğini”⁵⁹⁵⁶

-“Hakkında takas istenen kimsenin, takası kabul etmemesinin, takasa engel olmayacağı”⁵⁹⁵⁷

-“‘Takas def’i’nin, İİK. mad. 33’de öngörülen ‘if’a’ niteliğinde olduğunu”⁵⁹⁵⁸

-“Takip konusu ilama dayanan, takas ve mahsup isteklerinin, ilam kesinleşmemiş olsa dahi kabul edilmesi gerektiğini”⁵⁹⁵⁹

-“‘İşçi ücreti’ (ve ‘nafaka’) gibi mutlaka alacaklının eline geçmesi gereken alacakların başka bir borçla takas edilemeyeceğini”⁵⁹⁶⁰

belirtmiştir...

⁵⁹⁴⁵ Bknz: 12. HD. 06.04.2010 T. 26727/8246; 20.07.2006 T. 13044/16237 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁴⁶ Bknz: 12. HD. 3.4.2000 T. 4423/5039; 7.3.2000 T. 3067/3904 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁴⁷ Bknz: 12. HD. 13.12.1999 T. 15732/16312; 21.4.1980 T. 2283/3671 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁴⁸ Bknz: 12. HD. 30.6.1998 T. 7094/7993; 24.1.1978 T. 15/340 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁴⁹ Bknz: 12. HD. 15.6.1998 T. 6334/7205; 21.10.1997 T. 10674/11182; 29.1.1997 T. 16111/713 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁵⁰ Bknz: 12. HD. 7.5.1997 T. 5064/5294; 23.5.1989 T. 13068/7567 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁵¹ Bknz: 12. HD. 26.12.1996 T. 15931/16303; 6.11.1990 T. 3530/11101 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁵² Bknz: 12. HD. 25.9.1996 T. 10095/11015; 11.4.1996 T. 4841/5129 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁵³ Bknz: 12. HD. 10.5.1994 T. 6190/6336; 26.4.1994 T. 12244/5099; 24.4.1991 T. 12306/4917 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁵⁴ Bknz: 12. HD. 28.3.1994 T. 3465/4022 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁵⁵ Bknz: 12. HD. 1.3.1993 T. 16035/3817 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁵⁶ Bknz: 12. HD. 23.5.1988 T. 9145/6498 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁵⁷ Bknz: 12. HD. 23.1.1987 T. 4141/605 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁵⁸ Bknz: 12. HD. 20.1.1983 T. 9968/187 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁵⁹ Bknz: 12. HD. 8.5.1980 T. 2236/4116 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁶⁰ Bknz: 12. HD. 22.12.1975 T. 9017/11032 (www.e-uyar.com)

Yine **yüksek mahkeme** nafaka borçlarında takas konusu ile ilgili olarak;
Önceleri;

-“Ahlaki bir görevin yerine getirilmesi için yapılan ödemelerin, nafakaya mahsuben yapıldığı belirtilmedikçe, nafaka borcuna mahsup edilemeyeceğini”⁵⁹⁶¹

-“Açıktan nafaka borcuna mahsuben yapıldığı belirtilmemiş olan ödemelerin, nafaka borcundan indirilemeyeceğini”⁵⁹⁶²

-“Kurs ücreti olarak ödenen paranın, nafaka borcundan mahsup edilemeyeceğini”⁵⁹⁶³

-“Havalede, ‘nafaka borcuna mahsuben gönderildiği’ belirtilmedikçe, gönderilen paranın nafaka borcundan mahsup edilemeyeceğini”⁵⁹⁶⁴

-“Birlikte yaşanan sırada, (alacaklı) eşin banka hesabına yatırılan paranın, nafaka borcuna karşılık olarak yatırıldığı kabul edilemeyeceğini”⁵⁹⁶⁵

-“Nafaka borçlusunun, nafaka takdir edilen çocuğa yaptığı tahsil giderlerini, nafaka borcundan mahsup edilemeyeceğini”^{5966 5967}

belirtmiş olan **yüksek mahkeme** daha sonra içtihat değişikliğine giderek;

-“Ödemelerin belirli kıstaslar dahilinde yapılması halinde, örneğin; yapılan ödemelerde hükmolunan aylık nafaka miktarı ve bu miktarın katları şeklinde ödemeler görünüyorsa, ödeme belgelerinde nafaka borcuna ilişkin olduğuna dair atıf olmasa dahi, bu ödemelerin de nafaka borcundan mahsubunun hakkaniyet kurallarına uygun düşeceği kabul edilmesi gerekeceğini”⁵⁹⁶⁸ kabul etmeye başlamıştır...

Ayrıca;

-“Küçük lehine hükmedilen iştirak nafakasından, eşe fazla ödenen nafakanın mahsup edilemeyeceğini”⁵⁹⁶⁹

-“Borçlunun, nafaka alacaklısı çocuğun yanında bulunduğu süreler için de iştirak nafakası ödemiş olması halinde, bunların kendisine geri verilmesini isteyemeyeceğini”⁵⁹⁷⁰

-“‘Nafaka’ (ve ‘işçi ücreti’) gibi mutlaka alacaklının eline geçmesi gereken alacakların başka bir borçla takas edilemeyeceğini”⁵⁹⁷¹

belirtmiştir.

Borçlu, yukarıda belirtilen şekillerde; **yenilenme (tecdit), ibra, feragat, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi** durumlarını belgelendirdiği takdirde, “icranın geri bırakılmasını” sağlayabilir.

Önemi nedeniyle belirtelim ki, buraya kadar açıkladığımız “itfa sebebine dayanarak icranın geri bırakılması”na karar verilmesi halinde, takip -durmayıp- son bulur (iptal edilir). Takibin son bulması, -ileri sürülen itfa sebebinin niteliğine göre- kimi kez “*takibin tamamı*”na kimi kez de “*takibin bir kısmı*”na -örneğin, 1.000,00 liralık bir takibe,

⁵⁹⁶¹ Bknz: 12. HD. 11.3.2004 T. 669/5580; 28.10.2003 T. 16651/21066; 24.3.1999 T. 3250/3912 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁶² Bknz: 12. HD. 30.4.2001 T. 5962/7299; 30.9.1998 T. 8887/9876; 29.4.1994 T. 5260/5586 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁶³ Bknz: 12. HD. 6.3.2000 T. 2932/3801; 14.2.1991 T. 8603/1711 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁶⁴ Bknz: 12. HD. 11.1.1994 T. 22/8 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁶⁵ Bknz: 12. HD. 11.11.1983 T. 7323/8775 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁶⁶ Bknz: İİD. 21.3.1958 T. 1736/1771 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁶⁷ Karş: İİD. 12.6.1951 T. 3106/3218 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁶⁸ Bknz: 12. HD. 10.05.2012 T. 32218/16235; 11.06.2012 T. 3479/19982; 19.01.2012 T. 13730/813; 14.06.2012 T. 4001/20695; 21.06.2012 T. 5686/21862; 20.09.2010 T. 8213/20229; 06.06.2011 T. 5392/11629 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁶⁹ Bknz: 12. HD. 27.6.1980 T. 3718/5634 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁷⁰ Bknz: 12. HD. 3.6.1980 T. 2378/4793 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁷¹ Bknz: 12. HD. 22.12.1975 T. 9017/11032 (www.e-uyar.com)

borcun 300,00 lirasının ödendiği iddiasıyla itiraz edilmişse; icra mahkemesi, itirazı yerinde görürse, “takibin 300,00 liralık kısmının iptaline ve 700,00 lira üzerinden devamına” karar verir.

B)Borcun ertelendiği (imhal edildiği) itirazı: Sözcük anlamı “erteleme, süre (mehil) verme” olan imhal, hukuki bir kavram olarak; “borcun ödenmesi hususunda alacaklının borçluya süre tanımış olmasını yani ödemenin yeni bir vadeye bağlanmış olduğunu” belirtir.

Borçlunun, “kendisine süre verilmiş (borcun ertelenmiş)” olması durumunu ileri sürerek, icranın geri bırakılmasını sağlayabilmesi için, “erteleme durumunun” -İİK. mad. 33/1’de belirtilen- belgelerle icra mahkemesi önünde kanıtlanması gerekir.

Erteleme (imhal) sebebine dayanan icranın geri bırakılması halinde, takip son bulmayıp sadece durur, süre geçtikten sonra alacaklının istemi üzerine takibe kaldığı yerden devam olunur. Bu sebebe dayanarak “icranın geri bırakılmasına” karar veren icra mahkemesinin “ne kadar süre ile” icranın geri bırakıldığını açıkça belirtmesi gerekir. . .

VII-c)Borcun zamanaşımına uğradığı itirazı: Bu konuda bkz: İleride; İİK. mad. 33a altındaki açıklama lar .

VIII-Yüksek mahkeme buraya kadar değindiğimiz içtihatları dışında, ayrıca bu konuyla ilgili olarak;

-“ İİK. ’nin 33/1. maddesine dayalı, icra emri tebliğinden önceki döneme ilişkin ifta itirazının, mahkemece, TBK. ’nin 100. maddesi (BK’nun 84. maddesi) ve İİK. ’nin 33. maddesi gözetilerek Yargıtay denetimine imkan verecek şekilde, bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle işlemiş faiz, icra vekalet ücreti ve takip masrafları dikkate alınarak borç miktarının belirlenmesi ve oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini”⁵⁹⁷²

-“İcra emrinin tebliği üzerine borçlunun yedi gün içinde dilekçe ile icra mahkemesine başvurarak borcun zamanaşımına uğradığı veya imhal veya ifta edildiği itirazında bulunabileceğini”⁵⁹⁷³

-“Borcun takip tarihinden önce alacaklıya ödendiğine ilişkin mahkemeye ibraz edilen ödeme belgesinde alacaklının hesabına yatırılan bir para olmadığından, ibraname altındaki imzanın da alacaklılar vekili tarafından inkar edilmesi sebebiyle İİK. 33. madde uyarınca icranın geri bırakılmasına karar verilemeyeceğini”⁵⁹⁷⁴

-“Takas mahsup talebinin kabulü için, takasa konu alacağın dayanağı olan ilamın kesinleşmesinin gerekmediğini”⁵⁹⁷⁵

-“İpotek limitinin aşılması sebebiyle yapılan borçlar dışında kalan şikayetler İİK.149/a maddesinin yollaması ile 33/1 maddesine göre 7 günlük süreye tabi olduğundan, süresi geçirilerek yapılan şikayetlerin süre aşımından reddi gerekirken esasa geçilerek sonuca gidilemeyeceğini”⁵⁹⁷⁶

-“İcra emrinin tebliği üzerine yedi gün içerisinde icra mahkemesine başvurularak borcun zamanaşımına uğradığı itirazında bulunulabilecekse de BK. 133/1. (şimdi; TBK. 154/1) uyarınca borçlu borcunu kabul ettiği takdirde zamanaşımı süresinin kesileceğini”⁵⁹⁷⁷

-“Borçlu, borcu alacaklıya ödendiğini ve kendisinden ibra belgesi alındığını bildirek takibin iptalini talep etmiş olup; borçlunun ibraz ettiği ibra belgesindeki imza alacaklı tarafından kabul edilerek, ancak bu belgenin ibra amacıyla değil, evlilik süreci içinde başka amaçla kullanılmak üzere imzalı ve boş olarak verildiği yolundaki alacaklı

⁵⁹⁷² Bknz: 8. HD. 28.04.2015 T. 7894/ 8474 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁷³ Bknz: 8. HD. 23.09.2013 T. 12714/12867 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁷⁴ Bknz: 12. HD. 29.01.2013 T. 31830/2692 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁷⁵ Bknz: 8. HD. 24.01.2013 T. 13391/762 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁷⁶ Bknz: 8. HD. 14.12.2012 T. 12944/12454 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁷⁷ Bknz: 12. HD. 27.06.2012 T. 5371/22723 (www.e-uyar.com)

iddiasının, icra mahkemesince dinlenemeyeceğini ve icranın geri bırakılmasına karar verilmesinin gerekeceğini”⁵⁹⁷⁸

-“İcra emrinin tebliğinden öncesine dayanan itfa itirazının, alacaklının kabulü de dikkate alınarak BK. 84. (şimdi; TBK. 100) çerçevesinde karar verilmesi gerekeceğini”⁵⁹⁷⁹

-“Karşılıklı edimleri içeren ilamların infazında, alacaklının edimini yerine getirmeden, ilamda lehine hükmedilen alacağın tahsilini borçludan talep edemeyeceğini”⁵⁹⁸⁰

-“Karşılıklı edimleri içeren ilamlarda, alacaklının ilamda kendisine yüklenen edimi yerine getirmeden ilamlı takibe devam edemeyeceğini”⁵⁹⁸¹

-“Borçlunun itfa itirazına esas olmak üzere mahkemeye sunulan banka dekontlarının itfa niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesi gerekeceğini”⁵⁹⁸²

-“İİK. 'nin 33/2. maddesine göre icra emri tebliğinden sonraki devrede tahakkuk etmiş itfa imhale dayanan isteklerin mutlaka noterlikçe re'sen yapılmış belgelere veya icra zaptına istinat ettirilmesinin gerektiğini, her ne kadar taraflar arasında adiyen düzenlendiği iddia edilen protokol, boşanma ilamı ile onaylanmış ise de, boşanma ilamı ve ferileri kesinleşmedikçe hüküm ifade etmeyeceğini, nitekim anılan onay hükmünü taşıyan Aile Mahkemesi'nin boşanma kararının, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin ilamı ile davacının temyiz dilekçesinde yer verilen davadan feragati hakkında karar verilmek üzere bozulduğu, bu durumda borcun itfa edildiğinin, İİK. 33/2 maddesi koşullarında ispatlanmış olmadığı, icra mahkemesince şikayetin reddine karar verilmesinin gerekeceğini”⁵⁹⁸³

-“İlamlı takibin kesinleşmesinden sonra(yapılan maaş kesintileri nedeniyle)dosya borcunun fazlasıyla ödenmesi halinde borçlunun icra mahkemesine başvurup itfa itirazında bulunabileceğini”⁵⁹⁸⁴

-“Takibe dayanak yapılan ve alacak tespiti içermeyen ipotek edilecek gayrimenkullere ait beyanname, 1581 sayılı Yasanın 12.maddesi göndermesi ile ilam niteliğindeki belgelerden sayılamayacağından bu belgeye dayanılarak ilamlı takip yapılamayacağını”⁵⁹⁸⁵

-“İcra emrinin tebliğinden sonra haciz esnasında borçlu tarafından ibraz edilen tarihsiz protokolün İİK. 33/2. maddesindeki belgelerden sayılamayacağını”⁵⁹⁸⁶

-“Borcun ödenmesi halinde İİK. madde 33/2. uyarınca borçlu yanca itirazda bulunulabileceğini”⁵⁹⁸⁷

-“Takip dayanağı kredi borç sözleşmesinin ilam mahiyetinde olup olmadığının, ilam niteliğinde ise borçlunun şikayetinin İİK 33/1. maddesi uyarınca değerlendirileceğini”⁵⁹⁸⁸

-“Noterlikçe re'sen düzenlenen senetler ilam mahiyetinde olup, 'imzası noterlikçe onaylanan' belgelerin ise İİK. madde 33 anlamında ilam niteliğinde sayılamayacağı-”

-“İlamlı icra takibinin mükerrer yapıldığına ilişkin itirazın, İİK. 'nin 33/1. maddesi uyarınca 7 günlük süreye tabi olacağını”⁵⁹⁸⁹

⁵⁹⁷⁸ Bknz: 8. HD. 21.06.2012 T. 5701/5951 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁷⁹ Bknz: 12. HD. 21.06.2012 T. 14982/21869; 21.02.2012 T. 18560/4557 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁸⁰ Bknz: 12. HD. 06.06.2012 T. 524/19544 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁸¹ Bknz: 12. HD. 30.05.2012 T. 31990/18429 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁸² Bknz: 12. HD. 29.05.2012 T. 30665/18167; 29.06.2010 T. 15607/16912; 29.06.2010 T. 15607/16912 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁸³ Bknz: HGK. 15.05.2012 T. 3291/4235; 12. HD. 30.05.2012 T. 404/18403; 06.02.2012 T. 16899/2262; 20.01.2010 T. 29502/1169 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁸⁴ Bknz: 12. HD. 04.05.2012 T. 29585/15115 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁸⁵ Bknz: 12. HD. 07.02.2012 T. 16162/2611 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁸⁶ Bknz: 12. HD. 27.02.2012 T. 19446/5104 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁸⁷ Bknz: 12. HD. 23.02.2012 T. 20729/4967; 08.03.2011 T. 22388/2774 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁸⁸ Bknz: 12. HD. 14.02.2012 T. 17161/3492 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁸⁹ Bknz: 12. HD. 23.01.2012 T. 15308/1185; 21.02.2012 T. 18506/4549 (www.e-uyar.com)

-“Tavzihle düzeltilebilecek olan hükümlerin HUMK'nun 455. (şimdi; HMK.'nun 305.) maddesinde belirlenmiş olup, davalının tavzih talebinin bu hükümlerden olmaması durumunda reddi gerekeceğini”⁵⁹⁹⁰

-“Kural olarak, icra mahkemesi kararlarının ‘kesin hüküm’ teşkil etmedikleri, tarafları ve konuları aynı olan kararların, kesinleşmesi koşuluyla, birbirlerine karşı (önceki kararın sonrakine karşı) ‘kesin hüküm’ teşkil edeceğini”⁵⁹⁹¹

-“Kısmi ödemelerin öncelikle fer’i alacaktan düşülerek sonuca ulaştırılması gerekeceğini”⁵⁹⁹²

-“Bir kira döneminde alacaklının ilamın infazını istemesi gerekirken, bu süre aşılarak, icra dosyasından tahliye isteyemeyeceğini, zira bu süreden sonra kira akdinin yenilediğinin kabulü gerekeceğini”⁵⁹⁹³

-“İcra mahkemesinin takip hukukuna ilişkin kararlarının maddi bakımdan kesin hüküm teşkil etmeyeceğini- Mahkemenin takip hukukuna ilişkin kararları sadece yürütülen o takip için tarafları bağlayacağından, icra mahkemesi tarafından verilen bir kararın, icra mahkemesi önünde tekrar yargılama konusu yapılamayacağını”⁵⁹⁹⁴

-“Borçlunun, ‘borcu kısmen ödemediğini’ iddia ettiği miktarda açıklama bulunan banka makbuzuyla ispatladığı durumlarda, bu ödemelerin borçtan düşülerek, istenilen alacağın ilama uygun olup olmadığı konusunda bilirkişiden Yargıtay denetimine elverişli bir ek rapor alınarak, oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini”⁵⁹⁹⁵

-“Tavzihle düzeltilebilecek olan hükümlerin HUMK'nun 455. (şimdi; HMK.'nun 305.) maddesinde belirlenmiş olup, davalının tavzih talebinin bu hükümlerden olmaması durumunda reddi gerekeceğini”⁵⁹⁹⁶

-“İlamli takipte ödeme def’inin İİK.’nin 33/1 maddesine incelenmesi gerekirken, aynı yasanın 169/a maddesine göre hüküm kurulmasının yerinde görülmeceğini”⁵⁹⁹⁷

-“Borcun takipten sonra ama takibin kesinleşmesinden önce yatırılması durumunda mahkemece, ödenen miktarın BK. 84 (şimdi; TBK. 100) uyarınca borçtan mahsup edilecek, bakiye alacağın belirlenmesi gerekeceğini”⁵⁹⁹⁸

-“Mecburi askerlik görevini yapan ve başka hiçbir geliri ve serveti olmayan kocanın nafakadan sorumlu tutulamayacağını, ‘nafaka borçlusu kocanın başkaca bir geliri ve serveti olup olmadığı’ yöntemince araştırıldıktan sonra, oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini”⁵⁹⁹⁹

-“Mahkeme kararında ‘kıdem tazminatının fesih tarihinden itibaren bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faizi ile birlikte tahsiline’ hükmedilmesi durumunda, buna göre hazırlanacak bilirkişi raporuyla sonuca gidilmesi gerekeceğini”⁶⁰⁰⁰

-“İlamın infaz edilecek kısmı hüküm bölümü olup, hükmün içeriğinin aynen infaz edilmesi zorunlu olduğundan ve hükmün faize ilişkin bölümünde açıkça ‘reeskont faizi’ne hükmedildiğinden, buna göre hesap yapan bilirkişi raporunun kabulü gerekeceğini”⁶⁰⁰¹

⁵⁹⁹⁰ Bknz: 12. HD. 04.07.2011 T. 33041/13920 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁹¹ Bknz: 12. HD. 28.12.2011 T. 27983/31314; 13.12.2011 T. 10341/28412; 17.10.2011 T. 3805/19634; 10.10.2011 T. 20130/19392; 14.07.2011 T. 17184/15697; 07.07.2011 T. 9348/14700; 02.06.2011 T. 30116/11594; 10.05.2011 T. 27317/9061; 28.04.2011 T. 27168/7975; 28.04.2011 T. 27179/7798; 22.03.2011 T. 23442/4238 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁹² Bknz: 12. HD. 20.12.2011 T. 11988/29720 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁹³ Bknz: 12. HD. 13.12.2011 T. 11035/28761 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁹⁴ Bknz: 12. HD. 10.10.2011 T. 20130/19392; 17.10.2011 T. 3805/19634 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁹⁵ Bknz: 12. HD. 27.10.2011 T. 4125/20517 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁹⁶ Bknz: 12. HD. 04.07.2011 T. 33041/13920 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁹⁷ Bknz: 12. HD. 07.06.2011 T. 31148/11978; 07.06.2011 T. 31151/11961 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁹⁸ Bknz: 12. HD. 21.06.2011 T. 31844/12827 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁹⁹ Bknz: 12. HD. 10.05.2011 T. 28312/9168 (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁰⁰ Bknz: 12. HD. 17.02.2011 T. 20321/1044 (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁰¹ Bknz: 12. HD. 14.02.2011 T. 19884/599 (www.e-uyar.com)

-“Nafakanın mükerrer talep edildiğine yönelik başvuru İİK. 33/1. maddesine dayanılarak yapılmış itfa itirazı niteliğinde olacağından icra emri tebliği üzerine borçlunun 7 gün içinde borcun itfa edildiği itirazında bulunabileceğini”⁶⁰⁰²

-“Kararı temyiz eden borçlu tarafından İİK. 'nin 33/3. maddesinde öngörülen teminat yatırılmadığı gibi, maddede belirtilen şekilde yeterli malı da haczedilmemiş olduğundan temyiz isteminin reddine karar vermek gerekeceğini”⁶⁰⁰³

-“Takip konusu ilama karşı borçlunun icra müdürlüğüne yaptığı itiraz üzerine ‘icra müdürlüğüne’ takibin iptaline karar verilemeyeceğini”⁶⁰⁰⁴

-“Takas ve mahsup iddiasının ancak; ‘takasa konu alacağın İİK. 'nin 68. maddesindeki belgelere dayalı bulunması’ veya ‘bu alacakla ilgili olarak icra takibinin yapılmış ve takibin kesinleşmiş olması’ ya da ‘alacağın ilama bağlanmış olması’ hallerinde nazara alınabileceğini”⁶⁰⁰⁵

-“İİK. 33’deki ‘itfa’ sözcüğünden sadece ‘ödeme’ anlaşılmayacağı, bunun yanında ‘ikna, bağışlama, af, terkin, takas, alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi’ gibi alacağı sona erdiren her türlü hukuki sebebin, bu kavram içinde düşünülmesi gerekeceğini”⁶⁰⁰⁶

-“İİK. 'nin 33/1. maddesinde fazla ödenen paranın aynı takip dosyasından istenemeyeceğine ilişkin bir kanun bulunmadığından, mahkemece takip alacaklısına yapılan fazla ödemenin kendisinden istenerek talepte bulunulabileceğini”⁶⁰⁰⁷

-“İİK. 33 hükmünün sadece ‘mahkeme ilamı’na dayanan icra takipleri hakkında değil, ‘ilam hükmünde olan belge’lere dayalı takiplerde de uygulanacağını”⁶⁰⁰⁸

belirtmiştir...

IX-İİK. mad. 33’de öngörülen -buraya kadar açıklanan- “icranın geri bırakılması” n e d e n - l e r i n i n yasa yapıcı tarafından “sınırlı (tahdidi)” biçimde belirtilmiş olup olmadığı **doktrinde** tartışmalıdır. Maddenin bu belirtmesini “sınırlı biçimde” anlayanlar^{6009 6010} olduğu gibi, belirtmeyi “sınırlı bulmayanlar”⁶⁰¹¹ da vardır. Ancak, her iki görüş sahipleri de, “borçlunun mirasbırakana ait bir borç için takip edildiği durumlarda” kendisine icra emrinin tebliği üzerine “terekenin borca batık olması nedeniyle mirasın reddedilmiş sayılması gerektiğini” ve bu sebeple de “kendisinin takip edilemeyeceğini” ileri sürmesi halinde, “bu hususta ait olduğu mahkemeden ilam getirmek üzere kendisine uygun bir süre verilmesini ve başlatılan ilamlı takibin, bu sürenin sonuna kadar durdurulmasını” kabul etmektedirler.⁶⁰¹² Başka bir deyişle, borçlunun bu itirazı “bekletici mesele” sayılmaktadır.⁶⁰¹³

X-Buraya kadar incelediğimiz İİK. mad. 33 hükmü, ilamsız takiplerde “takibin -icra mahkemesi kararı ile- ertelenme (talik) ya da durdurulmasını (iptalini)” düzenleyen, İİK. mad. 71’in karşılığını teşkil etmektedir.

*

⁶⁰⁰² Bknz: 12. HD. 13.07.2010 T. 5891/19023 (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁰³ Bknz: 12. HD. 08.06.2010 T. 6636/14232 (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁰⁴ Bknz: 12. HD. 26.04.2010 T. 9554/10158 (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁰⁵ Bknz: 12. HD. 06.04.2010 T. 26727/8246; 20.07.2006 T. 13044/16237 (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁰⁶ Bknz: 12. HD. 29.03.2010 T. 25503/7263 (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁰⁷ Bknz: 12. HD. 21.01.2010 T. 29938/1393 (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁰⁸ Bknz: 12. HD. 15.01.2008 T. 21907/168; 16.02.2009 T. 22607/2690; 16.03.2010 T. 24237/6009; 22.04.2008 T. 5763/8452; 14.07.2009 T. 8338/15850; 25.11.2008 T. 17271/20870; 14.11.2006 T. 18188/21262 (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁰⁹ **POSTACIOĞLU, İ.** age. s:656 – **KURU, B.** age., C:3, s:2301- **KURU, B.** El Kitabı, s:953

⁶⁰¹⁰ Aynı doğrultuda; Bknz: 12. HD. 5.12.1984 T. 10440/12627 (www.e-uyar.com)

⁶⁰¹¹ **BERKİN, N.** age. s:454

⁶⁰¹² **BERKİN, N.** age. s:454 – **POSTACIOĞLU, İ.** age. s:656 vd. – **KURU, B.** El Kitabı, s:954

⁶⁰¹³ Bknz: 12. HD. 14.10.1982 T. 6891/7263

§3. İlamın Zamanaşımına Uğradığı İddiası⁶⁰¹⁴

Borçlu, icra emrinin tebliğinden önceki dönemde, ilamın zamanaşımına uğradığını ileri sürüyorsa, icra emrinin kendisine tebliğinden itibaren “7 gün içinde” (İİK. mad. 33/I) buna karşın, icra emrinin tebliğinden sonraki dönemde gerçekleşmiş zamanaşımına dayanarak⁶⁰¹⁵, icranın geri bırakılmasını istiyorsa “her zaman” (İİK. mad. 71/II; 33/II)⁶⁰¹⁶ -daha doğrusu; ilamın icrasının bitmesine (takibin son bulmasına) kadar- bu iddiasını -takip dayanağı- i l a m i l e kanıtlayabilir.

I- İcra emrinin tebliğinden önceki dönemde; “ilam tarihi” ile “ilamın takip konusu yapıldığı (icraya konduğu) tarih” arasında 10 yıllık (TBK. mad. 156) zamanaşımı süresi geçmiş ise, yeni; alacaklı zamanaşımına uğramış bir ilamı icraya koymuşsa, borçlu zamanaşımı itirazında haklı sayılacaktır.

İcra emrinin tebliğinden sonraki dönemde işlemeye başlayacak olan zamanaşımının başlangıç tarihi yani “son işlem tarihi” icra dosyasından bellidir. Bu tarih ile, borçlunun icranın geri bırakılmasını istediği tarih arasında ilamın (ya da ilam hükmündeki belgenin) bağlı olduğu -kural olarak 10 yıllık (İİK. mad.39)- zamanaşımı süresi geçmiş ise, borçlu zamanaşımı itirazında haklı çıkmış olacaktır.⁶⁰¹⁷ Bu nedenle, İİK. 33a/I’de geçen “ilamın zamanaşımına uğradığı ... iddiaları icra mahkemesi tarafından resmi vesikalara müsteniden incelenerek icranın geri bırakılmasına veya devamına karar verilir” ibaresi isabetli değildir. Yani borçlu, “takip dayanağı ilamın zamanaşımına uğradığını” -başka bir resmi vesika sunmadan- “son işlem tarihi ile, zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasının istendiği tarih arasında on yıllık zamanaşımı süresinin geçmiş olduğunu” belgeyerek ispat edebilir.

İİK. mad. 39/I’de; “ilamlı takiplerin, son işlem tarihinden itibaren on sene geçtikten sonra, zamanaşımına uğrayacağı” belirtilmiştir. Ancak bu kural bütün ilamlar hakkında geçerli değildir. Bazı ilamlar hakkında “hak düşürücü (iskati) zamanaşımı” süresi işlemez. Bunlar, taşınmazın aynına ilişkin ilamlar,⁶⁰¹⁸ elatmanın önlenmesine ilişkin ilamlar⁶⁰¹⁹ MK. 716 gereğince alınmış olan ilamlar⁶⁰²⁰ ile kişinin hukukuna ve aile hukukuna -örneğin; çocukla kişisel ilişki kurulmasına- ilişkin⁶⁰²¹ ilamlar’dır.

“Taşınmaz mülkiyetine ve taşınmaz üzerindeki aynı haklar”a ilişkin ilamlar hakkında ancak “kazandırıcı (iktisabi) zamanaşımı” gerçekleşebilir.⁶⁰²² “Kişinin hukukuna ve aile hukukuna” ilişkin ilamlar hakkında, bu da sözkonusu olmaz.

⁶⁰¹⁴ MADDE 33/a – “İlamın zamanaşımına uğradığı veya zamanaşımının kesildiği veya tatile uğradığı iddiaları icra tetkik mercii tarafından resmî vesikalara müsteniden incelenerek icranın geri bırakılmasına veya devamına karar verilir.

Alacaklı, icranın geri bırakılması kararının kesinleştiğinin kendisine tebliğinden sonra, zamanaşımının vâki olmadığını ispat sadedinde ve 7 gün içinde umumi mahkemelerde dâva açabilir. Aksi takdirde icrası istenen ilamın zamanaşımına uğradığı hususu kesin hüküm teşkil eder. İcraın devamına karar verilmesi halinde 33 üncü maddenin son fıkrası burada da uygulanır.”

⁶⁰¹⁵ UYAR, T. Zamanaşımı Nedeniyle İcraın Geri Bırakılması (Yargı Düny. Mayıs/2004, s:9-13)

⁶⁰¹⁶ Bknz: 8. HD. 20.01.2015 T. 3330/1132; 25.09.2014 T. 14586/17095; 12. HD. 26.01.2012 T. 31917/1743; 27.02.2012 T. 19473/5124; 24.12.2012 T. 20877/39443; 13.09.2012 T. 7759/26404; 25.12.2012 T. 30769/39685; 13.09.2012 T. 18980/26231; 30.10.2012 T. 21899/30742; 21.01.2013 T. 32133/1383; 08.10.2012 T. 24350/28595; 17.10.2012 T. 20827/29932; 19.06.2012 T. 12830/21228; 13.03.2012 T. 23210/7693; 15.3.2004 T. 358/5941; 23.2.2004 T. 26883/3648; 19.2.2004 T. 25654/3269

⁶⁰¹⁷ KURU, B. age., C:3, s:2298 – BERKİN, N. age., s:459 – ÜSTÜNDAĞ, S. age., s:367

⁶⁰¹⁸ Bknz: 16. HD. 10.5.2001 T. 1353/2565; 12. HD. 6.10.1997 T. 9481/10052; 30.4. 1991 T. 11745/5302

⁶⁰¹⁹ Bknz: 12. HD. 10.2.1999 T. 271/1138; 24.10.1990 T. 3296/10428; 14.1.1980 T. 10014/39

⁶⁰²⁰ Bknz: İct. Bir. K. 11.2.1959 T. 10/12

⁶⁰²¹ Bknz: İİD. 5.12.1967 T. 11972/11142; 24.10.1960 T. 7038/6993

⁶⁰²² Bknz: 12. HD. 10.2.1987 T. 5227/1527; 26.12.1985 T. 6349/11708; 20.5.1985 T. 6472/4912; 17.5.1984 T. 3621/6191

Ancak, İİK. mad. 39/I hükmü “*ilamın takip konusu yapılmasından (icraya konmasından) sonra k i*” aşamada işleyecek olan zamanaşımıyla ilgilidir. Bir de; “*ilamın verildiği tarih ile takip konusu yapıldığı tarih arasındaki*” aşamada zamanaşımı konusu vardır. Bu konu da TBK. mad. 156/2’de düzenlenmiştir. “Hüküm, verildiği tarihten itibaren on sene geçmekle zamanaşımına uğrar”. Hükümün verildiği tarihten on seneden fazla süre geçtikten sonra -karar ve ilam harcı yatırılarak- kendisine ilam tebliğ edilen borçlu, hükme karşı “temyiz yoluna” başvurarak “ilamın zamanaşımına uğramış olması nedeniyle, hükümün bozulmasını” sağlayabileceği gibi⁶⁰²³ borçlu temyiz yoluna başvurmaksızın, ilamın icraya konması halinde icra mahkemesine başvurarak -İİK. mad. 33 ve 33a hükümlerine göre, ilamın zamanaşımına uğradığını- bildirip, “*icranın geri bırakılmasına*”⁶⁰²⁴ karar verilmesini isteyebilir.

Borçlunun bu istemi *duruşmalı olarak* incelenir.⁶⁰²⁵

İİK. mad. 38 gereğince “para borcu kabulünü içeren ve noterler tarafından düzenleme şeklinde tanzim edilmiş olan” senetler “ilam niteliğinde” olduğu ve ilamlar gibi takibe konulduğu halde “takip zamanaşımı” bakımından ilamlardan farklı zamanaşımına bağlanmışlardır (İİK. mad. 39/II). Bu tür senetlere dayanan takipler, senedin niteliğine göre, Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanununda öngörülen zamanaşımı süresi geçince zamanaşımına uğrarlar.⁶⁰²⁶ Gerçekten, uygulamada -ender de olsa- bazen emre yazılı senetlerin (bonoların), noterler tarafından “düzenleme biçiminde” (re’sen) tanzim edildikleri görülmektedir. İİK. mad. 38’e göre “ilam niteliğinde” sayılan bu tür senetler, ilamsız takibin bir şekli olan “kambyo senetlerine özgü takip yolu” (İİK. mad. 167 vd.)na göre değil, “ilamların yerine getirilmesi” hakkındaki (İİK. mad. 32 vd.) hükümlere göre takibe kondukları halde, -bu senetlerin noterler tarafından düzenlenmiş ya da imzalarının noter tarafından onaylanmış olması senetlerin niteliğini maddi hukuk bakımından değiştirmedinden- ticari senetler hakkındaki kısa zamanaşımı süreleri bu senetler hakkında da uygulanır.⁶⁰²⁷

Bu ayrık durum dışında, diğer “ilam niteliğindeki belgelere” dayanan takipler -genel kural gereğince- on yılda zamanaşımına uğrar. Nitekim, **Yargıtay**⁶⁰²⁸ “*icra dairesindeki kefaletler hakkında on yıllık zamanaşımı süresinin işleyeceğini*” kabul etmiştir.

Borçlu, gerek “icra emrinin tebliğinden önceki” dönemde ve gerekse “icra emrinin tebliğinden sonraki” dönemde ilamın zamanaşımına uğradığını icra dosyası ile -birinci durumda; “ilam tarihi” ile “takip tarihi” arasında, ikinci durumda ise; “icra dosyasındaki son işlem tarihi” ile “zamanaşımı itirazında bulunduğu tarih” arasında on yıllık zamanaşımı süresinin geçmiş olduğunu” ispat edebilir.

Borçlunun “zamanaşımı” itirazında bulunması üzerine, alacaklı “*zamanaşımının kesildiğini*” ya da “*zamanaşımının durduğunu*” ileri sürebilir (İİK. mad. 33a).

Borçlunun ileri sürdüğü “zamanaşımı itirazına karşı, alacaklı tarafından ileri sürülecek “**zamanaşımının kesildiği**” (TBK. mad. 154, 157/2, TTK. mad. 750) ya da “**zamanaşımının tatile uğradığı**” (TBK. mad. 153) iddialarının da r e s m i b e l g e l e r l e kanıtlanması gerekir. Ancak, alacaklının i m z a s ı “icra dairesinde”, “icra mahkemesinde” ya da “mahkeme” önünde b o r ç l u t a r a f ı n d a n kabul (ikrar) edilen “hususî bir belge”ye dayanarak da, bu konudaki iddiasını kanıtlayabileceğini kabul etmek gerekir.⁶⁰²⁹ Eğer, alacaklının dayandığı hususî belge altındaki imza, borçlu tarafından inkar edilecek olursa, icra mahkemesi “bu imzanın borçluya ait olup olmadığını” araştırma yetkisine sahip değildir.

⁶⁰²³ Bknz: HGK. 1.6.1988 T. 1-805/445

⁶⁰²⁴ Bknz: 12. HD. 5.3.2004 T. 1498/5042; 22.4.2003 T. 6667/8957

⁶⁰²⁵ Bknz: 12. HD. 28.11.1994 T. 14888/15079

⁶⁰²⁶ **BERKİN, N.** İcra Takiplerinin Zamanaşımı (İleri Huk. 1957/27, s:392)

⁶⁰²⁷ **KARAYALÇIN, Y.** Ticari Senetler, 1970, s:74

⁶⁰²⁸ Bknz: 12. HD. 5.3.2004 T. 27818/5087; 26.1.2004 T. 24107/1374; 28.9.1995 T. 11513/12422

⁶⁰²⁹ **BERKİN, N.** age. s:459

II-Borçlunun zamanaşımı itirazı yerinde görülürse icra mahkemesince “zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasına”⁶⁰³⁰ -yerinde görülmezse “icranın geri bırakılması isteminin reddine”- karar verilir. Bu durumda “takibin iptaline” ya da “takibin durmasına”⁶⁰³¹ karar verilemez.

Yüksek mahkeme;

-“03.02.2012 tarihinden önce ibraz süresi dolan çeklerde zamanaşımı süresinin 6 ay, ibraz süresi bu tarihten sonra dolan çeklerde ise 3 yıl olduğunu”⁶⁰³²

-“Alacaklının, icra mahkemesinden yetki belgesi alarak sulh hukuk mahkemesinde, borçluya miras bırakanından (babasından) kalan taşınmazlar hakkında ortaklığın giderilmesi davası açmasının zamanaşımını kesmeyeceğini”⁶⁰³³

-“İİK. 'nin 100. maddesine göre dosya bilgilerinin soruşturulmasına yönelik işlemin; aracın trafikten men'ine yönelik işlemin zamanaşımını kesmeyeceğini”⁶⁰³⁴

-“Mahkemece ‘bir yıl süreyle iflasın ertelenmesine, hakkında hiçbir takip yapılmasına ve evvelce başlamış olan takiplerin durdurulmasına’ karar verilen şirketin, bu karar takip hukukuna ilişkin işlem yapılmasına engel teşkil edeceğinden, ‘yapılan takiplerin zamanaşımına uğradığı’ nin ileri sürülemeyeceğini”⁶⁰³⁵

-“Zamanaşımı kesen işlem sadece adı geçen borçlu hakkında hüküm ifade edeceğinden, itiraz eden borçlu hakkında icra dosyasında süresinde işlem yapılmadığından, itiraz eden borçlunun zamanaşımı ileri sürebileceğini”⁶⁰³⁶

belirtmiştir...

“Zamanaşımına dayanarak” icranın geri bırakılmasına karar verilmesi halinde, takip -itfa’da olduğu gibi- s o n b u l u r. Fakat, bunun için, alacaklının “İİK. mad. 33a/II’ye göre dava açıp açmayacağı” beklenmelidir. Bu nedenle, dava için, İİK. mad. 33a/II’de öngörülen sürenin sonuna kadar icra takibinin durdurulması (iptali) için, bu davanın sonucu beklenmelidir. Alacaklı bu davayı kaybederse ya da yedi gün içinde hiç dava açmazsa, o zaman icra takibi iptal edilmeli, eğer alacaklı bu davayı kazanırsa, duran icra takibine devam edilmelidir.^{6037 6038}

İcra mahkemesinin “zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması”na ilişkin kararının kesinleştiği hususunun kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde⁶⁰³⁹, alacaklı, genel mahkemede “alacağın zamanaşımına uğramadığının tesbiti” için dava açabilir. “Menfi tesbit davası” niteliğindeki bu davayı açmazsa, “ilamın zamanaşımına uğradığı” hususu kesin hüküm (HMK. mad. 303) teşkil eder (**mad. 33a/II**).

İcra mahkemesinin verdiği “icranın geri bırakılması isteminin reddi” kararı üzerine, esasen daha önce durmamış olan icra takibine devam edilir. Borçlunun malları haciz edilip satılır, satış bedeli alacaklıya ödenir. Borçlu ödediği zamanaşımına uğramış ilamdaki borcunu geri alabilmek için, alacaklıya karşı “geri alma davası” (İİK. mad. 72/VII) açabilir (**mad. 33a/III, 33/IV**).

* * *

⁶⁰³⁰ Bknz: 12. HD. 5.3.2004 T. 1498/5042

⁶⁰³¹ Bknz: 12. HD. 14.12.2012 T. 17758/3591; 30.06.2011 T. 32413/13771

⁶⁰³² Bknz: 12. HD. 25.12.2012 T. 30769/39685

⁶⁰³³ Bknz: 12. HD. 17.10.2012 T. 20827/29932

⁶⁰³⁴ Bknz: 12. HD. 08.10.2012 T. 24350/28595

⁶⁰³⁵ Bknz: 12. HD. 15.02.2011 T. 19649/717

⁶⁰³⁶ Bknz: 12. HD. 15.02.2011 T. 19643/708

⁶⁰³⁷ KURU, B. age. C:3, s:2301 – KURU, B. / ARSLAN, R. / YILMAZ, E., s:405

⁶⁰³⁸ Bknz: 12. HD. 30.03.2010 T. 25456/7455

⁶⁰³⁹ Bknz: 19. HD. 21.10.2008 T. 2141/9873

Prof. Dr. Şanal GÖRGÜN:

Sayın katılımcılar, şimdi “tartışma bölümü”ne geçiyoruz.

Prof Dr. Oğuz ATALAY:

Sayın başkan teminat teslimine ilişkin bir şey de şahit olduğum ipotek tesis edilmesine ilişkin mahkeme hükmen tapuya hüküm sonucu bildirerek teminat gösterilmesine ilişkin ilamı bu şekilde infaz etmişti, bu da icraya konulacak bir şey olmamıştı, ilamın icrası olmamıştı hani tabi başka teminatlarda.

Av. Talih UYAR:

Nispeten az uygulaması olan bu yöntem daha çok ‘banka avukatlarının uyguladığı bir yöntem’ diye biliniyor.

DİNLEYİCİ, İbrahim ERMENEK:

Öncelikle her iki hocamıza teşekkür ediyorum. İbrahim Ermenek ben. Sayın Talih Uyar’a bir soru sormak istiyorum. Soracağım soru, esasen 33/a maddesiyle ilgili. Burada “zamanaşımının ispatı bakımından, resmi vesikaya ilişkin hükmün çıkarılması gerektiğini” söylediniz, yanlış hatırlamıyorsam 33/a maddesi için. Yalnız bu düzenleme sadece zamanaşımı değil, zamanaşımının kesilmesi/durmasıyla da ilgili, dolayısıyla zamanaşımının durması ve kesilmesini takip dosyasından anlamak mümkün değil diye düşünüyorum. Bu takip devam ederken şayet borçlu ilama konu paranın faizini ödese veyahut takip devam ederken alacaklı ile borçlu arasında bir vesayet ilişkisi ortaya çıksa, bunlar takip dosyasından anlaşılabilirler, dolayısıyla hani “buradaki hükmün çıkarılması” fikrinizi biraz daha açarsanız memnun olurum. Teşekkür ediyorum.

Av. Talih UYAR:

İcra dosyasından “takip konusu ilamın zamanaşımına uğrayıp uğramadığı” kural olarak tespit edilebilir. İlamın zaman aşımına uğradığı icra dosyasından anlaşılıyorsa “alacağın zaman aşımına uğradığı veya kesildiği ya da durduğu” o zaman zorunlu olarak, icra dosyası dışında başka bir belge ile ispat etme imkanı varsa elbette o zaman, başka belgeye ihtiyaç olur. Genelde icra dosyasıyla yetinilerek hep uygulamada bu ileri sürülüyor ama ben pek rastlamadım. Fakat hep icra dosyası ne zaman ilam icraya konmuş, ne zaman takipsiz bırakılmış, ne zaman durma/kesilme sebepleri ortaya çıkmış, hep icra dosyası ile çözümlendiği için bu husus söyleniyor. Zaten doktrinde de bu açıklama yapılıyor. “İcra dosyasıyla ilamın zaman aşımına uğrayıp uğramadığı, son işlem tarihleri ya da icranın tebliği ile anlaşılmaktadır” dediği için ben o cümleleri sarf ettim. Kural olarak, icra dosyası ile yetinilerek ilamın zamanaşımına uğrayıp uğramadığı konusundaki sorunlar çözülüyor. Bu konuda icra dosyası yetersiz kalırsa elbette haydi haydi “icra dosyası dışında yazılı resmi belge ile” ilamın zamanaşımına uğraması/durması/kesilmesi kanıtlanabilir.

Prof. Dr. Şanal GÖRGÜN:

Evet, sanırım başka soru yok ben sayın Uyar’a bir soru sorarak soru faslını kapatacağım. Görülmekte olan bir davada davalı “davanın miktarının bir kısmını” kabul ediyoruz, yani “100 bin liralık alacak var ama, ben bunun 50 bin lirasını kabul ediyorum, diğeri tartışmalıdır” diyor. Bu mahkemedeki kabulün, davanın dışında, icra takibine “ilamlı icra”ya konu yapılmasına bir engel var mı?

Av. Talih UYAR:

“Kabul” edildiği zaman, ilam niteliğindeki belge niteliğini kazanırsa elbette ilam almaya dava açmaya gerek yok. “İlam niteliğindeki belge” niteliğine bürünürse, mahkeme huzurundaki sulhler, kabuller için o zaman ilam almaya gerek kalmaz.

70) İstihkak Davalarında Dava Açma Yükümlülüğü ile İspat Yükünün Kime Düştüğü, Bu Yükümlülüğün Kapsam ve İçeriği

(Legal Hukuk Dergisi’nde yayımlanacak.)

I-“İstihkak” iddiası, borçlunun “*haczedilen malın üçüncü bir kişiye ait olduğunu veya üçüncü bir kişiye rehinli bulunduğunu*” ya da üçüncü kişinin “*o malın kendisine (veya başka bir üçüncü kişiye) ait olduğunu veya o mal üzerinde kendisinin (veya başka bir üçüncü kişinin) rehin hakkı bulunduğunu*” ileri sürmesidir (İİK. 96/I; 85/II, c: 1).⁶⁰⁴⁰

İstihkak davası “*haczedilen mal veya hak üzerinde, mülkiyet ya da başka bir üstün hakkı olduğunu ileri süren üçüncü kişinin, bunların hacizden kurtarılması ya da ileri sürdüğü hakla yüklü olarak haczedilmiş sayılması için açtığı dava*”dır.⁶⁰⁴¹ Başka bir deyişle “*istihkak iddia edilen mallar ve bu malların hacizden kurtarılması için başvurulmuş bir dava*”⁶⁰⁴², “*haczedilen bir malın üçüncü bir kişiye ait olduğunun borçlu tarafından ileri sürüldüğü veya üçüncü bir kişi tarafından hak sahibi olduğu iddiası ortaya atıldığı zaman, bu iddiasının geçerliliğinin tespiti ve haczin kaldırılması/devamı için İİK. 96 vd. maddelerinde düzenlenen usul ve koşullar maddesinde açılacak dava*”dır.⁶⁰⁴³

II-a) “Üçüncü kişinin elinde bulunan” ve “üzerinde üçüncü kişinin istihkak iddiasında bulunduğu”⁶⁰⁴⁴ bir malı haczedilen icra müdürü, üçüncü kişinin istihkak iddiasını haciz tutanağına yazdıktan sonra, “*üçüncü kişi aleyhine -icra mahkemesinde- istihkak davası açmak üzere*” alacaklıya yedi günlük bir süre verir (İİK. m.99).^{6045 6046}

Bu durumda yani, haczedilen malın “*üçüncü kişinin elinde bulunması halinde*”, davacı, kural olarak -icra müdürü tarafından kendisine istihkak davası açması için- yedi günlük süre verilen “*alacaklı*”dır.⁶⁰⁴⁷ Borçlunun ise istihkak davası açma hakkı yoktur.

b) Mal “borçlunun elinde iken”⁶⁰⁴⁸ haczedilmişse (İİK. 96, 97) veya “*borçlu ile üçüncü kişinin müştereken elinde bulunuyorken*”⁶⁰⁴⁹ haczedilmişse (İİK. 97/a-I), İİK. mad. 99 uygulanamaz. Bu durumda, İİK. m. 96 ve 97’ye göre işlem yapılması gerekir... Yani bu durumda, istihkak davası açma yükümlülüğü istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişidedir.⁶⁰⁵⁰

Üçüncü kişinin davacı olarak yer aldığı istihkak davası, haciz koydurmuş olan ve üçüncü kişinin istihkak iddiasına itiraz etmiş olan alacaklıya karşı açılır. Bu davalarda uyumsuzluk “istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişi” ile “alacaklı” arasında bulundu-

⁶⁰⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:5, 3. Baskı, 2006, s: 7886 vd.

⁶⁰⁴¹ ERCAN, İ. Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 2023, s: 89

⁶⁰⁴² EDİZ, B. Hacizde İstihkak Davasında Mülkiyet Karinesi, 2020, s: 5 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) -ÇOŞKUN, M. Tasarrufun İptali ve İstihkak Davaları, 2022, s:721

⁶⁰⁴³ KÜÇÜKHASANOĞLU, Ç. İcra Hukukunda İstihkak Davası, 2018, s: 40 vd. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

⁶⁰⁴⁴ “İstihkak iddiası” kavramı için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 2, 2013, s: 1826 vd.- UYAR, T. İİK. Şerhi, C:5, s: 7886 vd.

⁶⁰⁴⁵ Üçüncü kişinin, “*icra müdürünün İİK.nun 99. maddesini uygulamadığından*” bahisle yaptığı şikâyet, süreye bağlı değildir (Bknz: 12. HD. 25.11.1982 T. 8622/8763) (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶⁰⁴⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s:2020

⁶⁰⁴⁷ Bknz: 12. HD. 27.12.1990 T. 6445/13799; 12.04.1990 T. 11072/4286 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶⁰⁴⁸ Bknz: 12. HD. 27.12.1990 T. 6445/13799; 12.04.1990 T. 11072/4286 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶⁰⁴⁹ Bknz: 12. HD. 26.03.1990 T. 10403/3204; 09.02.1990 T. 7566/942; 25.09.1987 T. 13203/9334 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶⁰⁵⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s:1959

ğundan, açılan istihkak davalarında mutlaka “alacaklı”nın davalı olarak gösterilmesi gerekir. Alacaklı, haciz koydurmuş olmasına rağmen, üçüncü kişinin istihkak iddiasına itiraz etmemişse, ona karşı istihkak davası açılmaz...

Yüksek mahkeme⁶⁰⁵¹ yokluğunda haciz yapılan -dolayısı ile istihkak iddiasını kabul edip etmediği belli olmayan- ‘borçlu’nun da, istihkak davasında ‘davalı’ olarak gösterilmesi gerektiğini” belirtmiştir. *İstihkak iddiasına hem alacaklının ve hem de borçlunun itiraz etmiş olmaları halinde, ‘mecburi dava arkadaşlığı’* söz konusu olduğundan, açılmış olan davada alacaklı ve borçlunun her ikisinin de ‘davalı’ olarak gösterilmesi gerekir ve bunlardan birisinin davada yer almadığının anlaşılması halinde, davacı-üçüncü kişiye, bu kişinin de davaya katılmasını sağlaması için süre verilir.⁶⁰⁵² Böylece taraf teşkili sağlanmış olur. Bu durumda, yetkili mahkeme de buna göre belirlenir.

III- “Haczedilen malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde” -ister; alacaklı ister üçüncü kişi tarafından- açılan istihkak davasında ispat yükü; “alacaklı”dadır.^{6053 6054} Çünkü, hacizli malı elinde bulunduran üçüncü kişi, “mülkiyet karinesi”nden yararlanır.⁶⁰⁵⁵ **Yüksek mahkeme** -isabetli olarak- bu durumda da, yani, “istihkak davasının, üçüncü kişi tarafından açılmış olması halinde de ispat yükünün davalı-alacaklıya düşeceğini”⁶⁰⁵⁶ belirtmiştir.

“Haczedilen malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde”, ispat yükü kendisine düşen alacaklının, “haczedilen malın borçluya ait olduğunu, üçüncü kişiye ait olmadığını” her türlü kanıtla ispat etmesi gerekir.⁶⁰⁵⁷

Yüksek mahkeme,

√ “Dava konusu haczin borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı, haciz mahallinde borçlu olmadığı gibi borçluya ait herhangi bir evrakın da bulunmadığı, bunun yanı sıra üçüncü kişinin şirket yetkilisi haciz mahalline gelerek, haciz adresine ilişkin kira sözleşmesi sunduğu anlaşıldığından, İİK’nin 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi üçüncü kişi şirket lehine olup ispat külfetinin alacaklı tarafta bulunduğu kabulü gerekeceğini”⁶⁰⁵⁸

√ “Haczin davacı 3. kişi şirketin sicil adresinde yapılmış olması, adresin borçlunun adres bilgileriyle irtibatlandırılmaması halinde, mülkiyet karinesinin de 3. kişi yararına

⁶⁰⁵¹ Bknz: 8. HD. 19.12.2017 T. 13714/17140; 8. HD. 21.03.2017 T. 15204/4001; 8. HD. 15.02.2017 T. 966/1866; 15. HD. 24.09.1992 T. 3233/4267; 12. HD. 28.12.1981 T. 7406/8605 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶⁰⁵² Bknz: 17. HD. 24.05.2011 T. 296/5192; 24.06.2010 T. 703/6104; 29.06.2010 T. 1254/6047; 21. HD. 14.09.2004 T. 6135/6976; 13.04.2004 T. 207/3590; 21.10.2002 T. 7974/8776 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶⁰⁵³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s:2020

⁶⁰⁵⁴ Bknz: 17. HD. 21.02.2012 T. 8333/1945; 21.02.2011 T. 1483/1455 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶⁰⁵⁵ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 2, 1990, s: 1135 - KARATAŞ, İ./ ERTEKİN, E İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 1998, s: 554 - ÖĞÜTÇÜ, T./ÇİTOĞLU, A. Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, 1977, s: 552 - GÜNEREN, A. İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, 2004, s: 821 - MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, C: 1, 2013, s: 737 - ASLAN, K. Hacizde İstihkak Davası, 2005, s: 542 vd. - YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s: 577 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 2, s:2020 - COŞKUN, M. Tasarrufun İptali ve İstihkak Davaları, 2022, s: 1023

⁶⁰⁵⁶ Bknz. 17. HD. 21.02.2012 T. 8333/1945; 21.02.2011 T. 1483/1455; 14.07.2011 T. 3000/7488; 21. HD. 30.11.2004 T. 10306/376; 04.07.2002 T. 5223/6526; 30.04.2002 T. 3011/3802 vb. (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶⁰⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 2, 3. Baskı, 2008, s: 1963 vd.- UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, 2. Baskı, 2006, s: 8909 vd. (www.e-uyar.com İİK. mad. 97a, §3-ŞB)

⁶⁰⁵⁸ Bknz: 8. HD. 02.07.2019 T. 9855/6782 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

olduğunu, karinenin aksinin alacaklı tarafından güçlü ve inandırıcı delillerle ispatlanması gerektiğini”⁶⁰⁵⁹

√ “Haczin borçlunun yokluğunda ve üçüncü kişinin ticaret sicil adresinde yapılması, haciz mahallinde borçluya ait evrak bulunmaması halinde, mülkiyet karinesinin üçüncü kişi şirket lehine olduğunu- Alacaklı vekili "davacı şirketin paravan olarak kurulduğunu ve borçlu ile hacizde hazır olan üçüncü kişi şirket yetkilisinin alacaklılardan mal kaçırmak niyetinde olduklarını" iddia etmişse de, sadece borçlunun davalı olarak bulunduğu hacizde hazır olan kişi adına gönderilen duruşma gününü bildirir davetiyenin haciz mahallinde bulunmasının karinenin borçlu, dolayısı ile alacaklı yararına olduğunu kabulü için yeterli görülmediğini”⁶⁰⁶⁰

belirtmiştir.

IV- Uyuşmazlık konusu malın “borçlu”nun ya da “üçüncü kişi”nin elinde haczedilmiş olmasına göre ispat yükü yer değiştireceğinden, ispat yükünün hangi tarafa düştüğünün tespiti için, hakiki zilyedin -daha doğrusu; hacizli malı gerçekte kimin elinde bulundurduğunu- araştırılması gerekir. Bu nedenle “borçlunun elinde bulunan -takip talebindeki ve ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste- malların haczedilmiş olması halinde, İİK. 96-97. maddelere göre işlem yapılarak istihkak davası açma külfetinin üçüncü kişiye, buna karşın üçüncü kişinin elinde bulunan malların haczedilmiş olması halinde ise, İİK. 99. maddeye göre işlem yapılarak, istihkak davası açma külfetinin alacaklıya yükletilmesi” gerekir.⁶⁰⁶¹ Tekrar belirtelim ki, icra müdürünün hatalı olarak örneğin, dava açma külfetini üçüncü kişiye yüklemiş olması, ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmaz.

Yüksek mahkeme, bu konuda;

√ “Haczedilen montlar üzerinde işçilik ve diğer malzeme bedelleri ödenmediğinden, davacı **üçüncü kişinin hapis hakkının** bulunduğu kabulü gerekeceğini, **haciz, 3. kişinin iş yerinde yapıldığından, mülkiyet karinesinin davacı 3. kişi lehine olduğunu ve bu doğrultuda ispat yükünün davalı alacaklıda olduğunu**”⁶⁰⁶²

√ “Haciz işleminin **takip adresi dışında başka bir adreste yapılmış olduğu, davalı borçlunun da haciz mahallinde bulunduğu ispat edilemediğinden, mülkiyet karinesinin üçüncü kişi lehine olduğunu ve bu doğrultuda ispat yükünün davalı alacaklıda olduğunu**”⁶⁰⁶³

√ “Haczin, **alacaklının gösterdiği borçlunun takip adresi dışındaki, tamamen üçüncü kişinin ev veya işyeri adresinde -İİK. 99'a göre- yapılmış olması halinde, ‘mülkiyet karinesi’ nin üçüncü kişi lehine (yararına) sayılacağını, bunun aksinin alacaklı tarafından güçlü ve inandırıcı delillerle ispat edilmesi gerekeceğini**”⁶⁰⁶⁴

belirtmiştir.

V- İstihkak davasında icra hakimi -İİK. mad. 97/XVII uyarınca- tarafların gösterecekleri bütün delilleri, kural olarak,⁶⁰⁶⁵ serbestçe takdir eder.

⁶⁰⁵⁹ Bknz: 8. HD. 27.09.2016 T. 21221/12624 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶⁰⁶⁰ Bknz: 8. HD. 13.11.2019 T. 16251/10312 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶⁰⁶¹ Bknz: 12. HD. 15.04.2003 T. 5883/8348; 24.10.2003 T. 6833/8134; 03.04.2003 T. 3902/7096 vb. (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶⁰⁶² Bknz: 8. HD. 22.02.2016 T. 11853/2999 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶⁰⁶³ Bknz: 8. HD. 19.01.2015 T. 27417/1029 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶⁰⁶⁴ Bknz: 17. HD. 16.10.2012 T. 10352/11174; 27.09.2012 T. 7695/10196; 20.09.2012 T. 4019/9642; 10.05.2011 T. 4369/4539; 07.04.2011 T. 11248/3225; 17.03.2011 T. 871/2408; 09.02.2012 T. 12783/1350; 09.12.2010 T. 9526/10789 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶⁰⁶⁵ ‘Kural olarak’ diyoruz, çünkü, bu davalarda da icra hakimi, diğer davalardaki hakimler gibi; ikrar ve yemin ile bağlıdır. Bknz: **UYAR, T. İİK. Şerhi, C:5, 2006, s:8186 vd. - www.e-uyar.com İİK. md. 97&G-aa. AÇIKLAMA: III**

İstihkak davalarında “**tanık**”⁶⁰⁶⁶ dinlenebilir, “**bilirkişi incelemesi**”^{6067 6068} ve “**kesif**”^{6069 6070} yaptırılabilir, “**yemin**”⁶⁰⁷¹ teklif edilebilir.⁶⁰⁷²

İstihkak davalarında, ileri sürülen iddia, “**ticari defter kayıtları**”⁶⁰⁷³ ile ispat edilebilir.⁶⁰⁷⁴ TTK m. 64 f. 1’e göre her tacir, ticari defter tutmak ve defterlerinde ticari ticari işlemleriyle ticari işletmesinin iktisadi ve mali durumunu, borç ve alacak ilişkilerini ve her hesap dönemi içinde elde edilen neticelerini açıkça görülebilir bir şekilde ortaya koymak zorundadır. Yine TTK m. 83’de ticari bir uyuşmazlıkta mahkeme “**tarafaların ticari defterlerinin ibrazına, resen veya taraflardan birinin istemi üzerine karar verebilir**” denmiştir. Bu hükme paralel bir şekilde HMK m. 222’de de aynı yönde bir ifade yer almaktadır. HMK’ya göre delil olabilecek defter deyimiyile onaya tabi defterlerin kastedildiği ileri sürülmektedir.⁶⁰⁷⁵ HMK m. 222’ye göre ticari defterin sahibi lehine delil olması için her iki tarafın da defter tutma yüküne tabi olması, uyuşmazlığın her iki tarafın da ticari defterlerine geçirmesi gereken bir ticari işten kaynaklanması, kanıt oluşturması istenen defterler kanuna uygun şekilde tutulmuş olması, defter kayıtlarının birbirine doğrulaması ve son olarak karşı taraf ileri sürülen iddiayı kendi defter kayıtları veya diğer kesin kanıtlarla ispatlamamış olması gerekir.⁶⁰⁷⁶ Ticari defterin sahibi lehine delil olabilmesi için anılan şartların varlığının nedeni, bir kişinin kendi lehine yazıp oluşturduğu bir belge ile (tek başına) başkası aleyhine delil oluşturamaz kuralının varlığıdır.⁶⁰⁷⁷ Örneğin davacı üçüncü kişi, ispat yükünü yerine getirmek için ticari defterlere dayanmışsa, kendi defterlerinin, borçlunun ticari defterindeki kayıtlarla uyumlu olması, onun defterleriyle bir aykırılık teşkil etmemesi lazımdır. HMK m. 222/f.’deki “**kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması gerekir**” kuralı burada uygulanmaz. İstihkak davasında, senede karşı senetle ispat kuralı geçerli değildir, deliller serbestçe takdir edilir.⁶⁰⁷⁸

İstihkak iddiasının (davasının) kabul edilebilmesi için “**hayatın olağan akışına ters biçimde**”⁶⁰⁷⁹ ileri sürülmemiş olması gerekir.

⁶⁰⁶⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s:2020, s:1975 vd.

⁶⁰⁶⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s:2020, s:1976 vd.

⁶⁰⁶⁸ Bknz: 8. HD. 27.04.2017 T. 16158/6348; 8. HD. 18.04.2017 T. 15622/5660; 8. HD. 27.09.2016 T. 2407/12623 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶⁰⁶⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s:2020, s:1978

⁶⁰⁷⁰ Bknz: 8. HD. 25.04.2017 T. 1252/6123; 24.04.2017 T. 10667/6081; 24.04.2017 T. 10667/6081; 8. HD. 18.04.2017 T. 15622/5660; 8. HD. 23.05.2016 T. 19106/8982 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶⁰⁷¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s:2020, s:1978 vd.

⁶⁰⁷² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s:2020, s:1975 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s:2020, 1978 vd.

⁶⁰⁷³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s:2020, s:1979 vd.

⁶⁰⁷⁴ Bknz: 8. HD. 09.12.2013 T. 17713/18622; 17. HD. 07.05.2012 T. 4588/5757; 21. HD. 30.01.2001 T. 123/426; 27.05.1997 T. 3427/3593; 15. HD. 05.06.1996 T. 2634/3163 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶⁰⁷⁵ YILMAZ, E. Ticari Defterlerin Delil Olması (HMK m.222) ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Bu Konuda Getirdiği Yenilikler. (Bankacılar Dergisi. Özel Sayı, s. 32) - ERDÖNMEZ, G. Pekkanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 2017, s. 1825.

⁶⁰⁷⁶ ARKAN, S. Ticari İşletme Hukuku, 2019, s. 390-395

⁶⁰⁷⁷ YILMAZ, E. age. s. 35.

⁶⁰⁷⁸ BİNGÖL, E. age. s:98 vd.

⁶⁰⁷⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s:2020, s:1997 vd.

• İstihkak davalarında, ileri sürülen iddia “**faturalar**”⁶⁰⁸⁰ ile ispat edilebilir. Ancak, üçüncü kişinin sunduğu faturaların gerçekliği ve haczedilen mallara uyumlu olup olmadığı “*keşif*” ve “*bilirkişi incelemesi*” ile araştırılmalıdır.^{6081 6082} **Yargıtay**, tek başına faturanın yasal karinenin aksini ispata yeterli olmadığını,⁶⁰⁸³ karinenin aksini ispatlayıp ispatlamadığının belirlenmesi amacıyla öncelikle, mahcuzlara ilişkin faturaların dip koçanlarının,⁶⁰⁸⁴ sunulan faturaların gerçek olup olmadığını, bedellerinin ödenip ödenmediğinin,⁶⁰⁸⁵ fatura içeriğindeki eşyaların, tür olarak mahcuzlarla uyumlu olup olmadığını,⁶⁰⁸⁶ faturaların borcun doğumundan önce mi yoksa sonra mı düzenlenmiş olduğunun⁶⁰⁸⁷ vb. incelenmesi gerektiğini belirtmektedir.⁶⁰⁸⁸

• Borçlu ile üçüncü kişi arasında “**organik bağ**” bulunması (yani, “aynı şirkette ortak/yönetici olmak”, “sihri veya kan hısımlığı bulunması”, “evli olmaktan” vb. kaynaklanan bir yakınlık/ilişki bulunması) halinde, alacaklı, *dosyadaki diğer delillerle birlikte*, üçüncü kişi ve borçlunun, *alacaklılardan mal kaçırarak* (alacaklılara zarar vermek) *amacıyla danişıklı (muvazaalı) işlem yaptığını* iddia ve ispat edebilir. Ancak tek başına organik bağ da üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi için yeterli olmaz.

Bilindiği gibi; **organik bağ** “*farklı tüzel kişilik çatısı altında bulunmalarına karşın kendi aralarında kurucular, ortaklar; şirket yetkilileri, sahip olunan mal varlığı değerleri ya da kuruluş ya da faaliyet adresleri bakımından çok sıkı bağları bulunan şirketlerin içinde bulunduğu hukuksal durum*”dur⁶⁰⁸⁹

Organik bağ kavramının kaynağını ‘dürüstlük kuralı’ ve ‘hakkın kötüye kullanılması yasağı (TMK. m.2)’ oluşturmaktadır.⁶⁰⁹⁰

Aynı sektörde çalışan şirketlerde, bir kısım çalışanlarının işten ayrıldıktan sonra diğerlerinde çalışmaları, tek başına organik bağın varlığını göstermez. Zira, uzmanlaştığı konularda yeni iş bulma zorluğu ve aynı sektörde çalışan firma sayısının az olması gibi nedenlerle işten ayrılan yönetici veya işçiler, aynı sektörde faaliyet gösteren başka şirketlerde çalışabilirler.

Yargıtay’a göre aynı alanda faaliyet gösteren şirketlerde bazı işçilerin değişik tarihlerde çalışmaları, eski ortakların borçlu şirkette sigortalı olarak çalışmaları şirketler arasında organik bağın var olduğunu göstermez.^{6091 6092}

⁶⁰⁸⁰ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C:2, s:2020, s:1980 vd.

⁶⁰⁸¹ **ERCAN, İ.** age. s: 353

⁶⁰⁸² Bknz: 17. HD. 08.04.2013 T. 2411/5033; 17. HD. 12.11.2012 T. 11193/12392; 17. HD. 12.11.2012 T. 13287/12400 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶⁰⁸³ Bknz: 8. HD. 20.06.2016 T. 11011/10890 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶⁰⁸⁴ Bknz: 8. HD. T. 06.03.2019 T. 6960/2377, 17. HD., T. 23.2.2012 T. 12785/2078 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶⁰⁸⁵ Bknz: 8. HD. 05.02.2019 T. 1417/983 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶⁰⁸⁶ Bknz: 8. HD. 13.02.2014 T. 2528/2232, 8. HD. 13.02.2015 T. 20214/4159 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶⁰⁸⁷ Bknz: 8. HD. 27.04.2017 T. 15886/6349; 17. HD. 7.5.2012 T. 4588/5757, 8. HD. 24.02.2014 T. 11447/3169 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶⁰⁸⁸ **BİNGÖL, E.** age. s:95

⁶⁰⁸⁹ **ERCAN, İ.** age. s:351

⁶⁰⁹⁰ **ÖZTEK, S./ MEMİŞ, T.** “Şirketler Hukuku ve İcra ve İflas Hukuku Bilgileri Karşısında Borçlu Şirketinin Alacaklılarının Hakim Ortağa Karşı Korunması” (I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Marmara Ün. Huk. Fak. 2008 s:210) – **BİNGÖL, E.** age. s:39 – **AKSU, İ.** Hacizde İstihkak Davalarında İspat Yükü, 2021, s:204 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) – **AKINCI, Ş.** Alacaklılardan Mal Kaçırarak İçin Kurulan Yeni Şirkete Müracaat İmkamı Bakımından Muvazâa, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ile Organik Bağ Kavramlarının Elverişliliği ve Yargıtay Uygulamaları (Selçuk Ün. Huk. Fak. Der. C:27, S:3, 2019, s:672) – **KÜÇÜKHASANOĞLU, Ç.** age. s:86

⁶⁰⁹¹ **ERCAN, İ.** age. s:355 vd.

⁶⁰⁹² Bknz: 8. HD. 17.12.3018. T. 4210/20314 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

Şirketlerin yönetim organlarının ya da hâkim ortaklarının aynı kişilerden oluşması, şirketler arasında organik bağın varlığını gösterir.⁶⁰⁹³

İspat yükünün ve takip borçlusu şirket ile üçüncü kişi arasında organik bağ olup olmadığının belirlenmesinde;

- Haczin ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılması,
- Haciz sırasında borçlu şirket yetkilisinin hazır bulunması,
- Üçüncü kişi şirket ile borçluların (borçlu şirket ortaklarının) aynı kişiler ve akraba olmaları,
- Demirbaş defterinde yazılı malların, mahcuz mal ile aynı olduğunu tespitte yarayacak bilgi ve özelliklerin bulunmaması, ölçüt olarak kullanılabilir.^{6094 6095}

Organik bağın istihkak davası bakımından hukuki sonuç doğurabilmesi için, “*organik bağın haciz ânında var olması*” gereklidir.⁶⁰⁹⁶ Borçlu ile üçüncü kişi şirket arasında daha önce organik bağ bulunsa dahi, haciz sırasında bu bağ ortadan kalkmışsa, organik bağın varlığından bahsedilemez...

Doktrinde,⁶⁰⁹⁷ ayrıca, “*şirket ortaklık yapısı sebebiyle ORGANİK BAĞIN varlığı kabul edilse de, bu durumun, üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi için yeterli sayılmayacağı*” belirtilmiştir.

Üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi için, organik bağın yanında her olayın özelliğine göre;

- “*Üçüncü kişi şirketin iş yerinin borçlu şirkete ait olup olmadığı*”,
- “*İstihkak davasına konu malların borçlu tarafından üçüncü kişiye (muvazaalı) olarak devredilip devredilmediği*”
- “*Ödeme gücü içindeki borçlunun malvarlığını kaçırmak için devir işlemi yapmadığı*”

vb. hususların değerlendirilmesi gerekir.⁶⁰⁹⁸

VI-İstihkak davalarında önem arz eden konulara ilişkin içtihatlarla aşağıda ayrıca değinilmiştir:

Yüksek mahkeme,

a- “Haciz adresinde bulunan güncel evraklar” konusunda;

√ “*Ödeme emri borçluya haciz adresinde tebliğ edilmişse de, ‘borçlunun haciz mahallindeki işyerini kapatmasından sonra faaliyete başladığını’ iddia eden üçüncü kişi, borçlunun haciz adresinden tahliyesine ilişkin karar sunmuş olup dinlenen tanıklar da bu hususu doğruladığından ve üçüncü kişinin -vergi dairesi kayıtlarına göre- haciz mahallinde faaliyete başladığı tarih, haczin üçüncü kişinin ticaret sicil adresinde ve borçlunun yokluğunda yapılması, haciz mahallinde bulunan belgelerin tek başına borçlunun üçüncü kişi işe birlikte burada faaliyetine devam ettiğini gösterir nitelikte olmadığını, üçüncü kişinin, borçlu şirketin ortak veya yetkilisi olmaması karşısında, mülkiyet karinesinin davacı üçüncü kişi lehine olduğunu göstereceğini- Mülkiyet karinesinin aksinin davalı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiğini-*

⁶⁰⁹³ PEKCANITEZ, H./ ATALAY, O./ SUNGURTEKİN, M.Ö./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, (Ders Kitabı) 9. Baskı, 2022, s:208 – ERCAN, İ. age. s:358

⁶⁰⁹⁴ ERCAN, İ. age. s:361

⁶⁰⁹⁵ Bknz: HGK. 03.04.2013 T. 17-1333/426 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶⁰⁹⁶ UYAR, T. Üçüncü Kişinin Elinde Haczedilen Mallar Hakkında Açılan İstihkak Davalarında İspat Yükü ve Kanıtlar (İBD, 2015/III, s:92)

⁶⁰⁹⁷ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 3. Baskı, 2021, s:308

⁶⁰⁹⁸ MUŞUL, T. age. s:308

Devredilen işletmede haciz yapılabilmesinin, devrin muvazaalı olduğunun iddia ve ispat edilmesine bağlı olduğunu”⁶⁰⁹⁹

√ “Haczin, borçlulara ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste ve dayanak senet adresinde yapılmaması, haciz sırasında borçlu şirket ortak veya yetkililerinin değil, üçüncü kişinin hazır bulunması, **haciz mahallinde borçlu şirketlere ait bulunan belgelerin güncel olmaması karşısında**, ‘mülkiyet karinesinin’ üçüncü kişi lehine olduğunun kabulü ile İİK. 99 uyarınca işlem yapılmasının isabetli olduğunu- Her ne kadar haciz mahallinde borçlu şirketlere ait belgeler bulunmuş ise de, anılan **belgelerin güncel nitelikte olmadığı**”⁶¹⁰⁰

√ “Hükme esas alınan dosyalarda yapılan hacizde, **haciz mahallinde bulunan borçlu şirkete ait 05.01.2018-16.02.2018 tarih aralığına ilişkin tahsilat makbuzları ve tahsilat makbuzu defteri ile güncel olmayan evraklarla ilgili olarak** ‘üçüncü kişi şirket tarafından dava dışı ..Şti nin isteği üzerine müşteri memnuniyeti açısından saklanan evraklar olduğu dile getirilmiş olup, yine önceden vadeli satış yapılmış malların tahsilatları yönünden ticari faaliyetinin örtülü olarak devam ettiği’ şeklinde gerekçe kurulduğuna göre borçlu şirketin dava dışı ..Şti ne borcu olup olmadığı ve haciz sırasında bulunan tahsilat makbuzlarında yer alan ödemelerin dava dışı ...Şti ve borçlu şirket defterlerinde kayıtlı olup olmadığının açıklığa kavuşturulması, ondan sonra dosya içerisindeki diğer deliller birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerektiğini”⁶¹⁰¹

√ “Dava konusu haciz, üçüncü kişinin ek iş yeri adresinde yapılmış olup, haciz sırasında üçüncü kişi ortağının hazır bulunduğu, ticaret sicil kayıtlarına göre borçlunun haciz adresinde faaliyette bulunmadığı, kolluk araştırma belgesine göre ise borçlu şirketin haciz adresinden farklı bir adreste 2015 yılından bu yana faaliyette bulunduğu tespit edildiği- Borçlu şirket ortaklarından birinin, üçüncü kişi şirkette de ortak iken borcun doğumundan önce ortaklıktan ayrıldığı, borçlu şirketin diğer ortağının ise, üçüncü kişi şirkette sigortalı çalışan iken yine borcun doğumundan önce işten ayrıldığı- **Haciz mahallinde borçlu şirketin unvanının geçtiği belgeler bulunmuş ise de anılan belgeler güncel olmadığından** mülkiyet karinesinin davacı üçüncü kişi lehine olup, davanın İİK m. 96 gereğince üçüncü kişi tarafından açılmasının ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmayacağı- Davalı alacaklı tarafından üçüncü kişi yararına olan karinenin aksi güçlü ve inandırıcı delillerle ispat edilemediğinden; davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini”⁶¹⁰²

√ “Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği ve dayanak senet adresinde yapılmadığı, davalı üçüncü kişi şirketin ticaret sicil adresinde yapıldığı, haciz sırasında borçlunun hazır bulunmadığı, **belgelerin, mülkiyet karinesinin borçlu lehine işletilmesi için yeterli görülmediğini**”⁶¹⁰³

√ “Haciz mahallinde borçlu şirket adına düzenlenmiş 30.03.2013-25.03.2013 tarih aralığına ilişkin faturalar bulunmuş ise de, anılan faturalardaki yazılı adres haciz adresi olmadığı gibi borçlu ile üçüncü kişi şirket arasındaki ticari ilişki nedeni ile anılan belgelerin bulunmasının hayatın olağan akışına uygun olduğu ve **belgelerin dava tarihi 2020 yılı dikkate alındığında güncel de olmaması durumu itibariyle**, bulunan belgelerin tek başına karinenin borçlu lehine işletilemeyeceğini, borçlu ile üçüncü kişi şirket arasında organik bağ bulunmamakta olup bu durumda mülkiyet karinesinin davacı üçüncü kişi lehine olup, davanın üçüncü kişi tarafından açılmasının ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmayacağını- Mülkiyet karinesinin aslının davalı alacaklı tarafından güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiğini”⁶¹⁰⁴

⁶⁰⁹⁹ Bknz: 12. HD. 20.10.2021 T. 6728/9232 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹⁰⁰ Bknz: 12. HD. 15.09.2021 T. 6662/7492 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹⁰¹ Bknz: 8. HD. 08.06.2021 T. 3743/4841 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹⁰² Bknz: 8. HD. 06.10.2020 T. 2210/5866 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹⁰³ Bknz: 8. HD. 25.02.2020 T. 12380/1735 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹⁰⁴ Bknz: 8. HD.18.02.2020 T. 674/1463 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

√“Haciz mahallinde borçlu adına düzenlenmiş, 2014 yılına ait sevk irsaliyeleri ve para makbuzu bulunmuş ise de, anılan sevk irsaliyelerinde **söz konusu belgelerin, dava tarihi 2020 yılı itibarıyla güncel olmadığını**, bu hali ile, borçlu adına bulunan belgelerin, karinenin borçlu lehine işletilmesi için yeterli olmadığını”⁶¹⁰⁵

√“Haciz esnasında borçlu şirket yetkilileri hazır olmadıkları gibi, borçlu şirketin haciz adresinde faaliyette bulunduğu dair bir delil elde edilemediği, **haciz sırasında borçlu adına düzenlenmiş güncel tarihli su faturası bulunmuş olsa da, bu belgenin tek başına borçlunun ticari faaliyetlerine haciz adresinde devam ettiğine dair delil teşkil etmeyeceğini**, İİK mad. 97/a uyarınca mülkiyet karinesi üçüncü kişi yararına olup, ispat yükü altında olan alacaklının delil olarak sunmuş olduğu borçluya ait vergi levhası, ticaret sicil kayıtları mahcuzların borçluya ait olduğunu kanıtlamaya elverişli olmadığını”⁶¹⁰⁶

√“Haciz adresinin, borçluya ödeme emrinin tebliğ adresi olmadığını, haciz sırasında borçlunun hazır olmadığı, **borçlu şirket adına olan faturaların, önceki tarihli faturaların iadesine ilişkin olduğu ve bu nedenle iade fatura tarihinin, borçlunun adresi terk ettiğinin iddia edildiği tarihten sonra olmasının öneminin bulunmadığı** nazara alındığında, mülkiyet karinesinin üçüncü kişinin yararına olduğunu - Yasal karinenin aksinin davalı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiğini”⁶¹⁰⁷

√“Hacizin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapıldığını, haciz adresinin üçüncü kişi şirketin ticaret sicil kayıtlarında yer alan adresi olduğunu, **haciz esnasında borçluya ait güncel evraka rastlanmadığını**, davacı üçüncü kişi şirketin borcun doğumundan çok önce kurulduğunu, borcun doğum tarihinden öncesinde yapılan hisse devirleri sonucunda, borçlu ile üçüncü kişi arasında organik bağ olmadığını- Borçlu şirket yetkilisinin haciz mahallinde hazır bulunmasının, tek başına, mülkiyet karinesinin borçlu lehine işletilmesi için yeterli görülmediğini- Mülkiyet karinesi davacı üçüncü kişi lehine olup, davanın İİK'nin 97 maddesi gereğince 3. kişi tarafından açılmasının ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmayacağını- Mülkiyet karinesinin aksinin alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiğini- Alacaklı tarafından delil olarak gösterilen icra dosyası, haciz tutanağı ve ticaret sicil kayıtlarının mülkiyet karinesinin aksini ispat için yeterli olmadığını”⁶¹⁰⁸

√“Hacizin 3. kişinin ticaret sicilde kayıtlı iş yeri adresinde yapılması, ödeme emrinin bu adreste borçluya tebliğ edilmemiş olması, haciz sırasında borçlunun **hazır bulunmaması, haciz mahallinde borçluya ait belgelerin güncel olmaması**, davalıların birlikte hareket ettikleri veya aralarında organik bağ bulunduğu ilişkin resmi bir kayıt bulunmaması karşısında, mülkiyet karinesinin davacı 3. kişi lehine olduğu ve davanın 3. kişi tarafından açılması ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmayacağı- Davalı alacaklı, karinenin aksini ispatlanamadığından davacı 3. kişinin açtığı istihkak davasının reddinin hatalı olduğunu”⁶¹⁰⁹

√“Hacizin yapıldığı yerin ödeme emrinin tebliğ adresinden farklı bir adres olması, **haciz sırasında bulunan evrakların güncel olmaması**, davacı ile borçlu arasındaki ticari ilişkinin düşük hacimli olması, bu bakımdan aralarında sıkı bir bağlantının olmadığı hatta bulunan bu belgelerin anılan ticari ilişkilerden kaynaklandığının kabulünün gerektiği, mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğu, mülkiyet karinesinin aksinin alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekirken, alacaklının dayandığı delillerin mülkiyet karinesinin aksini ispat için yeterli olmadığını”⁶¹¹⁰

⁶¹⁰⁵ Bknz: 8. HD. 18.02.2020 T. 650/1464 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹⁰⁶ Bknz: 8. HD. 17.12.2019 T. 17395/11426 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹⁰⁷ Bknz: 8. HD. 14.11.2019 T. 14695/10362 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹⁰⁸ Bknz: 8. HD. 03.04.2019 T. 8596/3653 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹⁰⁹ Bknz: 8. HD. 14.11.2018 T. 3574/18616 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹¹⁰ Bknz: 8. HD. 27.02.2018 T. 14054/2800 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

√ “*Borcun doğumundan evvel davacı üçüncü kişinin eşinin borçlu şirketten ayrıldığı, haciz yapılan yerin ödeme emrinin tebliğ edildiği adresten farklı bir yer olduğu, her ne kadar haciz mahallinde borçluya ait evraklara rastlanmışsa da, bu evrakların tamamına yakının davacının eşinin borçlu şirkette ortak olduğu döneme ait olduğu, bu evrakların tarihlerinin de borcun doğumundan önceye tekabül ettiği, eş anlatımla bu evrakların güncel evraklar olmadığı görüldüğünden ve dava konusu takibin dayanağı işçi alacağı olup, alacaklıların ‘döner ustası oldukları, yani borçlu şirketin fiilen gıda sektöründe faaliyet gösterdiği, davacının ise kuyumculukla iştigal ettiği nazara alındığında, davacı ile borçlu şirketin fiili olarak iştigal konularının da aynı olmadığı anlaşıldığından, İİK. mad. 96 vd.na dayalı olarak üçüncü kişinin açtığı istihkak talebine ilişkin açılan davanın kabulüne ilişkin yerel mahkeme kararının onanması gerektiğini*”⁶¹¹¹

belirtmiştir.

b- Borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adres” ile “haczin yapıldığı adres” konusunda;

√ “*Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmış olması halinde, İİK. ’nin 97/a maddesindeki ‘mülkiyet karinesinin’ borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını*”⁶¹¹²

√ “*Dava konusu haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı, haciz mahallinde bulunan elektrik faturasının, tek başına muvazaanın varlığının ispatı için yeterli olmadığını*”⁶¹¹³

belirtmiştir. . .

c- “Borçlunun/temsilcisinin, haciz sırasında hazır bulunması” konusunda;

√ “*Dava konusu haciz, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı gibi, haciz sırasında borçlu şirket ortağı veya yetkilisinin hazır olmadığı, borçluya ait herhangi bir belgenin de bulunmadığı, haczin üçüncü kişi şirketler ortağının huzurunda yapıldığı, üçüncü kişi şirketler borcun doğumundan çok önce kuruldukları gibi kurucu ortaklarından borçlu şirket ortağı.....’ın babası olup; ölümü ile miras hissesi nedeniyle üçüncü kişi şirketlerde pay sahibi olduğu ve buna göre mülkiyet karinesi davacı 3. kişi lehine olup, mülkiyet karinesinin aksinin davalı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekeceği, davalı alacaklı vekilince her ne kadar taraflar arasındaki organik bağa dayanılmış ise de, borçlu şirket ortağının, üçüncü kişi şirketlerde miras nedeniyle pay sahibi olmasının mülkiyet karinesinin aksini ispata yeterli olmadığını*”⁶¹¹⁴,

√ “*Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste ve borçlunun huzurunda yapılmış olması halinde İİK. ’nin 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını*”,⁶¹¹⁵

belirtmiştir.

d- Haczin, “borçlunun” veya “üçüncü kişinin” adresinde yapılmış olması konusunda;

√ “*Dava konusu haciz üçüncü kişi şirket adresinde yapıldığından mülkiyet karinesinin üçüncü kişi yararına olduğunu*”⁶¹¹⁶

⁶¹¹¹ Bknz: 8. HD. 20.04.2016 T. 1863/7246 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹¹² Bknz: 17. HD. 12.11.2012 T. 11087/12398; 17. HD. 31.05.2012 T. 3078/7055; 17. HD. 12.04.2012 T. 1383/4549; 17. HD. 7.02.2012 T. 12413/1242; 17. HD. 22.12.2011 T. 9073/12761 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹¹³ Bknz: 8. HD. 16.04.2019 T. 9146/4152 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹¹⁴ Bknz: 8. HD. 05.02.2019 T. 13115/984 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹¹⁵ Bknz: 17. HD. 19.04.2011 T. 10166/3671 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹¹⁶ Bknz: 17. HD. 18.06.2013 T. 7436/9304; 17. HD. 11.05.2011 T. 11381/4630 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

√ “**Haciz işleminin takip adresi dışında başka bir adreste yapılmış olduğu, davalı borçlunun da haciz mahallinde bulunduğu ispat edilemediğinden, bu davada mülkiyet karinesinin üçüncü kişi lehine olduğundan ve bu doğrultuda ispat yükü davalı alacaklıda olduğundan, davalı alacaklının dosyaya sunmuş olduğu deliller ile üçüncü kişi lehine olan karineyi çürüttüğünden bahsedilemeyeceğinden, bu sebeple ispat külfeti kendisine düşen davalı alacaklının karinenin aksini ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini**”⁶¹¹⁷

√ “**Haciz tutanağı içeriğine göre dava konusu haczin, kapı ve camında borçlu unvanının yazmakta olduğu işyerinde gerçekleştirilmiş olduğundan, İİK'nin 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu**”⁶¹¹⁸

√ “**Haczin borçlu şirketin adresinde ve takip dayanağı belgede borçlu adresi olarak gösterilmiş adreste yapıldığı anlaşıldığından İİK'nin 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu/alacaklı yararına olduğunu**”⁶¹¹⁹,

belirtmiştir.

e- “Davacı-üçüncü kişinin alım gücü” konusunda;

√ “**Faturaları düzenleyen firmanın ticari kayıtları ve fatura dip koçanları üzerinde yaptırılacak bir bilirkişi incelemesi ile bunların gerçekliği saptanabileceğini, ödemenin kimin tarafından yapıldığı, üçüncü kişinin alım gücünün bulunup bulunmadığı hususları da araştırılıp sonucuna göre karar verileceğini**”⁶¹²⁰,

√ “**Davacı üçüncü kişinin dava konusu hacizli malları satın alma gücünün bulunup bulunmadığının araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini**”⁶¹²¹,

√ “**Borçlunun hacizli taşınırılarını daha önce borçludan ya da üçüncü kişiden satın aldığını ileri süren kimsenin -gelir ve kazancının bulunmaması, ev kadını olması, bir işte çalışmaması vb. nedenlerle- bunları alabilecek ekonomik güçte olduğunu kanıtlayamaması halinde, İİK. 97/a'da öngörülen ve borçlu yararına olan mülkiyet karinesinin aksini kanıtlamamış sayılacağı ve mülkiyetin alıcıya geçmemiş olacağını**”⁶¹²²,

√ “**Davalı üçüncü kişinin hacizli malları ihaleden satın almaya yetecek ekonomik güce sahip olup olmadığı araştırılarak ulaşılabilecek sonuca göre karar verilmesi gerektiğini**”⁶¹²³

belirtmiştir.

f- İstihkak davasının, “ticari defter kayıtları ile ispat edilmesi” konusunda;

√ “**Mahkemece, davacı vekilinin dava dilekçesinde delil olarak ileri sürdüğü faturalar, davacı üçüncü kişinin tutması zorunlu ticari defterler, borçluların işletme defterlerindeki kayıtlar esas alınmak, davacı üçüncü kişi borçlularla ilgili ticaret sicil ve esnaf odası kayıtları, anılan taraflara ait Vergi Dairesi kayıtları da getirilmek suretiyle, makine mühendisi, mali müşavir bilirkişilerden oluşacak bilirkişi heyetine inceleme yaptırılarak haczedilen makinelerin, davacının dayandığı faturada belirtilen makineler olup olmadığı, bu faturanın davacının ticari defterlerine işlenip işlenmediği, işlenmişse bu defterlerin usulüne uygun tutulup tutulmadığı, açılış ve kapanış tasdiklerinin yapılıp yapılmadığı hususlarının ticaret sicil ve vergi dairesi kayıtları da dikkate alınarak açıklığa kavuşturulması, ve bundan sonra uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi gerektiğini**”⁶¹²⁴

⁶¹¹⁷ Bknz: 8. HD. 19.01.2015 T. 27417/1029 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹¹⁸ Bknz: 8. HD. 25.03.2015 T. 344/6779 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹¹⁹ Bknz: 17. HD. 17.03.2011 T. 11892/2329 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹²⁰ Bknz: 17. HD. 8.04.2013 T. 5376/5021 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹²¹ Bknz: 17. HD. 14.03.2011 T. 9435/2195; 17. HD. 28.06.2011 T. 1776/6718; 17. HD. 26.12.2011 T. 9074/12915 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹²² Bknz: 21. HD. 27.09.2004 T. 6828/7627 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹²³ Bknz: 21 HD. 16.09.2003 T. 5646/6953 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹²⁴ Bknz: 8. HD. 31.03.2016 T. 15510/5879 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

√ “*Davalı borçlu tarafından sanayi sitesi içerisindeki iş yerlerine ilişkin düzenlenen iş yeri teslim tutanakları ve enerji satışını içeren taahhütnamele de dikkate alınarak, hakediş raporları, banka ödeme kayıtları, borçlunun trafoyu satın aldığı şirketlerin ticari defterleri de incelenmek suretiyle (açılış ve kapanış tasdiklerinin yapılmış olması göz önünde bulundurularak) çok yönlü bir araştırma yapılması sonucunda karar verilmesi gerektiğini*”⁶¹²⁵

belirtmiştir.

g- İstihkak davalarında “faturaların ispat gücü” konusunda;

√ “*İspat yükü altında olan üçüncü kişi, mahcuzların kendisine ait olduğunu gösteren fatura içeriğindeki eşyaların tür olarak mahcuzlarla uyumlu olduğu anlaşılacakla birlikte, marka, model gibi hususlar açısından uygunluğunun ancak keşif ve bilirkişi incelemeleri ile saptanabilecek konular olduğunu*”⁶¹²⁶

√ “*İstihkak davasında sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için öncelikle, borçlu ile 3.kişi arasındaki hukuki-füili ilişkinin saptanıp, mahcuzların takip borçlusu ile davacı 3.kişi tarafından birlikte ellerinde bulundurup bulundurmadıklarının, İcra ve İflas Kanunu'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğunu, borçlu ile 3. kişiler arasında alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik muvazaalı işlemler yapıp yapılmadığının belirlenip, ibraz edilen fatura ve belgelerin mahcuzlara uygunluğunun saptanarak, olayda mülkiyet karinesi borçlu ve dolayısıyla alacaklı yararına ise karinenin aksinin 3.kişi tarafından kesin ve güçlü nitelikteki delillerle ispatlanması gerekeceğini*”⁶¹²⁷,

√ “*Üçüncü kişi tarafından açılmış istihkak istemine ilişkin davada, davacı tarafından sunulan 12.3.2009, 30.5.2008, 13.6.2008 tarihli fatura içeriğindeki mallarla hacze konu malların aynı olup olmadığı yönünden mahallinde keşif yapılması, malların aynı olduğunu tespit halinde, sunulan fatura dip koçanları istenerek faturayı düzenleyen şirketin ticari defterleri üzerinde yapılacak mali müşavir bilirkişi raporu ve gerektiğinde faturayı düzenleyen şirket yetkilileri de tanık olarak dinlenerek varılacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini*”⁶¹²⁸,

√ “*İstihkak iddiasını ispat etmek için davacının mahkemeye sunduğu faturaların gerçekliğinin ve hacizli mallara uygunluğunun, dip koçanları ve satıcı firmaların ticari kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak araştırılması ve faturayı düzenleyen kişi ya da şirket yetkililerinin mahkemeye davet edilerek dinlenmesi varılacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekeceğini*”⁶¹²⁹

belirtmiştir.

h- İstihkak davalarında “hayatın olağan akışına aykırı iddialar” konusunda;

√ “*Üçüncü kişinin borçludan satın aldığı taşınması mümkün menkul malları teslim almayıp, davalı borçlunun hakimiyet alanında bırakmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığını*”⁶¹³⁰

belirtmiştir.

ı- “Borçlu şirket ile üçüncü kişi şirket arasında ‘organik bağ’ bulunması” konusunda;

√ “*Davanın reddinde ilişkin kararda ‘davacı şirket ortakları ile borçlu şirket ortaklarının bir kısmının aynı kişiler olduğu, şirketlerin faaliyet konularının aynı olduğu, şirketlerin birlikte hareket ettikleri ve bu doğrultuda aralarında organik bağ bulunduğu’*

⁶¹²⁵ Bknz: 8. HD. 28.03.2016 T. 3915/5630 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹²⁶ Bknz: 8. HD. 21.11.2013 T. 7640/17241 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹²⁷ Bknz: 17. HD. 7.05.2012 T. 4588/5757 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹²⁸ Bknz: 17. HD. 11.10.2011 T. 4791/9069 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹²⁹ Bknz: 21. HD. 18.12.2006 T. 1860/15498 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹³⁰ Bknz: 8. HD. 21.01.2016 T. 13811/725 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

gereğesine dayanılmışsa da; ticaret sicil bilgilerine göre, borçlu şirket ile davacı üçüncü kişi şirket ortaklarının sadece 2'sinin aynı olduğu, ortakların bir kısmının aynı olması ve şirketlerin aynı konularda faaliyet göstermeleri nedeniyle organik bağ içinde bulunmalarının tek başına İİK. 96. ve 97. maddelerinin uygulanması için yeterli olmadığını⁶¹³¹

√ “**Borçlu şirket ile davacı üçüncü kişi şirket arasında organik bağ bulunmasının tek başına muvazaanın kanıtı olarak kabul edilemeyeceğini, alacaklıdan mal kaçırmak için danışıklı işlemler yapıldığının ve iki şirketin tek elden yönetildiği yönünde delillerin de dosyaya yansımaları gerektiğinden mahcuz mallara ilişkin üçüncü kişinin sunduğu faturalar da dikkate alınarak yeterli araştırmayla sonuca gidilmesi gerektiğini**”,⁶¹³²

√ “**Borçlu ve üçüncü kişi şirketlerde küçük paylar ile ortak olan ve borcun doğumundan önce hisselerini devrederek ortaklıktan ayrılan şirketlerin bu durumunun şirketler arasında pay ve yönetim anlamında organik bağın varlığına delil teşkil etmeyeceğini**”,⁶¹³³

√ “**Üçüncü kişinin İİK.'nin 96 ve onu izleyen maddelerine dayalı açtığı istihkak davasında, faturayı düzenleyen firma defter ve kayıtları üzerinde bilirkişi aracılığıyla inceleme yaptırılarak faturaların ticari defterlerde, hacizli malların da şirket envanterinde kayıtlı olup olmadıkları tespit edilerek rapor alınıp gerektiğinde firma yetkililerinin tanık sıfatıyla dinlenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini**”,⁶¹³⁴

“**Alacaklının İİK. mad. 99 uyarınca açtığı 'istihkak iddiasının reddi' davasında, mahkemece, öncelikle; davacının dayandığı delillerden olan, dava dosyasına celbi sağlanmayan borçlu ve 3. kişi şirketlere ait ticaret sicil kayıtları ile bu şirketlerde çalışanları gösteren SGK sicil kayıtlarının dava dosyasına celbi sağlanarak, özellikle SGK sicil kayıtlarındaki bilgiler ile 3. kişi şirket ortaklarının ilişkisi değerlendirilerek 3. kişi ile borçlu arasında alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik danışıklı işlemler yapıp yapılmadığının tartışılması gerektiğini**”,⁶¹³⁵

√ “**Ticari defter kayıtları ile ibraz edilen faturaların birbirini doğruladığı, çalışanların her iki şirkette de çalışmış olmalarının, iki şirket arasında hukuki bağ olduğuna dair karine oluşturmadığı, borçlu şirketin ortağı ve yetkilisi olan kişinin ile yeğenin davalı şirkette sigortalı olarak gözükmemesinin tek başına karineyi tersine çeviremeyeceği, haciz mahallinde satın alınan makinelere ait faturalar dışında borçluya ait başkaca bir belgenin bulunmadığı dikkate alındığında, mülkiyet karinesinin davalı 3. kişi yararına olduğu ve alacaklı tarafından sunulan delillerle karinenin aksinin duraksamaya yer vermeyecek şekilde ispat edilemediğini**”,⁶¹³⁶

√ “**Borçlu şirket ile davacı üçüncü kişi şirket arasında organik bağ bulunmasının tek başına muvazaanın kanıtı olarak kabul edilemeyeceğini, alacaklıdan mal kaçırmak için danışıklı işlemler yapıldığının ve iki şirketin tek elden yönetildiği yönünde delillerin de dosyaya yansımaları gerektiğinden mahcuz mallara ilişkin üçüncü kişinin sunduğu faturalar da dikkate alınarak yeterli araştırmayla sonuca gidilmesi gerektiğini**”,⁶¹³⁷

√ “**Davacı üçüncü kişi şirket ortağının oğulları olan ve borçlu şirketin kurucu ortakları borcun doğumundan önce hisselerini devrederek ortaklıktan ayrılmış olup, bir dönem borçlu şirkette ortak olmalarının ve yönetim kurulunda yer almalarının organik bağın ispatı için tek başına yeterli olmadığını, bunların yanında, borçlu şirket, 2006**

⁶¹³¹ Bknz: 8. HD. 10.09.2015 T. 14550/16152 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

⁶¹³² Bknz: 8. HD. 13.01.2015 T. 13673/311 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹³³ Bknz: 8. HD. 19.02.2020 T. 14995/1613 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹³⁴ Bknz: 8. HD. 18.11.2014 T. 13672/21168 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹³⁵ Bknz: 8 HD. 20.10.2014 T. 19211/18765 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹³⁶ Bknz: 8. HD. 25.04.2017 T. 5792/6126 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹³⁷ Bknz: 8. HD. 13.01.2015 T. 13673/311 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

yılında faaliyete geçmiş olup, davacı üçüncü kişi şirketin ise 1982 yılından bu yana faaliyet gösterdiği, kaldı ki, borçlu ile davacı üçüncü kişi şirketin faaliyet alanlarının da farklı olduğu, buna göre, mülkiyet karinesi davacı üçüncü kişi lehine olup, davanın İİK mad. 96 gereğince üçüncü kişi tarafından açılmasının ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmayacağı, mülkiyet karinesinin aksinin davalı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekeceği, ne var ki, davalı alacaklı tarafından delil olarak ileri sürülen ticaret sicil kayıtları, haciz tutanağı ve nüfus kayıtlarının karinenin aksini ispata yeterli olmadığı- Kaldığı haciz sırasında bulunan belgeler de güncel de sayılmayacağını”⁶¹³⁸

√ “İşletmenin üretime devam etmesi için ödemenin ihtirazi kayıtlı, istihkak davası açma hakkı saklı tutularak yapıldığı dikkate alındığında, davacı şirket ile borçlu şirket arasında bir organik bağ bulunduğu sonucuna ulaşılabilir- Davalı alacaklının dayandığı internet çıktıları dahil diğer deliller de mülkiyet karinesinin aksini kanıtlayacak nitelikte olmadığı- Her iki şirketin ortakları arasında Güney Koreli gerçek ve tüzel kişiler olmasının, bu kişilerin birbirlerinden tamamen farklı olduklarından, davacı ile borçlu arasında iç içe geçmiş aile şirketi izlenimi verecek biçimde bir birliktelikten veya organik bağın varlığından söz edilemeyeceğini- Davalı alacaklının dayandığı internet çıktıları dahil diğer deliller de mülkiyet karinesinin aksini kanıtlayacak nitelikte görülmeceğini”⁶¹³⁹

√ “Borçlu ve 3.kişi şirketlerin görünürde farklı tüzel kişiliklere sahip olmalarına karşın, unvanları, ortaklık yapıları, iş kolları ve adresleri itibarıyla iç içe ve tam bir organik bağ içerisinde bulunmaları halinde, aralarında alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik yapılan danışıklı işlemlerin ise iyiniyetli alacaklının haklarını etkilemeyeceğini”⁶¹⁴⁰

√ “Borçlu ve üçüncü kişi şirketlerde küçük paylar ile ortak olan ve borcun doğumundan önce hisselerini devrederek ortaklıktan ayrılan şirketlerin bu durumunun şirketler arasında pay ve yönetim anlamında organik bağın varlığına delil teşkil etmeyeceğini”⁶¹⁴¹

√ “Üçüncü kişinin İİK.’nin 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı ‘istihkak’ davasında mahkemece; öncelikle, borçlu ve üçüncü kişi şirketler arasındaki organik bağın araştırılması için haciz mahallinde kolluk aracılığı ile inceleme yaptırılıp, Vergi Dairesi’ndeki kayıtlar üzerinden haciz adresinde, haciz tarihinden itibaren geriye doğru kimlerin faaliyet gösterdiğini de araştırarak, toplanacak delillerin sonucuna göre muvazaanın bulunup bulunmadığının tayin edilmesi gerektiğini”⁶¹⁴²,

belirtmiştir.

j- İstihkak davalarında “bilirkişi incelemesi” konusunda;

√ “Üçüncü kişinin istihkak iddiasına ilişkin davada; öncelikle borçlu ve üçüncü kişinin tutması zorunlu ticari defterlerin getirilmek veya yerinde inceleme yapmak ve ticari defterlerin açılış ve kapanış tasdiklerinin usulüne uygun olup olmadığı hususu da dikkate alınmak sureti ile makine mühendisi veya maden mühendisi ve mali müşavir bilirkişiden rapor alınarak... hacze konu mahalde yapılacak keşif ile hacze konu mahcuzlar ile teşvik belgesi ve faturaların uyumlu olup olmadığının belirlenmesi, faturaların defterde kaydının bulunup bulunmadığı konularında bilirkişi incelemesi yapılması gerektiğini”⁶¹⁴³

√ “Mahkemece davalı üçüncü kişi şirket vekilinin mahcuzlara ilişkin olarak sunduğu faturaların defterlerinde kayıtlı olup olmadığı (açılış ve kapanış tasdiklerinin yapılmış olması göz önünde bulundurularak), faturaların gerçekliği, bunların mahcuzlara

⁶¹³⁸ Bknz: 8. HD. 06.03.2019 T. 9115/2379 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹³⁹ Bknz: 8. HD. 18.04.2017 T. 11852/5686 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹⁴⁰ Bknz: 8 HD. 17. HD. 15.12.2011 T. 9081/12349 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹⁴¹ Bknz: 8. HD. 19.02.2020 T. 14995/1613 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹⁴² Bknz: 8. HD. 18.11.2014 T. 13672/21168 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹⁴³ Bknz: 8. HD. 26.11.2019 T. 4454/10530 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

uygunluğuna ilişkin mali müşavir bilirkişiden Yargıtay denetimine elverişli rapor hazırlamasının istenmesi gerektiğini”,⁶¹⁴⁴

√ “Bilirkişi raporunda sadece bir kısım faturalar üzerinde inceleme yapılmasının hatalı olduğunu”⁶¹⁴⁵

belirtmiştir.

*

VII-Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

√ **İstihkak iddiasında bulunan (istihkak davası açan) ÜÇÜNCÜ KİŞİ (Ü.)** 2010 yılında tamamen yabancı sermayeli olarak Giresun’da fındık ve kabuklu yemiş işlenmesi, alım, satım, ihracat vs. faaliyetlerini gerçekleştirmek üzere kurulmuştur. Haciz tutanağında adı geçen borçlular ve özellikle ‘Başkan ailesi’ ile resmi olarak herhangi bir ilişkisi yoktur,⁶¹⁴⁶ sadece dosya da adı geçen borçlulardan, (B.) 31.01.2012-01.09.2015 tarihleri arasında⁶¹⁴⁷ ve Gülmelike Mahanoğlu 01.03.2016-31.01.2017 tarihleri arasında⁶¹⁴⁸ kısa süreli olarak ve herhangi bir temsil/ilzam verilmeden, bu şirkette ‘SGK’li olarak işçi statüsünde’ çalışmıştır. Üçüncü kişi şirketin kurulduğu 2010 yılından bugüne kadar borçlu gözükken kişilerle herhangi bir ticaret, para alışverişi, alım -satım vs. ilişkisi hiçbir zaman kurulmamıştır.

Davalı - asıl alacaklı (A.) A.Ş.’ye, borçlu olan kişilerden (B.) ve (C.) isimli kişiler vefat etmiştir. Ancak icra takibi bu kişilerin mirasçılarına yöneltilmemiştir.

Alacaklı dava dışı (A.) A.Ş., 2002 yılında borçlular hakkında ... İcra Müdürlüğü’nün 2002/... sayılı dosyası ile icra takibi başlatmış, daha sonra 2018 yılında (davalı-alacaklı) (D.) Yönetim A.Ş.’ye bu alacağını temlik etmiştir.

a) Davalılardan ALACAKLI ((D.) Yönetim A.Ş.) 2018 yılında, asıl alacaklı (A.) A.Ş.’den, kredi borçlusu konumunda olan kişiler hakkında ... İcra Müdürlüğü’nün 2002/... sayılı dosyasındaki alacağını temlik almış ve 05.12.2022 tarihinde bu icra dairesinden “*haciz talimatı*” alarak ... İcra Dairesinin 2022/... talimat sayılı dosyası ile “*üçüncü kişi*” konumunda bulunan (Ü.) A.Ş.’nin ‘... adresine haciz için gelmiştir.

√ **Davacı ((Ü.)A.Ş. Vekili) 08.12.2022 tarihli “dava dilekçesi”nde özetle;**

• (Ü.)A.Ş.’nin 06.12.2020 tarihinde limited şirket olarak kurulduğunu ve 17.09.2020 tarihinde türünü değiştirerek anonim şirket olarak faaliyetine devam ettiğini,

• Kuruluşundan bugüne kadar geçen süre içinde borçlularla herhangi bir bağ ve ilgisi bulunmadığının, şirket ortak ve yetkilileri arasında adının hiçbir zaman geçmediğini, şirketin büyük kısmının yabancı (ABD) sermayeli olduğunu, 2022/... talimat sayılı dosyasında haczedilen mallar hakkında istihkak iddialarını bildirdiklerini ayrıca ... İcra Müdürlüğü’nün 2002/... sayılı dosyasına da 07.12.2022 tarihinde istihkak iddialarının bildirilmiş olduğunu,

• Haczin yapıldığı yerin borçluya ait olduğunu gösterir herhangi bir belge ve evraka rastlanmadığı gibi bu yere ait tapu kaydı, elektrik ve su faturalarını da ekte sunduklarını,

• 2014 yılından beri bu adreste şirketin faaliyette bulunduğunu dosya borçlularından hiç birisi ile ticari ilişkide bulunmadıklarını, aralarında imzalanmış sözleşme, fatura, para ya da mal alışverişi, bulunmadığını,

• Müvekkili şirketin yaklaşık 300 personeli bulunduğu, borçlulardan Gülmelike Mahanoğlu’nun 01.03.2016 – 31.01.2017 tarihleri arasında (B.)’ın 31.01.2012 - 01.09.2015 tarihleri arasında müvekkili şirkette sigortalı olarak çalıştıklarını, bu kişilere şirketi temsil ve izam yetkisi verilmemiş olduğunu,

⁶¹⁴⁴ Bknz: 8. HD. 10.06.2021 T. 1000/4980 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

⁶¹⁴⁵ Bknz: 8. HD. 08.04.2021 T. 5545/3312 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

⁶¹⁴⁶ Bknz: 15 Aralık 2010, Tarih ve 7708 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi

⁶¹⁴⁷ Bknz: “Sigortalı İşe Giriş Bildirgesi”- “Sigortalı İşten Ayrılış Bildirgesi”

⁶¹⁴⁸ Bknz: “Sigortalı İşe Giriş Belgesi” - “Sigortalı İşten Ayrılış Belgesi”

• Dosya borcunun 2002 yılına ait olduğunu, müvekkili şirketin bu borç doğduktan hemen sonra değil, 8 yıl sonra 2010 yılında kurulduğunu, ayrıca borcun zaman aşımına uğradığını,

• Haciz tutanağında türü ve adedi yazılı malların tamamının müvekkil şirkete ait olup faturalarının ekte sunduklarını, bu mallarının şirketin “Demirbaş Listesi”nde kayıtlı olduğunu,

• Müvekkili şirketin kasa içerisinde bulunan haczedilip el konulan 139.200,00 TL’nin de borçlulara ait olmadığını şirketin parası olduğunu,

• Şirketin yaptığı ödemeleri gösteren tahsilat makbuzlarının ekte sunduklarını,

• Şirkette, dosya borçlularına ait hiçbir emare, belirti, belgeye rastlanmamış olduğu halde, haksız yere haciz yapılmış olduğunu,

• Davalı alacaklı tarafından dosyaya sunulan belgelerin tamamının Excel ya da Word çıktısı olduklarını, bunların hiç birisinde şirket kaşe ya da ünvanının bulunmadığını, altında imza dahi bulunmadığını, dolayısıyla şirketlerini bağlamadığını,

• (E.)’ye ait limited şirketinin müvekkili şirkete olan borcundan dolayı açılan davayı kazandıklarını bu nedenle bu kişiyle müvekkil şirket arasında her hangi bir bağ olamayacağını

• (B.) isimli borçlunun müvekkili şirketle arasında bir bağlantı olmadığını yaptığı açıklamaların müvekkil şirketi bağlamayacağını,

• Haciz işleminin, borçlulara ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığını, müvekkili şirketin ticaret sicili adresinde haciz mahallinde borçlular yokken yapıldığını, dolayısıyla mülkiyet karinesinin müvekkilinden yana olduğunu, Yargıtay 12. HD.’nin 01.12.2021 T. ve 10748/... sayılı kararında bu hususu teyit ettiğini,

• Borçlular ile müvekkili şirket arasında organik bağ bulunduğunun ya da muvazâalı işlem yapıldığınının alacaklı tarafından ispat edilmesi gerektiğinin Yargıtay 12. HD.’nin 13.04.2021 T. ve 4355/... sayılı kararının bu doğrultuda olduğunu,

belirterek, dilekçesinin SONUÇ VE İSTEK bölümünde;

◆ Yapılan haciz işleminin öncelikle teminatsız olarak durdurulmasına, mahkemenin aksi kanaatte olması halinde takdir edicek teminat mükabilinde durdurulmasına,

◆ İstihkak talebinin kabulünün ve haczin kaldırılmasına,

◆ Haczedilen 139.200,00 TL’nin 05.12.2022 tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle beraber iadesine,

◆ Kötüniyetli olan davalının %20’den aşağı olmamak üzere tazminata mahkum edilmesine,

karar verilmesini talep etmiştir.

√ **Davalı-alacaklı (D.) YÖNETİM A.Ş. vekili İstanbul ... İcra Müdürlüğü’nün 2002/... sayılı dosyasına verdiği 07.01.2022 tarihli dilekçesinde özetle;**

• İcra dosyasının, İİK. m. 97 uyarınca İcra Hukuk Mahkemesine gönderilmesini,

• Asıl alacaklı, (A.) A.Ş. tarafından borçlular hakkında 2002/... sayılı dosyasında 20.05.2002 tarihinde ilamlı icra takibi başlatıldıktan sonra BK’nun 183 vd. maddeleri uyarınca takip konusu alacağın müvekkili (D.) Yönetim A.Ş.’ye temlik edildiğini, 05.12.2022 tarihinde Giresun İcra Dairesinin 2022/... talimat dosyasında “...” adresinde haciz yapıldığını, haciz sırasında üçüncü kişi davacı şirketin, istihkak iddiasında bulunduğunu, bu iddianın asılsız olup reddedilmesi gerektiğini,

• Taraflar arasında açık şekilde muvazâalı işlemlerin görüldüğünü bu nedenle mülkiyet karinesinin borçlu (dolayısıyla alacaklı) yararına olduğunu,

• Şirkette çalışan bir kişinin ‘bazı borçluların üçüncü kişi şirketin eski yönetiminde bulduklarını’ belirttiğini, Yargıtay 12. HD.’nin 11.03.2021 tarihli ve Yargıtay 8. HD.’nin 17.10.2019 tarihli kararlarının bu doğrultuda olduğunu,

• Haciz sırasında yapılan ‘evrak araştırması’nda borçlular adına pek çok belge bulunduğunu, Yargıtay 8. HD.’nin 12.06.2019 tarih ve 05.11.2015 tarihli kararlarında ‘haciz mahallinde bulunan evraklar nedeniyle mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerektiği’ nin belirtildiğini,

• Dosya borçluları ile lehine istihkak iddiasında bulunan üçüncü şahıs şirketin aynı iş kolunda ticari faaliyette bulunmaları nedeniyle aralarında organik bağ bulunduğunu,

• İstihkak iddiasında bulunan üçüncü kişi şirketin, borcun doğum tarihinden sonra kurulmuş olduğunu,

• İnternette ve sosyal medya da borçluların üçüncü kişi şirketle irtibatını gösteren haberler bulunduğunu,

• İstihkak iddiasında bulunan üçüncü kişi adına olan vergi levhası Yargıtayın yerleşik iddiaları gereğince, mülkiyet iddiasını ispatlamaya yeterli kuvvetli delil olmadığını, Yargıtay 8. HD.’nin 08.07.2020, 28.03.2017 ve 05.10.2016 tarihli kararlarının bu doğrultuda olduğunu,

• İstihkak iddiasında bulunan şirketin mahcuzlara yönelik fatura ibraz etmediğini, belirterek dilekçesinin SONUÇ VE İSTEK bölümünde;

- Dosya borçluları ve (B.)’ın, üçüncü kişi şirketle aralarında illiyet bağı bulunduğunu,

- Aynı zamanda tüm borçlular ile üçüncü kişi şirket arasında ‘organik bağ ve birlikte hareket etme olgusu’ bulunduğunu,

ifade ederek istihkak iddiasının değerlendirilerek takibin devamı yönünde karar verilmesini bildirilmiştir.

√ 05.12.2022 tarihli HACİZ TUTANAĞI’nda;

• ... İcra Dairesinin 2002/... sayılı dosya dan gelen ‘*haciz talimatı*’ üzerine ‘...’ adresine haciz için geldiği,

• Fabrika müdürü (F.)’nin “*haciz tutanağında ismi yazılı kişilerin şirketin eski yönetiminde yazılı kişiler olduğunu*” belirttiği,

• (F.)’nin; davacı şirkete ait imza sirkülerini, vergi levhasını, Ticaret Sicil Gazetesini ibraz ettiği,

• Dosya borçlusunu olan şahıslarla, üçüncü kişi - davacı şirketin bir bağlantısı bulunmadığını belirttiği,

alacaklı vekilinin talebi üzerine evrak araştırması yapıldığı ve klasörler içinde dosya borçlularına ait her hangi bir evraka rastlanmadığı,

• Alacaklı vekilinin talebi üzerine orada bulunan kasa içerisinde görülen 139.200,00 TL paraya el konulduğu,

• Alacaklı vekilinin talebi üzerine orada bulunan muhtelif bilgisayar, server kabini, monitör, disk tutucu, laptop vs. elektronik cihazların değer takdir edilerek haciz edilip, yediemin olarak şirket yetkilisi (F.)’ye teslim edildiği, görülmüştür.

√ ... İcra Hukuk Mahkemesinin 12.12.2022 tarihli TENSİP TUTANAĞI’nda özetle;

.....
• “*Ticaret Sicil Müdürlüğü’ne müzekkere yazılarak; borçlu ve davacı şirketlerin kuruluşlarından itibaren ortak ve yöneticilerinin isimleriyle faaliyet konuları ve adreslerini ve telefonlarını gösteren ticaret sicil kayıtlarının çıkartılarak gönderilmesinin istenmesine*”,

• “*Vergi dairesine müzekkere yazılarak borçlu ve davacı temsilcilerinin adı ve adresleriyle faaliyet konuları, bu şirketlerin faaliyetlerini sürdürdüğü adreslerin*

bildirilerek bu şirketlere ait işe başlama ve yoklama kayıt örneklerinin kira sözleşmelerinin ve BA BS formlarının gönderilmesinin istenmesine”,

• “Adli kolluğa müzekkere yazılarak, işyeri komşularından sorulup araştırılarak istihkak iddiasında bulunulan hacizli malların haczinin yapıldığı işyeri ile borçlu ve borçlunun yetkilerinin işyerinin işletilmesi ve yönetimi ile alakasının bulunup bulunmadığının tespitinin istenmesine”,

• “Takip borçlusunun davaya dahil edilmesi gerektiğinden, davacının dosya borçlusunu davaya dahil etmesi için iki haftalık kesin süre verilmesine, iki haftalık kesin süre içerisinde dahil etmez ise, davanın usülden reddedileceğinin ihtarına, ihtarın davacı vekiline iş bu tensip zaptının tebliği ile yapılmasına”,

• “Tedbir talebinin, icra dosyası fiziki olarak geldikten sonra yeniden talepte bulunulması halinde değerlendirilmesine”,

karar verilmiştir.

*

VIII- Somut uyuşmazlıkta; 05.12.2022 tarihinde HACİZ TUTANAĞI’nda, davacı-üçüncü kişi (Ü.)A.Ş.’nin ‘...’ adresinde haczedilen;

- Davacı-üçüncü kişi (Ü.)A.Ş.’nin envanterinde kayıtlı olan,

- Faturaları, davacı-üçüncü şirket (Ü.)A.Ş. adına düzenlenmiş olan,

-Vergi levhası, üçüncü kişi (Ü.)A.Ş. adına düzenlenmiş olan işyerinde,

- Haciz tutanağında nitelikleri ve takdir edilen kıymetleri belirtilen taşınırlar hakkında üçüncü kişinin istihkak iddiası nasıl değerlendirilmelidir?

• Yukarıda⁶¹⁴⁹ belirttiğimiz gibi, “*haczedilen malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde*” -ister; *alacaklı ister üçüncü kişi tarafından-* açılan istihkak davasında ispat yükü; “*alacaklı*”dadır.^{6150 6151} Çünkü, hacizli malı elinde bulunduran üçüncü kişi, “*mülkiyet karinesi*”nden yararlanır.⁶¹⁵² Yüksek mahkeme -*isabetli olarak-* bu durumda da, yani, “*istihkak davasının, üçüncü kişi tarafından açılmış olması halinde de ispat yükünün davalı-alacaklıya düşeceğini*”⁶¹⁵³ belirtmiştir.

• Yine yukarıda⁶¹⁵⁴ açıkladığımız gibi, *istihkak davasında* icra hakimi -İİK. mad. 97/XVII uyarınca- tarafların gösterecekleri bütün *delilleri*, kural olarak,⁶¹⁵⁵ *serbestçe* takdir eder.

Bu nedenle, mahkemece;

- Tarafların gösterecekleri *tanıklar* dinlenerek;

⁶¹⁴⁹ Bknz: Yuk. dipn. 14-21

⁶¹⁵⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s:2020

⁶¹⁵¹ Bknz: 17. HD. 21.02.2012 T. 8333/1945; 21.02.2011 T. 1483/1455 (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹⁵² KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 2, 1990, s: 1135 - KARATAŞ, İ./ ERTEKİN, E İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 1998, s: 554 - ÖĞÜTÇÜ, T./ÇİTOĞLU, A. Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, 1977, s: 552 - GÜNEREN, A. İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, 2004, s: 821 - MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, C: 1, 2013, s: 737 - ASLAN, K. Hacizde İstihkak Davası, 2005, s: 542 vd.- YILMAZ, E. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s: 577 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 2, s:2020

⁶¹⁵³ Bknz. 17. HD. 21.02.2012 T. 8333/1945; 21.02.2011 T. 1483/1455; 14.07.2011 T. 3000/7488; 21. HD. 30.11.2004 T. 10306/376; 04.07.2002 T. 5223/6526; 30.04.2002 T. 3011/3802 vb. (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹⁵⁴ Bknz: Yuk. dipn. 26 vd.

⁶¹⁵⁵ ‘Kural olarak’ diyoruz, çünkü, bu davalarda da icra hakimi, diğer davalardaki hakimler gibi; ikrar ve yemin ile bağlıdır. Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:5, 2006, s:8186 vd. – (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023) İİK. md. 97§G-aa. AÇIKLAMA: III

- Davacı-üçüncü kişinin *ticari defterleri* ve davacı üçüncü kişinin haciz edilen taşınurlara ilişkin olarak sunduğu *faturalar* üzerinde *bilirkişi incelemesi* yaptırılarak; “sunulan faturaların, haczedilen taşınurlar ile uyumlu olup olmadığını” araştırılması gerekir.

• Ayrıca mahkemenin; gerek davacı üçüncü kişi şirketin ve gerekse davalı borçluların “hacizli taşınurlara ilişkin faturaları ödeme gücünün bulunup bulunmadığı” konusunu da araştırması gerekir.

• Davalı-alacaklı (D.) YÖNETİM A.Ş. vekilinin ... İcra Müdürlüğü’nün 2002/... sayılı icra dosyasına verdiği 07.01.2022 tarihli dilekçede;

“*Davalı borçlular ile lehine istihkak iddia edilen üçüncü şahıs şirketin aynı iş kolunda ticari faaliyette bulunmak suretiyle aralarında organik bağ bulunduğunu*”

ileri sürmüştür.

Yukarıda⁶¹⁵⁶ belirttiğimiz gibi; **organik bağ** “*farklı tüzel kişilik çatısı altında bulunmalarına karşın, kendi aralarında kurucular, ortaklar, şirket yetkilileri, sahip olunan mal varlığı değerleri ya da kuruluş ya da faaliyet adresleri bakımından çok sıkı bağları bulunan şirketlerin içinde bulunduğu hukuksal durum*”dur.⁶¹⁵⁷

Borçlu ile üçüncü kişi arasında “**organik bağ**” bulunması (yani, “aynı şirkette ortak/yönetici olmak”, “sıhri veya kan hısımlığı bulunması”, “evli olmaktan” vb. kaynaklanan bir yakınlık/ilişki bulunması) halinde, alacaklı, *dosyadaki diğer delillerle birlikte*, üçüncü kişi ve borçlunun, *alacaklılardan mal kaçırmak* (alacaklılara zarar vermek) *amaçla danışıklı (muvazaalı) işlem yaptığını* iddia ve ispat edebilir.

• Davalı-alacaklı (D.) YÖNETİM A.Ş. Vekili, 07.01.2022 tarihli ... İcra Müdürlüğü’nün 2002/... sayılı icra dosyasına verdiği dilekçede;

“*Haciz mahallinde borçlulara ((B.), ...) ait birçok belge bulunduğunu*”

ileri sürerek “*somut olayda mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu*” ifade etmiştir.

Yukarıda sunduğumuz içtihatlarda⁶¹⁵⁸ **yüksek mahkeme** “*üçüncü kişinin işyerinde bulunan belgelerin hem ‘güncel olmasını’ ve hem de ‘davacı üçüncü kişinin işstigel konusu ile ilgili olmasını’*” belirtmiştir.

Hâlbuki somut uyuşmazlıkta; davalı alacaklının “*davacı - üçüncü kişinin işyerinde bulunduğunu bildirdiği borçlular ait belgeler*” yıllarca önceye ait güncel olmayan ve bu kişilere ait bilet bedelleri, telefon numaraları, sabıka kayıtları, kimlik fotokopileri, cep telefonu fatura dökümleri vs. ile ilgilidir.

Davacı üçüncü kişi şirket vekili bu belgelerle ilgili olarak 08.12.2022 tarihli “*dava dilekçesi*”nde;

“*2014 yılından beri bu adreste şirketin faaliyette bulunduğunu dosya borçlularından hiç birisi ile ticari ilişkide bulunmadıklarını aralarında imzalanmış sözleşme, fatura, para ya da mal alışverişi, bulunmadığını, vekil şirketin verilmemiş olduğunu*”

“*Müvekkili şirketin yaklaşık 300 personeli bulunduğu, borçlulardan Gülmelike Mahanoğlu’nun 01.03.2016 – 31.01.2017 tarihleri arasında (B.)’in 31.01.2012 -01.09.2015 tarihleri arasında müvekkili şirkette sigortalı olarak çalıştıklarını bu kişilere şirketi temsil ve izam yetkisi verilmemiş olduğunu*”

şeklinde açıklamada bulunmuştur.

*

⁶¹⁵⁶ Bknz: Yuk. dipn. 50 - 59

⁶¹⁵⁷ ERCAN, İ. age. s:351

⁶¹⁵⁸ Bknz: Yuk. dipn. 60- 72

SONUÇ: Buraya kadar yaptığımız ayrıntılı *açıklama* ve atıfta bulunduğumuz *içti-hatlar* doğrultusunda;

-... İcra Dairesinin 2002/6792 sayılı icra dosyasından gönderilen ‘Haciz Talimatı’ üzerine- ... İcra Dairesi’nce 2022/560 Talimat Dosyası’ndan, 05.12.2022 tarihinde yapılan dava (ve mütalâa) konusu hacizle ilgili olarak;

- Haciz, üçüncü kişi (Ü.) A.Ş.’nin, ticaret sicilinde kayıtlı “...” adresinde yapıldığı,
 - Haciz sırasında, takip borçluları ya da temsilcilerinin hazır bulunmadığı,⁶¹⁵⁹
 - Haciz yapılan adresin, borçlulara ödeme emirlerinin tebliğ edildiği adres olmadığı,⁶¹⁶⁰

- Haciz adresinde takip borçluların bugüne kadar faaliyette bulunmadığı,
 - Haczedilen -bilgisayar, monitör, yazıcı vb.- taşınırların faturalarının üçüncü kişi şirket adına düzenlenmiş olduğu ve fatura tarihlerinin, haciz tarihinden çok önceki (bir kısmının şirketin kurulduğu) döneme ilişkin olduğu, üstelik bunların üçüncü kişi şirketin ‘demirbaş listesi’nde de yer aldığı (Bu faturaların hacizli taşınırlarla uyumlu olup olmadığı konusunda mahkemece yerinde *keşif ve bilirkişi incelemesi*⁶¹⁶¹ yaptırılması gerekecektir.)

- Borçluların üçüncü kişi şirketin kuruluşunda ortak, temsilci vs. olarak yer almadığı ve daha sonra da üçüncü kişi şirkette bu konuma getirilmedikleri,

- Borçlular ile davacı-üçüncü kişi şirket arasında *organik bağ*⁶¹⁶² bulunmadığı, icra takibinde (11) borçlunun yer aldığı, sadece (2) borçlunun bir dönem (borçlu ...’nın 01.03.2016 – 31.01.2017 tarihleri arasında, borçlu (B.)’ın ise 31.01.2012 – 01.09.2015 tarihleri arasında) üçüncü kişi şirkette çalışmış olmasının, borçlu ile üçüncü kişi şirket arasında organik bağ bulunduğu anlamına gelmeyeceği, (Bu husus; yerel icra hukuk mahkemesinin, 12.12.2022 tarihli TENSİP TUTANAGI’nın **2-d,e,f maddeleri uyarınca** ‘Ticaret Sicil Müdürlüğü’ne, ‘Vergi Dairesi Müdürlüğü’ne ve ‘Adli Kolluğa’ yazdığı müzakerelere verilecek cevabi yazılardan ve dosya içindeki 20.12.2022 tarihli tutanak-tan kolaylıkla anlaşılacaktır.),

- Yukarıda⁶¹⁶³ belirttiğimiz gibi; organik bağın haciz sırasında var olmadığı,⁶¹⁶⁴ organik bağın istihkak davası bakımından sonuç doğurabilmesi için, ‘tarafklar (borçlular ve üçüncü kişi) arasında açık şekilde muvazâalı işlemlerin görüldüğünü’ iddia eden alacaklının, ‘üçüncü kişi şirketin iş yerinin borçlulara ait olduğunu’, ‘hazce konu malların borçlu tarafından üçüncü kişiye (muvazaalı) olarak devredildiğini’, ‘ödeme güçlüğü içindeki borçluların malvarlığını kaçırmak için devir işlemleri yaptığını’ vb. ispatlaması gerektiği, çalışanların her iki şirkette de çalışmış olmalarının, iki şirket arasında hukuki bağ olduğuna dair karine oluşturmayacağı, kaldı ki somut uyumsuzlukta, davacı üçüncü kişi şirketin 300’ün üzerinde personel çalıştırdığı, haciz adresinin üçüncü kişinin resmi adresi olduğu konusunda şüphe olmadığından, borçlu şirketler ile üçüncü kişi şirketin tek elden yönetildiğinin veya borçluların üçüncü kişi şirketi mal kaçırma amacıyla kurduğunun ispat edilmesi gerektiği,

- İstihkak davalarında hakkaniyetli ve isabetli bir karar verilmesi için somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılması gerektiğinden, ...’da faaliyette bulunan üçüncü kişi şirketin kendi kuruluşundan 6 yıl sonra, borçlular hakkında başlatılan icra takibinden de 12 yıl sonra, fındık alım-satım vs. işinde belli bir tecrübesi olan kimseleri çalıştırmış olmasının hayatın olağana akışına aykırı olmadığı, bu durumda, üçüncü kişi şirketin, çalıştırdığı kişilerin şahsi borçlarından veya onların önceki şirketlerinin borçlarından sorumlu tutulamayacağı,⁶¹⁶⁵

⁶¹⁵⁹ Bknz: Yuk. dipn. 19, 20, 24

⁶¹⁶⁰ Bknz: Yuk. dipn. 19

⁶¹⁶¹ Bknz: Yuk. dipn. 42, 43, 86-89

⁶¹⁶² Bknz: Yuk. dipn. 50-59, 92-103

⁶¹⁶³ Bknz: Yuk. dipn. 58

⁶¹⁶⁴ UYAR, T. age. s:92

⁶¹⁶⁵ Bknz: 8. HD. 25.04.2017 T. 5792/6126 vb. (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

- Haciz adresinde yapılan ‘*evrak araştırması*’nda -özellikle; davacı-üçüncü kişi şirkette 01.03.2016-31.01.2017 tarihleri arasında çalışmış olan (G.)’ye ve 31.01.2012-01.09.2015 tarihleri arasında çalışmış olan (B.)’a ait bulunan- evraklar bu kişilerin kendilerine yapılan ödemelerle ilgili olduğu gibi, eski tarihli oldukları için ‘*güncel evrak*’ niteliğinde olmadığı,⁶¹⁶⁶ haciz sırasında bulunan borçlularının isminin yer aldığı evrakların niteliği değerlendirildiğinde, yüzlerce personeli olan bir şirketin çalışanlarına tahsis ettiği bilgisayarlar, bu bilgisayarı kullanan kişilere ait evrak, belge vs. bulunmasının olağan olduğu, burada bulunan evraklar nedeniyle üçüncü kişi şirkette çalışan bir kimsenin yaklaşık 20 yıl önceki borcu nedeniyle üçüncü kişiyle bir bağ kurulmasının isabetli olmayacağı, haciz sırasında bulunan evrakların, mülkiyet karinesinin üçüncü kişi lehine olduğu sonucunu değiştirmeyeceği,⁶¹⁶⁷ takip borçlularından (B.)’ın yıllar önce vermiş olduğu röportajdaki beyanlarının da üçüncü kişi aleyhine değerlendirilemeyeceği, bir kimsenin tanındığı ve bilindiği bir sektörde işlerinin kötüye gitmesinden yıllar sonra bu şekilde bir beyan verebileceği,

- Alacaklı vekili “Dosya borçluları ..., (G.) ve (B.) ile üçüncü kişi şirketin arasında illiyet bağı bulunduğunu” ileri sürmüştü de, üçüncü kişi ile en çok bağ kurulan takip borçlularından (B.)’ın vefat ettiği, buna karşın (B.)’ın mirasçılarının icra takibi yöneltmeden üçüncü kişinin adresinde haciz işlemi yapıldığı, (B.)’ın mirasçılarının icra dosyasında taraf olmamasına karşın, istihkak davasında davalı olarak yer aldığı bir durumun oluştuğu, eğer takip borçlusu sadece vefat eden (B.) olsaydı, bu durumda ortada geçerli bir haciz bulunmadığının kabulü edileceği (8. HD. 08.04.2015 T. 2550/7925), alacaklı tarafından icra takibi (B.)’ın mirasçılarının yöneltmeden, en çok bu kişiyle bağ kurularak üçüncü kişinin yerinde haciz yapılmasının da mahkemece değerlendirilmesi gerektiği,

- Mahkemence yapılacak araştırma ve değerlendirmeden sonra (SGK kayıtları, ticaret sicil kayıt örnekleri, Vergi Dairesindeki kayıtlar, kolluk araştırmaları, fatura içeriklerinin davaya konu mahcuzlarla ve ticari defterlerindeki kayıtlarla karşılaştırılmasına dair uzman bilirkişi raporu), alacaklının iddia ettiği gibi “tüm borçlular ile üçüncü kişi şirket arasında ‘organik bağ ve birlikte hareket etme olgusu’ bulunduğu” dair bir sonucun ortaya çıkmaması durumunda, dosya da yer alan ve incelemiş olduğumuz belgelerden, üçüncü kişinin ticaret siciline kayıtlı adreste 2002 yılında doğan borç için yaklaşık 20 yıl sonra yapılan hacze konu mallara dair üçüncü kişinin istihkak iddiasının yerine olduğu,

- **Doktrindeki**⁶¹⁶⁸ görüşler, haczin üçüncü kişinin adresinde yapılmış olması ve teminat miktarının takdirinde rol oynayan dosyadaki mevcut diğer deliller⁶¹⁶⁹ dikkate alındığında, mahkemenizce öncelikle, **İİK m. 99 uyarınca teminatsız veya İİK m. 97/I, III, XIII uyarınca** -takteren, “**haczedilen malların kıymetinin %20’si oranında gösterilecek teminat karşılığında**”- **‘takibin talikine (durdurulmasına)’ karar verilmesinin isabetli olacaktır.**

09.01.2023

Av. Talih Uyar

(Yaşar Ün. Huk. Fak. Öğr.)

⁶¹⁶⁶ Bknz: Yuk. dipn. 60-72

⁶¹⁶⁷ Bknz: 8. HD. 27.04.2018 T. 8490/11737, 8. HD. 06.02.2019 T. 14162/1100 vb. (www.e-uyar.com Erişim: 02.01.2023)

⁶¹⁶⁸ **Doktrinde;** “İstihkak iddiasında bulunan kişinin gösterdiği delillere göre teminatın cinsinin belirleneceği, teminatın miktarı takdir edilirken, teminatın alacaklının muhtemel zararlarını karşılayacak miktarda olmasının esas olduğu, yani, İİK 97/XIII’deki asgari %20 oranında tazminatı karşılayacak düzeyde olması gerektiği” belirtilmiştir. (ASLAN, K. age. s: 320 vd. Aynı doğrultuda: KURU, B. El Kitabı, 20024 s: 474, TEKİNAY, S. S: Hacizden Mütevellit İstihkak Davaları, 1953, s: 30)

⁶¹⁶⁹ Bknz: Yuk. dipn. 120 vd.

71) Üzerinde İpotek Bulunan Bir Taşınmazın ‘Bütünleyici Parça’ ve ‘Eklentileri’ Tek Başına Haczedilebilir ve Satılabilir mi?

(Bursa Barosu Dergisi, Ekim-Kasım-Aralık/2022, S:81- 89)

KONU: Taşınmazı üzerinde bir banka lehine *ipotek* kurulmuş olan işletmenin ‘*ayrılmaz parçası*’ (mütemmim cüz’ü (TMK. m.684)) ve ‘*eklentisi*’ (teferruatı (TMK. m.686)) niteliğindeki taşınır malları, alacaklılar tarafından ‘taşınmazın tapu kaydına’ haciz konulmadan tek başına ‘haczedilebilir’ (İİK m.85) ve –taşınmaz satışa çıkarılmadan- satılabilir mi (İİK. m.112 vd.)?

*

I– “Bütünleyici (tamamlayıcı) parça” TMK. m.684’de “Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur –Bütünleyici parça, yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır” şeklinde tanımlanmıştır.

“*Eklenti (teferruat)*” ise **TMK. m.686’da “Asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır mal”** şeklinde tanımlanmıştır.

II– Bir şeyin ‘*bütünleyici parça*’ ya da ‘*eklenti*’ sayılmasının icra hukuku bakımından en önemli sonucu⁶¹⁷⁰; bir şey eğer ‘*tamamlayıcı parça*’ niteliğinde ise (bu şey, asıl şeye göre bağımsız bir mülkiyet konusu teşkil edemeyeceğinden), asıl şeyden bağımsız olarak haciz edilip⁶¹⁷¹, satılamaz. Örneğin, bir işletmede bulunan makineler, asıl şey olan fabrika binasından ayrı olarak haciz edilip satılamaz... Bu kural, kamu düzeni ile ilgili olduğundan, bu kuralın ihlal edilerek tamamlayıcı parça niteliğindeki bir taşınırın asıl şeyden (fabrikadan, işletmeden) ayrı olarak tek başına haczedilmiş olması ‘*süresiz şikayet*’ e neden olur.^{6172 6173}

Eğer haciz edilen şey ‘*eklenti*’ (teferruat) niteliğinde ise; asıl şey (fabrika binası) üzerinde ipotek bulunuyor ise; İİK. m.83/c uyarınca, taşınmaz üzerindeki ipotek eklentileri de kapsayacaktır(İİK. m.83/c-1).

Eğer haczedilen şey ‘*eklenti*’ (teferruat) niteliğinde olmakla beraber, asıl şey (fabrika binası) üzerinde ipotek bulunmuyorsa, o zaman ‘*eklenti*’ niteliğindeki şeyin ‘*asıl şeyden*’ ayrı olarak haczedilmesi ve satılması mümkün olacaktır.⁶¹⁷⁴

Yüksek mahkeme önceleri; eklentilerin (örneğin; makinelerin) bulunduğu taşınmaz (örneğin; ticari işletme) üzerinde ipotek varsa, “bu eklentilerin ipoteğin kapsamına girdiğini” kabul edip, tek başına haciz edilip asıl fabrika binası haczedilmeden satılabilmeleri için mutlaka ‘*teferruat listesinde yer alıp, ipotek akit tablosunda yazılı (sayılı) olmaları*

⁶¹⁷⁰ **KURU B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:440 vd. – **UYAR T./ UYAR A./UYAR C.** İcra Hukukunda Haciz, 3. Baskı, 2016, s:125 vd. - **UYAR T./ UYAR A./UYAR C.** İİK Şerhi, 3.Baskı, 2014, C:2, s:1532 – **COŞKUN M.** Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C:2, 5.Baskı, 2016, s:2115 vd. – **YILMAZ E.** İİK Şerhi, 2016, s:489 vd. – **MUŞUL T.** Haciz ve Hacze İştirak, 2019, s:395 vd., 399 vd. – **MUŞUL T.** İcra ve İflas Hukuku Esasları, 6. Baskı, 2017 s:368 vd. – **ERCAN İ.** Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 4. Baskı, 2019, s:321

⁶¹⁷¹ Bknz: 12 HD. 22.10.2019 T. 11573/19910 (EK-1); 04.03.2019 T. 7201/3451 (EK-2); 04.05.2005 T. 4292/7160 (EK-3); 24.03.1999 T. 2976/3922 (EK-4) (www.e-uyar.com)

⁶¹⁷² **KURU B.** age. s:442, dipnot: 132 - **UYAR T./ UYAR A./UYAR C.** İİK Şerhi, C:2, 1689 – **COŞKUN M.** age. s:2115

⁶¹⁷³ Bknz:12 HD. 04.03.2019 T. 7201/3451(EK-2); 15.02.2017 T. 9476/2031(EK-5); 12.11.2015 T. 25435/27808(EK-6); 09.12.2014 T. 31092/29761(EK-7); 30.12.2013 T. 25795/26863(EK-8); 08.04.2013 T. 4986/13252(EK-9); 24.11.2009 T. 15352/23532(EK-10); 26.06.2004 T. 27168/4062(EK-11) (www.e-uyar.com)

⁶¹⁷⁴ 12 HD. 25.06.2013 T. 14978/23863 (EK-12) (www.e-uyar.com)

gerektiğini’ belirtmekte idi. Bunların sadece ‘eklenti’ niteliğinde bulunmaları yeterli görülmemekte idi.⁶¹⁷⁵

Yüksek mahkeme bugün; eski içtihadından dönmüştür. “Asıl şey (fabrika, işletme) üzerinde (içinde) bulunan eklentiler, ipotek akit tablosunda belirtilmese dahi, eğer bunların gerçekten ‘eklenti niteliğinde olduğu’ bilirkişilerce düzenlenen raporda belirtilmişse, bu şeyler de mahkemece ‘eklenti’ olarak kabul edilecek ve hepsi ‘ipoteğin kapsamında’ değerlendirilecektir.⁶¹⁷⁶

III- ‘Taşınmazda bulunan eklentilerin (teferruatların) nasıl haciz edilebileceği’ daha doğrusu; “taşınmaz haciz edilmeden, eklentilerin tek başına haciz edilip edilemeyecekleri” İK. m.83/c’de; “*Taşınmaz rehni ipotek akit tablosunda sayılı bulunan eklenti taşınmazdan ayrı olarak haczedilemez. Türk Medeni Kanununun 862 inci maddesi hükmü saklıdır.*” şeklinde düzenlenmiştir.

İK. mad. 83/c’de “*ipoteğin kapsamında bulunan eklentilerin (teferruatın), ipotekli taşınmaz haczedilmeden ayrı olarak haciz edilemeyeceği*” belirtilmiştir.⁶¹⁷⁷

İK. mad. 83c/II’de TMK.’nun 862. maddesine (eski MK.’nun 777. maddesinde) yapılan atfın (yollamanın) anlamı nedir? Bu atfın (yollamanın) anlamı; **yüksek mahkemenin** -kimi içtihatlarında belirttiği gibi «*ipotek akit tablosunda yazılı olsa da olmasa da bilirkişisi incelemesi ile eklenti olduğu (TMK. m. 686/II) belirlenen taşınır malların, ipotekli taşınmaz haczedilmeden tek başına haczedilemeyeceği*»midir? (Ya da başka bir deyişle «*ancak ipotekli taşınmaz ile birlikte mi haczedilebileceği*»dir?

İK. m. 83c/II’de atf yapılan TMK. m. 262;

«*Rehin, taşınmazı bütünüyle parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kılar.*

Rehnin kuruluşu sırasında makine, otel döşeme eşyası gibi açıkça eklenti olarak gösterilen ve tapu kütüğünde beyanlar sütununa yazılan şeyler, kanuna göre bu nitelikte olamayacakları ispat edilmedikçe eklenti sayılır.

«*Üçüncü kişilerin eklentiler üzerindeki hakları saklıdır.*»

ş e k l i n d e d i r . . .

Bu maddede ü ç h u s u s düzenlenmiştir:

a) Maddenin b i r i n c i f ı k r a s ı n d a «*eklentilerinde -bütünüyle parçalar gibi taşınmaz rehminin kapsamında olduğu*» ifade edilmiştir.

Bu hüküm, TMK.’nun 686. maddesinin tekrarı (teyidi) niteliğindedir. Çünkü, adı geçen maddede «*bir şeye ilişkin tasarrufların aksi belirtilmedikçe onun eklentilerini de kapsayacağı*» açıklanmıştır.⁶¹⁷⁸

İK.’nin 83/c maddesinin, TMK.’nun 862. maddesine -dolayısıyla bu maddenin birinci fıkrasına yaptığı atf nedeniyle «*.....ipotek akit tablosunda yazılı olsa da olmasa da taşınmazın tüm eklentilerinin ipotek kapsamında olduğu, bu nedenle taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyeceği....*» sonucuna, İK.’nin 83c/I’in çok açık olan «*.....ipotek akit tablosunda sayılı bulunan eklenti taşınmazdan ayrı olarak haczedilemez*» şeklindeki hüküm gözardı edilerek ulaşılamaz. (Nitekim -aşağıda belirteceğimiz gibi- İcra ve İflas

⁶¹⁷⁵ Bknz: 12HD. 22.01.2014 T. 35453/1478 (EK-13); 03.05.2010 T. 28770/11278 (EK-14); 11.03.2008 T. 1752/4756 (EK-15); HGK 25.12.2002T. 12-1098/1108(EK-16) (www.e-uyar.com)

⁶¹⁷⁶ Bknz: 8 HD. 06.02.2020 T. 690/1063 (EK-17); 12 HD. 06.04.2017 T. 1242/5530 (EK-18); 8 HD. 31.10.2016 T. 22628/14751 (EK-19); 12 HD. 08.04.2013 4986/13252 (EK-9); 12 HD. 19.10.2010 T. 11136/23843 (EK-20); 21 HD. 23.11.2000 T. 8182/8395 (EK-21) (www.e-uyar.com)

⁶¹⁷⁷ **UYAR, T.** Taşınmaz Rehni Kapsamındaki Teferruatın Haczi (İK. mad. 83/c) (Yargı Düny. Ara- lık/2005, s:11-13) – **ÇELİKOĞLU, C. T.** Rehlinli Gayrimenkul Eklentisinin Münferiden Haczi Yasığı (Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, 2015, C: 1, s: 539-576)

⁶¹⁷⁸ **ŞENER, Y. S.** Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, 2010, 3. Baskı, s:193 vd. – **GENÇCAN, Ö. U.** Türk Medeni Kanunu, C:3, 2007, 2. Baskı, s:4417 vd. – **OGUZMAN, M. K./SELİÇİ, Ö./ÖZDEMİR, S. O.** Eşya Hukuku, 15. Bası, 2012, s:919 vd. – **AKİPEK, J. G./AKINTÜRK, T.** Eşya Hukuku, 2009, s:742 vd. – **ERTAŞ, Ş.** Eşya Hukuku, 9. Baskı, 2011, s: 539 vd.

Hukukuna ilişkin tüm eser/monografi ve makalelerde, İcra ve İflas Hukukçuları -nere-deyse *oybirliği ile*- bu konuda yaptıkları açıklamalarda «*ancak taşınmaz rehinli ipotek akit tablosunda sayılı bulunan eklentilerin, taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyeceğini, ipotek akit tablosunda sayılı bulunmayan eklentilerin, taşınmazdan ayrı olarak h a c z e d i l e b i l e c e ğ i n i*» açıkça dile getirmişlerdir...)

b) Maddenin i k i n c i f ı k r a s ı n d a «...eklentilerin, tapu kütüğünde ‘beyanlar hanesi’ne kayıt edilmesi ile doğacak karineye ‘rehnin kuruluşu sırasında makine, otel döşeme eşyası gibi açıkça eklenti olarak gösterilen ve tapu kütüğünde beyanlar hanesine yazılan şeylerin, kanuna göre bu nitelikte olmadıkları ispat edilmedikçe eklenti sayılabilecekleri’» şeklinde temas edilmiştir.⁶¹⁷⁹

c) Maddenin ü ç ü n c ü f ı k r a s ı n d a «üçüncü kişilerin eklentiler üzerindeki haklarının saklı olduğu» ifade edilmiştir. Bu hükmün yeterince açık olmaması **doktrinde** bu maddenin «*TMK.’nun 988. maddesi (eski MK.’nun 901. maddesi) karşısında nasıl değerlendirileceği*» konusunda tartışmalara neden olmuştur. Doktrinde **bir görüşe göre**⁶¹⁸⁰ «*TMK. m. 862/III hükmünün mutlak anlamda yorumlanmaması gerekir, TMK.’nun taşınırlar üzerindeki aynı hakların iyi niyette kazanılmasına ilişkin 988. maddesi (eski MK.’nun 901. maddesinin) burada da uygulama alanı bulur, dolayısıyla, eklenti niteliğindeki taşınır eşya sahibinin elinden rızası dışında çıkmış olmadıkça (TMK. m. 989/I; eski MK. m. 902) iyiniyetli ipotekli alacaklıların hakkı, üçüncü kişiye ait eklentileri de kapsar.*»

Doktrinde ileri sürülen ve **Yargıtay**⁶¹⁸¹ tarafından da benimsenen **diğer bir görüşe göre**⁶¹⁸² **ise** «*eklentiler üzerinde üçüncü kişilerin haklarını saklı tutan TMK. m. 862/III hükmünün mutlak anlamda yorumlanması gerekir; taşınmaz üzerinde ipotek hakkı elde eden ve eklenti üzerinde üçüncü bir kişinin aynı hak sahibi olduğunu bilmeyen, bilmesi de gerekmeyen ipotekli alacaklının TMK.’nun 988. maddesinden (eski MK.’nun 901. maddesinden) yararlanması mümkün değildir. Zira, söz konusu hüküm sadece taşınırın zilyetliğini elde etmiş bulunan iyiniyetli kişileri korumaktadır, oysa ipotekli alacaklı ne taşınmaz ve ne de teferruatı üzerinde zilyetliğe sahip değildir...»*

Görüldüğü gibi; İİK.’nin 83/c maddesinin 2. fıkrasında atıfta bulunulan TMK.’nun 862. maddesinin yorumundan ‘*ipotek akit tablosunda sayılı (yazılı) olsa da olmasa da*’ «*kanun hükümlerine göre (TMK. m. 686/II) e k l e n t i (teferruat) niteliğinde bulunduğu ‘bilirkişi incelemesi’ ile belirlenen taşınırların ‘ipotekli taşınırların eklentisi olduğu’ gerekçesiyle, ipotekli taşınmaz haczedilmeden tek başına haczedilemeyecekleri*» sonucuna varılamaz...

Nitekim **doktrinde**⁶¹⁸³ bu atfın ne anlama geldiği «*İİK. m. 83c/II hükmünde, Medeni Kanununun 862. (eski 777.) maddesi hükmü saklı tutulmuştur. Buna göre; borçlunun diğer*

⁶¹⁷⁹ SÜMER, A./ESKİOCAK, A. Taşınmaz Rehni, 2007, s:25 vd., 172 vd. – OĞUZMAN, M. K./SELİÇİ, Ö./ÖZDEMİR, S. O. age., s:922 vd. – AKİPEK, J. G./AKINTÜRK, T. age., s:743 – GENÇCAN, Ö. U. age., s:4418 – ŞENER, Y. S. age., s:195 vd. – ERTAŞ, Ş. age., s:539 vd.

⁶¹⁸⁰ ŞENER, Y. S. age., s:196 – DAVRAN, B. Gayrimenkul Rehninin Teferruata Şumülü (Muammer Raşit Seviğ’e Armağan, 1956, s:576) – REİSOĞLU, S. İpoteğin Kapsamı-Hükümleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, 1978, s:21 – SAYMEN, F. H./ELBİR, H. Türk Eşya Hukuku, 1963, s:541 – AYİTER, N. Eşya Hukuku, 1983, s:173 – AYAN, M. Eşya Hukuku, C:1, 4. Baskı, 2004, s:153 – AKİPEK, C./AKINTÜRK, T. age., s:744

⁶¹⁸¹ Bknz: 19. HD. 01.06.2000 T. 969/4282 (ŞENER, Y. S. age., s:197, dipn. 534) – «YKD. 2001/4, s:566 vd.» (www.e-uyar.com)

⁶¹⁸² KÖPRÜLÜ, B./KANETİ, S. Sınırlı Aynı Haklar, 1982-1983, s:269 – ALTAY, S./ESKİOCAK, A. age., s:173 – OĞUZMAN, M. K./ SELİÇİ, Ö./ÖZDEMİR, S. age., s:923 – HATEMİ, H./SE-ROZAN, R./ARPAÇI, A. Eşya Hukuku, 1991, s:726 – ERTAŞ, Ş. age., s:539 – HELVACI, İ. Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, 2008, s:182 d. – SEÇER, Ö. İpoteğin Taşınmaz Bakımından Kapsamı (İBD. 2008/4, s:1917)

⁶¹⁸³ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:443

alacaklıları, ipotek akit tablosunda yazılı olan taşınır malların eklenti niteliğinde olmadığını, bu nedenle taşınmazdan ayrı olarak haczedilebileceğini iddia ve ispat edebilirler» ş e k l i n d e açıklanmıştır.

Burada tartışılan İİK.’nin 83/c maddesi, 3094 sayılı Kanun ile 1988 yılında İcra ve İflas Kanununa eklenmiştir. Bu madde, **Hükümet Tasarısında** «Gayrimenkul rehni kapsamında bulunan teferruat gayrimenkulden ayrı olarak haczedilemez» ş e k l i n d e düzenlenmiştir.⁶¹⁸⁴ **Hükümet Tasarısı Gerekçesinde** «Uygulamada, gayrimenkul rehni kapsamında bulunan teferruatında ayrıca haczedildiği görüldüğünden, fabrika gibi, teferruatın önem kazandığı taşınmaz rehinlerinde, değerin korunmasını temin amacıyla, bu maddenin ilavesi uygun görülmüştür» denilmiştir.⁶¹⁸⁵

Bu madde **Adalet Komisyonunda** «83/c maddesindeki ‘kapsamında’ kelimesi maddeye açıklık getirmek ve ileride doğabilecek itiraz ve şikayetleri ortadan kaldırmak amacıyla ‘ipotek akit tablosunda sayılı’ şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıca Medeni Kanununun 777. maddesinde yer alan genel hüküm düşünülerek, ‘bu hükmün mahfuz olduğu’ hususu, fıkra şeklinde maddeye ilave edilmiştir» ş e k l i n d e k i gerekçe ile değiştirilerek, madde yürürlükteki şeklini almıştır.⁶¹⁸⁶

Maddenin belirtildiği şekilde değiştirilerek kabul edilmiş olması **doktrinde**⁶¹⁸⁷ -özellikle banka hukukçuları tarafından- eleştirilerek, maddenin bugünkü şeklinin ipotekli alacaklılar aleyhine sonuç doğuracağı «Hükümet Tasarısında yer alan maddenin ‘akit tablosunda kayıtlı teferruatın haczedilemeyeceği’ şeklinde değiştirilmesi hatalı olmuştur. Zira teferruat, Medeni Kanuna göre (m. 777, Tapu Sicil Nizamnamesi m. 85) tapu kütüğü beyanlar hanesine derç edilmektedir. Bundan böyle ipotek kapsamı içindeki teferruatın akit tablosuna derci gerekecektir ki, bu hususun önemli sorun yaratacağı söylenebilir...» şeklinde ifade edilmiştir.

Görüldüğü gibi; maddeye ait **Adalet Komisyonu Gerekçesi** de gözönünde bulunduğunda, İcra ve İflas Hukuku bakımından ancak «ipotek akit tablosunda sayılan (belirtilen) taşınırları e k l e n t i olarak kabul edip, ancak bunların taşınmazla birlikte haczedilebilecekleri» (başka bir deyişle; taşınmazdan ayrı olarak müstakilen haczedilemeyecekleri) sonucuna varılması gerekecektir.

Nitekim **doktrinde** 83/c maddesini inceleyen (açıklayan) tüm eser/monografi ve makalelerde «İİK. m. 83/c hükmünün yalnız ipotek akit tablosunda sayılı (yazılı) bulunan eklentiler hakkında olduğu, bu nedenle ancak ipotek akit tablosunda sayılı (yazılı) olmayan taşınır malların (eklentilerin) taşınmazdan ayrı olarak haczedilebileceği» -nere-deyse oybirliği ile-⁶¹⁸⁸ aşağıdaki şekilde açık seçik ifade edilmiştir:

-«...Belirteyim ki İİK. m. 83/c hükmü, yalnız ‘ipotek akit tablosunda sayılı (yazılı) bulunan eklentiler’ hakkındadır. Bu nedenle aslında eklenti niteliğinde olduğu halde ipotek akit tablosunda sayılı (yazılı) olmayan taşınır mallar (eklentiler), taşınmazdan ayrı olarak haczedilebilir»⁶¹⁸⁹

⁶¹⁸⁴ REİSOĞLU, S. Bankalar Açısından İcra ve İflas Kanunundaki Yeni Düzenlemeler, 1989, s:28

⁶¹⁸⁵ UYAR, T. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:5, 4. Baskı, 2009, s:7450

⁶¹⁸⁶ UYAR, T. age., s:7450

⁶¹⁸⁷ REİSOĞLU, S. age., s:28

⁶¹⁸⁸ Karş: RESİOĞLU, S. age., s:28 vd.; ALTAY, S./ESKİOCAK, A. age., s:174 [Doktrinde azınlıkta kalan bu görüşlere göre «.....menkulün Tapu Sicili beyanlar hanesine veya akit tablosunda teferruat olarak kaydedilmemesi MK. ’nun 621. (yeni TMK. m. 686) maddesindeki nitelikleri haiz bir menkulün teferruat sayılmasını ve kanundan ötürü ipotek kapsamına dahil olmasını hiçbir şekilde engellemeyecektir...» (RESİOĞLU, S. age., s:29) – «...MK. m. 862. Bir şeyin rehin kapsamına girmesi için tapu kütüğünün hanesinde eklenti olarak yer alması koşulunu aramamaktadır. Eğer bir taşınır MK. m. 686’nın öngördüğü objektif e sübjektif unsurları bünyesinde taşıyor ise, o şey, tapunun beyanlar hanesine kayıtlı olmasa da eklenti niteliğine haizdir. Bu durum karşısında, İİK. m. 83/c hükmünün rehinin kapsamına giren eklentilerin kapsamını daraltmasından söze edilemez» (ALTAY, S./ESKİOCAK, A. age., s:174)]

⁶¹⁸⁹ KURU, B. age., s:443

-«Kural olarak taşınmazdan ayrı haczi mümkün olan eklenti, ipotek akit tablosunda sayılmış ise İİK. 'nin 83/c maddesi gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Anılan hükmün uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması ve hem de MK. 686. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur.»⁶¹⁹⁰

-«3494 sayılı yasanın 7. maddesi ile İcra ve İflas Yasasına eklenen 83/c maddesine değinmek gerekir. Bu hükme göre 'taşınmaz rehni ipotek akit tablosunda sayılı bulunan eklenti taşınmazdan ayrı olarak haczedilemez. Türk Medeni Kanununun 862. maddesi hükmü saklıdır'. Bu düzenleme uyarınca, ipotek sözleşme tablosunda sayılı eklentilerin taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyeceği öngörülmüştür.»⁶¹⁹¹

-«Kanunda belirtilen istisnalar saklı kalmak kaydıyla (TMK. m. 862), taşınmaz ipotek akit tablosunda sayılı teferruatlar, taşınmazdan ayrı haczedilemez (m. 83/c) ... Yalnız ipotek akit tablosunda yazılı olan eklentiler ayrı olarak haczedilemez. Aksi takdirde bu hacze karşı süresiz şikayet yoluna gidilebilir.»⁶¹⁹²

-«İİK. m. 83/c uyarınca ipotek akit tablosunda yazılı bulunan teferruatın, (eklentinin) ipotekli taşınmazdan ayrı olarak haciz edilememesi (ancak ipotekli taşınmaz ile haciz edilebilmesi) için; mahcuz teferruatın hem ipotek akit tablosunda yazılı olması ve hem de MK. m. 686'da tanımlanan teferruat (eklenti) niteliğinde olması gerekir.»⁶¹⁹³

-«İcra ve İflas Yasasına eklenen yeni 83/c maddesinde 'gayrimenkul rehni ipotek akit tablosunda sayılı bulunan teferruat, gayrimenkulden ayrı olarak haczedilemez' denilerek, ipotekli fabrika içinde bulunan ve 'teferruat olarak' ipoteğin kapsamında bulunan makinaların, fabrika haciz edilmeden haciz edilemeyeceği kabul edilmiştir.»⁶¹⁹⁴

-«Yargıtay yakın zamana kadar bir ayırım yapmaksızın, 'teferruatın rehlin kapsamında olduğu'ndan bahisle, müstakilen haczine cevap vermemekte idi. Ancak yeni getirilmiş olan İİK. m. 83/c hükmü, ipoteğin kapsamındaki teferruatı sınırlandırdığına göre, bunun dışında kalanların artık müstakilen haczine olanak verilmiş olduğu sonucuna varabiliriz.»⁶¹⁹⁵

-«Kural olarak teferruatın taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. İİK. 83/c maddesinde belirtildiği gibi, ipotek akit tablosunda sayılan teferruatlar bu madde gereğince haczedilemez... Haczedilemezlik şikayetinin kabulü için, menkullerin akit tablosunda yazılı olması yetmevip, ayrıca bunların Medeni Kanunun 621. maddesi (yeni TMK. 'nun 686. maddesi) kapsamı içinde bulunması gerekir.»⁶¹⁹⁶

-«Normal şartlarda taşınmazdan ayrı haczi mümkün olan eklentinin, ipotek akit tablosunda sayılmış ise, İİK. 'nin 83/c maddesi gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Ancak alınan hükmün uygulanabilmesi için, mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması ve hem de Medeni Kanunun 686. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur.»⁶¹⁹⁷

-«Eklenti, ipotek akit tablosunda sayılmış ise, İİK. 83/c maddesi gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Anılan hükmün uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de Medeni Kanunun 686. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur.»⁶¹⁹⁸

⁶¹⁹⁰ OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. İİK. Şerhi, C:2, 2007, s:2525

⁶¹⁹¹ POSTACIOĞLU, İ. E./ALTAY, S. İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, 2010, s:371

⁶¹⁹² PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M. S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 10. Bası, 2012, s:295

⁶¹⁹³ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, C:1, s:580

⁶¹⁹⁴ UYAR, T. İcra Hukukunda Haciz, 1990, 2. Baskı, s:479

⁶¹⁹⁵ ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, 2004, s:250 vd.

⁶¹⁹⁶ DEYNEKLİ, A. İcra ve İflas Hukukunda İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, 2013, s:45

⁶¹⁹⁷ YILDIRIM, M. K./YILDIRIM, N. D., İcra Hukuku, 4. Baskı, 2009, s:140

⁶¹⁹⁸ AYDIN, M. Haczedilemeyen Mal ve Haklar, 2012, s:66 vd.

-«İcra mahkemesinin bu maddeye (m. 83/c) dayalı olarak yapılan şikayetleri mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırmak suretiyle, haczedilen taşınurların bütününci parça ya da eklenti olup olmadığı, taşınır niteliğinde ise ipotek akıt tablosunda yazılı olup olmadığını belirlemek suretiyle şikayeti sonuçlandırması gerekir. İİK. nin 83/c maddesinin uygulanabilmesi için hem mahcuzun ipotek akıt tablosunda yazılı olması hem de HMK. nin 686. maddesinde tarif edilen şekli ile teferruat niteliğini taşıması gereklidir. Mahcuz malların bu iki koşulu taşıyıp taşımadığı keşif sonucunda alınacak bilirkişi raporuna göre tesbit edilmeli ve buna göre hüküm kurulmalıdır.»⁶¹⁹⁹

U y g u l a m a d a -son zamanlarda- **yüksek mahkeme** (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi) bu maddeye ilişkin farklı görüş dile getiren içtihatlarla bulunduğu için, bu konuda yerel icra mahkemeleri (ve icra daireleri) ne şekilde karar verecekleri (hareket edecekleri) konusunda tereddüde düşmektedirler...

Gerçekten yüksek mahkeme (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi);

aa- K i m i k a r a r l a r ı n d a «haczedilen eklentiye ilişkin haczedilmezlik şikayetinin İİK. m. 83/c çerçevesinde kabul edilebilmesi için, haczedilen taşınırın **hem** ipotek akıt tablosunda ‘eklenti’ olarak sayılmış (yazılmış) olması ve **hem de** bunun gerçekten TMK. ’nun 862. maddesi kapsamında ‘eklenti’ niteliğini taşıdığına bilirkişi incelemesi sonucunda belirlenmiş olması gerektiğini»⁶²⁰⁰

bb- K i m i k a r a r l a r ı n d a «haczedilen eklentiye ilişkin haczedilmezlik şikayetinin İİK. m. 83/c çerçevesinde kabul edilebilmesi için, haczedilen taşınırın, ipotek akıt tablosunda sayılmış (yazılı) olsa da olmasa da -İİK. m. 83c/II’de; TMK. ’nun 862. maddesi hükümleri saklı tutulmuş olduğundan- taşınmaz üzerindeki ipotek, bütününci parçaları ve eklentileri kapsadığından, bilirkişi incelemesi ile bunların ‘eklenti’ niteliğini taşıdığına saptanmış olması halinde, bu taşınurlar üzerindeki haczin kaldırılması gerekeceğini»⁶²⁰¹

cc- K i m i k a r a r l a r ı n d a ise; kararın baş kısmında «ancak ipotek akıt tablosunda yer alan mahcuzların taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyeceğini» belirtilmişken, kararın son kısmında «ipotek akıt tablosunda belirtilmemiş olsa dahi teferruat niteliğindeki mahcuzların ipotek kapsamında kalacağını ve bağımsız olarak haczedilemeyeceğini»⁶²⁰²

belirtmiştir.

⁶¹⁹⁹ ÇOŞKUN, M. İcra ve İflas Kanunu, C:1, 4. Baskı, 2013, s:1427

⁶²⁰⁰ Bknz: 12. HD. 26.04.2014 T. 6424/8851; 22.01.2014 T. 35453/1478; 30.05.2013 T. 10529/20078; 14.05.2013 T. 9365/18481; 13.05.2013 T. 10226/18245; 29.04.2013 T. 7441/16291; 18.04.2013 T. 5523/14818; 15.04.2013 T. 5502/14337; 19.03.2013 T. 5903/10414; 14.01.2013 T. 23267/238; 06.11.2012 T. 20398/31855; 05.06.2012 T. 1435/19125; 03.05.2010 T. 28770/11278; 25.3.2010 T. 24871/7115; 13.10.2009 T. 10705/19013; 29.09.2009 T. 10857/17498; 28.04.2009 T. 1652/9330; 02.04.2009 T. 26602/6986; 03.11.2008 T. 15811/18977; 04.04.2008 T. 3790/6896; 12.02.2008 T. 23799/2046; 12.11.2007 T. 18483/20962; 16.10.2007 T. 15243/18774; 08.10.2007 T. 16401/18056; 11.09.2007 T. 15086/16118; 14.06.2007 T. 7850/12149; 30.01.2007 T. 23528/1428; 22.12.2006 T. 21161/24468; 14.12.2006 T. 20419/23732; 28.02.2006 T. 707/3791; 15.11.2005 T. 18285/22099; 18.07.2005 T. 12106/15938; 15.03.2005 T. 1933/5431; 30.12.2004 T. 22642/27505; 15.3.2004 T. 1353/5889; 19.06.2003 T. 12149/14581; 07.04.2013 T. 5047/7484; 20.3.2003 T. 2917/5829; 29.6.1999 T. 8315/8965; 15.02.2005 T. 25618/2767 (www.e-uyar.com)

⁶²⁰¹ Bknz: 12. HD. 20.04.2015 T. 32748/10185; 14.04.2015 T. 1394/9711; 09.04.2015 T. 34119/9250; 13.01.2015 T. 327776/467; 24.11.2014 T. 20877/28024; 8. HD. 17.10.2014 T. 22390/18577; 12. HD. 10.06.2014 T. 12343/16939; 09.05.2014 T. 10877/13840; 30.04.2014 T. 11179/12934; 27.03.2014 T. 5527/9010; 26.02.2014 T. 3044/5423; 26.02.2014 T. 2779/5505; 8. HD. 17.02.2014 T. 14406/2468; 12. HD. 08.04.2013 T. 4986/13252; 07.03.2013 T. 31786/7970; 12.02.2013 T. 28054/3637; 19.10.2010 T. 11136/23843; 11.01.2010 T. 18993/143; 24.11.2009 T. 15352/23532; 29.09.2009 T. 8522/17344; 16.07.2009 T. 8293/16169; 13.04.2009 T. 139/7969; 20.11.2008 T. 16445/21220; 24.10.2008 T. 14839/18381; 27.05.2008 T. 8052/10699; 28.06.2007 T. 10626/13388 (www.e-uyar.com)

⁶²⁰² Bknz: 12. HD. 09.07.2009 T. 15047/15309; 11.03.2008 T. 1752/4756; 05.11.2007 T.17829/20259 (www.e-uyar.com)

Buna karşın **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu** -Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin yukarıda (A) Bölümünde sunulan içtihatlarındaki görüşüne katılarak- «*kural olarak teferruatın (eklentinin) taşınmazdan ayrı olarak haczinin mümkün olduğunu, İİK. 'nin 83/c maddesi gereğince ipotek akıt tablosunda sayılan teferruatın (eklentinin), taşınmazdan ayrı olarak haczinin mümkün olmadığını, bu maddenin uygulanabilmesi için haczedilen taşınırın hem ipotek akıt tablosunda yazılı olması ve hem de MK. 'nun 621. maddesinde (yeni TMK. 'nun 686. maddesinde) tarif edilen şekilde teferruat (eklenti) niteliğini taşımasının zorunlu olacağını*»⁶²⁰³ ifade etmiştir.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi -temyizen incelediği «sıra cetveline itiraz» ile ilgili uyuşmazlık nedeniyle- Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin yukarıda (A) bölümünde sunulan içtihatlarındaki görüşe katılarak «... İİK. 'nin 83/c maddesi uyarınca ancak ipotek akıt tablosunda sayılı bulunan teferruatın gayrimenkulden ayrı olarak haczedilemeyeceğini ve ipotek akıt tablosundan teferruat olarak gösterilen şeylerin teferruat olmadığını -yani, bu maddedeki karinenin aksinin- ispat edilebileceğini»⁶²⁰⁴, **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** de -temyizen incelediği «istihkak davaları» ile ilgili uyuşmazlık nedeniyle- Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin yukarıda (A) bölümünde sunulan içtihatlarındaki görüşe katılarak «*eklentinin ancak taşınmazın ipotek akıt tablosu kapsamında bulunması halinde taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyeceğini, bunun içinde malın hem ipotek akıt tablosunda yazılı olması ve hem de MK. 'nun 862. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması gerektiğini*»⁶²⁰⁵ belirtmiştir.

Ayrıca belirtelim ki; bu madde uyarınca «*eklenti (teferruat) sayılarak bir taşınırın ayrıca haciz edilememesi için*», onun sadece ipotek akıt tablosunda gösterilmiş (yazılmış) olması yeterli olmayıp, ayrıca gerçekten MK. 686'nın kapsamında yer alabilecek nitelikte de bulunması gerekir.⁶²⁰⁶

Bu madde, «*ipoteğin kapsamında bulunan teferruatın hiç haczedilemeyeceğini*» değil, sadece «*ipotekli taşınmazdan ayrı olarak, ipotekli taşınmaz haczedilmeden haczedilemeyeceğini*» düzenlediğinden, ipoteğin kapsamında bulunan teferruat, ipotekli taşınmaz ile birlikte haczedilip satışı talep edilebilecektir...

Bu hükmün ikinci fıkrasında, Medeni Kanununun 862. maddesine yapılan yollama nedeniyle, taşınmaz rehlinin kapsamı içinde teferruat (eklenti) üzerinde, hak sahibi olan üçüncü kişilerin bu hakları korunacaktır (MK. mad. 862/II). Örneğin; üzerinde taşınmaz rehni (ipotek) kurulan bir fabrika içinde bulunan ve «*teferruat*» niteliğinde bulunan -dolayısı ile; ipoteğin kapsamında bulunan- makinalar üçüncü bir kişiden kiralanmışsa ya da üçüncü bir kişi tarafından mülkiyeti muhafaza koşulu ile fabrika sahibine (borçluya) satılmışsa, bu makinaların rehni senesinde «*teferruat*» olarak gösterilmiş dahi olsa, fabrika üzerinde kurulan ipotek, bu makinaları kapsamayacaktır. Çünkü, MK. mad. 862/II'de «*teferruat üzerinde üçüncü şahsa ait hakların saklı olduğu*» açıkça belirtilmiş ve İİK. mad. 83/c-II'de bu hükmeye atıf yapılmıştır...

⁶²⁰³ Bknz: HGK. 25.12.2002 T. 12-1098/1108 (www.e-uyar.com)

⁶²⁰⁴ Bknz: 19. HD. 23.3.2000 T. 884/2067 (www.e-uyar.com)

⁶²⁰⁵ Bknz: 17. HD. 05.07.2011 T. 314/7050; 01.02.2011 T. 5669/652 (www.e-uyar.com)

⁶²⁰⁶ Bknz: 12. HD. 14.05.2013 T. 9365/18481; 13.05.2013 T. 10226/18245; 29.04.2013 T. 7442/16291; 18.04.2013 T. 5523/14818; 18.04.2013 T. 4195/14939; 19.03.2013 T. 5903/10414; 07.03.2013 T. 31786/7970; 12.02.2013 T. 28054/3637; 14.01.2013 T. 23267/238; 06.11.2012 T. 20398/31855; 11.01.2010 T. 18993/143; 25.03.2010 T. 24871/7115; 19.10.2010 T. 11136/23843; 13.10.2009 T. 10705/19013; 29.09.2009 T. 8522/17344; 16.07.2009 T. 8293/16169; 28.04.2009 T. 1652/9330; 02.04.2009 T. 26602/6986; 03.11.2008 T. 15811/18977; 04.04.2008 T. 3790/6896; 12.02.2008 T. 23799/2046; 12.11.2007 T. 18483/20962; 08.10.2007 T. 16401/18056; 19.6.2003 T. 12149/14581; 7.4.2003 T. 5047/7484; 20.3.2003 T. 2917/5829; HGK. 25.12.2002 T. 12-1098/1108; 19. HD. 23.03.2000 T. 884/2067 – 17. HD. 05.07.2011 T. 314/7050; 01.02.2011 T. 5669/652 (www.e-uyar.com)

Aynı şekilde, borçlunun diğer alacaklıları da, «*ipotek akit tablosunda yazılı (sayılı) olan taşınır malların teferruat niteliğinde bulunmadığını ve bu nedenle de, taşınmazdan ayrı olarak haczedilebileceğini*» ileri sürebileceklerdir.⁶²⁰⁷

IV- İİK. 83/c uyarınca «*haczedilen bir kısım taşınırın ipotek kapsamında bulunması nedeniyle haczedilemeyeceğini*» ileri sürmekte borçlunun⁶²⁰⁸ da *ipotekli alacaklının*⁶²⁰⁹ da hukuki yararı vardır.

Borçlu «haczedilen taşınırın ipotek kapsamında bulunmadığını» da⁶²¹⁰ ileri sürerek, -bunda *hukuki yararı* bulunduğu için- şikayet yoluyla «*haczin kaldırılması*» isteminde bulunabilir...

Ayrıca belirtelim ki, bu durumda yani İİK. 'nin 83/c maddesine dayalı olarak «*istihkak davası*» (İİK. mad. 97) açılmasına gerek yoktur. Doğrudan doğruya «*şikayet*» yoluyla «*haczin kaldırılması*»nın istenmesi yeterlidir..⁶²¹¹

Buna karşın kira sözleşmesinden doğan şahsi hakkına dayalı olarak *kiracı* haczedilemezlik şikayetinde bulunamaz, bu konuda yapılan şikayetin mahkemece «*aktif husumet yokluğu*» nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.⁶²¹²

«*Haczedilen taşınırın ipotegin kapsamında kalıp, taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyeceğine*» ilişkin olarak, İİK. 83/c uyarınca yapılacak şikayette, taşınır malları haciz ettirmiş olan alacaklının da «*karşı taraf*» olarak gösterilmesi gerekir.⁶²¹³

İİK. 83/c'ye dayalı şikayet -bu maddenin *kamu düzeniyle* ilgili olması nedeniyle- *süreye* bağlı değildir.⁶²¹⁴

İİK. 83/c uyarınca yapılan şikayet üzerine, icra mahkemesince yerinde *keşif*⁶²¹⁵ yapılması ve «*hukukçu ve makine mühendislerinden oluşan*» bilirkişiler⁶²¹⁶ vasıtasıyla «*haczedilen taşınırın, ipotegin kapsamında bulunup bulunmadığı ve teferruat (ek-lenti) niteliğini taşıyıp taşımadıkları*» konusunda inceleme yaptırılması gerekir...

Taşınmaz üzerindeki ipotek, *üçüncü kişi lehine* kurulmuş olsa dahi, «*teferruat niteliğindeki hacizli taşınırın, taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyeceği*» ileri sürülebilir..⁶²¹⁷

⁶²⁰⁷ Bknz: 12. HD. 21.10.1993 T. 11115/6001 (www.e-uyar.com)

⁶²⁰⁸ Bknz: 12. HD. 24.11.2009 T. 15352/23532; 23.11.2000 T. 16145/18169; 28.5.2004 T. 9789/13610; 15.3.2004 T. 1053/5963; 27.04.2000 T. 6150/6839 (www.e-uyar.com)

⁶²⁰⁹ Bknz: 12. HD. 24.11.2009 T. 15352/23532; 17.10.2002 T. 19565/21122; 6.6.2002 T. 10742/12095 (www.e-uyar.com)

⁶²¹⁰ Bknz: 12. HD. 24.11.2009 T. 15352/23532; 27.4.2000 T. 6150/6839 (www.e-uyar.com)

⁶²¹¹ Bknz: 12. HD. 17.10.2002 T. 19565/21122; 06.06.2002 T. 10742/12095 (www.e-uyar.com)

⁶²¹² Bknz: 12. HD. 24.11.2009 T. 15352/23532 (www.e-uyar.com)

⁶²¹³ Bknz: 12. HD. 30.1.2004 T. 23978/1940 (www.e-uyar.com)

⁶²¹⁴ Bknz: 12. HD. 12. HD. 09.04.2015 T. 34119/9250; 13.01.2014 T. 34953/140; 24.11.2009 T. 15352/23532; 11.09.2007 T. 15244/16128; 08.11.2005 T. 17489/21405; 26.06.2004 T. 27168/4062; 30.12.2003 T. 25795/26863; 01.05.2003 T. 5328/9677; 17.10.2002 T. 19204/21069 vb. (www.e-uyar.com)

⁶²¹⁵ Bknz: 12. HD. 22.01.2015 T. 26570/1463; 25.06.2013 T. 14978/23863; 25.06.2013 T. 14978/23863; 21.03.2006 T. 2651/5837; 06.11.2012 T. 20398/31855; 25.03.2010 T. 24871/7115; 13.10.2009 T. 10705/19013; 28.04.2003 T. 1652/9330; 12.11.2007 T. 18483/20962; 14.6.2004 T. 10837/15138; 15.3.2004 T. 1353/5889; 17. HD. 05.07.2011 T. 314/7050 (www.e-uyar.com)

⁶²¹⁶ Bknz: 12. HD. 22.01.2015 T. 26570/1463; 27.11.2014 T. 20878/28575; 17.10.2014 T. 22390/18577; 09.05.2014 T. 10877/13840; 26.03.2014 T. 6424/8851; 20.02.2014 T. 134/4709; 8. HD. 17.02.2014 T. 14406/2468; 12. HD. 22.01.2014 T. 35453/1478; 21.03.2006 T. 2651/5837; 25.06.2013 T. 14978/23863; 06.11.2012 T. 20398/31855; 28.04.2009 T. 1652/9330; 27.5.2003 T. 9509/12187; 20.3.2003 T. 3023/5897; 19.03.2013 T. 5903/10414; HGK. 25.12.2002 T. 12-1098/1108; 17. HD. 05.07.2011 T. 314/7050; 12.11.1992 T. 4438/13029 (www.e-uyar.com)

⁶²¹⁷ Bknz: 12. HD. 02.12.2014 T. 22264/29086 (www.e-uyar.com)

Yukarıda belirttiğimiz gibi; taşınmaz içinde bulunan ‘taşınır’ların, *taşınmazın bütünüleyici parçası (mütemmim cüzü)* olmaları halinde -taşınmaz üzerinde ipotek bulunsun/bulunmasın- taşınmazdan ayrı olarak haczedilemezler...⁶²¹⁸

Nihayet son olarak şu hususu da belirtelim ki; İİK. 83/c «*üzerinde ipotek bulunan taşınmazın teferruatının -ipotekli taşınmaz haciz edilmeden- müstakil olarak haciz edilemeyeceğini*» düzenlemiş olup⁶²¹⁹ «*üzerinde ipotek bulunmayan taşınmazda yer alan teferruat*», taşınmazdan ayrı olarak -taşınmaz haciz edilmeden- haciz edilebilir. »^{6220 6221}

V– İşletmenin haciz edilen taşınır malları üzerinde ‘*ticari işletme rehni*’⁶²²² bulunduğu ileri sürülürse, kural olarak ‘*ticari işletme rehni, bu malların haczini önlemez*’.

‘*Ticari işletme rehni, günümüzde ticari işletmelerin daha fazla kredi alabilmeleri için kabul edilmiş teslimsiz bir rehin biçimidir. Ticari işletme rehni, rehinli alacaklıya satılan malın bedeli üzerinde rüçhan hakkı verir.*’⁶²²³ Ticari işletme rehninden sonra kurulan ipotek, ticari işletme rehnine konu mallar üzerinde ticari işletme rehninden sonra gelen bir rehin hakkına sahiptir.⁶²²⁴ Ticari işletme rehni içinde yer alan tüm taşınır ve değerler ticari bütünlük içinde ticari işletmenin kullanımındadır. Bu sayede ticari işletme, bu taşınırları kullanarak ticari faaliyetini sürdürür. İcra ve İflas Kanunu’nda 4949 sayılı Kanunla 88. maddenin dördüncü fıkrasında yapılan *değişiklik* ile, ticari bütünlük icra takibi sırasında da korunmak istenmiştir. Bu husus 88. maddedeki *değişikliğe ait Hükümet Gereğesinde*;

“*Maddenin dördüncü fıkrasına eklenen hükümle ticari işletme rehni kapsamındaki taşınırların haciz ve rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde icra dairesince satılmalarına karar verilmesinden önce muhafaza altına alınmaları önlenmiş, ticari işletmenin bütünlüğü korunarak, borçlunun ticari faaliyetine devam edebilmesi ve bu yolla borçlarını ödeyebilmesi imkanı sağlanmıştır.*”

şeklinde ifade edilmiştir.⁶²²⁵

88. maddenin dördüncü fıkrasına eklenen “*Ticari işletme rehni kapsamındaki taşınırlar icra dairesince satılmalarına karar verilmesinden sonra muhafaza altına alınabilir. Bu mallar paraya çevrilmediği takdirde geri verilir.*” şeklindeki cümle sonucunda, gerek rehinli alacaklı ve gerekse diğer alacaklılar, haciz sırasında ticari işletmeye dahil olan taşınırları haczedebilecekler fakat muhafaza işlemi yapamayacaklar yani borçlunun elinden alıp onu kullanmalarına engel olamayacaklardır. Kanun koyucu, “*ancak ticari işletme rehni kapsamındaki taşınırların satılmalarına karar verilmesinden sonra*” muhafaza işleminin uygulanmasını kabul etmiş ve bu aşamadan önce haczedilen taşınırların muhafaza altına alınmasını yasaklamıştır, bu yasak *rehinli alacaklı* ya da *alacaklılar* için geçerli değildir.⁶²²⁶

‘*Ticari işletme rehni*’ kapsamında bulunan taşınır mallar aynı zamanda ‘bir ipoteğin kapsamına da giriyorsa İİK. m.83/c-I uyarınca o ipotekli alacaklı dışındaki başka alacaklılar bu ‘*ticari işletme rehni*’ne dahil olan taşınır malları hiçbir şekilde haciz edemezler.

⁶²¹⁸ Bknz: 12. HD. 04.03.2013 T. 31252/7098; 21.10.1993 T. 11115/16001 (www.e-uyar.com)

⁶²¹⁹ Bknz: 12. HD. 13.3.1995 T. 2916/3359; 14.2.1995 T. 1204/1885 (www.e-uyar.com)

⁶²²⁰ Bknz: 12. HD. 25.06.2013 T. 14978/23863; 19.03.2013 T. 5903/10414; 26.09.2005 T. 14024/18064; 5.7.2004 T. 14303/17813; 30.4.2004 T. 6274/10893 (www.e-uyar.com)

⁶²²¹ UYAR T. Taşınmaz Rehni Kapsamındaki Eklentinin Haczi (İİK. m.83/c), (Terazi Huk. Der. Ağustos/2015, S:108, s:93-98) – UYAR T/UYAR A/ UYAR C. İcra Hukukunda Haciz, s:126vd.

⁶²²² Ayrıntılı bilgi için bknz: SEVEN, V. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’na Göre Taşınır (Varlık) Rehni, 2.Baskı, 2019, s:6 vd. – ŞENOCAK, K./ KAHRAMAN, Z./ KAZANCI, İ. T./ APAYDIN, B.Ö. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, 2019, s:17 vd. – KARA, B. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Sona Ermesi, 2018, s:5 vd – ANTALYA O.G./ ACAR F. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, 2.Baskı, 2017, s:5 vd.

⁶²²³ Bknz: 19 HD. 03.02.2005 T. 4193/661 (EK-22) (www.e-uyar.com)

⁶²²⁴ Bknz: 19 HD. 25.10.2001 T. 4132/6811 (EK-23) (www.e-uyar.com)

⁶²²⁵ UYAR T. Gereğçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şehi, C:5, 2006, 2. Baskı, s:7567

⁶²²⁶ PEKCANITEZ H./ ATALAY O./ ÖZKAN S.M./ ÖZEKES M. İcra ve İflas Hukuk “Ders Kitabı” 5.Baskı, 2018, s:162

Haczederlerse, hem ‘borçlu’ ve hem de ‘ipotekli alacaklı’ bu haczi ‘süresiz şikayet’⁶²²⁷ yolu ile kaldırtabilirler.

*

Mütalâa ve (dava) konusu uyuşmazlıkta;

Alacaklı (A) TAAH. İNŞ. TUR. SAN. ve TİC. AŞ., borçlu (B) İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. AŞ. hakkında, İstanbul 31. İcra Müdürlüğü’nün 2018/... sayılı dosyası ile takipte bulunmuş, takibin kesinleşmesine rağmen takip konusu borcun ödenmemesi üzerinde Sivas İcra Müdürlüğü’ne (Dosya No: 1. İcra Müdürlüğü’nün 2018/... Talimat sayılı Dosyası) haciz talimatı gönderterek, üçüncü kişi (C) ORTAKLIĞI TİC. AŞ.’nin “F... Cad-desi, ... Bölgesi, No:22 –Sivas” adresinde 16.07.2019 tarihinde haciz yapmıştır.

Şikayetçi (borçlu) –“*alacaklının alacağından fazla miktarda*” olduğunu ileri sürdüğü- bu haczin, İcra ve İflas Kanunu’na aykırı bulunduğunu çünkü “haciz tutanağında” haczedildiği belirtilen taşınırların, TC. Ziraat Bankasının ticari işletme rehninin kapsamında bulunduğunu, aynı zamanda, “bu taşınırların işletmenin bulunduğu taşınmaz üzerinde alacaklı TC. Ziraat Bankası’nın lehine kurulu olan ipoteğin kapsamında bulunduğunu” İİK. m.83/c uyarınca haczedilen şeylerin, üzerinde alacaklı TC. Ziraat Bankasının ipoteği bulunan binanın *bütünleyici parçası* (TMK m.684) ve *eklentisi* (TMK m.686) olduğunu, bütünleyici parçaların hiçbir şekilde taşınmazdan ayrı haczedilemeyeceğini, ‘*eklentilerin*’ ise “ancak taşınmazla birlikte haczedilebileceklerini” ileri sürerek “*kanuna aykırı olarak yapılmış olan haciz işleminin kaldırılmasına karar verilmesini*” istemiştir.

Alacaklının talebi üzerine Sivas Talimat İcra Müdürlüğüne 16.07.2019 tarihinde işyerinde haczedilen (ve haciz tutanağında belirtilen) taşınır mallar üzerinde **hem** TC. Ziraat Bankasının “*ticari işletme rehni*” **hem de** bu taşınır malların bulunduğu taşınmaz üzerinde yine TC. Ziraat Bankasının ‘*ipoteği*’ bulunmaktadır. Bu konuda, taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu nedenle, haczedilen (ve haciz tutanağında belirtilen) taşınır mallar yukarıda⁶²²⁸ belirttiğimiz şekilde **hem** İİK m.88/IV, c:2 uyarınca “*ancak icra dairesince satılmasına karar verilmesinden sonra muhafaza altına alınabilecek*” ve **hem de** yukarıda⁶²²⁹ açıkladığımız şekilde İİK m.83/c-I uyarınca ancak taşınmazla birlikte haczedilebilecek (ya da; *taşınmaz haczedilmeden tek başına taşınmazdan ayrı olarak haczedilmeyecektir...*)

İİK m.83/c ‘*kamu düzeni ile ilgili*’ bir hüküm olduğundan ‘*ipotekli alacaklı*’ yanında ‘*borçlu tarafından da*’^{6230 6231} süresiz olarak şikayet konusu yapılabileceğinden⁶²³² somut olayda borçlu (B) İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. AŞ. tarafından, bu maddeye dayanılarak şikayet yoluna başvurulmuş olmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Yine İİK m.83/c uyarınca “*istihkak davası açılmadan ‘haczin kaldırılması’ şikayet yoluyla*” istenebilir.⁶²³⁴

⁶²²⁷ Bknz. Yuk. Dipn. 3-4

⁶²²⁸ Bknz. Yuk. Dipn. Yuk. s:11, Açıklama:V

⁶²²⁹ Bknz. Yuk. Dipn. 1-7; 8-38

⁶²³⁰ Bknz: 12 HD. 28.01.2016 T. 24903/2537 (EK-24); 09.12.2014 T. 31092/29761(EK-7); 30.12.2013 T. 25795/26863(EK-8); 24.11.2009 T. 15352/23532(EK-10) (www.e-uyar.com)

⁶²³¹ **KURU B.** El Kitabı s:442, Dipn:132 - **UYAR T/UYAR A/ UYAR C.** İİK Şerhi, C:2, s:1688 – **COŞKUN M.** age., C:2, s:2116

⁶²³² **KURU B** El Kitabı s:442, Dipn:132 - **UYAR T/UYAR A/ UYAR C.** İİK Şerhi, C:2, s:1689 - **COŞKUN M.** age., C:2, s:2115

⁶²³³ Bknz: 04.03.2019 T. 7201/3451(EK-2); 15.02.2017 T. 9476/2031(EK-5); 12.11.2015 T. 25435/27808(EK-6); 09.12.2014 T. 31092/29761(EK-7); 30.12.2013 T. 25795/26863(EK-8); 08.04.2013 T. 4986/13252(EK-9); 24.11.2009 T. 15352/23532(EK-10); 26.06.2004 T. 27168/4062(EK-11); 12 HD. 25.06.2013 T. 14978/23863 (EK-12) (www.e-uyar.com)

⁶²³⁴ Bknz: 12 HD. 17.10.2002 T. 19565/21122(EK-25); 06.06.2002 T. 10742/12095(EK-26) (www.e-uyar.com)

‘*Haczin kaldırılması isteminin*’ şikayet yoluyla –borçlu tarafından- istenmesi üzerinde icra mahkemesince bu uyuşmazlığın ‘*bilirkişi incelemesi*’ yaptırılarak⁶²³⁵ çözümlenmesi gerekir. Mahkemece, bu konuda ‘*hukukçu ve makine mühendislerinden ibaret üç kişilik bir bilirkişi heyeti*’ oluşturularak⁶²³⁶ ve yerinde keşif yapılarak⁶²³⁷ uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması gerekir.

SONUÇ: Mahkemece hem ticari işletme rehni neler üzerinde kurulduğunu belirten listede ve hem de resmi ipotek belgesinin ‘ipotegin –mütemmim cüz ve teferruat olarak- neleri kapsadığını belirten’ üçüncü maddesi çerçevesinde, inceleme yapılarak ve haciz tutanağında haczedildiği bildirilen taşınırlar ile ipotegin ve ticari işletme rehni kapsamında bulunan taşınırlar karşılaştırılarak⁶²³⁸ bu taşınırların işletmenin üzerinde bulunan ipotegin kapsamında ve/veya ticari işletme rehni kapsamında bulduklarının saptanması halinde TMK m.684 ve TMK m.686 ve İİK m.83/c uyarınca bunlar üzerindeki haczin kaldırılmasına, buna karşın haczedilmiş olan taşınırların İİK m.83/c uyarınca ipotegin kapsamında bulunmayıp sadece ticari işletme rehni kapsamında bulduklarının saptanması halinde ise, İİK m.88/IV,c:2 uyarınca “bu taşınırların satış kararından önce muhafaza altına alınamayacakları” vurgulanarak “haczin kaldırılması talebinin red-dine” karar verilmesi gerekecektir.

NOT: Eğer Sivas İcra Hukuk Mahkemesince ‘şikayet dosyası’nda “*haczin kaldırılmasına*” karar verilirse üçüncü kişi (C) ORTAKLIĞI TİC. A.Ş. tarafından İstanbul 7. İcra Hukuk Mahkemesinde (Dosya no:2019/... Esas), davalılar ‘Alacaklı’ (A) TAAH. İNŞ. TUR. SAN. VE TİC. A.Ş. ve ‘Borçlu’ (B) İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. A.Ş. aleyhine açılmış olan istihkak davasının konusu kalmamış olacağından, bu mahkemece “*konusu kalmayan istihkak davası hakkında karar verilmesine mahal olmadığına*” karar verilmesi gerekecektir.

⁶²³⁵ Bknz: 8 HD. 22.01.2020 T. 6031/506 (EK-27); 02.07.2015 T. 22825/14431(EK-28); 12 HD. 13.11.2012 T. 14278/32809(EK-29) (www.e-uyar.com)

⁶²³⁶ Bknz: 12 HD. 20.02.2014 T. 134/4709(EK-30); 25.06.2013 T. 14978/23863 (EK-31) (www.e-uyar.com)

⁶²³⁷ Bknz: 17 HD. 05.07.2011 T. 314/7050(EK-32) (www.e-uyar.com)

⁶²³⁸ Bknz: 8 HD. 02.07.2015 T. 22825/14431(EK-28) (www.e-uyar.com)

72) İcra Mahkemelerinde Yargılama Usulü (*)

(Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Birliği (Mihbir)’in 04.10.2019 tarihindeki 17. toplantısında tebliğ olarak sunuldu.)

I- İcra mahkemeleri, *icra ve iflas işleri için* kurulmuş özel bir mahkemedir. Bu mahkemeler Anayasa’nın 152. maddesi anlamında bir mahkemedir.⁶²³⁹

Kanunkoyucu ‘*yazılı yargılama usulü*’ (HMK.mad. 118-186) dışında kalması gereken daha kısa ve basit şekilde sonuçlandırılmasında yarar gördüğü *d a v a v e i ş l e r i*, ‘*basit yargılama usulü*’ne (HMK.mad. 316-322) tabi tutmuştur.

Dava ve işlerin ‘*basit yargılama usulü*’ne tabi olabilmesi için **ya 6100 sayılı HMK.’nin 316. maddesinde özel olarak sayılanlar arasında yer almalı ya da diğer kanunlarda ‘o dava veya iş hakkında basit yargılama usulünün uygulanacağı’ açıkça belirtilmiş** olmalıdır.

İİK.’nin 18. maddesinde⁶²⁴⁰ “*icra mahkemesi önüne getirilen uyuşmazlıkların ‘basit yargılama usulüne göre’ çözümleneceği*” (İİK.mad.18/I) belirtildiği gibi, İcra ve İflas Kanunu’nun pek çok maddesinde, örneğin;

- 70. maddesinde ‘*itirazın kaldırılması*’ (İİK. mad. 68,68a) taleplerinin,
 - 88/VI. maddesinde ‘*icra dairesince, yedieminde bulunan malların icra mahkemesince verilecek karar ile satışından doğacak ihtilaflar*’ın,
 - 97/XI. maddesinde ‘*icra hukukundaki istihkak davaları*’nın
 - 101/II maddesinde ‘*hacze imtiyazlı iştirakte, iştirak talebine itiraz edilmesi üzerinde açılacak davalar*’ın,
 - 142/II maddesinde ‘*sıra cetveline itiraz davaları ile sıra cetveline yönelik şikayetler*’in,
 - 158/II maddesinde ‘*iflas davaları*’nın,
 - 173/III maddesinde ‘*iflas davası*’nın,
 - 174. maddesinde ‘*iflas davası*’nın,
 - 228/III maddesinde ‘*iflasta istihkak davaları*’nın
 - 235/III ve IV. maddesinde ‘*iflastaki sıra cetvelindeki itiraz davaları ile sıra cetveline yönelik şikayetler*’in
 - 251/II maddesinde ‘*hakkında takip talebinde bulunulan müflisin yeni mal iktisap etmediği yolundaki itirazı*’nın
 - 281/I. maddesinde ‘*tasarrufun iptali davaları*’nın
- ‘*basit yargılama usulüne göre*’ çözümleneceği vurgulanmıştır.

* Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Birliği (MİHBİR)’in 4.10.2019 tarihindeki 17. Toplantısında sunulan tebliğ

⁶²³⁹ Bknz: Anayasa Mahkemesi’nin 26.10.1965 T. ve 25/57 sayılı kararı (RG. 08.12.1965 T. s:15133)

⁶²⁴⁰ İİK.mad. 18:” *İcra mahkemesine arzedilen hususlar ivedi işlerden sayılır ve bu işlerde basit yargılama usulü uygulanır.*

Şu kadar ki, talep ve cevaplar dilekçe ile olabileceği gibi icra mahkemesine ifade zaptettirmek suretiyle de olur.

Aksine hüküm bulunmayan hâllerde icra mahkemesi, şikâyet konusu işlemi yapan icra dairesinin açıklama yapmasına ve duruşma yapılmasına gerek olup olmadığını takdir eder; duruşma yapılmasını uygun gördüğü takdirde ilgilileri en kısa zamanda duruşmaya çağırır ve gelmeseler bile gereken kararı verir. Duruşma yapılmayan işlerde icra mahkemesi, işin kendisine geldiği tarihten itibaren en geç on gün içinde kararını verir. Duruşmalar, ancak zorunluluk hâlinde ve otuz günü geçmemek üzere ertelenebilir”

II- İcra mahkemesinde, HMK. mad. 316-322’de düzenlenmiş olan “*basit yargılama usulü*” uygulanır (İİK. mad. 18/I).⁶²⁴¹

6352 sayılı Kanun’la, 02.07.2012 tarihinde İİK.’nda yapılan değişiklik sonucunda; icra mahkemesinde görülen uyuşmazlıkların ‘*ivedi işlerden sayılacağı*’ maddeye ayrıca eklenmiştir (İİK.mad.18/I). Bu nedenle icra mahkemesinde görülen uyuşmazlıklar, *adli tatilde* de görülür (HMK.mad.103/I-h)⁶²⁴².

Bu yargılama usulünün özelliği; *basit, kısa ve merasimsiz (daha hızlı)* bir usul oluşudur⁶²⁴³.

a) Bu usulde; ‘*yazılı (genel) yargılama usulü*’nden farklı olarak eğer uyuşmazlık hakkında dosya üzerinden karar verilmesi mümkünse, mahkemece *tarafklar duruşmaya çağırılmadan* sadece dilekçe ve delilleri göz önünde bulundurularak karar verilebilir (HMK. mad. 320/1).

Ancak, icra mahkemesinin bu gibi durumlarda da “*dosya üzerinden (duruşma yapmadan) karar verirken, mutlaka şikayet dilekçesinin bir örneğini karşı tarafa tebliğ etmesi* gerekir. Anayasa mahkemesi, 21.06.2016 tarihli kararında⁶²⁴⁴ “*icra emrinin iptali talebiyle yapılan şikayet başvurusunda, icra hukuk mahkemesince şikayet dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilmeden dosya üzerinden karar verilmesi halinde ‘adil yargılanma hakkı’nın ihlal edilmiş olacağını*” belirtmiştir.

b) Basit yargılama usulünde ‘*davaya cevap verilmesi*’ “dilekçe ile” olduğu halde, ‘*icra mahkemesine verilecek cevaplar*’ “dilekçe ile” olabileceği gibi “sözlü olarak” (cevabın tutanağa geçirilmesi suretiyle) de olabilir (İİK.mad.18/II).

c) Bu usulde, ‘*cevap süresi*’ dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır (HMK. mad.317/II). “Ancak mahkeme, durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkansız olduğu durumlarda, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya bir defaya mahsus ve iki haftayı geçmemek üzere ek bir süre verebilir. Ek cevap süresi talebi hakkında verilen karar, taraflara derhal bildirilir.” (HMK. mad. 317/2)

Bu usulde, “Taraflar *cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi* veremezler.” (HMK. mad. 317/3)

Hemen belirtelim ki; Anayasa Mahkemesi 22.03.2012 T. ve 125/46 sayılı kararında “*HMK.mad.317/III hükmünün, hak arama özgürlüğünü sınırlayıcı nitelik taşımadığını*” belirtmiştir.

“Dava ve cevap dilekçeleri yönetmelikte belirlenecek formun doldurulması suretiyle de verilebilir” (HMK. mad. 317/4).

ç) “Taraflar dilekçeleri ile birlikte, tüm delillerini açıkça ve hangi vakıanın delili olduğunu da belirterek bildirmek; ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de, bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer vermek zorundadır.” (HMK. mad. 318)

Bu hüküm ‘*dilekçeler aşaması*’nda t a n ı k d e l i l i n e de dayanan tarafın daha sonra ‘*tanık listesi*’ vermesine engel teşkil etmez.^{6245 6246}

Ayrıca, HMK.mad. 322 hükmü nedeniyle ‘*sonradan delil gösterilmesi*’ hakkındaki HMK.mad.145’in de, basit yargılama usulünde uygulanması gerekir.⁶²⁴⁷

⁶²⁴¹ Bknz: 8. HD. 21.04.2015 T. 9838/8990; 02.04.2015 T. 2345/7377; 12. HD. 18.02.2013 T. 29191/4576; 07.03.2016 T. 31550/6545; 18.02.2013 T. 29192/4577; 20.04.1999 T. 4526/5068 vb.

⁶²⁴² Bknz:12. HD. 06.02.2017 T. 393/1181; 09.11.2015 T. 28314/27262

⁶²⁴³ Ayırtılı bilgi için bknz: **ATALI, M.** Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, 2017, s:2092

⁶²⁴⁴ Başvuru Tarihi 14.06.2013 T.; Başvuru No: 2013/4073

⁶²⁴⁵ **BUDAK, C.A./KARAASLAN, V.** Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, 2018, s:311

⁶²⁴⁶ Bknz: 7. HD. 27.12.2013 T. 15634/23731

⁶²⁴⁷ **BUDAK, C.A./KARAASLAN, V.** a.g.e. s:311

d) Bu usulde ayrı bir *ön inceleme duruşması* yoktur. İlk duruşmada, mahkeme, dava şartları ve ilk itirazların bulunup bulunmadığını araştırır. Hak düşürücü süreler, zamanaşımı süreleri hakkında tarafları dinler. Daha sonra hakim “tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit eder. Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulhe teşvik eder. Tarafların *sulh* olup olmadıkları, sulh olmadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanağa yazılır; tutanağın altı hazır bulunan taraflarca imzalanır. Tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülür.” (HMK. mad. 320/2)

Mahkeme “ilk duruşma”dan sonra tarafların dinlenmesi, delillerin incelenmesi ve tahkikatın yürütülmesi için en fazla *iki duruşma* yaparak yargılamayı tamamlar. Duruşmaların arası en fazla *bir ay* olmalıdır (HMK. mad. 320/3, c:1-2)

“İşin niteliği gereği bilirkişi incelemesinin uzaması, istinabe yoluyla tahkikat işlemlerinin yürütülmesi gibi zorunlu hâllerde, hâkim gerekçesini belirterek *bir aydan sonrası için* de duruşma günü belirleyebilir ve ikiden fazla duruşma yapabilir.” (HMK. mad. 320/3, c: 3)

“Basit yargılama usulüne tabi davalarda, işlem den kaldırılmasına karar verilmiş olan dosya, yenilenmesinden sonra takipsiz bırakılırsa, *dava açılmamış* sayılır.” (HMK. mad. 320/4)

e) ‘İddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı’ “dava açılmasıyla”; ‘savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı’ “cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle” başlar. (HMK. mad. 319)

f) “ ‘Gider avansı’na ilişkin HMK. ’nin (114-(1)-g) maddesinin, icra mahkemesinde uygulanıp uygulanmayacağı” u y g u l a m a d a tereddüt konusu olmuştur:

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi ö n c e ;

- “Şikayet İcra ve İflas Hukukuna özgü bir kanun yolu olup, *dava olmadığından Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 114. maddesinin 9. bendinde dava şartı olarak düzenlenen gider avansının yatırılmasının zorunlu olmadığına*”⁶²⁴⁸

- “Şikayet hakkında *duruşma açılması zorunlu olmadığından, HMK. ’nun gider avansına ilişkin hükümlerinin şikayet hakkında uygulanmayacağını, borca itiraz yönünden ise; gider avansının nelerden ibaret olduğu net olarak belirtilerek ve hukuki sonuçları hatırlatılarak, tamamlanması için kesin süre verilmesi gerektiğini*”⁶²⁴⁹

- “İcra mahkemesi nezdinde ileri sürülen usulsüz tebligat şikayetinin takip hukukuna ilişkin ve kendine özgü kanun yolu olup Medeni Usul Hukuku anlamında bir *dava olmadığından 6100 sayılı HMK. ’nin 120. maddesinin uygulanma imkanı bulunmadığı, şikayetçi borçlu vekiline ihtarath davetiye tebliğ edilmesi, hukuki sonuç doğurmayacağından gider avansının yatırılmamış olması nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilemeyeceğini*”⁶²⁵⁰

belirtmişken d a h a s o n r a ;

- “Başlangıçta borçlunun gider avansını yatırdığı ve fakat PTT’den iade edildiği anlaşıldığına göre; bu paranın PTT’de veya icra hukuk mahkemesinde olup olmadığı araştırılarak, PTT ise oradan, Ergani İcra Mahkemesinde ise bu mahkemeden istenmesi; gider avansının borçluya iade edilmiş olduğunun tespiti halinde ise, HMK. mad. 120/2 gereğince gider avansını yatırmak üzere borçluya HMK. mad. 94 gereğince uygun süre verilerek sonucuna göre karar vermek gerekirken, ‘dava şartı olan gider avansının yerine getirilmediği’nden bahisle ‘davanın usulden reddine’ kararı verilmesinin isabetsiz olduğunu”⁶²⁵¹

⁶²⁴⁸ Bknz: 12. HD. 10.11.2014 T. 19560/26562

⁶²⁴⁹ Bknz: 12. HD. 18.06.2014 T. 15573/17881

⁶²⁵⁰ Bknz: 12. HD. 20.01.2014 T. 35730/1142

⁶²⁵¹ Bknz: 12. HD. 03.12.2015 T. 16937/30355

-“İhalenin feshini isteyen şikayetçinin icra mahkemesine yaptığı başvuru sırasında 100 TL "gider avansı" yatırdığı, mahkemece adı geçene gönderilen muhtıra ile eksik gider avansı olan 315,00 TL. nin iki haftalık kesin sürede yatırılmasının istendiği" uyuşmazlıkta, eksik gider avansının "sebebi" ve "nelerden kaynaklandığı" açıklanmak suretiyle, eksik kısmı ta-mamlaması için şikayetçiye muhtıra tebliği gerektiğinden, denetime elverişli bir hesaplama yapılmaksızın ve istenen gider avansının nelerden kaynaklandığı açıklanmaksızın gönderilen muhtıraya uyulmamasının şikayetçi aleyhine sonuç doğurmayacağını”⁶²⁵²

-“İcra mahkemesince, imzaya itirazda bulunan borçlu vekiline gider avansının yatırılması için yasaya uygun olarak iki haftalık "kesin süre" verilmesi gerektiği; davacı borçlu vekiline Tebligat Kanunu hükümlerine uygun olarak kesin süreye uyulmaması halinde, 'dava şartı yokluğu' nedeniyle 'davanın usulden reddine karar verileceği' yolunda ihtarname tebliğ edilmeden "gider avansının yatırılmaması" nedeniyle "davanın reddine" karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olacağını - Gider avansı, dava şartlarından olup (HMK. mad. 114/1-g), HMK. mad.115/2 uyarınca, dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken, bu husus belirtilmeden "davanın reddine" şeklinde hüküm kurulmasının yasaya aykırı olduğunu”⁶²⁵³

-“Gider avansının eksik olduğunun anlaşılması halinde, tamamlattırılması için HMK. mad. 120/2 gereğince verilecek iki haftalık kesin süre ile birlikte gider avansının nelerden ibaret olduğunun net olarak belirlenmesi ve tarafa avansın yatırılmamasının hukuki sonuçları konusunda uyarı yapılması gerektiği, bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmezse, ancak o takdirde davanın, "dava şartı yokluğu" sebebiyle usulden reddine karar verilmesi gerektiğini - İtiraz dilekçesi ekinde sunulan dekonta göre, 150 TL tutarındaki paranın PTT havalesi ile mahkemeye gönderildiği, tensip tutanağının birinci maddesi ile de gider avansının yatırıldığı anlaşıldığından, icra mahkemesince dava dilekçesinin kabulüne karar verildiği, 10.3.2015 tarihli celsede ise, borçlu vekilinin, gider avansını yatırmış oldukları, ancak iade edilmiş olması halinde tekrar yatıracaklarını beyan etmesi üzerine, mahkeme ara kararı ile; "davacı vekilince posta havalesi ile gönderilen avansın iade edilmiş olması durumunda, mahkeme veznesine 150 TL yatırması için iki hafta süre verilmesine" karar verildiği anlaşıldığından, başlangıçta borçlunun gider avansını yatırdığı ve fakat PTT'den iade edildiği anlaşıldığına göre; HMK. mad. 120/2. maddesi gereğince gider avansını yatırmak üzere borçluya HMK. mad. 94'e uygun süre verilerek sonucuna göre karar vermek gerekirken, borçluya kesin süre verilmeksizin ve avansın 'gider avansı' olduğu belirtil-meksizin sonuca gidilmesinin isabetsiz olduğunu”⁶²⁵⁴

-“Mahkemece gider avansının eksik olduğunun anlaşılması halinde, tamamlattırılması için HMK. 'nin 120/2. maddesi gereğince verilecek iki haftalık kesin süre ile birlikte gider avansının nelerden ibaret olduğunun net olarak belirlenmesi ve tarafa avansın yatırılmamasının hukuki sonuçları konusunda uyarı yapılması gerekeceğini, bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmezse ancak o takdirde davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilmesi gerekeceğini”⁶²⁵⁵

-“Kesin süre verilmesine ilişkin duruşma zaptının ve borçluya kesin süre verildiğine ilişkin ihtarlı tebligat parçasının incelenmesinde, borçlunun gider avansını yatıracığı yerin gösterilmediği anlaşıldığından bu durumda, kesin sürede istenen giderin mahkeme veznesine yatırılması gerekmeyip, PTT kanalı ile gönderilmesinin yeterli olacağını”⁶²⁵⁶

-“Gider avansının yatırılmadığının veya eksik olduğunun anlaşılması halinde, yatırılması veya tamamlanması için HMK. 'nin 120/2. maddesi gereğince verilecek iki haftalık kesin süre ile birlikte gider avansının nelerden ibaret olduğu net olarak belirlenmesi

⁶²⁵² Bknz: 12. HD. 22.12.2015 T. 29745/32586

⁶²⁵³ Bknz: 21.01.2016 t. 24883/1787

⁶²⁵⁴ Bknz: 12. HD. 09.02.2016 T. 26798/3218

⁶²⁵⁵ Bknz: 12. HD. 08.03.2016 T. 30358/6640

⁶²⁵⁶ Bknz: 12. HD. 23.02.2016 T. 33273/4773

ve avansın yatırılmamasının hukuki sonuçları konusunda uyarı yapılması gerektiği ve bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse, dava şartı yokluğu sebebiyle davanın usulden reddedileceğini - Haciz işlemleri ile haciz ihbarnamelerinin kaldırılması ile icra mah-kemesine başvuran davacıya (şikayetçiye); ara kararda, gider avansı içeriği ve miktarı ayrıntılı şekilde belirtildiği, gider avansının yatırılması için iki hafta kesin süre verildiği, ihtarin davacı vekiline tebliğ edildiği, verilen süre içinde gider avansın yatırılmamasının hukuki müeyyidelerinin ihtar edildiği anlaşıldığından, borçluların verilen kesin süre içersinde gider avansını yatırmadığı sabit olduğundan davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiğini”⁶²⁵⁷

-“Eksik gider avansının yatırılması konusunda, usulüne uygun ve gerekli koşulları haiz meşruhatlı davetiye borçluya tebliğ edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, borçlu yerince, alacaklı vekiline gönderilen davetiye sonucunda, gider avansı yatırılmadığı için borca itiraza ilişkin açılan davanın “açılmamış sayılmasına” karar verilmesinin hatalı olduğunu”⁶²⁵⁸

belirtmiştir.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi;

-“Şikâyetin bir ‘dava’ olmadığını ve gider avansı ‘dava koşulu’ görülerek davanın usulden reddinin doğru olmadığını”⁶²⁵⁹

vurgulamıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu;

-““HMK’de ‘dava şartı’ olarak düzenlenmiş bulunan ‘gider avansı’ hükümlerinin (HMK.mad.114/(1)-g; 120) şikâyet konusunda da uygulanacağını ve usulüne uygun olarak verilen kesin süreye rağmen gider avansının kesin süre içinde şikâyetçi tarafından yatırılmaması halinde, şikâyetin icra mahkemesince ‘dava şartı yokluğu’ nedeniyle usulden reddine karar verileceğini”⁶²⁶⁰

ifade etmiştir.

g) “Tahkikatın tamamlanmasından sonra, mahkeme tarafların son beyanlarını alır ve yargılamanın sona erdiğini bildirerek kararını *tefhim* eder. Taraflara, beyanda bulunabilmeleri için ayrıca süre verilmez.” (HMK. mad. 321/1)

“Kararın *tefhimi*, mahkemece hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklanması ile gerçekleşir. Ancak zorunlu hâllerde, hâkim bu durumun sebebini de tutanağa geçirmek suretiyle, sadece *hüküm özetini* tutanağa yazdırarak kararı *tefhim* edebilir. Bu durumda gerekçeli kararın en geç bir ay içinde yazılarak tebliğe çıkartılması gerekir.” (HMK. mad. 321/2)

h) “Paylaşırma ve ortaklığın giderilmesi için satış yapılması gereken hâllerde, hâkim satış için bir memur görevlendirir. Taşınır ve taşınmaz malların satışı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yapılır.” (HMK. 322/2).

ı) *Duruşma* yapılacaksa, taraflara⁶²⁶¹ duruşma günü için “çağrı belgesi” (davetiye) gönderilir. Bu çağrı belgesine, “tarafların dayandıkları kanıtları belirli günde göndermeleri ya da duruşmaya getirmeleri gerektiği, duruşmaya gelmemeleri halinde yokluklarında (gıyaplarında) da karar verilebileceği” uyarısı (ihtarı) yazılır (HMK. mad. 147/2).⁶²⁶²

⁶²⁵⁷ Bknz: 12. HD. 20.02.2017 T. 29846/2187

⁶²⁵⁸ Bknz: 12. HD. 04.07.2018 T. 10711/7319

⁶²⁵⁹ Bknz: 8. HD. 31.03.2015 T. 6955/7285

⁶²⁶⁰ Bknz: HGK. 15.06.2016 T. 12-1080/798

⁶²⁶¹ Bknz: 12. HD. 07.03.2003 T. 1875/4659; 18.02.1999 T. 187/1655

⁶²⁶² Bknz: 12. HD. 20.05.1987 T. 10120/6640; 31.01.1986 T. 7864/1044; 12.03.1990 T. 9474/2405; HGK. 08.10.1969 T. İİD-541/740; İİD. 06.10.1966 T. 9225/9389; 24.05.1962 T. 5708/6242; 12.01.1961 T. 9895/256; 15.04.1980 T. 1992/3486

Duruşma davetiyesinin tebliği ile duruşma tarihi arasında en az iki hafta süre bulunması gerekir.(HMK.mad. 322/I, 144/II)

Ancak “bu süre gerektiğinde mahkemece re’sen veya iki taraftan birinin talebi üzerine uzatılabileceği gibi kısaltılabilir” (HMK.mad.144/2)

Bu uyarının “*okunaklı biçimde*” yazılması (ya da mühür şeklinde basılması) gerekir.⁶²⁶³

Duruşma davetiyesinin, vekil vasıtasıyla icra takibinde bulunmuş olan alacaklı asile değil vekile gönderilmesi gerekir (HMK. mad. 73; Teb. K. mad. 11; Teb. Niz. mad. 15).⁶²⁶⁴ Aynı şekilde, borçlunun vekil vasıtasıyla takip dosyasına itirazda bulunmuş olması halinde, duruşma davetiyesinin *borçluya değil, vekiline* gönderilmesi gerekir.⁶²⁶⁵

*Duruşma davetiyesine, “duruşma saati”nin yanlış -“saat:20:30’da” şeklinde- yazılmış olması, davetiye hükmüsüz hale getirir ve taraflara yeni duruşma gününün tekrar bildirilmesi gerekir.*⁶²⁶⁶ Duruşma davetiyesinde, “*duruşma saati*” yazılmazsa, “*duruşmanın çalışma saati sonuna kadar bekletilmesi*” gerekir.⁶²⁶⁷ Duruşma davetiyesinde veya duruşma tutanağında (tensip kararında)⁶²⁶⁸ *belirtilen saatten önce*, duruşmaya başlanamaz. “*Duruşma saati*” davetiyede ve tutanakta birbirinden farklı belirtilmişse *davetiyedeki saate göre* duruşmanın yapılması gerekir.⁶²⁶⁹ Duruşmanın yapılacağı *gün ve saat* yazılı olmayan duruşma davetiyesi geçerli olmaz.⁶²⁷⁰

*Duruşma davetiyesinde belirtilen “duruşma günü”nden önce duruşma yapılamaz.*⁶²⁷¹

*Duruşma davetiyesinin taraflara, Tebligat Kanunu’na uygun olarak tebliğ edilmiş olması gerekir.*⁶²⁷²

Yüksek mahkeme;

- “*‘Daimi işçisi imzasına’ şeklinde borçlu şirkete yapılan duruşma davetiyesi tebligatının geçersiz olduğunu*”⁶²⁷³

- “*‘Birlikte çalışan’ kaydıyla yapılan duruşma davetiyesi tebligatının usulsüz (geçersiz) olduğunu*”⁶²⁷⁴

- “*‘Duruşma davetiyesinin ‘eşi... eliyle’ şeklinde tebliğe çıkartılmayacağını*”⁶²⁷⁵

- “*‘Tebligat tutanağında, tebliğ yapılan kişinin, muhatabın aile fertlerinden veya hizmetçilerinden birisi olduğunun açıklanmamış olmasının, tebligatı usulsüz hale getireceğini*”⁶²⁷⁶

- “*‘Almanya’da olduğu anlaşılan borçlu hakkında duruşma davetiyesinin ilan tebliğ edilemeyeceğini*”⁶²⁷⁷

belirtmiştir.

⁶²⁶³ Bknz: 12. HD. 10.05.1973 T. 5066/4964; 02.02.1968 T. 806/1004; 24.05.1962 T. 5708/6242

⁶²⁶⁴ Bknz: 12. HD. 07.07.2011 T. 33360/15607; 26.01.2004 T. 24090/1375; 21.01.1985 T. 10952/336; 24.12.1984 T. 10364/13438

⁶²⁶⁵ Bknz: 12. HD. 07.03.2003 T. 1875/4659; 21.03.2000 T. 3493/4276; 11.11.1999 T. 12873/14025; 19.04.1999 T. 4516/4940; 20.12.1995 T. 18080/18240

⁶²⁶⁶ Bknz: 12. HD. 24.02.1983 T. 411/1363

⁶²⁶⁷ Bknz: HGK. 23.10.1971 T. İİD-683/613

⁶²⁶⁸ Bknz: 12. HD. 06.12.1990 T. 5680/12648; 27.05.1986 T. 12354/6309; 02.08.1979 T. 7285/6619

⁶²⁶⁹ Bknz: 12. HD. 23.10.1989 T. 3534/12679

⁶²⁷⁰ Bknz: 12. HD. 19.04.1994 T. 5090/4949

⁶²⁷¹ Bknz: 12. HD. 27.02.1989 T. 7226/2659; 15.03.1988 T. 5500/3060

⁶²⁷² Bknz: 12. HD. 08.10.1993 T. 11226/15683

⁶²⁷³ Bknz: 12. HD. 12.09.1994 T. 10224/10286

⁶²⁷⁴ Bknz: 12. HD. 14.10.1986 T. 15444/10514

⁶²⁷⁵ Bknz: 12. HD. 21.03.1990 T. 10250/3070

⁶²⁷⁶ Bknz: 12. HD. 30.06.1986 T. 13595/7576

⁶²⁷⁷ Bknz: 12. HD. 24.09.1986 T. 8560/9480

Duruşma davetiyesinin usulsüz olarak tebliğ edildiğini saptayan icra mahkemesinin, kendiliğinden yeni bir duruşma davetiyesi tebliğ ettirmesi (tebliğe çıkarması) gerekir.⁶²⁷⁸

Duruşma davetiyesinin tebliğ edilemeden iade edilmiş olması halinde, Tebligat Kanunu hükümlerine göre duruşma davetiyesinin tebliği sağlanmadan duruşmaya devam edilemez.⁶²⁷⁹

Duruşma davetiyesinin “ölü oldukları”ndan bahisle karşı tarafa tebliğ edilemeden iade edilmesi halinde, şikayetçiye “ölü kişilerin mirasçılarının yargılamaya dahil edilmesi için” süre verilmesi gerekir.⁶²⁸⁰

Duruşma gün ve saati, *dava dilekçesi üzerine* imzası alınarak davacı⁶²⁸¹ (ve davalıya) tebliğ edilebilir.

İcra mahkemesi; *mazeret dilekçesi* vererek “duruşmaya katılamayacağını” bildirmiş olan avukatın bildirdiği mazeret hakkında bir karar verdikten sonra işin esasına girmesi gerekir.⁶²⁸² Tarafların (ya da vekillerinin) bildirdiği mazereti kabul ederse, yeni duruşma gününün taraflara (ya da vekillerine) tebliği gerekir.⁶²⁸³ Taraf vekillerinden birisi, mazeret dilekçesi vererek ve fakat ayrıca tebliğ pulu vermeden “*duruşmanın belli bir güne ertelenmesini*” ister ve isteği doğrultusunda duruşmanın ertelendiği gün duruşmaya gelmezse duruşmaya yokluğunda devam edilerek dava sonuçlandırılabilir.⁶²⁸⁴

İcra mahkemesi; duruşmaya gelmeyen ve mazereti kabul edilen taraf hakkında, “*duruşma gününü kaleminden öğrenmesine*” şeklinde karar vererek⁶²⁸⁵ belirlenen yeni duruşma gününde gelmeyen tarafın yokluğunda karar veremez.⁶²⁸⁶ Bu durumda, mazereti kabul edilen tarafa (vekiline) duruşma gününün ayrıca tebliğ edilmesi gerekir.⁶²⁸⁷ Ancak, mazeret dilekçesi veren ve altına “duruşma gününü kaleminden öğreneceğini” belirten tarafa duruşma gününü belirtir davetiye gönderilmesi gerekmez.⁶²⁸⁸

Vekil, dilekçesine vekaletname eklemeyen de, duruşma için mazeret dilekçesi verebilir.⁶²⁸⁹ İcra mahkemesi, mazeretin niteliğini belirtip belgelendirmeyen taraf vekilinin yokluğunda duruşmaya devam edebilir.⁶²⁹⁰ Ancak, “*mazeret bildirerek duruşmanın başka güne ertelenmesini isteyen*” taraf vekilinin bu istemi hakkında olumlu-olumsuz bir karar verilmeden, duruşmaya devam edilerek, mazeret bildiren taraf vekilinin yokluğunda dava sonuçlandırılmaz.⁶²⁹¹

Vekilin istifa etmesi halinde, yeni duruşma gününün asile bildirilerek duruşmaya devam edilmesi gerekir.⁶²⁹²

Duruşma davetiyesi, taraflardan birine, “*duruşma günü*” tebliğ edilmişse, icra mahkemesi bu davetiyeye dayanarak, o gün gelmeyen tarafın yokluğunda duruşma yapamaz. **Yüksek mahkeme**, *duruşma gününde yapılan tebligatı*, “savunma hakkının ihlali” niteliğinde görerek geçersiz saymıştır.⁶²⁹³ Hatta, **yüksek mahkeme**, *duruşma davetiyesinin*,

⁶²⁷⁸ Bknz: 12. HD. 17.04.1984 T. 2188/4723

⁶²⁷⁹ Bknz: 12. HD. 26.10.1992 T. 5653/12630

⁶²⁸⁰ Bknz: 12. HD. 09.03.2004 T. 3074/5424

⁶²⁸¹ Bknz: 12. HD. 19.03.1990 T. 2675/2891

⁶²⁸² Bknz: 12. HD. 12.02.2004 T. 25121/2460

⁶²⁸³ Bknz: 12. HD. 14.01.1993 T. 10994/443; 18.10.1990 T. 6204/10187; 18.06.1987 T. 6790/7669

⁶²⁸⁴ Bknz: 12. HD. 22.02.1983 T. 10717/1314

⁶²⁸⁵ Bknz: 12. HD. 14.12.1993 T. 15619/16401; 22.02.1989 T. 13167/2444

⁶²⁸⁶ Bknz: 12. HD. 23.10.1987 T. 14729/106332 21.01.1986 T. 6386/490; 21.01.1986 T. 6610/520; 25.02.1985 T. 11869/1670; 23.05.1984 T. 4476/6567

⁶²⁸⁷ Bknz: 12. HD. 14.01.1993 T. 10994/443; 18.10.1990 T. 6204/10187; 18.06.1987 T. 6790/7669

⁶²⁸⁸ Bknz: 12. HD. 07.07.1987 T. 5586/8396

⁶²⁸⁹ Bknz: 12. HD. 27.03.1980 T. 1037/2876

⁶²⁹⁰ Bknz: 12. HD. 29.01.1980 T. 10096/588

⁶²⁹¹ Bknz: 12. HD. 16.01.1980 T. 9909/123

⁶²⁹² Bknz: 13.03.1990 T. 2017/2508

⁶²⁹³ Bknz: İİD. 10.10.1950 T. 3793/4333

duruşma gü-nünden *bir gün önce* -Tebliğat Kanunu mad. 21 uyarınca; “*kayıya ihbarname yaptırılarak*”- tebliğini -‘tebliğ günü ile duruşma günü arasında uygun bir süre bulunmadığı’ gerekçesiyle- geçersiz saymıştır.⁶²⁹⁴

Duruşma davetiyesinin duruşma gününden sonra tebliğ edilmiş olması halinde, yenden belirlenecek duruşma gününün taraflara tebliği gerekir.⁶²⁹⁵ Duruşma günü ile duruşma davetiyesinin tebliği arasında en az on günlük süre bulunması gerekir.⁶²⁹⁶

Duruşma davetiyesi, borçluya, cezaevinde tebliğ edilmişse, Cumhuriyet Savcılığına tezkere yazılıp, “*borçlunun duruşmada hazır bulundurulması*”nın istenmesi gerekir.⁶²⁹⁷

Yenileme dilekçesinin, taraflara değil, dosya da vekaletnamesi bulunan *taraf vekiline* gönderilmesi gerekir.⁶²⁹⁸

Az önce belirtildiği şekilde tebliğ edilmiş davetiye “çağrı belgesi” üzerine *taraflardan biri duruşmaya gelmezse*, kendisine gıyap kararı tebliğ edilmeden, yargılamaya gıyabında (yokluğunda) devam edilir. Ancak hemen belirtelim ki, gelmeyen tarafın yokluğunda yargılamaya devam edilebilmesi için, davetiyenin (çağrı belgesinin) okunaklı biçimde⁶²⁹⁹ -HMK. mad. 147/2’deki- uyarıyı taşıması gerekir.

Yokluğunda yargılamaya devam edilen taraf, herhangi bir oturuma geldiği takdirde, duruşmaya kabul edilir.⁶³⁰⁰

Duruşma, *mücbir sebeplerle* -örneğin, sokağa çıkma yasağı nedeniyle⁶³⁰¹ önceden belirlenen günde yapılamazsa, taraflara yeni duruşma gününün bildirilmesi gerekir. Böyle yapılmayarak, tarafların duruşma gününü “*kalemde öğrenmelerine*” şeklinde karar verilerek, duruşma günü duruşmaya gelmeyen tarafın yokluğunda karar verilemez.

İ) İcra mahkemesinde görülen uyuşmazlıklara *adli ara vermede* de bakılır ve süreler -örneğin, istinaf ve *temyiz süresi- adli ara vermede* de işler.

J) Basit yargılama usulünde, *mahkemeye başvurma* (dava açma) yazılı olarak (dilekçe ile) yapıldığı halde (HMK.mad.317/I), bu yargılama usulünün uygulandığı icra mahkemesine, *dilekçe ile* -yani yazılı olarak- başvurulabileceği gibi, *beyanın tutanağa geçirilmesi ile* -yani sözlü olarak- da başvurulabilir (mad. 18/II)⁶³⁰²

K) İcra mahkemesi, *duruşma yapılmasını uygun gördüğü* durumlarda, *yasada açıkça duruşma yapılması öngörülen* durumlarda, tarafları “en kısa zamanda” duruşmaya çağırır, duruşmalar ancak zorunluluk halinde de otuz günü⁶³⁰³ geçmemek üzere ertelenir.(mad.18/III)

Duruşma yapılmayan işlerde ise, icra mahkemesinin “işin kendisine gelmesinden itibaren en geç on gün⁶³⁰⁴ içinde” karar vermesi gerekir (mad. 18/III).

Takiplerin hızla sonuçlanması amacını güden bu hükme uygulamada -işlerin çokluğu nedeniyle- gerektiği şekilde uyulduğu -maalesef- söylenemez.

⁶²⁹⁴ Bknz: 12. HD. 04.11.1980 T. 6442/778

⁶²⁹⁵ Bknz: 12. HD. 20.02.2016 T. 3677/19184; 28.06.1995 T. 9450/9691

⁶²⁹⁶ Bknz: 12. HD. 01.06.1998 T. 5961/6445

⁶²⁹⁷ Bknz: 12. HD. 01.04.1986 T. 10028/3662

⁶²⁹⁸ Bknz: 12. HD. 07.04.1988 T. 6887/4451; 03.07.1980 T. 4441/5860

⁶²⁹⁹ Bknz: 12. HD. 12.04.1984 T. 2053/4503; 10.05.1973 T. 50066/4964; 02.02.1968 T. 806/1004

⁶³⁰⁰ Bknz: 12. HD. 02.12.1980 T. 7328/8632

⁶³⁰¹ Bknz: 12. HD. 10.03.1981 T. 9077/2331

⁶³⁰² Bknz: İİD. 21.03.1969 T. 2830/3072

⁶³⁰³ Bu süre 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununda **on beş gün** olarak düzenlenmişken, (yeni) 4949 sayılı İcra ve İflas Kanununda “...uygulamada tebligat için gerekli olan süreden kaynaklı sorunları gidermek amacıyla duruşmaların ancak zorunluluk halinde otuz günü geçmemek üzere ertelenebileceği hükmüne bağlanmıştır...” şeklindeki gerekçeyle; süre **otuz gün**’e çıkarılmıştır...

⁶³⁰⁴ Bu süre 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununda **on beş gün** olarak düzenlenmişken, 4949 sayılı İcra ve İflas Kanununda yapılan değişiklik sırasında -“herhangi bir gerekçe gösterilmeden”- **on gün**’e indirilmiştir... Kuşkusuz bu yeni düzenleme, uyuşmazlıkların icra mahkemesinde olabildiğince kısa sürede çözümlenmesini sağlama amacına yöneliktir...

Kanun’un öngördüğü bu sürelere uyulmaması, kuşkusuz, verilen hükmün geçerliliğini etkilemez. Sadece, hükmün gereğini titizlikle yerine getirmeyen ve gecikmeye neden olan yargıç hakkında “*disiplin cezası*” uygulanabilir.⁶³⁰⁵ Hatta bu durum yargıç için “hukuki sorumluluk” kaynağı (HMK. mad. 46) olabilir.⁶³⁰⁶

4949 sayılı Kanun ile İİK.’nin 18. maddesinin üçüncü fıkrasında yapılan değişikliklerle; icra hakimine -kaynak İsviçre Kanunu’nda olduğu gibi “*şikayete konu işlemi yapan icra dairesinin görüşünü alma*” olanağı tanınarak, icra müdürünün/yardımcısının yaptığı işlemi -niçin o şekilde yaptığını- açıklaması ve böylece, hem onun işlemlerinde daha titiz davranması hem de şikayet konusu işlemin gerekçesini öğrenen hakimnin daha isabetli karar vermesi sağlanmak istenmiştir.^{6307 6308}

Yukarıda belirtilen özellikler dışında basit yargılama usulünde de yazılı yargılama usulünde belirtilen hususlar geçerlidir (HMK. 322/1).

Şikayetin ‘*icra mahkemesi*’ yerine ‘*icra dairesi*’ne yapılması sonuç doğurmaz. İcra dairesi kendisine yapılan şikayeti icra mahkemesine iletmez.

III-a) İcra mahkemesine başvuruda bulunan kişinin “*aktif husumet ehliyeti*”ne sahip olması ve “*davacı sıfatı*”nı taşıyor olması gerekir. İcra mahkemesinin bu hususu *kendiliğinden* araştırması gerekir.

Yüksek mahkeme, bu konu ile ilgili olarak;

- “*Adi ortaklık adına olan mal ve hakları üzerine konulan bütün hacizlerin kaldırılması şikayetini ortaklığı oluşturan şirketlerden birinin veya pilot ortağın yapmadığı, adi ortaklık adına yapılan başvurunun adi ortaklığın taraf ehliyeti bulunmadığından aktif husumet yokluğu nedeniyle reddi gerektiğini*”⁶³⁰⁹

- “*Aktif husumet ehliyetine ilişkin şikayetin mahkemece re’sen dikkate alınacağı ve bu konudaki şikayetin süreye tabi olmadığını - İtiraz edilmesi nedeniyle icra takibinin durmuş olmasının borçlunun şikayet hakkını ortadan kaldırmayacağı, alacaklılar tarafından itirazın iptali davası açılmış olmasının da mahkemece istemin esasının incelenmesine engel teşkil etmeyeceğini*”⁶³¹⁰

- “*Alacaklı tarafından tüzel kişiliği olmayan Hava Lojistik Komutanlığı’nın bağlı olduğu Milli Savunma Bakanlığı yerine Hava Lojistik Komutanlığı hakkında takip yapılması, maddi hataya ve kabul edilebilir bir yanlışlığa dayalı olup, dürüstlük kuralına da aykırı olmadığından alacaklının HMK.’nin 124/3-4. maddesi uyarınca taraf değişikliği yapmak suretiyle bu yanlışlığı düzeltmesinin mümkün olduğunu*”⁶³¹¹

- “*Jandarma Genel Komutanlığının "taraf sıfatı" ile şikayette bulunabileceğini*”⁶³¹²

- “*Şikayetçi üçüncü kişinin takipte taraf olmayıp takibin iptalini isteyemeyeceğini*”⁶³¹³

- “*Şirket hisselerine haciz konulması istenilenin borçlu olup, haczedilen hisselerin bu şahsa ait olduğu ve haciz işleminin de gerçek şahsın borcundan dolayı gerçekleştiği anlaşıldığından, şikayetçi şirketin aktif husumeti olmadığından şirket hisselerine konulan haczin kaldırılmasını isteyemeyeceğini, ayrıca şirketin hisselerinin el değiştirmesinin,*

⁶³⁰⁵ Bknz: POSTACIOĞLU, İ. 538 sayılı Kanunun, İcra ve İflas Kanunu’na Getirdiği Yenilikler, 1965, s: 52

⁶³⁰⁶ BERKİN, N. Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, 1980, s: 43

⁶³⁰⁷ UYAR, T. «4949 sayılı ve 17.07.2003 tarihli İcra ve İflas Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun»un Getirdiği Yenilikler (Tür. Bar.Bir. Dergisi, Kasım-Aralık/2003, s: 162)

⁶³⁰⁸ Bu değişikliğin eleştirisi için bknz: ÇİÇEK, H. Son Değişiklikler Çerçevesinde İcra Hukukunda Şikayet (Legal Hukuk Dergisi Şubat/2004, s: 399)

⁶³⁰⁹ Bknz: 12. HD. 07.05.2018 T. 31535/4386

⁶³¹⁰ Bknz: 12. HD. 26.02.2018 T. 852/1976

⁶³¹¹ Bknz: 12. HD. 21.12.2017 T. 14915/15943

⁶³¹² Bknz: 8. HD. 06.04.2017 T. 4209/5050; 03.06.2015 T. 19484/12297

⁶³¹³ Bknz: 12. HD. 16.02.2017 T. 13195/2072

şirketin malvarlığı kaybına yol açmayacağından haciz işleminin yapılmasına da engel teşkil etmeyeceğini”⁶³¹⁴

-“Gerçek ya da tüzel kişiliği bulunmayan adi ortaklığın ortaklarından her birinin, adi ortaklık hakkında yapılan takibe yönelik olarak şikayet haklarının bulunduğu, icra mahkemesine "adi ortaklık adına" yapılan başvurunun ise, "aktif husumet yokluğu" nedeniyle reddi gerekeceğini”⁶³¹⁵

-“Borçlu şirket tarafından verilen vekaletnameye dayalı olarak icra mahkemesine onu temsilen şikayette bulunan kişi takibin tarafı olmadığından ve avukat da olmadığından, istemin, aktif husumet ehliyeti yokluğundan reddi gerektiğini”⁶³¹⁶

-“Ortaklığın (Joint Venture'nin) tüzel kişiliği bulunmadığından taraf ehliyetinin de olmadığı, iş ortaklığı adına yapılan şikayetin 'aktif husumet yokluğu' nedeniyle reddi gerektiğini”⁶³¹⁷

-“Meskeniyet şikayeti, yalnızca takip borçlusuna tanınmış bir hak olup; takipte borçlu sıfatı taşımayan üçüncü kişinin bu şikayette bulunmaya hakkının olmadığını”⁶³¹⁸

-“Üçüncü kişi icra mahkemesine başvurusunda; "icra dosyasında haciz konulan taşınmaza ilişkin olarak borçlu ile kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapıldığını, haczin kaldırılmasını ve bu sözleşmeye göre borçluya düşecek bağımsız bölümler üzerine haciz konulmasını" istemişse de, şikayete konu icra takibinde, şikayetçinin taraf sıfatı bulunmadığı gibi, anılan kişinin, şikayet konusu taşınmazın maliki de olmadığı anlaşıldığından şikayetin aktif husumet yokluğu nedeniyle reddi gerektiğini”⁶³¹⁹

-“Gerçek ya da tüzel kişi olan adi ortaklığın ortaklarından her birinin, adi ortaklık hakkında yapılan takibe yönelik olarak şikayet haklarının bulunduğunu”⁶³²⁰

-“Adi ortaklığın malları üzerine haciz konulması halinde bu hususun, ortaklardan her biri tarafından şikayet konusu yapılabileceğini”⁶³²¹

-“Her ne kadar takip alacaklısı şirketin takip tarihi itibarıyla taraf ehliyeti bulunmasa da, borçlunun icra mahkemesine yaptığı şikayet üzerine yapılan yargılama sırasında, ticaret sicilden terkin edilen alacaklı şirketin, ihyasına karar verildiği ve kararın yargılama sırasında kesinleştiği görüldüğünden HMK. mad.115/2 'ye göre süre verilmeden, yargılama sırasında takip alacaklısının mahkeme kararı ile yeniden ihyasına karar verildiği gözetilerek, borçlunun, 'alacaklının takipte taraf ehliyeti bulunmadığı' yönündeki şikayetin reddine karar verilmesi gerektiğini”⁶³²²

-“İki veya daha fazla işletmenin belli bir amaca ulaşmak için katkılarını birleştirdikleri ortaklığın (Joint Venture'nin) tüzel kişiliği bulunmadığından, adi ortaklık tarafından yapılan başvurunun aktif husumet yokluğu nedeniyle reddi gerekeceğini”⁶³²³

-“Alacaklı ya da borçlu sıfatı bulunmayan şikayetçi üçüncü kişinin icra müdürlüğünün işlemini şikayet etmesinde aktif husumet ehliyeti bulunmadığını”⁶³²⁴

-“Gerçek ve tüzel kişilerin taraf ehliyeti bulunduğu şikayetin Sağlık Bakanlığı tarafından yapılabileceğini”⁶³²⁵

⁶³¹⁴ Bknz: 12. HD. 06.12.2016 T. 30939/24934

⁶³¹⁵ Bknz: 12. HD. 03.05.2016 T. 286/12972

⁶³¹⁶ Bknz: 12. HD. 02.05.2016 T. 34563/12859

⁶³¹⁷ Bknz: 12. HD. 04.04.2016 T. 32298/9747

⁶³¹⁸ Bknz: 12. HD. 08.03.2016 T. 31336/6655

⁶³¹⁹ Bknz: 12. HD. 25.02.2016 T. 28054/5344

⁶³²⁰ Bknz: 12. HD. 13.01.2016 T. 25153/690; 17.11.2015 T. 16469/28428

⁶³²¹ Bknz: 12. HD. 07.03.2016 T. 30904/6408; 07.04.2015 T. 33608/8804

⁶³²² Bknz: 12. HD. 15.12.2015 T. 21588/31657

⁶³²³ Bknz: 12. HD. 24.12.2015 T. 21535/32829

⁶³²⁴ Bknz: 12. HD. 24.11.2015 T. 27277/29244

⁶³²⁵ Bknz: 12. HD. 19.11.2015 T. 15008/28696

- “*Takipte borçlu sıfatı bulunmayan ve taraf olmayan, hakkında takip işlemi yapılmayan K.K.’ın, taraf olmadığı icra takibi ile bu dosya da yapılan takip işlemlerine ilişkin şikayet ve itiraz hakkı bulunmadığı, taraf olmayan üçüncü kişi ölü kişi hakkında takip yapıldığı gerekçesi ile takibin iptalini isteyemeyeceği, o halde mahkemece istemin aktif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekeceğini*”⁶³²⁶

- “*Vali yardımcısının, valiliği temsilen adli mercilerde dava açmasının mümkün olmadığını*”⁶³²⁷

- “*Şikayetçi üçüncü kişi, şikayet tarihinde taşınmazın maliki olduğundan, taşınmazın üzerindeki haczin kaldırılmasını isteyebileceği, şikayetçinin aktif husumet ehliyetinin bulunduğunun kabulü gerektiğini*”⁶³²⁸

- “*Şikayette bulunan şirket, icra takibinin tarafı olmayıp, yapılan hacizde menkul mallar üzerine konulan haczin fekkini isteme hakkı da olmadığından, mahkemece sıfat yokluğundan davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini*”⁶³²⁹

- “*Şikayetçinin, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile icra takibinin konusunu oluşturan taşınmazların tapu kaydına göre 2. derece ipotek alacaklısı olduğu ve uyuşmazlık konusu icra takip dosyasının alacaklı veya borçlusu konumunda olmadığı anlaşıldığından, mahkemece; şikayet dilekçesinde öne sürülen iddialara dayanarak tarafı olmadığı icra dosyasında başlatılan takibe, bu takipte yapılan işlemlere karşı itiraz ve şikayet hakkı bulunmadığından üçüncü kişinin takibin iptaline yönelik isteminin aktif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekeceğini*”⁶³³⁰

- “*Hastane başhekimliği tarafından yapılan şikayetin ‘tüzel kişiliği bulunmadığından ve aktif husumet ehliyeti olmadığından’ reddi gerekeceğini*”⁶³³¹

- “*İcra takibinin tarafı olmayan üçüncü kişi, icra mahkemesinden şikayet yoluyla haczin kaldırılmasını isteyemeyeceğinden, şikayetçi isteminin aktif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekeceğini*”⁶³³²

- “*Murisinden intikal edecek mirası reddetmiş olan borçlunun, haciz konulmuş olan taşınmaz hisseleri üzerinde hakkı olmadığından, ‘taşınmaz hisseleri üzerine konulan haczin kaldırılması’ için şikayette bulunamayacağını, yapılan şikayetin ‘aktif husumet yokluğu’ nedeniyle reddine karar verilmesi gerekeceğini*”⁶³³³

- “*Borçlunun adına kayıtlı taşınmazların haciz konulduğu dosya da taraf olmayan, başka bir dosya da borçlunun alacaklısı konumunda bulunan bankanın, diğer dosya da konulan hacizlerin kaldırılması için şikayet hakkına sahip bulunmadığını; yapılan şikayetin ‘aktif husumet yokluğu’ nedeniyle reddedilmesi gerekeceğini*”⁶³³⁴

- “*Şikayet tarihi itibarıyla borçlunun vesayet altında bulunmadığının ve şikayetçinin de borçlunun vasisi sıfatını taşımadığının anlaşılması nedeniyle yapılan şikayetin ‘aktif husumet yokluğu’ nedeniyle reddine karar verilmesi gerekeceğini*”⁶³³⁵

- “*Fiil ehliyetsizliği’nin, kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle, mahkemece doğrudan doğruya göz önünde bulundurulacağı*”⁶³³⁶

⁶³²⁶ Bknz: 12. HD. 14.09.2015 T. 20814/20958

⁶³²⁷ Bknz: 12. HD. 06.07.2015 T. 8358/19124

⁶³²⁸ Bknz: 12. HD. 12.03.2015 T. 30559/5735

⁶³²⁹ Bknz: 8. HD. 17.02.2015 T. 3841/4329

⁶³³⁰ Bknz: 12. HD. 29.01.2015 T. 26905/2237

⁶³³¹ Bknz: 12. HD. 14.01.2015 T. 26695/559

⁶³³² Bknz: 12. HD. 27.11.2014 T. 21045/28629

⁶³³³ Bknz: 12. HD. 26.12.2011 T. 12940/30402

⁶³³⁴ Bknz: 12. HD. 24.05.2011 T. 29726/10358

⁶³³⁵ Bknz: 12. HD. 29.11.2011 T. 7715/25271

⁶³³⁶ Bknz: 12. HD. 11.6.2009 T. 4820/12675; 13.10.2008 T. 14053/17256; 05.11.2007 T. 17840/20241; 18.04.2005 T. 5500/8336; 17.02.2004 T. 25645/3080

- “*Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından, aktif ve pasif dava ehliyeti de bulunmadığını*”⁶³³⁷

- “*634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu’nun 35. maddesinde sayılan durumlar dışında apartman yöneticiliğinin ‘aktif (ve pasif) husumet ehliyeti’ bulunmadığını*”⁶³³⁸

- “*Takibe taraf olmayan üçüncü kişinin bu dosya dan icra müdürlüğünce yediemine takdir edilen ücret için şikayet hakkına sahip bulunmadığını*”⁶³³⁹

- “*Üçüncü kişinin, borçluya yapılan tebligatın usulsüzlüğünü şikayet konusu yapamayacağı-nı*”⁶³⁴⁰

- “*Kendisine -borçlunun vekili sıfatıyla- kıymet takdir raporu tebliğ edilen avukatın, bu tebligatı icra dairesine iade etmeyip, icra mahkemesine ‘tebligatın iptali’ için şikayette bulu-namayacağı-nı*”⁶³⁴¹

- “*İİK. 134/II’de sayılanlar arasında bulunmayan üçüncü kişilerin, ihalenin feshini isteyeme-yeceklerini ve bu kişilerin taleplerinin ‘aktif husumet ehliyeti’ yokluğu nedeniyle reddedilmesi gerekeceğini*”⁶³⁴²

- “*Şikayetin ‘aktif husumet ehliyeti’ yönünden (yokluğu nedeniyle) reddi halinde, ayrıca şikayetin süresinde olup olmadığına incelenmesine gerek bulunmadığını*”⁶³⁴³

- “*İstihkak davası (iddiası) dışında, takibin tarafı olmayan üçüncü kişilerin -kural olarak- takibe yönelik şikayette bulunamayacaklarını*”⁶³⁴⁴

- “*İflas idaresinin İİK. 223’de öngörülen durumlar dışında, icra mahkemesine şikayette bulunamayacağını (aktif husumet ehliyetine sahip olmadığını)*”⁶³⁴⁵

- “*‘Sifat’ın kamu düzenine ilişkin olup, takibin her aşamasında doğrudan doğruya gözetilebi-leceğini*”⁶³⁴⁶

- “*Üçüncü kişinin, kendisinin taraf olmadığı takibin iptalini isteyemeyeceğini*”⁶³⁴⁷

- “*Acentenin yaptığı sözleşmeden doğan uyumsuzluklarda, acentenin aktif (ve pasif) husumet ehliyetine sahip olduğunu*”⁶³⁴⁸

- “*İhalenin feshinde yararı bulunan üçüncü kişilerin, ayrıca şikayette bulunmaları gerektiği-ni, başkasının ihalenin feshi istemine (şikayetine) katılamayacaklarını*”⁶³⁴⁹

belirtmiştir. . .

b) Aynı şekilde, icra mahkemesinde aleyhine başvuruda bulunulan kişinin “pasif husumet (şikayet) ehliyeti”ne sahip olması gerekir.

Yüksek mahkeme, bu konu ile ilgili olarak;

- “*Sıra cetvelinin iptali istemine ilişkin şikayette alacaklının şikayet edilen olarak gösterilme-miş olmasının şikayetin reddini gerektirmeyeceğini - Mahkemece; kendisine sıra cetvelinde para isabet eden icra alacaklısına re’sen tebligat çıkartılarak taraf teşkili sağlandıktan sonra yargılamaya devam edilmesi gerektiğini*”⁶³⁵⁰

⁶³³⁷ Bknz: 12. HD. 07.10.2008 T. 13412/16601

⁶³³⁸ Bknz: 12. HD. 03.04.2003 T. 3903/7101; 17.02.2003 T. 1996/2496; 24.01.2003 T. 28036/961; 26.11.2002 T. 23350/25195; 05.11.2002 T. 20667/22579 vb.

⁶³³⁹ Bknz: 12. HD. 09.05.2002 T. 8447/9777

⁶³⁴⁰ Bknz: 12. HD. 24.04.2001 T. 5911/6973; 11.04.2000 T. 4880/5679

⁶³⁴¹ Bknz: 12. HD. 07.04.1999 T. 3780/4344

⁶³⁴² Bknz: 12. HD. 12.03.2001 T. 3292/4135; 07.04.1999 T. 3786/4349

⁶³⁴³ Bknz: 12. HD. 26.09.2000 T. 11840/13665

⁶³⁴⁴ Bknz: 12. HD. 06.04.2000 T. 4102/5380; 27.01.1999 T. 14754/252; 22.05.1997 T. 5621/5943

⁶³⁴⁵ Bknz: 12. HD. 23.10.1997 T. 9904/11406

⁶³⁴⁶ Bknz: 12. HD. 10.04.1996 T. 4171/4997

⁶³⁴⁷ Bknz: 12. HD. 19.01.1993 T. 11394/689

⁶³⁴⁸ Bknz: 12. HD. 22.02.1982 T. 533/1370

⁶³⁴⁹ Bknz: 12. HD. 04.05.1981 T. 3074/4424

⁶³⁵⁰ Bknz: 23. HD. 05.03.2019 T. 3013/856

-“Alacaklı tarafından ölü kişinin mirasçısı yerine ölü kişi hakkında takip yapılması, maddi hataya ve kabul edilebilir bir yanlışlığa dayalı olup, dürüstlük kuralına da aykırı olmadığından alacaklının HMK. ’nin 124/3-4. maddesi uyarınca taraf değişikliği yapmak suretiyle bu yanlışlığı düzeltmesinin mümkün olduğunu”⁶³⁵¹

-“Borçlunun hakkında yapılan takipte pasif takip ehliyeti bulunmadığı yönündeki başvurusu şikayet niteliğinde olup, genel haciz yoluyla takipte borçlunun, icra daire-sinde borca itiraz etmiş olmasının, icra mahkemesine şikayet yoluyla başvurarak, takip ehliyeti yokluğu nedeniyle takibin iptalini istemesine engel teşkil etmeyeceği, yani, borçlunun özetlenen talepte bulunmasında hukuki yararının olduğunu - Borçlu tarafından ileri sürülen kefaletin şekil şartlarına ilişkin hususun açılacak olan itirazın iptali davasında değerlendirileceğini- Mahkemece, takibe dayanak borca esas kredi sözleşmesinin niteliği incelenerek, tüketici kredisi olup olmadığı tespit edildikten sonra, şayet tüketici kredisi olması halinde, TBK. ’nin 585. maddesinde ön görülen koşulların bulunup bulunmadığı ve ’sen değerlendirilerek, oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini”⁶³⁵²

-“Borçlu aleyhine başlatılan takipte borçlunun takip tarihinden önce öldüğünün anlaşılması halinde, takibin ölü kişi aleyhine başlatılması hususunun maddi hatadan kaynaklandığı veya taraf değişikliği talebinin dürüstlük kuralına aykırı olmadığı belirlendiği takdirde, takibin mirasçılara yöneltilmesinin mümkün olduğunu - Davacı kendisinden beklenen tüm çaba, özen ve önlemlere rağmen davalının sağ olup olmadığını tespit edememiş ise, ya da tespit edememe durumu bir yanlışlığa dayanıyor ve bu durum açıkça dürüstlük kuralına aykırılık arz etmiyorsa, bu dava ilişkisinde, daha sonra da kendilerine karşı dava açılması muhtemel olan mirasçılara, yani gerçek taraflara karşı davaya devam edilmesinin mümkün olması gerekeceğini”⁶³⁵³

-“İhale alıcısının kendisinden istenecek KDV oranının %1 olması gerektiği şikayet dilekçesinde hasım olarak icra müdürlüğünü göstermesi yanlış ise de, bu yanlışlık şikayetin husumet yokluğundan reddini gerektirmeyeceği, icra mahkemesince şikayetin doğru hasım olan Maliye Hazinesine yöneltilmesi sağlanarak, şikayetin esası incelenip oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini”⁶³⁵⁴

-“Borçlunun kısıtlama kararına dayanak olarak alınan Adli Tıp Kurumu raporu ve borçlunun daha önce bir süre bulunduğu hastane raporlarında takip konusu bononun tanzim tarihi itibari ile borçlunun fiil ehliyetinin bulunmadığına yönelik herhangi bir araştırma yapılmadığı anlaşıldığından, mahkemece, şikayetin mahiyetine göre duruşma açılıp, varsa tarafların delilleri ile birlikte dosyaya sunulan raporlar ile tüm tedavi ve hasta takip evraklarının, Adli Tıp Kurumu Başkanlığına gönderilerek, borçlunun takip dayanağı bononun düzenleme tarihi itibariyle fiil ehliyeti bulunup bulunmadığına yönelik ek rapor alınarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini”⁶³⁵⁵

-“Adi ortaklığın hükmi şahsiyeti bulunmadığından taraf ehliyeti yok ise de, takipte borçlu olarak gösterilen ve iş ortaklığını oluşturan şirketlerden birisi olan şikayetçi şirketin, olayda hukuki yararı olduğundan şikayet hakkının olduğunun kabulü gerekeceğini”⁶³⁵⁶

-“Takip talebi ve ödeme emrinde borçlu olarak Tekstil ile birlikte gösterilen kimseye ödeme emrinin de gönderildiği anlaşıldığından, şikayetçinin takip borçlusu olup, icra mahkemesine yaptığı başvuruda taraf ehliyetinin bulunduğu kabulü ile mahkemece, borçlunun itiraz ve şikayetlerinin incelenmesi gerekeceğini”⁶³⁵⁷

⁶³⁵¹ Bknz: 12. HD. 06.06.2017 T. 16848/8873; 17.01.2017 T. 8471/496; 20.03.2015 T. 33523/6653

⁶³⁵² Bknz: 12. HD. 24.11.2016 T. 30430/24199

⁶³⁵³ Bknz: 8. HD. 08.02.2016 T. 20744/1969

⁶³⁵⁴ Bknz: 12. HD. 22.12.2015 T. 22360/32429

⁶³⁵⁵ Bknz: 12. HD. 01.10.2015 T. 10737/22722

⁶³⁵⁶ Bknz: 12. HD. 13.04.2015 T. 34584/9385

⁶³⁵⁷ Bknz: 12. HD. 12.01.2015 T. 22444/267

- “Haczedilmezlik şikayetinde hasım yanlış gösterilse de, doğru hasıma şikayet dilekçesi tebliği ile yargılamaya devam edilmesi gerekeceğini”⁶³⁵⁸

- “Şikayetçi-borçlu Sağlık Bakanlığı'nun ‘hükmi şahsiyeti bulunmayan hastaneye karşı takip yapılamayacağını’ ileri sürdüğü, icra mahkemesinin de Bakanlığın icra dosyasına yaptığı ödeme ile husumetin kabul edildiğine karar verdiği uyumsuzlukta, mahkemece alacaklı tarafa ‘takibi HMK. 124/4 uyarınca Bakanlığa yöneltmesi için’ kesin süre verilerek sonucuna göre hüküm tesis edilmesi gerekeceğini”⁶³⁵⁹

- “Alacaklı tarafından, tüzel kişiliği olmayan ... İl Sağlık Müdürlüğü'nün bağlı olduğu Sağlık Bakanlığı yerine ... İl Sağlık Müdürlüğü hakkında takip yapılması, maddi hataya ve kabul edilebilir bir yamıya dayalı olduğundan ve dürüstlük kuralına da aykırı bulunmadığından alacaklının HMK. 'nin mad. 124/3-4 uyarınca taraf değişikliği yapmak suretiyle bu yanlışlığı düzeltmesinin mümkün olduğunu”⁶³⁶⁰

- “Keşidecinin senedin tanzimi tarihi itibarıyla fiil ehliyetinin bulunup bulunmadığının tespiti yönünde inceleme yapılmadan vesayet altına alınmasını gerektirir durumun başlama tarihi tespit edilmeksizin ve bu konuda HMK 297'de belirtilen ilkelere göre bir karar verilmeksizin hüküm kurulmasının isabetsiz olduğunu”⁶³⁶¹

- “Borçlunun kredi kartı sözleşmesi tarihi itibarıyla borçlanma ehliyetinin bulunup bulunmadığının mahkemece re'sen araştırılması gerektiğini”⁶³⁶²

- «Joint venture»nin, âdi ortaklığa benzemekte olup, «iki veya daha fazla işletmenin, belli bir amaca ulaşmak için katkılarını birleştirdikleri bir ortaklık» olup, tüzel kişiliği bulunmadığından taraf ehliyetleri olmadığı, ortakların, ortaklık borçlarından dolayı alacaklılara karşı doğrudan doğruya ve sınırsız olarak tüm malvarlıklarıyla sorumlu olduğu; yapılacak icra takibinde adi ortakların ayrı ayrı takip talebinde gösterilip yine ayrı ayrı adlarına ödeme emri gönderilmesi gerekeceğini, iş ortaklığının gerçek ve tüzel kişiliği bulunmadığından iş ortaklığı hakkında yapılan takibin iptali gerekeceğini”⁶³⁶³

- “634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 35. maddesinde sayılan durumlar dışında, apartman yöneticiliğinin ‘pasif (ve aktif) husumet ehliyeti’ bulunmadığını”⁶³⁶⁴

- “Borçlunun ‘pasif takip ehliyeti’ne (gerçek ya da tüzel kişiliğe) sahip olup olmadığının icra mahkemesince doğrudan doğruya araştırılacağını”⁶³⁶⁵

- “Apartman yöneticisinin kendisine ancak özel olarak yetki verilmişse, kat malikleri kurulu adına kambiyo senedi düzenleyebileceğini, bu durumda dahi yöneticinin ‘pasif husumet ehliyeti’ne sahip olmadığını, açılacak davada kat maliklerinin hasım (davalı) gösterilmesi gerekeceğini”⁶³⁶⁶

- “Dava dilekçesinde ‘anonim şirket’ olan alacaklının ticaret ünvanının, ‘limited şirket’ olarak gösterilmiş olmasının -icra dosya numarasının doğru olarak gösterilmiş olması nedeniyle- istemin husumet yönünden reddini gerektirmeyeceğini”⁶³⁶⁷

- “İcra mahkemesine yapılan başvuruda, karşı taraf olarak şirket yerine şirket ortağının gösterilmiş olması halinde, başvurunun ‘pasif husumet’ yönünden reddi gerekeceğini”⁶³⁶⁸

belirtmiştir..

⁶³⁵⁸ Bknz: 12. HD. 12.01.2015 T. 26507/228

⁶³⁵⁹ Bknz: 12. HD. 07.04.2014 T. 7543/10071

⁶³⁶⁰ Bknz: 12. HD. 13.01.2014 T. 34891/187

⁶³⁶¹ Bknz: 12. HD. 08.05.2014 T. 10073/13675

⁶³⁶² Bknz: 12. HD. 18.01.2016 T. 25222/1132

⁶³⁶³ Bknz: 12. HD. 14.01.2008 T. 22046/2008

⁶³⁶⁴ Bknz: 12. HD. 12.06.2003 T. 12062/14010; 03.04.2003 T. 3903/7101; 17.02.2003 T. 1996/2496; 24.01.2003 T 28036/916; vb.

⁶³⁶⁵ Bknz: 12. HD. 19.03.1996 T. 3650/3675

⁶³⁶⁶ Bknz: 12. HD. 16.04.1997 T. 4388/4722; 20.09.1995 T. 11583/11681

⁶³⁶⁷ Bknz: 12. HD. 02.12.2003 T. 20028/23469

⁶³⁶⁸ Bknz: 12. HD. 16.06.2003 T. 11063/14198

III-İcra mahkemesine ‘başvuru (dava) tarihi’ hangi tarihtir? Bu konuda şöyle bir ayırım yapmak gerekir:

a) “Sözlü olarak” yapılan başvurular; başvurunun icra mahkemesi tutanağına geçirildiği (yazdırıldığı) tarihte yapılmış sayılır.

b) “Dilekçe” ile yapılan başvurular; aa-Eğer başvuru harca bağlı değilse, -örneğin; “icra ve iflas dairelerinin kusuru yüzünden yanlış yapılmış olan işlemlerin ıslah ve iptali için” şikayette bulunulmuş ise- “şikayet dilekçesinin kaleme havale edildiği tarihte” şikayet yapılmış sayılır.⁶³⁶⁹ bb- Eğer başvuru harca bağlı ise, -6.2.1984 T. 7/3 s. İÇt. Bir. K. gereğince⁶³⁷⁰ harcın ödendiği tarihte icra mahkemesine başvurulmuş kabul edilir.^{6371 6372} ⁶³⁷³ Harca bağlı bir başvurunun (şikayetin) harç ödenmeden yapılmış olduğunun saptanması halinde, harcın ödenmesi için ilgilie süre verilmesi ve bu süre içinde karar gereğinin yerine getirilmemesi halinde ‘dosyanın işlem den kaldırılması’ gerekir.⁶³⁷⁴

Yüksek mahkeme;

-“Dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte davanın açılmış sayılacağı - Mahkemeler Veznesine başvurma harcının yatırıldığı ve dava dilekçesinin tevzi edildiği tarihe göre şikayetin 7 günlük yasal süre içerisinde yapıldığı anlaşıldığından, mahkemece, borçlunun bildirdiği fesih nedenlerinin esasının incelenmesi gerektiğini”⁶³⁷⁵

-“İİK. mad. 269/a’ya dayalı, kesinleşen takip nedeniyle tahliye istemine ilişkin açılan davada, icra mahkemesinin görev alanına giren itirazın kaldırılması ve şikayet başvuruları usul hukuku anlamında “dava” niteliği taşımadığından, itirazın kaldırılması ve şikayet ile ilgili kararların nispi değil, maktu harca tabi olacağı - Talep ve cevaplar dilekçe ile olabileceği gibi tetkik merciine ifade zapt ettirmek suretiyle de olabileceğinden davalı kiracının icra mahkemesine başvurusunun şikayet niteliğinde olduğunu - İİK. mad. 16 ve devamında düzenlenen şikayet başvuru harcına tabi olup davalının harç yatırdığına ilişkin harç makbuzu ibraz etmediği, İBK’na göre harca tabi davalarda davanın harcın yatırıldığı tarihte açılmış sayılacağı”⁶³⁷⁶

-“Başka bir icra mahkemesi vasıtasıyla gönderilen dilekçelerin, ‘harçlandırıldığı tarihte’ verilmiş sayılacağı”⁶³⁷⁷

⁶³⁶⁹ Bknz: 12. HD. 01.05.2006 T. 6881/9567; 14.06.2005 T. 9813/12751; 06.11.2003 T. 19351/21828; 16.02.1990 T. 7044/1340; 16.02.1990 T. 7045/1341

⁶³⁷⁰ Bknz: («...Harca tabi olmayan davalarda hakimin dava dilekçesini havale tarihinde, harca tabi davalarda ise, harcın ödendiği tarihte açılmış sayılır. Ancak, dava dilekçesinin ilgisi tarafından daha sonraki bir tarihte mahkeme kalemine verildiği belgelendirilmiş ise, davanın o tarihte açıldığının kabulü gerekeceği...») (RG. 19.03.1984 T. 18346 s.) (Bu İÇt. Bir. K.’nın eleştirisi için bknz: **KUNTMAN, O.** Bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Eleştirisi (İBD. 1984/10-12, s: 677 vd). – **ÖNEN, E.** Hukuk Davasının Hangi Tarihte Açılmış Sayılacağını Belirleyen Bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı Üzerine (Selçuk Üniv. Huk. Fak. D. C:1, S:1, 1988/Ocak-Haziran, s:207 vd.; İKİD. S:292, 1985/Nisan, s:3305 vd.)

⁶³⁷¹ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:1, 1988, s:99 – **KURU, B.** El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:112 – **POSTACIOĞLU, İ.E./ALTAY, S.** İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, 2010, s:81

⁶³⁷² Bknz: 12. HD. 18.05.2011 T. 28771/9813; 15.01.2004 T. 23158/282; 17.10.2003 T. 21148/20227; 08.05.2003 T. 7404/10434; 27.03.2001 T. 4396/5225; 06.05.1998 T. 4257/5097 07.05.1987 T. 5575/6232

⁶³⁷³ Karş. **ÜSTÜNDAĞ, S.** İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, 2004, s: 51 (Bu görüşe göre; şikayet dilekçesi üzerine, bu dilekçe ayrıca kayda tabi olmadığından, hakimin havale tarihi, şikayet tarihi olarak kabul edilir. Yani şikayet tarihi, havale tarihi olup, dilekçe üzerine harç pullarının yapılandırıldığı tarih değildir...) – Aynı görüşte: **PEKCANİTEZ, H.** İcra-İflas Hukukunda Şikayet, 1986, s:129

⁶³⁷⁴ Bknz: 12. HD. 04.04.2003 T. 4940/7410

⁶³⁷⁵ Bknz: 12. HD. 21.02.2017 25521/2318

⁶³⁷⁶ Bknz: HGK. 27.03.2015 T. 6-1654/1106

⁶³⁷⁷ Bknz: 12. HD.16.05.1989 T. 11275/7265

-“Harçlandırılmış dilekçenin kaleme geç götürülmüş olması halinde, ‘kaleme götürüldüğü tarihte’ verilmiş sayılacağını”⁶³⁷⁸

belirtmiştir...

IV- √- İcra mahkemesi verilen dilekçenin *imzasız* olması halinde, bu noksanlığın giderilmesi ve bundan sonra istemin incelenmesi gerekir.⁶³⁷⁹

√- Taraflar, icra mahkemesine verdikleri dilekçede yaptıkları *maddi hataları* her zaman düzeltebilirler. Bu yolla, dilekçede yanlış yazılan *şikayetçinin*⁶³⁸⁰ ya da *karşı tarafın ismi*⁶³⁸¹, dilekçede yanlış bildirilen *takip dosyası numarası*⁶³⁸² düzeltiler. **Yüksek mahkeme**, “*yapılan şikayette alacaklının isminin hatalı belirtilmiş olması*”nın,⁶³⁸³ “*şikayet (ihalenin feshi) dilekçesinde ‘alacaklı’ ve ‘alıcı’nın isimlerinin yazılı olması*”nın⁶³⁸⁴ ya da “*alacaklının isminin hiç yazılmamış*⁶³⁸⁵ veya vekilinin isminde hata yapılmış olması”nın⁶³⁸⁶ şikayetin reddine neden olmayacağını belirtmiştir...

Aynı şekilde **yüksek mahkeme** “*istihkak davasına ait dilekçede maddi bir hata sonucu, istihkak iddiasında bulunmuş olan üçüncü kişinin yanlış gösterilmiş olmasının, davanın gerçek üçüncü kişi huzurunda yürütülmesine engel teşkil etmeyeceğini*”⁶³⁸⁷ “*istihkak davasına ait dilekçede, icra dosya numarası bildirildiği halde, davalıların isimlerinin yazılmamış olması halinde, dava dilekçesindeki bu noksanlığın tamamlanması gerekeceğini*”⁶³⁸⁸ belirtmiştir.

√- “Şikayet” teknik anlamda “*dava*” olmadığından, “*şikayet dilekçesi*” de HMK. 119’daki “*dava dilekçesi*” niteliğinde değildir. Bu nedenle “şikayet dilekçesi”nin HMK. 119’daki koşulları içermesi gerekmez.⁶³⁸⁹

Dilekçede *temsilcinin adının ve sıfatının yazılmamış olması*⁶³⁹⁰ hatta temsilcide yanlışlığa düşmüş olması⁶³⁹¹ halinde, bu noksanlık ve yanlışlığı daha sonra düzeltiler.

√ İcra mahkemesine başvuruda bulunan taraf, **yabancı uyruklu** ise, icra mahkemesinin, bu kişinin-5718 sayılı Yasanın 48. maddesi uyarınca- “*teminat göstermek zorunda olup olmadığını*” araştırması ve bu araştırmasının sonucuna göre hareket etmesi gerekir.⁶³⁹²

Yüksek mahkeme bu konuyla ilgili olarak;

-“*Mahkemece, alacaklının teminattan muaf olup olmadığı hususunun Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü’nden sorularak alınacak yazı cevabına göre, alacaklının teminat göstermesi gerektiği sonucuna varılırsa, teminatın yatırılması için alacaklıya kesin süre verilmesi, anılan sürede belirtilen teminatın yatırılmaması halinde istemin usulden reddine, yatırılması halinde ise, dava şartı eksikliği süresinde giderilmiş olduğundan işin esasına girilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini*”⁶³⁹³

⁶³⁷⁸ Bknz: 12. HD. 03.02.1985 T. 12198/1825

⁶³⁷⁹ Bknz: 12. HD. 17.04.1996 T. 4818/5381; 22.11.1989 T. 5124/14337

⁶³⁸⁰ Bknz: 12.HD. 28.04.1986 T. 11081/4953

⁶³⁸¹ Bknz: 12. HD. 20.10.1987 T. 4445/10442

⁶³⁸² Bknz: 12. HD. 07.05.1985 T. 13810/4289

⁶³⁸³ Bknz: 12. HD. 11.10.1988 T. 13856/11238

⁶³⁸⁴ Bknz: 12. HD. 07.10.1994 T. 11067/11885

⁶³⁸⁵ Bknz: 12. HD. 03.03.1997 T. 1816/2246

⁶³⁸⁶ Bknz: 12. HD. 30.05.1994 T. 6915/7017

⁶³⁸⁷ Bknz: 15. HD. 28.03.1990 T. 107/1419

⁶³⁸⁸ Bknz: 15. HD. 16.05.1990 T. 1140/2214

⁶³⁸⁹ Bknz: 12. HD. 23.03.1998 T. 2697/3400

⁶³⁹⁰ Bknz: 12.HD. 27.03.1979 T. 11027/2465

⁶³⁹¹ Bknz: 12.HD. 07.12.1987 T. 615/12684; 07.03.1983 T. 577/1675

⁶³⁹² Bknz: 12. HD. 18.05.2011 T. 28878/9912; 10.06.2003 T. 10267/13678; 05.05.2003 T. 6788/10022; 08.02.1993 T. 12739/2110; 27.03.1989 T. 8951/4621; 05.11.1984 T. 8370/11261

⁶³⁹³ Bknz: 12. HD. 18.01.2018 T. 28958/325

-“Mahkemece, alacaklı şirketin Hollanda uyruklu olduğu ve Hollanda devletinin Lahey Sözleşmesine taraf olması sebebi ile teminat muafiyetinin bulunduğu ve takip dayanağı belgelerin tercümesinin tamamlanabilecek eksiklik olduğu da dikkate alınarak şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hükiim tesisinin isabetsiz olduğunu”⁶³⁹⁴

-“Alacaklı yabancı şirketin icra takibi için öngörülen yabancılık teminatının fahiş olduğunu ileri sürülerek teminat oranının indirilmesi için yaptığı şikayet üzerine, teminatın belirlenmesinde icra takibi nedeniyle karşı tarafın uğrayabileceği zararların da dikkate alınması gerektiğinden, mahkemece, yalnızca yargılama giderleri nazara alınarak teminat miktarının belirlenmesinin doğru olmadığı; şikayet konusu işlemde borçlulara atfi kabil bir kusur bulunmadığı halde aleyhlerine yargılama gideri ve vekalet ücretine hükmedilmesinin isabetsiz olduğunu”⁶³⁹⁵

-“Türkiye’de icra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişilerin, yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorunda olduğunu - Teminatın belirlenmesinde icra takibi nedeniyle karşı tarafın uğrayabileceği zararların da dikkate alınması gerektiğinden, mahkemece yalnızca yargılama giderleri nazara alınarak teminat miktarının belirlenmesinin hatalı olduğunu - Şikayet konusu işlemde, borçlulara atfi kabil bir kusur bulunmadığı halde aleyhlerine yargılama gideri ve vekalet ücretine hükmedilmesinin isabetsiz olduğunu”⁶³⁹⁶

-“Alacaklı yabancı şirketin icra takibi için öngörülen yabancılık teminatının fahiş olduğunu ileri sürülerek teminat oranının indirilmesi için yaptığı şikayet üzerine, teminatın belirlenmesinde icra takibi nedeniyle karşı tarafın uğrayabileceği zararların da dikkate alınması gerektiğinden, mahkemece, yalnızca yargılama giderleri nazara alınarak teminat miktarının belirlenmesinin doğru olmadığı; şikayet konusu işlemde borçlulara atfi kabil bir kusur bulunmadığı halde aleyhlerine yargılama gideri ve vekalet ücretine hükmedilmesinin isabetsiz olduğunu”⁶³⁹⁷

-“Teminat dava şartının (HMK. mad. 114), borçlunun icra mahkemesine yaptığı şikayetlerde de kıyasen uygulanacağını - Kamerun vatandaşı borçlunun, MÖHUK. mad. 48 uyarınca teminat göstermesi gerektiği sonucuna varılırsa, teminatın yatırılması için kendisine kesin mehil verilmesi, anılan sürede belirtilen teminatı yatırmaması halinde şikayetin usulden reddine, aksi halde dava şart eksikliği süresinde giderildiğinden tebligatın usulsüz olduğuna ve diğer başvurularına yönelik işin esasına girilmesi gerekeceğini”⁶³⁹⁸

- “Yabancıların mensup olduğu devlet ile aramızda ikili adli yardım sözleşmesi bulunması halinde, o yabancı uyruklu kişinin teminat göstermeden -5718 sayılı Yasanın 48. maddesi gereğince- Türkiye’de takipte bulunabileceğini, mahkemece bu konuda araştırma yapılarak muafiyetin bulunmamasının tespiti halinde, takip borçlusuna olan karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılayacak yeterli miktarda teminat takdir edilerek, alacaklı vekiline bu miktarı bloke etmesi için uygun bir süre verilmesi gerekeceğini”⁶³⁹⁹

- “Türk mahkemelerinde ‘dava’ ve icra dairelerinde ‘takip’ açan gerçek ve tüzel kişi yabancıların -MÖHUK.48 uyarınca- yargılama ve takip giderlerini (icra takip harcını, icra masraflarını, itiraz ve itirazın kaldırılması duruşmasındaki yargılama giderleri ile vekalet ücretini cezaevi harcını ve takip yüzünden borçlunun uğrayacağı zararı temin edecek (karşılayacak) miktarda ve genel uygulamalar doğrultusunda makul yeterlilikte teminatı döviz olarak T.C. Merkez Bankasına depo etmek zorunda olduğunu”⁶⁴⁰⁰

⁶³⁹⁴ Bknz: 12. HD. 14.12.2017 T. 8463/15601

⁶³⁹⁵ Bknz: 12. HD. 24.01.2017 T. 27199/967

⁶³⁹⁶ Bknz: 12. HD. 17.01.2017 T. 8903/552

⁶³⁹⁷ Bknz: 12. HD. 17.01.2017 T. 8916/551

⁶³⁹⁸ Bknz: 12. HD. 26.10.2015 T. 26453/25954

⁶³⁹⁹ Bknz: 8. HD. 15.02.2013 T. 13042/1552

⁶⁴⁰⁰ Bknz: 12. HD. 13.04.2004 T. 5408/9048; 13.04.2004 T. 4973/9047

- “İcra takibinde bulunan HUMK. 97 (şimdi; HMK 84), MÖHUK 48 uyarınca teminat göstermek zorunda olan yabancı gerçek ve tüzel kişiye ‘teminat yükümlülüğünü yerine getirmesi için’ uygun bir süre verilmeden doğrudan doğruya, ‘yaptığı takibin iptaline’ karar verilemeyeceğini”⁶⁴⁰¹

- “Almanya⁶⁴⁰² ve Bulgaristan⁶⁴⁰³ ile Türkiye arasında karşılıklı olarak teminat gösterme zorunluluğunun kaldırılmış olduğunu”

- “İcra takibinde bulunan yabancı uyruklu kişinin -HMK. 84 ve MÖHUK. 48 uyarınca- takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyanının karşılamak için -kural olarak- teminat göstermek zorunda olduğunu”⁶⁴⁰⁴

- “Yabancı uyruklu olan takip alacaklısının ‘teminat göstermek zorunda olup olmadığı’nin tespit edilmeden, esas hakkında karar verilemeyeceğini”⁶⁴⁰⁵

belirtmiştir ...

√-**Yüksek mahkeme**⁶⁴⁰⁶; “Vekâletnamesinin aslını veya onaylı örneğini vermeyen avukat, dava açamaz ve yargılamayla ilgili hiçbir işlem yapamaz...” şeklindeki HMK. mad. 77/1 hükmüne rağmen, “takip dosyasında vekaletname bulunmasının yeterli olduğunu, ayrıca merci dosyasına da konulmuş olmasına gerek bulunmadığını” belirtmiştir. Yine **yüksek mahkeme** “icra mahkemesince, vekaletname ibraz etmeden yargılamaya katılan vekilden -HMK. 77 uyarınca- vekaletname istenmesi, vekaletnamenin getirilmesi veya asilin önceki yapılan işlemleri kabul ettiğini bildirmesi halinde, işin esasına girileceğine” belirtmiştir.⁶⁴⁰⁷

V- “Şikayet” ‘dava’ niteliğinde olmadığından,^{6408 6409} şikayet dilekçesinde ilgililerin yanlış gösterilmesi⁶⁴¹⁰ veya hiç gösterilmemesi⁶⁴¹¹ şikayetin ‘husumet yönünden’ reddini gerektirmez...

Yüksek mahkeme; - “İhalenin feshi davasında hasım yanlış gösterilse veya hiç gösterilme bile dava reddedilmemesi gerektiği, borçlunun açtığı halenin feshi davasında doğru hasım olan alacaklı ve ihale alıcısı davaya dahil edilerek yargılamaya devam edilmesi gerektiğini”⁶⁴¹²

- “İhalenin feshi isteminin, dava olmayıp “şikayet” niteliğinde olduğu, hasım yanlış gösterilse veya hiç gösterilme bile şikayet reddedilmeyip doğru hasım davaya dahil edilip tebligat yapılmak suretiyle yargılamaya devam edilmesi gerektiğini - Borçlu tarafından açılan ihalenin feshi isteminin yasal hasımının alacaklı ve ihale alıcısı olduğunu”⁶⁴¹³

⁶⁴⁰¹ Bknz: 12. HD. 18.05.2011 T. 28878/9912; 10.06.2003 T. 10267/13678, 05.05.2003 T. 6788/10022

⁶⁴⁰² Bknz: 12. HD 18.04.2002 T. 7220/8053

⁶⁴⁰³ Bknz: 12. HD. 03.10.1995 T. 12382/12691

⁶⁴⁰⁴ Bknz: 12. HD 03.10.2000 T. 15406/14168

⁶⁴⁰⁵ Bknz: 12. HD 30.03.1992 T. 8269/3910; 11.10.1991 T. 9366/10420

⁶⁴⁰⁶ Bknz: 12. HD 31.03.1997 T. 3674/3908; 22.12.1983 T. 9739/10915

⁶⁴⁰⁷ Bknz: 12. HD 07.06.1994 T. 6419/7534

⁶⁴⁰⁸ «Şikayet, dava değildir» görüşünün tahlil ve eleştirisi için bknz: **UMAR, B.**«KURU/ARSAN/ YIL-MAZ’ın İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı» Üzerine Gözlemler (75. Yaş Günü İçin Prof.Dr. BAKİ KURU Armağanı, 2004, s: 695 vd.)

⁶⁴⁰⁹ Bknz: HGK. 01.04.2015 T. 2195/1141; 12. HD. 02.05.2013 T. 7553/16824; 26.04.2011 T. 27172/7722

⁶⁴¹⁰ Bknz: HGK. 01.04.2015 T. 2195/1141; 12. HD. 26.04.2011 T. 27172/7722; 21.04.2011 T. 26013/7526; 31.10.2006 T. 16835/20303; 15.12.1970 T. 12868/12592; 24.05.1976 T. 4346/6550

⁶⁴¹¹ Bknz: HGK. 01.04.2015 T. 2195/1141; 12. HD. 21.04.2011 T. 26013/7526; 31.10.2006 T. 16835/20303; 08.03.1993 T. 15740/4321; 23.09.1994 T. 10316/11053

⁶⁴¹² Bknz: 12. HD. 12.02.2018 T. 6973/1132

⁶⁴¹³ Bknz: 12. HD. 04.05.2017 T. 2601/7078

-“İhalenin feshi talebi medeni usul hukuku anlamında bir "dava" olmayıp "şikayet" niteliğinden de olduğundan, karşı tarafın yanlış gösterilmesi veya hiç bildirilmemiş olması halinde bile icra hakiminin şikayetle ilgili kişileri icra dosyasına göre saptama ve onları duruşmaya çağırıp görüşlerini alma ve varsa delillerini incelemekle yükümlü olduğunu”⁶⁴¹⁴

-“Hasmın yanlış, hatalı ya da eksik gösterilmiş olmasının, ihalenin feshi talebinin esasının incelenmesine engel teşkil etmeyeceğini”⁶⁴¹⁵

-“Sıra cetvelini düzenleyen icra müdürlüğünün adı yazılmak suretiyle hasımsız olarak şikayette bulunulması isabetsiz olduğundan, sıra cetvelinde kendisine pay ayrılan ve şikayet sonucundan etkilenecek olan alacaklı ya da alacaklıların yargılamaya dahil edilmesiyle hüküm kurulması gerekeceğini, "şikayet"te hasım gösterilmemesi ya da eksik veya yanlış kişiye husumet tevcih edilmesinin talebin reddini gerektirmeyeceğini”⁶⁴¹⁶

-“Bir şikayet olan ihalenin feshi isteminin HMK.'nin 118. maddesi anlamında bir 'dava' olmadığı bu nedenle şikayet dilekçesinin HMK.'nin 119 maddesinde yazılı şartları taşımasının zorunlu olmadığını; şikayet dilekçesinde şikayet konusu dosyanın yanlış gösterilmesinin veya hiç gösterilmemiş olmasının ya da karşı tarafın yanlış gösterilmesinin, adresinin belirtilmemesinin şikayetin reddini gerektirmeyeceğini”⁶⁴¹⁷

-“Şikayet dava olmadığından, şikayet dilekçesinin HMK.'nin 119. maddesinde yazılı şartları taşımasının zorunlu olmadığını - Haczedilmezlik şikayetine konu icra dosyasının yanlış gösterilmesi veya hiç bildirilmemiş olmasının sonuca etkisi olmadığından mahkemece şikayetçiye, doğru dosya numarasını bildirmek üzere süre verilip, asıl şikayet konusu dosya incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini”⁶⁴¹⁸

-“Tahliye emrinin iptali talebi İİK.'nin 16. maddesi kapsamında "şikayet" niteliğinde olup, bu davalarda hasmın yanlış gösterilmesi halinde şikayet reddedilmeyip doğru hasma şikayet dilekçesi tebliğ edilmek suretiyle yargılamaya devam edilmesi gerekeceğini”⁶⁴¹⁹

-“Haczedilmezlik şikayetin Medeni Usul Hukuku anlamında dava olmayıp, şikayette hasım yanlış gösterilse veya hiç gösterilmese bile reddedilmeyip doğru hasma şikayet dilekçesi tebliğ edilmek suretiyle yargılamaya devam edilmesi gerektiğini”⁶⁴²⁰

-“Şikayetçi, 'taşınmazlarının, 6183 s. K. uyarınca ihale edilmesi işleminin feshini' talep etmiş mahkeme, verilen kesin süreye rağmen taşınmazların ihale edildiği dosya numarası bildirilmediğinden dava şartı eksikliği nedeniyle istemin reddine karar vermiş de, şikayet İİK. 18'deki yargılama usulüne tabi olup HMK. anlamında dava olmadığından, ihale ile ilgili evrakların getirtilmesinin icra mahkemesinin yükümlülüğünde olduğu, ayrıca vergi dairesince yapılan bir takibin dosya numarası altında yürütülmediği anlaşıldığından şikayetçi tarafından ihale dosya numarasının bildirilmesinin de mümkün olmadığını”⁶⁴²¹

-“Borçlunun icra mahkemesine başvurusu İİK.'nin 16. maddesine dayalı şikayet olup, şikayet ise; Medeni Usul Hukuku anlamında dava niteliğinde olmadığından, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun dava ve cevap dilekçesine ilişkin kurallarının şikayet başvurusu hakkında uygulanmayacağını”⁶⁴²²

⁶⁴¹⁴ Bknz: 12. HD. 16.01.2017 T. 32381/361

⁶⁴¹⁵ Bknz: 12. HD. 25.05.2016 T. 10779/14760

⁶⁴¹⁶ Bknz: 23. HD. 12.05.2016 T. 254/3098

⁶⁴¹⁷ Bknz: 12. HD. 25.04.2016 T. 5423/12020

⁶⁴¹⁸ Bknz: 12. HD. 16.02.2016 T. 748/3963

⁶⁴¹⁹ Bknz: 12. HD. 07.04.2015 T. 33795/8852

⁶⁴²⁰ Bknz: 12. HD. 17.03.2015 T. 31319/6144

⁶⁴²¹ Bknz: 12. HD. 24.11.2014 T. 25707/28155

⁶⁴²² Bknz: 8. HD. 15.04.2014 T. 18005/7221

-“Şikayetin, medeni usul hukuku anlamında bir dava olmayıp, takip hukukuna özgü bir yol olduğunu, bu yola icra müdürünün işleminden zarar gördüğünü ileri süren herkesin –şikayet konusu işlemin iptali ya da düzeltilmesinde korunmaya değer bir hukuki yararın bulunması koşuluyla- başvurabileceğini”⁶⁴²³

-“Şikayetin bir dava olmayıp, icra iflas hukukunda öngörülen icra müdürlüğünün işlemlerine karşı bir başvuru yolu olduğunu; şikayet prosedüründe dava hükümlerinin uygulanmayacağı”⁶⁴²⁴

-“Şikayet “dava” niteliğini taşımadığından, şikayet dilekçesinin HUMK’nun 179 (yeni HMK.’nin 119.) maddesindeki koşullarını içermesinin gerekmediğini”⁶⁴²⁵

-“Tebliğatin usulsüzlüğü’ne dair şikayet dilekçesinde, alacaklının hasım gösterilmesi zorunluluğu bulunmadığını”⁶⁴²⁶

-“Şikayet dilekçesinde hasım gösterilme zorunluluğunun bulunmadığını”⁶⁴²⁷

-“İhaleenin feshi istemi ‘şikayet’ niteliğinde olduğundan ‘dava’ prosedürü uygulanmayacağını ve bu nedenle ihaleenin feshi isteminde tüm ilgililerin ‘karşı taraf’ olarak gösterilmemiş olmasının, şikayetin reddini gerektirmeyeceğini”⁶⁴²⁸

-“İhaleenin feshi davasının şikayetin yanlısı hasım aleyhine açılmış olması halinde, davanın (şikayetin) sırf bu yüzden reddedilemeyeceğini, mercice davacı (şikayetçi) borçluya, ‘alacaklı ve alıcı’ yı hasım göstermesi için süre verilmesi gerekeceğini”⁶⁴²⁹

-“‘Haczin kaldırılması’ isteminin (şikayetin) hasımsız olarak incelenemeyeceğini”⁶⁴³⁰

-“Alacağın temlikinden sonra, yapılacak şikayetlerin yeni alacaklıya yöneltmesi gerektiğini”⁶⁴³¹

-“Haczedilmezlik şikayetinden sonra dosyadaki alacağın başkasına devredilmesi halinde, şikayetçi borçlunun yeni alacaklıya davaya (şikayete) dahil edebileceği gibi yeni alacaklıya karşı yeniden dava açabileceğini, bu durumda yeni davanın ‘şikayetin’ süresinde yapılmış sayılacağını”⁶⁴³²

-“İtiraz tarihinde alacağın başkasına temlik edilmiş olduğunun anlaşılması halinde, alacağı temellük edenin (devralanın) da duruşmaya çağırılması gerekeceğini”⁶⁴³³

-“Şikayetlerde icra müdürünün değil, ilgililerin -yani; alacaklı, alıcı ve borçlunun- hasım gösterilmesi gerekeceğini”⁶⁴³⁴

-“Kıymet takdirine karşı şikayetlerde, icra memurunun değil, alacaklının ‘hasım’ gösterilmesi gerektiğini”⁶⁴³⁵

belirtmiştir ...

VI- İcra mahkemesinde d u r u ş m a, “İcra ve İflas Kanunu’nda açıkça öngörülen” durumlar ile “icra mahkemesi tarafından duruşma yapılmasına gerek görülen” işlerde yapılır.

⁶⁴²³ Bknz: 12. HD. 27.09.2011 T. 12885/16782; HGK. 17.10.2012 T. 12-368/725

⁶⁴²⁴ Bknz: 12. HD. 14.04.2011 T. 25259/6614

⁶⁴²⁵ Bknz: 21. HD. 04.03.2012 T. 31220/7095; 12. HD. 06.03.2006 T. 1085/4337

⁶⁴²⁶ Bknz: 12. HD. 23.09.1994 T. 10316/1153

⁶⁴²⁷ Bknz: 12. HD. 08.03.1993 T. 15740/4321

⁶⁴²⁸ Bknz: 12. HD. 26.03.2002 T. 5030/6200

⁶⁴²⁹ Bknz: 12. HD. 19.06.2000 T. 9791/1044; 4.04.2000 T. 3877/5090; 28.06.1984 T. 7217/8283

⁶⁴³⁰ Bknz: 12. HD. 01.04.2011 T. 24555/5172; 13.05.1999 T. 5927/629; 01.04.1991 T. 11318/4153; 18.01.1983 T. 10133/177

⁶⁴³¹ Bknz: 12. HD. 06.10.1987 T. 13040/9771

⁶⁴³² Bknz: 12. HD. 26.03.1987 T. 8343/4120

⁶⁴³³ Bknz: 12. HD. 19.02.1987 T. 6976/2286

⁶⁴³⁴ Bknz: 12. HD. 27.11.2000 T. 18120/18380; 16.06.2000 T. 8121/10025

⁶⁴³⁵ Bknz: 12. HD. 23.01.1980 T. 9913/395

A- İİK.’nda duruşma yapılması öngörülen durumlar (duruşma yapılması zorunlu olan işler): İcra ve İflas Kanununun icra mahkemesinde duruşma yapılmasını öngören maddeleri şunlardır:

a)- “Genel haciz yoluyla takiplerde” (İİK. mad. 68, 68/a, 70)”

- “Rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde” (İİK. mad. 145)”

- “İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde” (İİK. mad. 150 a)”

- “Kiralanan taşınmazların tahliyesine ilişkin takiplerde” (İİK. mad. 269 d.) itirazın kaldırılması talepleri,

b) Üçüncü kişilerdeki mal ve hakların -İİK. mad. 89’a göre- haczinde, haciz ihbarnamesine süresi içinde itiraz edilmesi üzerine alacaklının, üçüncü kişinin cevabının aksini ileri sürmesi (İİK. mad. 89/IV)

c) İİK. mad. 121 gereğince, “iştirak halinde yararlanılan bir maldaki hissenin” nasıl satılacağı,

d) İhalenin feshi istekleri (İİK. mad. 134/II, c.3)⁶⁴³⁶,

e) Kambiyo senetlerine dayanan haciz yoluyla takiplerde, b o r c a (İİK. mad. 169/a)⁶⁴³⁷ ve i m z a y a (İİK. mad. 170/II)⁶⁴³⁸ itirazlar,

f) Tahliyesi istenen taşınmazda bulunan üçüncü kişinin gösterdiği kanıtlara göre -İİK. mad. 276/III’e göre- “tahliyesinin gerekip gerekmediği”,

g) Konkordato hükümlerinden yararlanmak isteyen borçlunun konkordato talebi (İİK.mad. 285,286) üzerine -ticaret mahkemesince İİK. mad. 289/II’ye göre⁶⁴³⁹ borçlu hakkında “kesin mühlet kararı” verilmesi, “borçlunun mali durumunun düzelmesi nedeniyle” (İİK.mad.291), kesin mühletin kaldırılmasına” karar verilmesi, “kesin mühlet içinde” -ticaret mahkemesince- İİK.mad.292 hükmüne göre borçlunun konkordato talebinin reddi ile iflasın açılmasına” karar verilmesi (HMK.mad.316/1-e),

h) İİK. mad. 318 ve 319 gereğince “fevkalade mehil” isteminde bulunan borçlunun “fevkalade mehil istemi hakkında karar verilmesi”,

icra mahkemesinde, d u r u ş m a yapılarak incelenir.

Yüksek mahkeme, çeşitli içtihatlarında, “duruşma yapılarak çözümlenmesi zorunlu olan” uyuşmazlıkları belirlemiştir. Gerçekten, **yüksek mahkeme**;

-“İhalenin feshi isteminin dosya üzerinden değil, duruşmalı olarak incelenmesi gerektiğini”⁶⁴⁴⁰

-“Senette keşide yerinin ve keşide tarihinin sonradan doldurulduğu, dayanak senedin teminat senedi olduğu konusunda yapılan borca itirazın icra mahkemesinde duruşmalı olarak görülmesi gerektiğini”⁶⁴⁴¹

-“İtirazın kesin kaldırılmasına ilişkin başvurunun icra mahkemesince duruşmalı olarak görülmesinin zorunlu olduğunu”⁶⁴⁴²

-“İtirazın kesin kaldırılmasına ilişkin başvurunun duruşmalı olarak incelenmesinin zorunlu olduğunu - İtirazın kaldırılmasına ya da itirazın kaldırılması isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, takibin şekli ve başvurunun niteliği gözetilmeksizin istemle

⁶⁴³⁶ Bknz: 12. HD. 21.10.2014 T. 20824/24600; 16.05.2002 T. 10463/10208; 12.06.2001 T. 9582/10496; 27.02.2001 T. 2842/3668

⁶⁴³⁷ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, 3.. Baskı, 2001, C:1, s: 1382 vd – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, 4. Baskı, 2013, s:568 vd.

⁶⁴³⁸ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. Kambiyo Senetleri, 3.Baskı, 2001 C:1, s: 1762 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s:254 vd.

⁶⁴³⁹ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İcra Hukukunda Tahliye, 2. Baskı, 1987, s: 678 vd.

⁶⁴⁴⁰ Bknz: 12. HD. 30.03.2017 T. 28038/4982

⁶⁴⁴¹ Bknz: 12. HD. 07.02.2017 T. 9975/1377

⁶⁴⁴² Bknz: 12. HD. 25.01.2017 T. 9115/1054

alakalı olmayacak şekilde yetki itirazının kabulü yönünde hüküm tesisinin de isabetsiz olduğunu”⁶⁴⁴³

- “Kambiyo senedine dayalı takiplerde, borca itiraz başvurusunun icra mahkemesince mutlaka duruşma açılarak incelenmesi gerektiğini”⁶⁴⁴⁴

- “İtirazın; İİK. ’nin 169/a-1 maddesi hükmüne aykırı olarak duruşma açılmaksızın evrak üzerinden incelenip sonuçlandırılmış olmasının sonuca etkili olmayan usul hatası olduğunu, bu hususun bozma nedeni yapılmadığını”⁶⁴⁴⁵

- “Başvuru İİK. ’nin 68. maddesine dayalı itirazın kaldırılması istemi olup, aynı Kanun’un 70. maddesi uyarınca icra mahkemesince incelemenin mutlaka duruşmalı olarak yapılmasının zorunlu olduğunu”⁶⁴⁴⁶

- “Borçlunun, takip dayanağı bononun teminat senedi olarak verildiği iddiası İİK. ’nun 169. maddesi kapsamında borca itiraz niteliğinde olup, İİK. mad. 169/a-1 gereğince icra mahkemesince incelemenin mutlaka duruşmalı olarak yapması gerektiğini”⁶⁴⁴⁷

- “İİK. ’nin 18. maddesinde icra mahkemesine arz edilen hususlarda basit yargılama usulünün uygulanacağı belirtiltiği, aynı Kanun ’un 70. maddesinde icra mahkemesinin itirazın kaldırılması hakkındaki talep üzerine iki tarafı davet ettikten sonra 18. madde hükmüne göre karar vereceğinin düzenlendiği, öte yandan İİK. ’nin 269/d maddesinin uygulanması gereken maddeler arasında gösterdiği 70. maddesi karşısında, 18. maddede düzenlenen, “aksine hüküm bulunmayan hallerde icra mahkemesi duruşma yapılmasına gerek olup olmadığını takdir eder” hükmünün ilamsız tahliye takibinde uygulanmamasının gerekeceği, icra mahkemesinin duruşma yapmasının zorunlu olduğunu”⁶⁴⁴⁸

- “Tahliye isteği hakkındaki istek üzerine her iki tarafın davet edilerek karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁴⁴⁹

- “Kira alacağının tahsili için başlatılan icra takibine vaki itirazın kaldırılması ve tahliye isteminde, HMK.daki hükümlerin açıkça bir yollama yapmadıkça İİK.da uygulanmayacağını, bu nedenlerle yargılamanın duruşma açılmak suretiyle yapılması gerekeceğini”⁶⁴⁵⁰

- “İİK. ’nin 269/d maddesinin uygulanması gereken maddeler arasında gösterdiği 70. maddesine göre, 18.maddede düzenlenen, aksine hüküm bulunmayan hallerde icra mahkemesi duruşma yapılmasına gerek olup olmadığını takdir eder hükmü ilamsız tahliye takibinde uygulanmaması, icra mahkemesinin duruşma yapması gerekeceğini”⁶⁴⁵¹

belirtmiştir.

Ayrıca yine **yüksek mahkeme**;

- İhalenin feshi isteğinin (İİK. mad. 134/II, c.3)⁶⁴⁵²

- Kambiyo senetlerine dayanan takiplerde “borca itiraz”ın (İİK. mad. 169/a)⁶⁴⁵³

⁶⁴⁴³ Bknz: 12. HD. 25.01.2017 T. 9484/1011

⁶⁴⁴⁴ Bknz: 12. HD. 18.01.2017 T. 8971/590

⁶⁴⁴⁵ Bknz: 12. HD. 13.04.2016 T. 4396/10894

⁶⁴⁴⁶ Bknz: 12. HD. 29.03.2016 T. 33078/9114

⁶⁴⁴⁷ Bknz: 12. HD. 25.12.2015 T. 29272/32907

⁶⁴⁴⁸ Bknz: 6. HD. 13.04.2015 T. 3674/3644

⁶⁴⁴⁹ Bknz: 6. HD. 14.01.2015 T. 12876/144

⁶⁴⁵⁰ Bknz: 6. HD. 11.09.2014 T. 7967/9683

⁶⁴⁵¹ Bknz: 6. HD. 27.03.2014 T. 1956/3908

⁶⁴⁵² Bknz: 12. HD. 31.03.2003 T. 4299/6831; 11.11.2002 T. 21694/23083; 16.05.2002 T. 10463/110208

⁶⁴⁵³ Bknz: 12. HD. 24.12.2012 T. 22507/39491; 20.09.2012 T. 9859/27294; 05.11.2012 T. 14653/31478; 27.11.2012 T. 24831/34925; 27.06.2012 T. 5788/22796; 11.05.2012 T. 31893/16876; 28.04.2011 T. 26654/7927; 13.06.2000 T. 9231/9834; 25.01.2000 T. 17837/773; 12.11.1999 T. 12468/12129

- *Kambiyo senetlerine dayanan takiplerde “imzaya itiraz”ın (İİK. mad. 170)*⁶⁴⁵⁴
- *İstihkak davalarının (İİK. mad. 97/XI)*⁶⁴⁵⁵
- *İlamsız tahliye takiplerinin (İİK. mad. 269 vd.)*⁶⁴⁵⁶
- *Tahliyesi istenen yerde üçüncü bir kişiyle karşılaşılması halinde “tahliye yapılıp yapılmayacağı” (İİK. mad. 276/III) konusundaki uyuşmazlığı*⁶⁴⁵⁷
- *“İtirazın kaldırılması” isteklerinin (İİK. mad. 68/68a, 70)*⁶⁴⁵⁸
- *İpotekli borca yönelik itirazların*⁶⁴⁵⁹
- *İİK. madde 71’e göre ileri sürülen takibin iptali isteğinin*⁶⁴⁶⁰
- *İfa nedeniyle takibin iptali için, “ödenen borcun, takibin konusu borç olup olmadığı”nın tesbiti için*⁶⁴⁶¹
- *Borçlunun mirasçılarının takibe itirazı üzerine ortaya çıkan uyuşmazlığın*⁶⁴⁶²
- *Rehin açığı belgesine dayanan takipte, borçlu tarafından yapılan itirazın*⁶⁴⁶³ mutlaka “duruşma” yapılarak çözümleneceğini belirtmiştir.

B- İcra mahkemesinin duruşma yapılmasına gerek gördüğü durumlar (Duruşma yapılması isteme bağlı “ihtiyari” işler): İcra mahkemesi, “*yasanın mutlaka duruşmalı inceleme yapılmasını emrettiği işler*” dışında da, duruşma yapılmasını uygun görebilir.⁶⁴⁶⁴

Gerçekten, icra mahkemesi, başvuruda bulunanın dilekçesine eklediği kanıtlar ve getirdiği icra dosyasının uyuşmazlığı çözmekte yeterli bulunmadığını görerek, karşı tarafın da görüş ve kanıtlarını öğrenmek isteyebilir. Bu gibi durumlarda, “noksan inceleme” ile evrak üzerinde karar vermek yerine, uyuşmazlığı duruşmalı olarak görmek “*yararlı*”, hatta “*zorunlu*” hale gelir. “*Zorunlu*” diyoruz çünkü, yeterli olmayan kanıtlarla başvuruyu kabul ya da reddetmesi istinaf mahkemesince/Yargıtay’ca “*noksan inceleme*” nedeniyle bozma sebebi yapılır. Bu nedenle çok kez “duruşma yaparak uyuşmazlığı çözmek” icra hakiminin takdirine bırakılmış bir davranış biçimi olmayıp, uyuşmazlığın niteliğinden⁶⁴⁶⁵ doğan bir zorunluluk şeklinde karşımıza çıkar. **Yüksek mahkeme**⁶⁴⁶⁶ “*yasada açıklık bulunmayan hallerde, duruşma yapılmasına gerek olup olmadığının icra mahkemesince isabetle takdir edilmesi gerektiğini*” vurgulamıştır.

İcra mahkemesinin duruşma yapılmasını gerekli görerek, duruşma yaptığı bazı işler hakkında yasakoyucu, açıkça icra mahkemesi bu konuda seçim hakkı verdiğini belirtmiş, bazı işler hakkında ise, icra mahkemesinin bu takdir hakkından hiç bahsetmemiştir.

⁶⁴⁵⁴ Bknz: 12. HD. 27.06.2011 T. 14886/13199; 20.10.2009 T. 11666/19631; 23.06.2009 T. 13619/13801; 07.03.2000 T. 2870/4011; 28.03.2000 T. 3923/4687

⁶⁴⁵⁵ Bknz: 21. HD. 22.04.2003 T. 2878/3767; 05.11.2002 T. 7994/9261; 15.01.2001 T. 3258/3436

⁶⁴⁵⁶ Bknz: 6. HD. 24.01.2013 T. 17237/828

⁶⁴⁵⁷ Bknz: 12. HD. 08.05.1990 T. 12754/5260; 02.11.1976 T. 8970/10879

⁶⁴⁵⁸ Bknz: 12. HD. 26.05.1999 T. 6220/6834; 01.10.1992 T. 3867/11095

⁶⁴⁵⁹ Bknz: 12. HD. 28.12.1982 T. 9028/9978

⁶⁴⁶⁰ Bknz: 12. HD. 10.10.1994 T. 11653/11966; 12.01.1993 T. 10642/210

⁶⁴⁶¹ Bknz: 12. HD. 01.04.1975 T. 661/2964

⁶⁴⁶² Bknz: İİD. 13.02.1968 T. 1342/1478

⁶⁴⁶³ Bknz: İİD. 20.04.1964 T. 1804/2222

⁶⁴⁶⁴ Bknz: 12. HD. 17.05.2011 T. 28736/9753

⁶⁴⁶⁵ Bknz: 12. HD. 02.05.2003 T. 7032/9901; 25.03.2003 T. 3505/6251; 15.06.2001 T. 9632/10720

⁶⁴⁶⁶ Bknz: 12. HD. 10.10.2011 T. 2826/18178; 07.06.2010 T. 2084/13999; İİD. 03.04.1969 T. 3557/3673

a- Yasanın, icra mahkemesine “duruşma yapıp yapmama” konusunda açıkça seçim hakkı tanıdığı işler:

aa- İİK. mad. 65/III gereğince, borçlunun “gecikmiş itiraz” istemi üzerine, icra mahkemesi, duruşma yaparak ya da duruşma yapmadan evrak üzerinde inceleme ile yetinerek karar verebilir.

bb- İİK. mad. 97/1 gereğince, “istihkak iddiasına karşı, alacaklı ya da borçlunun itiraz etmesi” ve icra memurunun dosyayı icra mahkemesine sunması üzerine, icra mahkemesi “dosya üzerinde” ya da gerek görürse “ *tarafları duruşmaya davet ederek*” takibin devamına veya takibin talikine karar verir.

cc- İİK. mad. 225 gereğince, iflasta, alacaklılar toplantısının kararlarına karşı -alacaklılar ve müflis tarafından- şikayette bulunulması üzerine, icra mahkemesi, iflas dairesinin görüşünü aldıktan sonra gerekli görürse duruşma yapıp “şikayet edeni ve dinlenmesini isteyen alacaklıları” da dinleyerek kısa zamanda kararını verir.

b- Yasanın, icra mahkemesine “duruşma yapıp yapmama” konusunda açıkça seçim hakkı tanımadığı işler: İcra ve İflas Kanununun pek çok maddelerinde, uyuşmazlığın icra mahkemesinde çözüleceği belirtilirken, icra mahkemesi’nin bu konuda “*duruşma yaparak*” mı yoksa “*evrak üzerinde inceleme ile yetinerek*” mi karar vermesi gerektiği ayrıca açıklanmamıştır.

Bu gibi durumlarda, icra hakimi, başvuruda bulunanın istemi hakkında, dosyayı ve başvuruda bulunanın dilekçesine eklediği kanıtları inceleyerek karar verebiliyor ve karşı tarafın savunmasının alınmasında bir yayar görmüyor ise, incelemesini dosya üzerinde yapmakla yetinmeli ve ayrıca duruşma açmamalıdır. Buna karşın, başvuruda bulunanın istemi hakkında bir karar verebilmek için, karşı tarafın savunmasının alınmasına, yerinde keşif yapılmasına ve bilirkişiye başvurulmasına -çok ender de olsa, tanık dinlenmesine-gerek görülürse, mutlaka taraflara çağrı kağıdı (davetiye) gönderilip duruşma açılmalıdır. . .⁶⁴⁶⁷ Çünkü bu konuda icra mahkemesine tanınmış olan *takdir yetkisi* mutlak olmayıp halin icabına göre, işin *duruşmalı* olarak incelenmesi gerektiği durumlarda, mahkeme takdir yetkisini ‘*duruşma yapmadan yana*’ kullanmalıdır.⁶⁴⁶⁸

Yüksek mahkeme;

-“*Her ne kadar İİK. ’nin 18/3. maddesi gereğince aksine hüküm bulunmayan hallerde duruşma yapılmasına gerek olup olmadığı icra mahkemesinin takdirine bırakılmış ise de, anılan takdir yetkisi mutlak bir seçimlik hak olmayıp, halin icabına göre işin duruşmalı olarak incelenmesi gerektiği durumlarda mahkemenin takdir yetkisini duruşma yapmaktan yana kullanması gerekeceğini*”⁶⁴⁶⁹

-“*Alacaklının icra mahkemesine başvurusu; İİK mad. 16 kapsamında şikayet niteliğinde olup, aynı Yasanın 18/3. maddesi gereğince, şikayetin incelenmesi konusunda duruşma yapılmasına gerek olup olmadığı hususu icra mahkemesinin takdirine bırakılmış ise de, somut olayın özellikleri göz önüne alındığında icra mahkemesi takdirini duruşma açılması yönünde kullanması gerektiğini*”⁶⁴⁷⁰

-“*Şikayetçilerin, adi ortaklığa karşı takip yapılamayacağı gerekçesiyle takibin iptali talebi şeklindeki başvurusu İİK. ’nun 16. maddesi kapsamında şikayet niteliğinde olup, aynı Yasa’nın 18/3. maddesi gereğince şikayetin incelenmesi konusunda duruşma yapılmasına gerek olup olmadığı hususu icra mahkemesinin takdirine bırakılmış ise de, işin niteliği göz önüne alındığında icra mahkemesinin takdirini duruşma açılması yönünde*

⁶⁴⁶⁷ Bknz: 12. HD. 19.04.2011 T. 26435/6888; 17.05.2011 T. 28736/9753

⁶⁴⁶⁸ Bknz: 8. HD. 22.03.2016 T. 3339/5234; 08.02.2015 T. 22707/1967; 13.01.2015 T. 25491/319; 12. HD. 01.04.2013 T. 2526/12300; 19. HD. 15.04.2009 T. 3266/3189; 23. HD. 11.04.2016 T. 9422/2304; 12. HD. 29.01.2015 T. 28055/2243; 12. HD. 22.01.2015 T. 30137/1409

⁶⁴⁶⁹ Bknz: 12. HD. 18.02.2019 T. 5682/2346

⁶⁴⁷⁰ Bknz: 12. HD. 05.06.2018 T. 2248/5847

kullanması, gerektiğinde alacaklının iddia ve delilleri toplanarak varılacak sonuç çerçevesinde karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁴⁷¹

-“Halin icabına göre işin duruşmalı olarak incelenmesi gerektiği durumlarda icra mahkeme-sinin takdir yetkisini duruşma yapmaktan yana kullanması gerektiğini”⁶⁴⁷²

-“Her ne kadar İİK. 'nin 18/3. maddesi gereğince aksine hüküm bulunmayan hallerde duruşma yapılmasına gerek olup olmadığı icra mahkemesinin takdirine bırakılmış ise de, anılan takdir yetkisi mutlak bir seçimlik hak olmayıp, halin icabına göre işin duruşmalı olarak incelenmesi gerektiği durumlarda mahkemenin takdir yetkisini duruşma yapmaktan yana kullanması gerektiğini”⁶⁴⁷³

-“Borçlunun icra mahkemesine "ödeme emri tebligatının usulsüz olduğu ve ödeme emri tebliğ tarihinin öğrenme tarihi olan tarih olarak düzeltilmesi"ne yönelik yaptığı şikayetin duruşmalı olarak incelenip incelenmeyeceği konusunda icra mahkemesinin takdirine bulursa da, işin niteliği göz önüne alındığında, icra mahkemesinin takdirini duruşma açılması yönünde kullanması gerektiğini”⁶⁴⁷⁴

-“Borçlunun, borçlu vekilinin ödeme emrinin usulsüz tebliğ edildiği, bonodaki imza-nın müvekkiline ait olmadığı ve borcun olmadığı şeklindeki icra mahkemesine başvuru-su; 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 16. maddesi kapsamında şikayet niteliğinde olup, aynı Yasa'nın 18/3. maddesi gereğince; şikayetin incelenmesi konusunda duruşma yapılmasına gerek olup olmadığı hususu icra mahkemesinin takdirine bırakılmış ise de, somut olayın özellikleri göz önüne alındığında icra mahkemesinin takdirini duruşma açılması yönünde kullanması, tarafların iddia ve delilleri toplanarak varılacak sonuç çerçevesinde karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁴⁷⁵

-“Her ne kadar İİK. 'nin 18/3. maddesi gereğince aksine hüküm bulunmayan hallerde duruşma yapılmasına gerek olup olmadığı icra mahkemesinin takdirine bırakılmış ise de, anılan takdir yetkisi mutlak bir seçimlik hak olmayıp halin icabına göre işin duruşmalı olarak incelenmesi gerektiği durumlarda mahkemenin takdir yetkisini duruşma yapmaktan yana kullanması gerekeceğini”⁶⁴⁷⁶

-“İİK.m.18/3 gereğince aksine hüküm bulunmayan hallerde duruşma yapılmasına gerek olup olmadığı icra mahkemesinin takdirine bırakılmış olsa dahi anılan takdir yetkisinin mutlak bir seçimlik hal olmadığı, halin icabına göre işin duruşmalı olarak incelenmesi gerektiği durumlarda mahkemenin takdir yetkisini duruşma yapmaktan yana kullanması gerektiğini - İcra mahkemesince borçlu belediyenin iddiaları üzerinde durularak el atmanın 1983 öncesi olduğu yönünde bilgi ve belge olup olmadığı sorulup değerlendirildikten inceleme yapılması gerektiğini”⁶⁴⁷⁷

-“Halin icabına göre işin duruşmalı olarak incelenmesi gerektiği durumlarda, icra mahkemesince takdir yetkisinin duruşma yapmaktan yana kullanılması gerektiğinden, mahkemece şikayetin niteliği gereği duruşma açılıp, taraf teşkili sağlanarak karar verilmesi gerektiğini”⁶⁴⁷⁸

-“Borçlunun icra mahkemesine başvurusu; İİK. 'nin 16. maddesi kapsamında şikayet niteliğinde olup, aynı Yasa'nın 18/3. maddesi gereğince; şikayetin incelenmesi konusunda duruşma yapılmasına gerek olup olmadığı hususu icra mahkemesinin takdirine

⁶⁴⁷¹ Bknz: 12. HD. 23.01.2018 T. 26405/568

⁶⁴⁷² Bknz: 8. HD. 20.03.2017 T. 3337/3852

⁶⁴⁷³ Bknz: 8. HD. 13.02.2017 T. 11923/1664

⁶⁴⁷⁴ Bknz: 12. HD. 25.01.2017 T. 9006/1052

⁶⁴⁷⁵ Bknz: 12. HD. 06.06.2017 T. 3453/8820

⁶⁴⁷⁶ Bknz: 12. HD. 15.12.2016 T. 7440/25377

⁶⁴⁷⁷ Bknz: 8. HD. 17.10.2016 T. 5261/13928

⁶⁴⁷⁸ Bknz: 12. HD. 03.05.2016 T. 750/13077

*birakılmış ise de, işin niteliği göz önüne alındığında icra mahkemesinin takdirini duruşma açılması yönünde kullanması, tarafların iddia ve delilleri toplanarak varılacak sonuç çerçevesinde karar verilmesi gerekeceğini*⁶⁴⁷⁹

-“İİK 18/3 maddesi gereğince aksine hüküm bulunmayan hallerde duruşma yapılmasına gerek olup olmadığı icra mahkemesinin takdirine bırakılmış ise de anılan takdir yetkisinin mutlak olmadığı; halin icabına göre işin duruşmalı olarak incelenmesinin gerektiği durumlarda mahkemenin takdir yetkisini duruşma yapmadan yana kullanması gerektiğini; somut olayda alacaklı vekilinin, temyiz dilekçesinde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesi gereğince karar tarihinden sonra kuruma ödeme yapılması için müracaatta bulunduğunu; ancak idarenin bir takım evrakların eksik olduğunu ileri sürerek ödeme yapmaktan imtina ettiğini; müracaatının üzerinden 30 günlük yasal sürenin geçmesi üzerine icra takibi başlattığını ileri sürmüş olduğu; mahkemece duruşma açılıp taraf delilleri toplanarak sonuca gidilmesi gerektiğini”⁶⁴⁸⁰

-“İİK. 'nin 18/3. maddesi gereğince aksine hüküm bulunmayan hallerde duruşma yapılmasına gerek olup olmadığı icra mahkemesinin takdirine bırakılmış ise de, anılan takdir yetkisi mutlak bir seçimlik hak olmayıp, halin icabına göre işin duruşmalı olarak incelenmesi gerektiği durumlarda mahkemenin takdir yetkisini duruşma yapmaktan yana kullanması gerektiğini; şikayet dilekçesinde, diğer şikayet sebepleri yanında; fahiş faiz talep edildiği, bileşik faiz uygulaması yapıldığı, yapılan ödemeler gözetilmeden faiz hesaplanmasının doğru olmadığı yönündeki iddiaların duruşma açılıp, gerektiğinde bilirkişi incelemesi ile sonuçlandırılması gerektiğini”⁶⁴⁸¹

-“Her ne kadar İİK. 'nin 18/3. maddesi gereğince; aksine hüküm bulunmayan hallerde duruşma yapılmasına gerek olup olmadığı icra mahkemesinin takdirine bırakılmış ise de, anılan takdir yetkisi, mutlak bir yetki olmayıp, halin icabına göre işin duruşmalı olarak incelenmesi gerektiği durumlarda, mahkemenin takdir yetkisini duruşma yapmaktan yana kullanması gerekeceğini”⁶⁴⁸²

bildirmiştir.

Kanımızca, “evrak üzerinde” ya da “duruşmalı olarak” incelenip karara bağlanması uygun olacak uyuşmazlıkları -ilgili yasa maddelerini de göstererek- şöyle belirtmek mümkündür:

aa) İcra mahkemesinde duruşma yapılarak çözümlenebilecek uyuşmazlıklar:

aaa- İcra İflas Kanunu mad. 24/VI gereğince “menkul teslimine dair ilamların icrasına ilişkin takiplerde, menkul mal borçlu elinde bulunmaz ve değeri de ilamda yazılı olmazsa, borçludan alınacak olan menkul malın değeri -şikayet üzerine- icra mahkemesi tarafından, bilirkişiye başvurularak belirlenir.

İcra mahkemesi, İİK. mad. 24/VI'ya göre -icra memurunun işlemine karşı- yapılan şikayet üzerine “duruşma açarak” tarafları çağırabileceği ve yeniden bilirkişiye başvurabileceği gibi, icra memurunun dayandığı bilirkişi raporunu yerinde görürse, duruşma açmadan da “evrak üzerinde” inceleme ile yetinerek gerekli kararı verebilir.

bbb- İİK. mad. 25 gereğince, “çocuk teslimi” ve **İİK. mad. 25/a gereğince**, “çocukla kişisel ilişki kurulması”na ilişkin ilamların icrası sırasında, “çocuğun teslim zamanı ve teslim yeri” hakkında, ilamda açıklık bulunmaması halinde, bu hususu icra mahkemesi, duruşma açık tarafları da dinleyerek belirlemelidir.

ccc- İİK.mad. 26 gereğince, “taşınmaz malın tahliye ve teslimi”ne ilişkin ilamların icrasında, tahliye ve teslimi istenen taşınmazın ilamda belirtilen taşınmaz olmadığı konusunda başgösteren uyuşmazlığın, icra mahkemesince yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak çözümlenmesi gerekir.

⁶⁴⁷⁹ Bknz: 12. HD. 20.04.2016 T. 133/11822

⁶⁴⁸⁰ Bknz: 8. HD. 22.03.2016 T. 3339/5234

⁶⁴⁸¹ Bknz: 8. HD. 16.03.2016 T. 3135/4719

⁶⁴⁸² Bknz: 12. HD. 07.03.2016 T. 29579/6479

ddd- İİK. mad. 30/II gereğince, “bir şeyin yapılmasına” dair ilamların icrasına ilişkin takiplerde, borçlu belirtilen süre içinde işe başlamaz veya bitirmez ve iş de “diğer bir kimse tarafından yapılabilecek” nitelikte ise, yapılacak işin gerektirdiği giderler icra memuru tarafından bilirkişiye hesaplatılır. Bu hesaba borçlunun itiraz etmesi üzerine, icra mahkemesi, ya icra memurunun dayandığı bilirkişi raporunu uygun bularak istemi “evrak üzerinde” inceleyip karara bağlar ya da yeniden bilirkişi incelemesi yapılmak üzere tarafları duruşmaya çağırır.

eee- İİK. mad. 33 gereğince, gerek icra emrinin tebliğinden önce ve gerekse sonra, borcun “itfa” veya “imhal” (erteleme) edilmiş olması nedeniyle “icranın geri bırakılması” isteklerinin -dayanılan itfa veya imhal olayının niteliğine göre- duruşma yapılarak incelenmesi yerinde olur.

Bilindiği gibi, İİK. mad. 33 uyarınca üç sebeple icranın geri bırakılması istenebilir: **a-İtfa, b-İmhal, c-Zamanaşımı**

Bunlardan, “*zamanaşımı*” sebebine dayanılarak ileri sürülecek olan “icranın geriye bırakılması istekleri”nin evrak üzerinde yapılacak incelemeyle yetinilerek kabul ya da reddedilmesi gerekir. Bu hususa, az sonra tekrar değineceğiz. “*İtfa*” ya da “*imhal*” iddiası ise; **A-Ya** “yetkili mercilerce re’sen yapılmış veya usulüne göre onanmış yahut icra dairesinde veya icra mahkemesi ya da mahkeme önünde ikrar olunmuş bir belgeyle” kanıtlanır, **B-Veya** böyle bir belgeye dayanmaz. **Birinci varsayımda**, “itfa” ve “imhal” iddiası hakkında, duruşma açılmasına gerek yoktur. Evrak üzerinde yapılacak incelemeyle yetinilerek, icranın geri bırakılması isteminin red ya da kabulüne karar verilir. **İkinci varsayımda** ve özellikle nafaka borcunun “nafaka alacaklısına bakılmak suretiyle ödendiği” iddiasının yerinde olup olmadığını incelemek ve gösterilen tanıkları dinlemek için, tarafların çağrılarak *duruşma* açılması zorunludur.

fff- İİK. mad. 71/1 gereğince, ‘ilamsız takibin kesinleşmesinden sonraki devrede’ “borç ve eklentinin itfa edildiği” ya da “imhal edildiği” ileri sürülerek, takibin iptali istenince, “itfa” ve “imhal” belgesinin türüne göre, duruşma açılarak karar verilmesi gerekir. Gerçekten, borçlu, borç ve eklentilerinin “itfa” ya da “imhal” edildiğini **A-Ya noterden onanmış ve imzası imhal edilmiş bir belgeye dayanarak, B-Ya da böyle bir belgeye dayanmayarak** -örneğin; adi bir makbuza dayanılarak- takas def’inde bulunarak ileri sürebilir.

Birinci varsayıma dayanan “itfa” ve “imhal” iddiası hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilmelidir. *İkinci varsayıma dayanan* “itfa” ve “imhal” iddiası hakkında ise alacaklının, borçlunun gösterdiği makbuz altındaki imzayı kabul edip etmeyeceğini, takasın koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini saptamak için- duruşma açmak zorunludur.

ggg- İİK. mad. 82 gereğince, ileri sürülen haczedilmezlik (haczin kaldırılması) işlemleri hakkında, *ileri sürülen istemin niteliğine göre* ya duruşma yapılmalı ya da evrak üzerinde inceleme ile yetinilerek karar verilmelidir.

Kanımızca, İİK. mad. 82/4, 5, 6, 7, 12, 83, 83/b, 84’e dayanan istekler hakkında genellikle, bilirkişiden rapor alınmasını gerektireceği için- duruşma yapılarak karar verilmelidir.

hhh- İİK. mad. 83 c gereğince ipoteğin kapsamında olduğu için müstakilen haczedilmesi mümkün olmayan teferruatın, gerçekten MK, anlamında “teferruat” niteliğinde bulunup bulunmadığının belirlenmesi için yerinde *keşif* yapıp bilirkişiden rapor alınması gerekeceğinden, bu konudaki uyuşmazlığın icra mahkemesinde *duruşma* yapılarak çözümlenmesi gerekir.

ıı- İİK. mad. 85 gereğince, taşınır ve taşınmaz malların haczindeki sıraya uyulup uyulmadığına ya da taşkın hacze ilişkin şikayetler hakkında -genellikle *bilirkişi incelemesini* gerektireceği için *duruşma* yapılarak karar verilmelidir.

iii- İİK. mad 87, 128/a gereğince, haczedilen taşınır ya da taşınmaza takdir edilen *kıymete yapılan itiraz* da -bilirkişi incelemesi gerektireceği için- *duruşma* yapılarak incelenmelidir.

İİK.mad. 147/1’de, İİK.mad. 71’e yapılan yollama nedeniyle, “rehnin paraya çevrilmesine ilişkin” takiplerde ileri sürülecek “itfa” ya da “imhal” iddiası sebebiyle, “takibin iptal veya taliki” istekleri hakkında, ileri sürülen “itfa” ya da “imhal”e ilişkin belgenin niteliğine göre -yukarıda (fff) bölümünde ayrıntılı biçimde belirttiğimiz gibiduruşma yapılarak karar verilmelidir.

Yüksek mahkeme; bu konuyla -yani; “icra mahkemesinde duruşma yapılarak çözümlenebilecek uyuşmazlıklarla- ilgili olarak”;

-“Sıra cetveline karşı şikayette bulunulması halinde, İİK.’nin 18. maddesindeki takdir hakkının duruşma yapılarak kullanılmasının kanunun amacına uygun düşeceği, mahkemenin takdirine göre duruşma açılmasının gerekli görüldüğü hallerde ilgililerin duruşmaya çağırılmasının yasal bir gereklilik olduğu, şikayet sonunda hakları haleldar olabilecek alacaklıların savunma haklarını kullanabilmeleri ve adalet dengesinin sağlanabilmesi bakımından takdir hakkının, duruşma açılması yönünde kullanılması gerekeceğini”⁶⁴⁸³

-“Şikayetin mahiyeti göz önüne alındığında, İİK.’nin 18. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince duruşmalı olarak incelenmesinde zorunluluk bulunduğunu”⁶⁴⁸⁴

-“İcra müdürlüğüne ‘İski’nin mallarının haczedilemez olması nedeniyle haciz ihbarnamesi gönderilmesi talebinin reddine’ ilişkin verilen kararın iptali için icra mahkemesine başvurulması halinde, uyuşmazlığın duruşmalı olarak incelenmesi gerektiğini”⁶⁴⁸⁵

-“Şikayetin niteliği gereği duruşma açılıp, taraf teşkili sağlandıktan sonra, borçlu ve alacaklının ileri sürdüğü hususlar araştırılıp, tarafların varsa gösterecekleri deliller toplanıp oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, evrak üzerinde ve eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisinin isabetsiz olduğunu”⁶⁴⁸⁶

-“Alacaklının şikayet ve temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü hususlar ile şikayetin mahiyeti göz önüne alındığında, şikayetin, İİK.’nin 18. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince duruşmalı olarak incelenmesinde zorunluluk bulunduğunun kabulü gerekeceğini”⁶⁴⁸⁷

-“Alacaklı tarafından, borçlu aleyhine (3) adet bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibi başlatıldığının, borçlunun, icra mahkemesine başvurarak meskeniyet şikayetinde bulunduğunun, mahkemece dosya üzerinden şikayetin kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verildiğinin görüldüğü, borçlunun icra mahkemesine başvurusu; İİK.’nin 82. maddesinin birinci fıkrasının 12. bendi gereğince meskeniyet iddiasına dayalı haczedilemezlik şikayeti olup, İİK.’nin 18/3. maddesi gereğince şikayetin niteliği gözetilerek duruşmalı incelenmesinin zorunlu olduğunu”⁶⁴⁸⁸

-“Alacaklı vekilinin temyiz dilekçesinde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28. maddesi gereğince karar tarihinden sonra kuruma ödeme yapılması için müracaatta bulunulduğunu, müracaatın üzerinden 30 günlük yasal sürenin geçmesi üzerine icra takibi başlatıldığını ileri sürdüğü görüldüğünden, mahkemece, duruşma açılıp taraf delilleri toplanarak sonuca gidilmesi gerekeceğini”⁶⁴⁸⁹

-“Sıra cetvelinin iptaline ilişkin uyuşmazlığın icra mahkemesince duruşma yapılarak görülmesi gerektiğini”⁶⁴⁹⁰

⁶⁴⁸³ Bknz: 23. HD. 29.04.2019 T. 3422/1549

⁶⁴⁸⁴ Bknz: 12. HD. 12.12.2018 T. 1010/13395

⁶⁴⁸⁵ Bknz: 12. HD. 20.06.2018 T. 1976/6416

⁶⁴⁸⁶ Bknz: 12. HD. 06.06.2018 T. 5181/5954; 06.06.2018 T. 31895/5929

⁶⁴⁸⁷ Bknz: 12. HD. 04.10.2018 T. 13064/9277

⁶⁴⁸⁸ Bknz: 12. HD. 04.06.2018 T. 1007/5791

⁶⁴⁸⁹ Bknz: 12. HD. 31.05.2018 T. 1930/5658

⁶⁴⁹⁰ Bknz: 23. HD. 19.03.2018 T. 7330/2236

-“Emekli maaşı üzerindeki haczin kaldırılması ve önceki kesintilerin iadesine ilişkin şikayetin, taraf teşkilinin sağlanarak ve şikayetin duruşmalı olarak incelenmesi gerektiğini - İcra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesinin şikayeti incelemeye kesin yetkili olduğunu”⁶⁴⁹¹

-“Usulsüz tebligata ilişkin şikayetin duruşmalı olarak incelenmesinde zorunluluk bulunduğunu”⁶⁴⁹²

-“Ödeme emri tebliğ işleminin usulsüzlüğüne yönelik iddianın mahkemede her türlü delille ispat edilebileceğini, öncelikle duruşma açılarak şikayetçiye (borçluya) ve karşı tarafa (alacaklıya) delillerini mahkemeye ibraz etmeleri için imkan tanınmadan, dosya üzerinde yapılan inceleme ile karar verilemeyeceğini”⁶⁴⁹³

-“Gecikmiş itirazın ön koşulunun usulüne uygun bir tebligat olduğunu - Borçlunun mahkemeye verdiği dilekçede gecikmiş itiraz deyimini kullanması sonuca etkili olmayacağından, şikayetçinin başvurusunun tebligat usulsüzlüğüne ilişkin şikayet olarak kabulü gerektiğini – Usulsüz tebligat şikayetinin, taraflar gelmese bile gereken karara bağlanması gerektiğini – Tebligatta haber verilen komşunun ismi tesbit edilmeksizin tebliğ işleminin tamamlandığı görüldüğünden, tebligatın usulsüz olduğunu - Usulsüz tebligat şikayetinin kabul edilerek tebliğ tarihinin öğrenme tarihine göre düzeltilmesine, borca ve faiz oranına itirazın ise düzeltilen tebliğ tarihine göre süresi içinde icra dairesine yapılması gerektiğine karar verilmesi gerektiğini”⁶⁴⁹⁴

-“Kesinleşen icra takibi sebebiyle kiralananın tahliyesi istemine ilişkin davada yargılamanın duruşma açılmak suretiyle yapılması gerektiğini”⁶⁴⁹⁵

-“Mahkemece, iddia edilen hususlar hakkında şikayet edilene savunma hakkı verilip, varsa usule ya da esasa ilişkin savunma ve delilleri üzerinde durulması, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, duruşma açılmadan dosya üzerinden karar verilmesinin doğru olmadığını”⁶⁴⁹⁶

-“Ek ödemenin -maaş gibi, İİK. mad. 83 çerçevesinde- kısmen haczedilebileceğini - İcra mahkemesince, haczin kaldırılması ve iptaline ilişkin şikayetin duruşma açılarak incelenmesi gerektiğini”⁶⁴⁹⁷

-“Mahkemece şikayetin mahiyeti dikkate alınarak, duruşma açılıp, taraf teşkili sağlandıktan sonra, taraflara diyeceklerinin ve varsa delillerinin sorulup, satış talebi hakkında da olumlu olumsuz bir karar verilmesi gerekirken, evrak üzerinde ve eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisinin isabetsiz olduğunu”⁶⁴⁹⁸

-“Akde aykırılık sebebiyle kiralananın tahliyesi istemine ilişkin davada, davacı ve davalının hukuki dinlenilme hakkını kısıtlayacak şekilde duruşma açılmaksızın evrak üzerinden karar verilemeyeceğini”⁶⁴⁹⁹

-“Ödeme emri tebliğ işleminin usulsüzlüğüne yönelik iddianın, mahkemede her türlü delille ispat edilebileceğini ve bu şikayetin niteliği gereği duruşma açılıp, taraf teşkili sağlandıktan sonra görülmesi gerektiğini”⁶⁵⁰⁰

-“Mahkemece, şikayetin niteliği itibariyle duruşma açılarak taraf teşkili sağlandıktan ve varsa tarafların gösterecekleri deliller toplandıktan sonra borçlunun ödeme emrinin tebliğine ilişkin şikayeti hakkında karar verilerek, tebliğ tarihine göre borçlunun

⁶⁴⁹¹ Bknz: 12. HD. 06.06.2018 T. 27810/883

⁶⁴⁹² Bknz: 12. HD. 12.02.2018 T. 28025/1167

⁶⁴⁹³ Bknz: 12. HD. 13.03.2018 T. 32147/2467

⁶⁴⁹⁴ Bknz: 12. HD. 19.12.2017 T. 24688/15880

⁶⁴⁹⁵ Bknz: 8. HD. 17.04.2017 T. 1430/5505

⁶⁴⁹⁶ Bknz: 12. HD. 04.04.2017 T. 12747/5367

⁶⁴⁹⁷ Bknz: 12. HD. 09.03.2017 T. 19141/3463

⁶⁴⁹⁸ Bknz: 12. HD. 20.12.2016 T. 7098/25756

⁶⁴⁹⁹ Bknz: 6. HD. 31.10.2016 T. 12649/6308

⁶⁵⁰⁰ Bknz: 12. HD. 29.09.2016 T. 20679/20109

kambiyo vasfına ilişkin şikayetinin süresinde olduğunun anlaşılması halinde işin esası hakkında karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁵⁰¹

-“Alacaklı vekili takip başlatılmadan önce borçlu idareye başvurulduğunu açıklayarak başvuru belgelerini de temyiz dilekçesine ekleyerek kararı temyiz etmiş olup, İYUK 28 gereğince, ödeme için borçlu idareye başvurulmadan takip başlatıldığı gerekçesiyle takibin iptali istemiyle yapılan başvurunun mahkemece, duruşma açılarak taraf teşkili sağlandıktan sonra görülmesi gerektiğini”⁶⁵⁰²

-“Sıra cetveline karşı şikayette bulunulması halinde bu takdir hakkının duruşma yapılarak kullanılmasının kanunun amacına uygun düşeceğini - Sıra cetveline şikayetlerde İİK'nın 142. maddesi uyarınca sıra cetvelinde üst sırada ya da aynı sırada yer alan ve kendisine pay ayrılan alacaklılara husumet yöneltilmesi gerektiğini - Haklı çıkan şikayetçinin lehine vekalet ücretine hükmedilmemesinin hatalı olduğunu”⁶⁵⁰³

-“İcra dosyasındaki kimlik tespiti içermeyen azlin geçerliliğinin duruşma açılıp ilam alacaklılarının beyanları alındıktan sonra değerlendirilmesi gerekirken, duruşma açılmaksızın eksik inceleme ile karar verilmesinin hatalı olduğunu”⁶⁵⁰⁴

-“Menkul haczi üzerine yediemin olarak üçüncü kişiye teslim edilen malların, daha sonra yerinde bulunmaması üzerine İİK. 'nin 358. maddesi uyarınca gönderilen muhtıranın iptali konusundaki uyuşmazlığın icra mahkemesince duruşma açılarak görülmesi gerektiğini”⁶⁵⁰⁵

-“Borçlunun hacizlerin ve blokenin kaldırılmasına yönelik icra mahkemesine başvurusunun duruşma açılmadan karara bağlanamayacağını”⁶⁵⁰⁶

-“Fahiş faiz talep edildiği, bileşik faiz uygulaması yapıldığı, yapılan ödemeler gözetilmeden faiz hesaplanmasının doğru olmadığı yönündeki iddiaları içeren şikayetin duruşma açılıp sonuçlandırılması gerektiğini”⁶⁵⁰⁷

-“Dosya kapak hesabının düzeltilerek yeniden yapılması istemine ilişkin şikayetinin duruşma açılarak görülmesi gerektiğini”⁶⁵⁰⁸

-“Sıra cetvelinin iptali istemine ilişkin davalarda mahkemece, İİK. 'nin 18. maddesi gereğince her zaman ilgililerin davaya dahil edilmesinin mümkün olduğu, hal böyle iken, 1. sıra alacaklısı davaya katılmadan karar verilmesi isabetsiz olduğu gibi, sıra cetvelinin iptali davalarının da İİK'nın 18. maddesi gereğince duruşma yapılarak karar verilmesi gerekirken dosya üzerinden karar verilmesinin doğru olmadığını”⁶⁵⁰⁹

-“Ödeme emri tebliğ işleminin usulsüzlüğüne yönelik iddia, mahkemede her türlü delille ispat edilebileceğinden, öncelikle duruşma açılarak şikayetçiye (borçluya) ve karşı tarafa (alacaklıya) anılan konudaki delillerini mahkemeye ibraz etmeleri için imkan tanınmadan dosya üzerinden karar verilmesinin usule aykırı olduğunu”⁶⁵¹⁰

-“Tahliyesine karar verilen taşınmazın 2009 yılında inançlı işlem ile borçluya devredildiğini, 2007 yılından itibaren adreste 3. kişinin faaliyet gösterdiğini, tahliye için taşınmazın bulunduğu adrese gelen icra müdürünün, taşınmazı takip dayanağı sözleşme tarihinden evvelki bir zamandan beri 3. kişinin kullandığı yönünde araştırma yapmadığını”

⁶⁵⁰¹ Bknz: 12. HD. 29.09.2016 T. 18832/19990

⁶⁵⁰² Bknz: 8. HD. 22.09.2016 T. 15746/12486

⁶⁵⁰³ Bknz: 23. HD. 06.06.2016 T. 6045/3450

⁶⁵⁰⁴ Bknz: 8. HD. 27.04.2016 T. 25338/7718

⁶⁵⁰⁵ Bknz: 12. HD. 26.04.2016 T. 34398/12282

⁶⁵⁰⁶ Bknz: 8. HD. 23.03.2016 T. 2548/5328

⁶⁵⁰⁷ Bknz: 8. HD. 16.03.2016 T. 3079/4728

⁶⁵⁰⁸ Bknz: 12. HD. 22.02.2016 T. 28233/4768

⁶⁵⁰⁹ Bknz: 23. HD. 15.02.2016 T. 8108/792

⁶⁵¹⁰ Bknz: 12. HD. 26.01.2016 T. 27353/2044; 05.11.2015 T. 11499/27041

ileri sürerek tahliye işleminin iptalini isteyen 3. kişinin şikayeti üzerine icra mahkemesince duruşma açılmaksızın evrak üzerinden hüküm tesisinin isabetsiz olduğunu”⁶⁵¹¹

-“Usulsüz tebligata ilişkin şikayetin, tebligatın usulsüzlüğünden haberdar olduğu tarihten itibaren 7 günlük süre içerisinde icra mahkemesine bildirilmesi gerekeceğini - Mahkemece; öncelikle duruşma açılarak şikayetçiye (borçluya) ve karşı tarafa (alacaklıya) anılan konudaki delillerini mahkemeye ibraz etmeleri için imkan tanınıp, tebligatın usulüne uygun olup olmadığı yöntemine uygun olarak incelenerek varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁵¹²

-“Ödeme emri tebliğ işleminin usulsüzlüğüne yönelik iddia, mahkemede her türlü delille ispat edilebileceğinden, öncelikle duruşma açılarak şikayetçiye (borçluya) ve karşı tarafa (alacaklıya) bu konudaki delillerini mahkemeye ibraz etmeleri için imkan tanınmadan dosya üzerinden karar verilemeyeceğini”⁶⁵¹³

-“Takibin zamanaşımına uğradığı, derdest olduğunu, takibe konu bononun teminat bonusu olduğu iddialarının duruşma açılmaksızın dosya üzerinden yapılan inceleme ile sonuçlandırılmayacağını”⁶⁵¹⁴

-“Şikayetçinin ilamda yer alan şirket olup olmadığının, duruşma açılarak taraf beyanları ve ticaret sicil kayıtları üzerinde inceleme yapılarak karar verileceğini”⁶⁵¹⁵

-“Alacaklının, ‘posta yoluyla gönderilen itirazın borçlu adına takip ehliyetine sahip kişi tarafından yapıp yapılmadığının araştırılmadığını’ ileri sürdüğü şikayetin duruşmalı incelenmesi gerektiğini”⁶⁵¹⁶

-“Borçlularca eski hale getirme işleminin eksik yapıldığına ilişkin icra memuru işlemine karşı şikayetin duruşmalı olarak incelenmesi gerektiğini”⁶⁵¹⁷

-“Mahkemece yapılacak iş; duruşma açılarak tarafların bildirdikleri bankalardan hakkın doğum tarihinden itibaren birer yıllık devreler halinde bankalarca mevduata fiilen uygulanan en yüksek faiz oranlarının sorulması ve hakkın doğum tarihinden itibaren takip tarihine kadar istenebilecek faiz miktarının bilirkişiye hesaplattırılması şeklinde olması gerektiğini”⁶⁵¹⁸

-“Somut olayda duruşma açılarak taraflar çağrılıp, dayanak ilamın takip borçlusu yönünden kesinleşip kesinleşmediği yönünde bir araştırma yapıldıktan sonra esas hakkında bir karar verilmesi gerektiğini”⁶⁵¹⁹

-“Borçlu vekilinin icra mahkemesine başvuru dilekçesindeki iddialarının ilama aykırılık şikayeti niteliğinde olup, duruşmalı incelenmesi gerektiğini”⁶⁵²⁰

-“Takipten önce yapılan ödemenin icra emrinde dikkate alınmadığı ve icra emrinde istenen yargılama giderinin ilama aykırı olarak takibe konu edildiğine yönelik şikayetin duruşmalı olarak incelenmesi gerektiğini”⁶⁵²¹

-“Alacaklı vekili, ‘2577 s. İYUK. mad. 28 gereğince, karar tarihinden sonra kuruma ödeme yapılması için müracaatta bulunduğunu, ancak idarenin bir takım evrakların eksik olduğunu ileri sürerek ödeme yapmaktan imtina ettiğini, müracaatının üzerinden 30

⁶⁵¹¹ Bknz: 12. HD. 05.10.2015 T. 11363/22936

⁶⁵¹² Bknz: 12. HD. 07.05.2015 T. 3142/12844

⁶⁵¹³ Bknz: 12. HD. 04.05.2015 T. 1475/12083

⁶⁵¹⁴ Bknz: HGK. 08.04.2015 T. 12-2073/1175

⁶⁵¹⁵ Bknz: 8. HD. 15.04.2015 T. 7011/8439

⁶⁵¹⁶ Bknz: 12. HD. 05.05.2015 T. 2133/12605

⁶⁵¹⁷ Bknz: 8. HD. 25.03.2015 T. 4405/6746

⁶⁵¹⁸ Bknz: 8. HD. 23.03.2015 T. 6604/6633

⁶⁵¹⁹ Bknz: 8. HD. 19.03.2015 T. 2/6425

⁶⁵²⁰ Bknz: 8. HD. 09.03.2015 T. 5583/5536

⁶⁵²¹ Bknz: 8. HD. 09.02.2015 T. 4389/3377

günlük yasal sürenin geçmesi üzerine icra takibi başlattığın'ı ileri sürmüş olduğundan, mahkemece duruşma açılıp taraf delilleri toplanarak sonuca gidilmesi gerekeceğini”⁶⁵²²

-“Alacaklı tarafından borçlunun yetkilisi tarafından icra müdürlüğüne yapılan itirazın geçerli sayılıp sayılmayacağına dair şikayetin icra mahkemesince duruşma açılarak ve taraf teşkili sağlanarak değerlendirilmesi gerekeceğini”⁶⁵²³

-“Mahkemece İİK. 'nin 18. maddesi gereğince duruşma açılarak tarafların beyanlarını alması, belirtilen noter ihtarnamesine cevap verilip verilmediği dolayısı ile katalog ürünleri alacaklısının temerrüdünün oluşup oluşmadığı, buna göre de icra emrinde belirtilen ürün teslimi konusundaki talebin haklı olup olmadığıın tespiti yapıldıktan sonra sonuca gidilmesi gerektiğini”⁶⁵²⁴

-“Mahkemece, duruşma açılıp, borçlu tarafından şikayete konu edilen icra dosyasının numarası yeniden sorularak doğru icra dosyası getirtilip şikayetin esasının incelenmesi gerektiğini”⁶⁵²⁵

-“Borçlunun "tebliğ memurunun adresin mevcut olmadığı yönündeki tespitinin aksini" iddia etmesi karşısında bu iddiayı her türlü delille ispatlaması mümkün olup, kendisine iddiasını ispat etme imkanı verilmesi açısından incelemenin duruşmalı yapılmasında zorunluluk olduğunu”⁶⁵²⁶

-“Borçlunun, 'dosya borcunun ödeme ile sonlandırıldığına' yönelik iddiası bulunduğundan, duruşma açılarak borçlunun delilleri toplanıp alacaklının bu iddiaya karşı cevabı alınmadan, uyuşmazlığın evrak üzerinden sonuçlandırılmasının doğru olmadığını”⁶⁵²⁷

-“Borçlu icra mahkemesine başvurusunda dosya borcunu ödediği 13.09.2011 tarihinde tahsil harcı kesildiği halde, icra mahkemesi kararı ile iadesine karar verilen paranın icra müdürlüğüne iadesi sırasında da mükerrer olarak tahsil harcı kesildiğini ileri sürdüğüne göre; mahkemece; duruşma açılarak, icra müdürlüğünden borçludan mükerrer tahsil harcı alınıp alınmadığının sorulmasının, buna ilişkin belgelerin getirtilmesinin, gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasının ve oluşacak sonuca göre karar verilmesinin gerekeceğini”⁶⁵²⁸

-“Mahkemece, dava dilekçesindeki imzanın kime ait olduğu konusunda şüphe duyulması halinde, "duruşma açılarak" dava dilekçesi altındaki imzanın kime ait olduğunun tespit edileceğini”⁶⁵²⁹

-“Usulsüz tebligat iddiası her türlü delille kanıtlanabileceğinden bu yöndeki şikayetin duruşmalı incelenmesi gerekeceğini”⁶⁵³⁰

-“Ödeme emrine ilişkin tebligatın usulsüzlüğüne yönelik şikayetin mahkemece duruşma açılarak ve tarafların delillerini toplanarak karara bağlanması gerekeceğini”⁶⁵³¹

-“Borçlu vekilinin, "ödemeler, hesaplama yöntemi dikkate alınarak müvekkilinin sorumlu olduğu borç miktarının belirlenmesi" amacıyla yapmış oldukları başvurunun icra müdürlüğü tarafından reddedildiğini ileri sürerek icra memurluğunun ret kararının kaldırılmasına veya düzeltilmesine karar verilmesine ilişkin yaptığı şikayetin alacaklının davet edilerek ve duruşma açılarak görülmesi gerekeceğini”⁶⁵³²

⁶⁵²² Bknz: 8. HD. 08.02.2015 T. 22707/1967

⁶⁵²³ Bknz: 12. HD. 29.01.2015 T. 28055/2243

⁶⁵²⁴ Bknz: 8. HD. 26.01.2015 T. 25061/1565

⁶⁵²⁵ Bknz: 8. HD. 22.01.2015 T. 25586/1396

⁶⁵²⁶ Bknz: 12. HD. 21.01.2015 T. 30137/1409

⁶⁵²⁷ Bknz: 8. HD. 19.01.2015 T. 3038/905

⁶⁵²⁸ Bknz: 12. HD. 09.09.2014 T. 16774/20773

⁶⁵²⁹ Bknz: 12. HD. 05.06.2014 T. 12376/16264

⁶⁵³⁰ Bknz: 12. HD. 02.06.2014 T. 13629/15771

⁶⁵³¹ Bknz: 12. HD. 14.05.2014 T. 11603/14399

⁶⁵³² Bknz: 12. HD. 28.04.2014 T. 9566/12476

- “Şikayet, ‘maddi vakialara da dayanarak haciz ihbarnamelerinin tebliğ işleminin usulsüzlü-ğüne’ yönelik olup, bu iddia mahkemede her türlü delille ispat edilebileceğinden, öncelikle duruşma açılarak şikayetçiye (üçüncü kişi) ve karşı tarafa (alacaklıya) anılan konudaki delillerini mahkemeye ibraz etmeleri için imkan tanınmadan talep hakkında dosya üzerinden karar verilmesinin usule aykırı olduğunu”⁶⁵³³

- “Borçlunun dosya borcunun sonlandığı yönündeki iddiasının, duruşma açılarak tarafların beyanları alınıp ve varsa delilleri toplanarak, yapılacak yargılama ile sonuçlandırılması gerekeceğini”⁶⁵³⁴

- “Tarafları, dava sebebi (vakiaları) ve dava konusu (talep sonucu) aynı olan bir dava ikinci kez açılırsa, ikinci davada bu husus re’sen veya talep üzerine dikkate alınacağı ve ikinci davanın, dava şartları yokluğunda esasa girilmeksizin reddedileceği, bu durumda mahkemece duruşma açılıp taraf teşkili sağlandıktan ve tarafların iddia ve delileri alındıktan sonra, icra hukuk mahkemesinin dosyası değerlendirilerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁵³⁵

- “Usulsüz tebligat şikayetinin” (İİK. mad. 21)⁶⁵³⁶

- “Sıra cetveline yönelik şikayetlerin” (İİK. mad. 142)⁶⁵³⁷

- “Haczedilmezlik şikayetinin” (İİK. mad. 82)⁶⁵³⁸

- “Malulen emeklilikle ilgili şikayetin” (İİK. mad. 82/9)⁶⁵³⁹

- “Meskeniyet şikayetinin” (İİK. mad. 82/12)⁶⁵⁴⁰

- “Borçlunun uğraşısının ziraat ve çiftçilik olup olmadığını ve haczedilemeyeceği ileri sürülen taşınmazın kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu kimselerin geçimi için zorunlu olup olmadığını belirlenmek suretiyle, haczedilmezlik şikayetinin” (İİK. mad. 82/4)⁶⁵⁴¹

- “Haczedilen eşyanın vazgeçilmesi kabil olmayan mutfak takımı ve pek lüzumlu ev eşyası niteliğinde olup olmadığını belirlenmek suretiyle, haczedilmezlik şikayetinin” (İİK. mad. 82/3)⁶⁵⁴²

- “Bağ, tarla, mesken hakkında ileri sürülen haczedilmezlik şikayetinin” (İİK. mad. 82/4, 7, 12)⁶⁵⁴³

- “Belediye akarları üzerine konulan haciz nedeniyle ileri sürülen haczedilmezlik şikayetinin” (İİK. mad. 82/1)⁶⁵⁴⁴

- “Borçlunun hayvan yetiştiricisi olup olmadığını” (İİK. mad. 82/7)⁶⁵⁴⁵

- “Şikayetin niteliğine göre kimi uyumsuzlukların”⁶⁵⁴⁶

⁶⁵³³ Bknz: 12. HD. 02.04.2014 T. 6792/9537

⁶⁵³⁴ Bknz: 8. HD. 03.02.2014 T. 13642/1433

⁶⁵³⁵ Bknz: 12. HD. 28.01.2014 T. 36393/2164

⁶⁵³⁶ Bknz: 12. HD. 03.05.2016 T. 750/13077; 01.04.2013 T. 2526/12300; 12.01.2010 T. 19025/281; 07.06.2010 T. 2084/13999

⁶⁵³⁷ Bknz: 11.04.2016 T. 9422/2304; 19.12.2012 T. 6234/7501; 03.07.2012 T. 2748/4563; 15.12.2011 T. 1352/2594; 19. HD. 05.05.2010 T. 3175/5491; 24.01.2008 T. 7002/308

⁶⁵³⁸ Bknz: 12. HD. 18.11.1994 T. 14424/14516

⁶⁵³⁹ Bknz: 12. HD. 25.09.1990 T. 2202/8980

⁶⁵⁴⁰ Bknz: 12. HD. 25.02.1988 T. 4329/2064; 21.04.1986 T. 10862/4651

⁶⁵⁴¹ Bknz: 12. HD. 20.01.1988 T. 11452/204; 06.10.1986 T. 15587/10012; 06.03.1986 T. 8902/1538

⁶⁵⁴² Bknz: 12. HD. 29.09.1983 T. 5259/6818

⁶⁵⁴³ Bknz: 12. HD. 06.05.1982 T. 3955/4000

⁶⁵⁴⁴ Bknz: 12. HD. 16.06.1980 T. 3557/5183

⁶⁵⁴⁵ Bknz: 12. HD. 16.11.1976 T. 19675/1559

⁶⁵⁴⁶ Bknz: 12. HD. 26.01.2004 T. 24121/1349; 15.09.2003 T. 14393/17644; 02.05.2003 T. 7032/9901; 25.03.2003 T. 3505/6251; 15.06.2001 T. 9632/10720; 13.04.2000 T. 4868/5980; 08.02.2000 T. 916/1789; 01.11.1999 T. 12391/13155 vb.

- “ ‘Borçluya yurt dışından bağlandığı iddia edilen aylık gelirin iptal edilip edilmediği, bunun dışında SKK’dan gelir bağlanıp bağlanmadığı’ konusundaki uyuşmazlığın”⁶⁵⁴⁷

- “ ‘Fazla ödenen paranın iadesi’ için alacaklıya İİK. 361 uyarınca gönderilen muh-
turada istenen paranın yanlış hesaplanmış olup olmadığının”⁶⁵⁴⁸

- “ ‘Teslim işleminin (infazın) ilama aykırı olarak yapılmış olup olmadığının (İİK.
26)”⁶⁵⁴⁹

- “ ‘Sıraya ilişkin şikayetlerin” (İİK.142)⁶⁵⁵⁰

- “ ‘Nafaka borcunun nafaka alacaklısının fiilen bakılarak ödendiği’ iddiasının”⁶⁵⁵¹

- “ ‘Takibin mükerrer olduğu’ iddiasının”⁶⁵⁵²

- “ ‘İstihkak davası üzerine, İİK.’nin 99. maddesi yerine İİK.’nin 97. maddesinin uy-
gulanması gerekeceğine’ ilişkin şikayetin”⁶⁵⁵³

- “ ‘Müstakilen haczedilmiş olan teferruatın, ‘ipotek kapsamında bulunup bulunma-
dığı’nın” (İİK 83 c)⁶⁵⁵⁴

- “ ‘Başvuru dilekçesinden isteğin ne olduğunun açıkça anlaşılmasından doğan
uyuşmazlığın”⁶⁵⁵⁵

- “ ‘Usulsüz tebligat” ile ilgili şikayetlerin⁶⁵⁵⁶, “ ‘tebligat parçasında tebliği tarihi ola-
rak iki farklı tarihin yazılı olmasından doğan uyuşmazlıkların”⁶⁵⁵⁷ “ ‘ödeme emrinin teb-
liğ tarihinde değişiklik yapılmış olmasından doğan uyuşmazlıkların”⁶⁵⁵⁸ “ ‘tebliğ belge-
sindeki tebliğ tarihine ilişkin uyuşmazlıkların”⁶⁵⁵⁹

- “ ‘İİK 135’e göre gönderilen ‘tahliye emri’ne yönelik şikayetlerin”⁶⁵⁶⁰

- “ ‘Takas itirazının” (TBK.139)⁶⁵⁶¹

- “ ‘Müdahalenin (el atmanın) önlenmesi ilamının, taşınmazı kullanan üçüncü kişiler
hakkında infazı istemi’ ile ilgili uyuşmazlığın”⁶⁵⁶²

‘duruşmalı olarak incelenmesi gerektiğini’ belirtmiştir...

**bb) İcra mahkemesinde “evrak üzerinde yapılacak inceleme” ile çözümlenebi-
lecek uyuşmazlıklar:**

aaa- İİK. mad. 26/IV gereğince; taşınmaz malların (ve gemi siciline kayıtlı gemile-
rin) tahliye ve teslimi sırasında, taşınmaz mal (ve gemide) bulunup da ilamda yazılı ol-
mayan eşyanın satılmasına, *evrak üzerinde* inceleme yapılarak karar verilir.

bbb- İİK. mad. 33 ve 33/a gereğince; bu maddede nitelikleri belirtilen belgelere
dayanılarak “itfa”, “imhal” ya da “zamanaşımı” nedeniyle icranın geri bırakılması iste-
minde bulunulursa, bu istemin *evrak üzerinde* inceleme ile yetinilerek incelenmesi ye-
rinde olur.

⁶⁵⁴⁷ Bknz: 12. HD. 24.01.2003 T. 27967/949

⁶⁵⁴⁸ Bknz: 12. HD. 17.10.2002 T. 19495/2072

⁶⁵⁴⁹ Bknz: 12. HD. 01.12.2000 T. 18104/18884

⁶⁵⁵⁰ Bknz: 23. HD. 03.07.2012 T. 2748/4563; 12. HD. 18.10.2001 T. 4663/6689; 19 HD. 17.02.2000.
T. 206/1045; 12. HD. 20.03.1990 T. 9781/2981

⁶⁵⁵¹ Bknz: 12. HD. 21.09.1999 T. 9484/10485

⁶⁵⁵² Bknz: 12. HD. 08.06.1999 T. 7293/7759

⁶⁵⁵³ Bknz: 12. HD. 02.10.1995 T. 12229/12641

⁶⁵⁵⁴ Bknz: 12. HD. 19.03.1991 T. 10031/3497

⁶⁵⁵⁵ Bknz: 12. HD. 05.02.1991 T. 7914/1288

⁶⁵⁵⁶ Bknz: 12. HD. 25.12.1991 T. 5839/13703; 18.01.1991 T. 6752/365; 17.09.1990 T. 2081/8610

⁶⁵⁵⁷ Bknz: 12. HD. 08.11.1999 T. 12770/13736

⁶⁵⁵⁸ Bknz: 12. HD. 24.10.1985 T. 2786/8629

⁶⁵⁵⁹ Bknz: 12. HD. 16.04.1984 T. 4048/4635; 04.04.1984 T. 2965/4100

⁶⁵⁶⁰ Bknz: 12. HD. 19.12.1989 T. 6586/15694; 08.05.1986 T. 11694/5436

⁶⁵⁶¹ Bknz: 12. HD. 17.04.1984 T. 1433/4684; 07.06.1983 T. 2732/4521

⁶⁵⁶² Bknz: 12. HD. 18.09.1980 T. 4783/6505

ccc- İİK. mad. 40 gereğince; icra memurunun “icranın iadesi”ni sağlamayan ya da sağlayan işlemine yönelik şikayetlerin de *evrak üzerinde* incelenmesi gerekir.

ddd- İİK. mad. 52 gereğince; “borçlunun ailesinden birinin ölümü” nedeniyle takibi talik etmeyen icra memurunun işlemine karşı yapılan şikayetlerin *evrak üzerinde* incelenmesi gerekir.

eee- İİK. mad. 54 gereğince; tutuklu ve hükümlü borçluya, bir temsilci atanmak üzere uygun bir mehil vermeyen icra memurunun işlemine karşı yapılan şikayetlerin *evrak üzerinde* incelenmesi gerekir.

fff- İİK. mad. 54/a gereğince; er, onbaşı, ve kıt’a çavuşlarına bir temsilci atanmak üzere uygun bir mehil vermeyen icra memurunun bu işlemine yönelik şikayetin *evrak üzerinde* incelenmesi gerekir.

ggg- İİK. mad. 71’de öngörülen belgelere dayanan “itfa”, “ihmal” ve “zamanaşımı” nedeniyle takibin iptali ya da taliki isteklerinin, duruşma açılmaksızın *evrak üzerinde* incelenip karara bağlanması gerekir.

hhh- İİK. mad. 82’ye göre haczedilmezlik (haczin kaldırılması) istemleri hakkında, ileri sürülen istemin niteliğine göre ve kanımızca, İİK. mad. 82/1, 2, 3, 8, 9, 10 ve 11’e dayanan istekler hakkında -ayrıca, yargılama yapıp, tanık ve bilirkişi dinlenmesine gerek bulunmadığından- *evrak üzerinde* karar verilmelidir.

iii- İİK. mad. 89/III gereğince, icra memurunun, “birinci haciz ihbarnamesi”ne süresinde itiraz eden üçüncü kişiye, bu itirazına rağmen “ikinci haciz ihbarnamesi” göndermesi işlemine yönelik şikayetin *evrak üzerinde* incelenmesi gerekir.

jjj- İİK. mad. 100 ve 268’e aykırı olarak “hacze katılma derecelerini saptayan” icra memurunun işlemine karşı yapılan şikayetlerin, *evrak üzerinde* incelenmesi gerekir.

kkk- İİK. mad. 106 ve 110 gereğince, taşınır ya da taşınmaz mal üzerindeki haczin düşmüş olmasına rağmen, haczi kaldırmayan memurun hatalı işlemine yönelik şikayetin *evrak üzerinde* incelenmesi gerekir.

III- İİK. mad. 118/I gereğince; taşınır, İİK. mad. 133/I gereğince; taşınmaz mal kendisine ihale edilen alıcının, ihale bedelini verilen mehil içerisinde yatırmaması üzerine ihaleyi kendiliğinden feshetmeyen icra memurunun (ve bu maddelere yollama yapan, iflas yolu ile takiplerde, İİK. mad. 244 gereğince, iflas idare memurlarının) işlemine yönelik şikayetlerin *evrak üzerinde* incelenmesi gerekir.

mmm- İİK. mad. 138’e göre; icra memurunun, paraların paylaşılmasına, vekalet ücreti takdirine ve neticede yapacağı hesap tablosuna yönelik şikayetlerin *evrak üzerinde* incelenmesi gerekir.

nnn- İİK. mad. 142/III’e göre; sıra cetveline yönelik kimi şikayetlerin de *evrak üzerinde* incelenip karara bağlanması gerekir.

ooo- İİK. mad. 151’e göre; rehin bedelinin paylaşılmasında İİK. mad. 138 hükmü uygulanacağından, bu paylaştırmaya yönelik şikayetlerin de *evrak üzerinde* incelenmesi gerekir.

ööö- İİK. mad. 153 gereğince; ipotekli alacaklının gaip olması ya da borcu almaktan kaçınması halinde, borçlunun borcu icra dairesine yatırması üzerine, icra mahkemesi *evrak üzerinde* inceleme ile yetinerek “paranın alacaklı adına saklanmasına ve ipotek kaydının silinmesine” karar verir.

ppp- İİK. mad. 185/I gereğince; iflas idaresinin, “en yakın ve munasip zamanda” üzerinde rehin hakkı bulunan malları paraya çevirmemesi halinde -İİK. mad. 227’ye göre- yapılacak şikayetin de *evrak üzerinde* incelenmesi gerekir.

rrr- İİK. mad. 206 ve 235/IV gereğince; sıra cetvelindeki alacağın sırasına yönelik şikayetlerin de, *evrak üzerinde* incelenmesi gerekir.

sss- İİK. mad. 264/I'deki ihtiyati haczi tamamlayan merasime uyulmaması nedeniyle ihtiyati haciz İİK.mad. 264/IV gereğince düştüğü halde icra memurunun “ilgili yerlere haczin kaldırıldığını bildirmemesi” işlemine yönelik şikayetlerin de *evrak üzerinde* incelenmesi gerekir.

şş- İİK. mad. 317'e göre; “fevkalade mehlin uzatılması”na icra mahkemesi, borçlunun di-lekçesi üzerine, *evrak üzerinde* inceleme yaparak karar verir.

Yüksek mahkeme, çeşitli içtihatlarında “*evrak üzerinde inceleme yapılarak çözümlenebilecek uyuşmazlıkları*” belirtmiştir. **Yüksek mahkemeye göre;**

√ *Niteliği gereği bazı şikayetlerin*⁶⁵⁶³ (örneğin; “*usulsüz tebligat*”a ilişkin şikayetlerin)⁶⁵⁶⁴

√ “*Takip konusu bononun aslının icra dairesine verilmediğine*” ilişkin şikayetlerin⁶⁵⁶⁵

√ *Takas istemlerinin*⁶⁵⁶⁶

√ *Konturgaranti sözleşmesi gereği verilen ve ödenen teminat mektubu bedelinin, asıl borçlu-dan alınabilmesi için yapılan takibe yönelik itirazın*⁶⁵⁶⁷ *evrak üzerinde* incelenerek sonuçlandırılması gerekir.

“*Yasa'nın mutlaka duruşmalı inceleme yapılmasını emrettiği işler*” -yani, yukarıda; **A**'da belirtilen işler dışında, icra mahkemesi, başvuru hakkında “*duruşma yapılmasına gerek olup olmadığını*” saptarken, -yani, yukarıda; **B**'de belirtilen durumlarda- tamamen uyuşmazlığın niteliğine bakmalı⁶⁵⁶⁸ başvuru sırasında sunulan kanıtlarla dosya içindeki belgelerin incelenmesinde, başvuru hakkında yeterli bilgi sahibi olunmuşsa, ayrıca gereksiz yere duruşma yapmaktan kaçınmalıdır. Çünkü, uyuşmazlığın “*duruşmalı olarak*” incelenmesi önce takibi uzatacak (emek ve zaman kaybına neden olacak) sonrada, gereksiz yere tarafları yargılama gideri (ve özellikle vekalet ücreti) ödemek zorunda bırakacaktır. Uygulamada, en basit işlerde bile, karşı taraftan ayrıca vekalet ücreti alabilmek için “*duruşma istendiği*” ve maalesef bu gibi talepler üzerinde duruşma yapıldığı görülmektedir. Şu hususu da belirtelim ki, icra hakimi yargıcı, başvuruda bulunan tarafın “*duruşma istemesi*” ya da “*duruşma istememesi*” ile bağlı değildir. Ayrıca uygulamada, genellikle “*evrak üzerinde inceleme yapılan işlerde*” başvuruda bulunan vekili için “*avukatlık ücreti*” takdir edilmemektedir. Halbuki, kanımızca bu gibi durumlarda da -sadece icra memurunun işlemine yönelik ve taraf olarak sadece icra memurunun yer aldığı şikayetler dışında- başvuruda bulunan haklı görülürse, vekili için avukatlık ücretine hükmedilmelidir. Esasen, Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerinde de bu gibi işler için ayrı bir “*avukatlık ücreti*” öngörülmüştür. Böylece, karşı taraftan “*avukatlık ücreti*” de alabilmek için, tarafların icra mahkemesinde duruşmalı inceleme istemlerinin de önüne geçilmiş olunacaktır...

Duruşma yapılması hakimın takdirine bırakılmış olan işlerde, taraflara tebligat yapılmadıkça, gelmeyen tarafın yokluğunda duruşmaya başlanamaz.⁶⁵⁶⁹

C- İcra mahkemesinde duruşma yapılmaz hallerde, icra mahkemesi “*işin kendisine geldiği tarihten itibaren en geç 10 gün içinde*” şikayet hakkındaki kararını vermesi gerekir (İİK. mad. 18/III,c:2).

⁶⁵⁶³ Bknz: 12. HD. 02.05.1983 T. 2043/3384

⁶⁵⁶⁴ Bknz: 12. HD. 22.06.2017 T. 3875/9777; 22.06.1989 T. 485/9454

⁶⁵⁶⁵ Bknz: 12. HD. 02.05.1978 T. 4009/3947

⁶⁵⁶⁶ Bknz: 12.HD. 12.09.1977 T. 7009/7175

⁶⁵⁶⁷ Bknz: 12.HD. 29.06.1978 T. 5964/6144

⁶⁵⁶⁸ Bknz: İİD. 03.04.1969 T. 3557/3673

⁶⁵⁶⁹ Bknz: 12.HD. 29.06.1981 T. 4579/6113

Anayasa mahkemesi⁶⁵⁷⁰, “*şikayetin ‘10 günlük süreye oranla haklı görülemeyecek derecede uzun bir süre olan bir yıl beş ayda’ sonuçlanmasını, Anayasa’nın 36. madde-sindeki ‘makul süre’ye aykırı olduğuna*” karar vermiştir.

VII- İcra mahkemesi’nin, yasa gereği duruşma yapmak zorunda olduğu -yani, yukarıda A’da belirtilen- *ya da duruşma yapılmasına kendisinin gerek gördüğü* -yani, yukarıda B’de belirtilen- durumlarda, **tarafardan birinin duruşmaya gelmemesi halinde**, gelenin yüzüne karşı ve gelmeyenin yokluğunda (gıyabında) karar verilebilirse de⁶⁵⁷¹ **iki taraf da duruşmaya gelmezse** ne yapılacaktır? HMK. mad. 150 gereğince, “*dosya işlemde*” mi kaldırılacaktır? Yoksa yine “*tarafaların yokluğunda (gıyabında)*” mı (İİK. mad. 18/III) karar verilecektir?

Bu durumda verilecek kararı belirlemek için şöyle bir ayrım yapmak gerekir: **Yasa gereği** (İİK. mad. 68, 68a, 70, 97/XI, 169a, 170, 269d vb.) **icra mahkemesinde duruşma yapılması zorunlu olan işlerde**, iki taraf da duruşmaya gitmezse -tarafalara daha önce usulüne uygun duruşma davetiyesi tebliğ edilmiş olması koşuluyla⁶⁵⁷² “*dosyanın işlemde kaldırılmasına*” (HMK.mad. 150) karar verilmesi⁶⁵⁷³ buna karşın, **duruşma yapılması takdire bırakılmış olan işlerde** icra mahkemesi, takdir hakkını “*incelemenin duruşmalı olarak yapılması*” doğrultusunda kullanmış ve iki taraf da bu duruşmaya gitmemişse, -İİK. mad.18/III uyarınca- icra mahkemesinin “*icabeden kararı vermesi*”⁶⁵⁷⁴ gerekir.⁶⁵⁷⁵

Basit yargılama usulünde, ‘yazılı yargılama usulü’nden farklı olarak “*işlemden kaldırılmasına karar verilen dosya yenilemeden sonra tekrar takipsiz bırakılırsa*” dava ‘açılmamış’ sayılır.(HMK.mad. 320/(4))

⁶⁵⁷⁰ Bknz: Anayasa mahkemesinin 04.11.2015 tarihli kararı (RG. 23.12.2015 T., S:29571, s:170-179)

⁶⁵⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: **ULUKAPI, Ö.** Medeni Usul Hukukunda Davada Bir Tarafın Duruşmaya Gelmemesi (Selçuk Üniv. Huk. Fak. D. C: 1, s: 1, 1988/Ocak-Haziran, s: 178 vd.)

⁶⁵⁷² Bknz: 12. HD. 03.03.2003 T. 753/3987

⁶⁵⁷³ Bknz: 8. HD. 20.02.2015 T. 959/4747; 12. HD. 14.11.1995 T. 15660/15831; 20.06.1995 T. 9150/9170; 06.11.1990 T. 3542/11107 10.11.1989 T. 4191/13681; 16.01.1989 T. 4774/241; 05.05.1986 T. 1173/5320; 24.03.1980 T. 8764/4150; 21.04.1989 T. 10396/4600; 29.01.1985 T. 8314/70

⁶⁵⁷⁴ Bknz: 12. HD. 11.04.2019 T. 6545/6157; 03.04.2019 T. 149/5440; 23.01.2019 T. 4910/806; 15.04.2019 T. 4052/6332; 18.04.2019 T. 7393/6811; 18.02.2019 T. 5572/2338; 01.04.2019 T. 332/5139; 06.12.2018 T. 6880/13007; 13.12.2018 T. 7064/13493; 08.10.2018 T. 13186/933; 20.06.2018 T. 6160/6444; 28.06.2018 T. 4203/6957; 27.06.2018 T. 6687/6920; 05.06.2018 T. 2448/5817; 10.05.2018 T. 3296/4686; 10.05.2018 T. 32927/4677; 22.01.2018 T. 26784/381; 8. HD. 25.12.2017 T. 15524/17500; 12. HD. 20.12.2016 T. 7137/25757; 8. HD. 20.01.2016 T. 21274/554; 12. HD. 18.01.2016 T. 1113/1069; 12. HD. 03.12.2015 T. 20217/30347; 12. HD. 08.12.2015 T. 29073/30754; 02.05.2016 T. 163/12787; 8. HD. 17.11.2015 T. 8460/20612; 12.02.2013 T. 28136/3606; 11.04.2013 T. 3632/13900; 26.11.2012 T. 17244/34859; 26.12.2011 T. 11725/30665; 26.05.2011 T. 29803/10702; 14.07.2011 T. 40/15721; 16.05.2011 T. 29026/9544; 02.05.2011 T. 27577/7993; 12.01.2010 T. 19025/281; 27.06.2006 T. 11036/13958; 22.04.2005 T. 5147/8679; 02.12.2011 T. 13990/26069; 14.07.2011 T. 40/15721; 08.05.2003 T. 8505/10414, 10.04.2003 T. 4523/7828; 11.03.2003 T. 2487/4941; 17.12.2002 T. 25392/26841; 14.03.2002 T. 4050/5108; 07.11.2000 T. 16030/16695 vb.

⁶⁵⁷⁵ Bu konuda ayrıca bknz: **UYAR, T / UYAR, A / UYAR, C** İİK. Şerhi, C.1, s:345 - **MUŞUL, T.** Şikayet, 2. Baskı, 2018, s:571 - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:1, s:100 vd. - **KURU, B. / ARSLAN, R. / YILMAZ, E.** İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı), 27. Baskı, 2013, s:74 - **ÇELİK-SULAR, A.** Özel Yargılama Usulleri (ABD. 1987/5, s: 726 vd.) - **SUNAR, G.** Medeni Usul Hukukunda Basit Yargılama Usulü, 2002, (Yayımlanmamış Doktora Tezi) s: 211 vd. - **PEKCANI-TEZ, H.** a.g.e., s: 144 - **KARSLI, A.** İcra Tetkik Mercii Kararlarının Temyizi, 1995, s: 61 vd. - **ULUKAPI, Ö.** Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi, 1997, s: 130 vd. - **ERTEM, S.** İcra ve İflas Kanununda Önemli Bahisler, s:31 - **ÖZCENGİZ, M. N.** Tetkik Mercii, 1975, s:54

Buna karşılık, tarafların her ikisi de çağrıldıkları oturuma gelir ve “yargılamaya devam etmeyeceklerini” bildirirlerse, artık HMK. mad. 322 atfı yolu ile 150. maddeyi uygulamak ve “dosyanın işlemde kaldırılmasına” karar vermek gerekir. Aksi takdirde, medeni usul hukukunun temel ilkelerinden olan “tasarruf ilkesi”ne aykırı hareket edilmiş olur.⁶⁵⁷⁶

Bu vesile ile ayrıca belirtelim ki; HMK. 150/6 uyarınca “davanın açılmamış sayılmasına” karar verilebilmesi için, davanın ilk yenilemeden sonra bir defadan fazla takipsiz bırakılmış olması gerekir.⁶⁵⁷⁷ Yine belirtelim ki, “şikayet” niteliğinde olan “ihalenin feshi” duruşmalarına, iki tarafın da gelmemesi halinde, İİK. 134/II’deki özel hüküm nedeniyle, HMK. 150 hükmü uygulanarak “dosyanın işlemde kaldırılmasına” karar verilemez.⁶⁵⁷⁸

VIII- İcra mahkemesi, kendisine başvuruda bulunan kişinin dilekçesinde kullandığı “sözcükler”e göre değil, “gerçek amacı”na göre, uyuşmazlığın hukuki niteliğini saptayarak -örneğin; başvurunun “şikayet” mi, “istihkak davası” mı ya da “itiraz” mı, “şikayet” mi olduğunu belirleyerek- başvurunun kapsamına göre hukuki değerlendirmeyi yapıp, isteğe uygun yasa maddesini uygular (HMK. 33).⁶⁵⁷⁹

Yüksek mahkeme;

- “*Şikayetçi üçüncü kişinin icra mahkemesine başvurusunun, haczedilen menkulün kendisine ait olduğu iddiasına dayandığından, talep İİK. ’nin 96 ve devamı maddelerine göre açılmış istihkak davası niteliğinde olup, icra mahkemesine şikayet olarak başvurulmasının, hukuki nitelendirmenin hakime ait olduğu (HMK. mad. 33) kuralı karşısında sonuca etkili olmadığını*”⁶⁵⁸⁰

- “*HMK. ’nun 33. maddesi gereğince, başvurunun hukuki tavsifi hakime ait olup, iddianın yukarıda özetlenen içeriği ve ileri sürülüş biçimi itibarıyla başvurunun istihkak davası niteliğinde olduğunu, o halde mahkemece, şikayetçinin ‘haczin kaldırılması’ isteminin istihkak davası olarak vasyflandırılıp, noksan harcı da tamamlanılmak suretiyle yargılamanın istihkak davası kapsamında sürdürülerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini*”⁶⁵⁸¹

- “*Şikayetçi 3. kişinin iddiası, istihkak davası niteliğinde olup, uyuşmazlığın istihkak prosedürü içinde çözümlenmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisinin isabetsiz olduğunu*”⁶⁵⁸²

- “*Şikayetçi üçüncü kişinin icra mahkemesine başvurusu, haczedilen taşınır lar üzerinde rehin hakkının bulunması nedeniyle rehin hakkının dikkate alınmasına ilişkin olup, başvuru bu hali ile İİK’ nun 96 ve devamı maddelerine göre açılmış istihkak davası olup, başvurunun şikayet değil, istihkak davası olarak nitelendirilmesi gerektiğini*”⁶⁵⁸³

- “*Mahkemece, davacı 3. kişinin talebinin “şikayet” olarak incelendiği ve bu hali ile karara bağlandığı, oysaki HMK. ’nin 33. maddesindeki ilke ışığında, dava dilekçesindeki anlatımdan ve talep sonucundan, uyuşmazlığın, üçüncü kişinin İİK. ’nin 96. vd. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkına dayalı olarak ileri sürdüğü “istihkak iddiasına” ilişkin olduğunun kabulü gerekeceği, bu durumda mahkemece yapılacak işin, borçlu da davaya dahil edilerek takip miktarı veya mahcuzun değerinden hangisi az ise, o değer üzerinden nispi harç alınarak ve bu şekilde noksan harç tamamlattırılarak tarafların tüm delilleri*

⁶⁵⁷⁶ SUNAR, G. age. s: 213 – YILMAZ, Z. Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması, 2001, s: 184 – Karş. ULUKAPI, Ö. age. s: 131

⁶⁵⁷⁷ Bknz: 12. HD. 08.07.2003 T. 13341/16155; 20.04.2001 T. 5782/6846; 30.11.2000 T. 17967/18695

⁶⁵⁷⁸ Bknz: 12. HD. 16.05.2002 T. 10463/10208; 12.06.2001 T. 9582/10496

⁶⁵⁷⁹ Bknz: 12. HD. 21.12.1989 T. 6455/15787

⁶⁵⁸⁰ Bknz: 12. HD. 17.06.2016 T. 3085/17254

⁶⁵⁸¹ Bknz: 12. HD. 27.10.2015 T. 20362/26185

⁶⁵⁸² Bknz: 12. HD. 29.06.2015 T. 8838/18356

⁶⁵⁸³ Bknz: 12. HD. 19.02.2015 T. 29166/3292

toplanarak, *çekişmenin istihkak davası prosedürüne göre çözümlenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini*⁶⁵⁸⁴

- “‘İstihkak davası’ şeklinde çözümlenmesi gereken uyuşmazlığın, (şikayet) şeklinde icra mahkemesine getirilmiş olması halinde, hukuki nitelendirmeyi yapmak hakime ait bir görev olduğundan, uyuşmazlığın ‘istihkak’ prosedürüne göre çözümlenmesi gerekeceğini”⁶⁵⁸⁵

- “‘HMK. 33’e göre hukuki nitelendirmeyi yapmak hakimin görevi olduğundan, dilekçede ‘gecikmiş itiraz’ dan bahsedilmiş olmasının, uyuşmazlığın ‘usulsüz tebligat nedenine dayalı şikayet’ olarak algılanıp çözüme kavuşturulmamasına engel teşkil etmeyeceğini”⁶⁵⁸⁶

- “‘İhalden sonra yapılan satışın durdurulmasına’ yönelik başvurunun, ‘ihalenin feshi’ istemiyle yapılmış bir başvuru olarak kabul edilmesi gerekeceğini”⁶⁵⁸⁷

- “‘Alacaklının icra mahkemesine yaptığı başvuruda hem ‘itirazın iptali’nden hem de ‘itirazın kaldırılması’ndan bahsetmiş olmasının, başvurunun icra mahkemesince ‘itirazın kaldırılması’ olarak kabulüne engel teşkil etmeyeceğini”⁶⁵⁸⁸

- “‘Başvuruda bulunanın yaptığı başvuruyu ‘itiraz’ ya da ‘şikayet’ olarak nitelendirilmesinin önem taşımayacağını”⁶⁵⁸⁹

- “‘Takip dayanağı senetlerin muaccel olmadığı’na ilişkin icra mahkemesine yapılan başvurunun hukuki niteliğinin ‘borca itiraz’ (İİK.169) olmayıp, ‘şikayet’ (İİK. 168/I, 16/I) olduğunu”⁶⁵⁹⁰

- “‘Haciz ihbarnamesinin iptali’ istemiyle yapılan başvurunun, HUMK. 76 (şimdi; HMK. 33) uyarınca ‘usulsüz tebligat’ nedenine dayanan şikayet olarak algılanıp çözüme kavuşturulabileceğini”⁶⁵⁹¹

- “‘Başka dosya tarafından satışı yapılan malların gerçekte kendi dosyasının borçlusuna ait olduğu’ iddiasıyla ‘hacizlerin kaldırılması ve ihalenin feshi’ istemiyle, alacaklı tarafından açılan davanın ‘istihkak davası’ olmayıp, ‘ihalenin feshi davası’ sayılması gerektiğini”⁶⁵⁹²

- “‘Borçlunun, mürekkep faize ilişkin başvurusunun (karşı çıkmasının) ‘şikayet’ değil ‘itiraz’ olarak değerlendirilmesi gerektiğini”⁶⁵⁹³

belirtmiştir ...

IX- İcra mahkemesi, gerek “evrak üzerinde” (duruşmasız olarak) ve gerekse “duruşmalı olarak” baktığı işlerde, kendisine yapılan başvurunun “hukuki niteliği”ni bu şekilde tesbit ettikten sonra,

a) Ö n c e, uyuşmazlığı çözenin kendi görevine girip girmediğini araştırır.

Yaptığı inceleme sonucunda, başvurunun bir “dava” niteliğinde olduğunu, bu nedenle uyuşmazlığın ‘mahkemede’ ya da ‘idari yargı yerinde’ görülmesi gerektiğini tesbit

⁶⁵⁸⁴ Bknz: 8. HD. 08.02.2017 T. 21347/1312

⁶⁵⁸⁵ Bknz: HGK. 04.07.2012 T. 12-241/446; 12. HD. 10.10.2008 T. 13772/17068; 08.04.2008 T. 4326/7188; 15.01.2008 T. 21882/177; 07.07.2006 T. 11643/14981; 23.01.2004 T. 24504/1244; 23.10.2003 T. 16740/20668; 03.10.2003 T. 17281/19119; 26.05.2003 T. 9083/12030, 18.03.2003 T. 3127/5605; 25.02.2003 T. 888/3406; 4.06.2002 T. 10931/11821

⁶⁵⁸⁶ Bknz: 12. HD. 19.01.2004 T. 23856/594; 30.10.2003 T. 19319/21206; 19.06.2003 T. 12147/14586 02.05.2003 T. 7115/9950

⁶⁵⁸⁷ Bknz: 12. HD. 07.02.2003 T. 28425/2378

⁶⁵⁸⁸ Bknz: 12. HD. 28.11.2002 T. 23553/25402

⁶⁵⁸⁹ Bknz: 12. HD. 12.02.2004 T. 25787/2558; 29.02.2000 T. 2448/3449; 17.10.1995 T. 12749/13772; 12.03.1991 T. 1332/3032 vb.

⁶⁵⁹⁰ Bknz: 12. HD. 28.10.1999 T. 122278/1339

⁶⁵⁹¹ Bknz: 12. HD. 02.12.1997 T. 13048/13416

⁶⁵⁹² Bknz: 12. HD. 24.11.1994 T. 13907/14844

⁶⁵⁹³ Bknz: 12. HD. 12.12.1989 T. 6375/15319

ederse -görevli yargı yerini de belirterek⁶⁵⁹⁴ “görevsizlik kararı”⁶⁵⁹⁵ verir. Örneğin; “her ne kadar 6183 sayılı Yasa'nın 99. maddesinde ihalenin feshinin gayrimenkulün bulunduğu yerin icra tetkik merciinden şikayet yoluyla istenebileceği hüküm altına alınmışsa da somut olayda şikayete konu ihale menkul ihalesi olup ihalenin feshi davasına icra mahkemesi bakamaz.”⁶⁵⁹⁶

Buna karşın; gerek alacak miktarının ve gerekse alacağın istenebilip istenemeyeceğinin (doğmuş olup olmadığının) takip dayanağı belgeden açıkça anlaşılabilmesi halinde (bunun tesbiti için yargılama yapılmasına gerek duyulan hallerde), “kendisinin bu uyuşmazlığa bakamayacağı” sonucuna varırsa, yapılmış olan icra takibinin durmasını sağlayacak biçimde, borçlur lehine olarak “alacaklının itirazın kaldırılması talebinin reddi” “borçlunun itirazının kabulü” ve “takibin durdurulması”⁶⁵⁹⁷ doğrultusunda karar verir.

Yüksek mahkeme, bu konularla ilgili olarak;

- “İcra mahkemesince, icra takibine konu senedin teminat senedi olup olmadığına dair değerlendirme yapılması gerektiği - “İcra mahkemelerinin dar yetkili mahkemeler olduğu, bu konuda değerlendirme yapma yetkisine haiz olmadığı ve ihtilafın genel mahkemelerde görülmesi gerektiğinden” bahisle “davanın reddi” yönünde hüküm tesisinin isabetsiz olduğu-nu”⁶⁵⁹⁸

- “İcra mahkemeleri önelerine gelen takip hukukuna yönelik şikayet, itiraz ve itirazın kaldırılması talepleri hakkında ya kabul ya da ret kararı verebilecekleri, görevsizlik kararı veremeyeceklerini - İİK. 'nin 68. maddesine göre itirazın kaldırılması isteminde icra mahkeme-sinin görevli olduğunu - Mahkemece, takip ve dava tarihi itibarıyla davacı-nun apartman yöneticiliğini temsil yetkisinin bulunup bulunmadığı, dayanak belgelerin İİK. 'nin 68. maddesinde sayılan belgelerden olup olmadığı yönünde işin esasının incelenmesi gerekirken “sulh mahkemelerinin görevli olduğu” gerekçesi ile görevsizlik yönünde hüküm tesisinin isabetsiz olduğunu”⁶⁵⁹⁹

- “Takibe dayanak yapılan belgeler İİK. 'nin 68/1. maddesinde yazılı belgelerden olmadığı gibi, rücu alacağının varlığı ve ne miktarda tahsil edileceği hususunun da genel mahkemelerde yargılamayı gerektirdiğini, bir başka anlatımla dar yetkili icra mahkemesinde bu konunun incelenmesi ve değerlendirilmesinin mümkün olmadığını”⁶⁶⁰⁰

- “Alacağın temlikinin muvazaalı olduğu iddiasının, dar yetkili icra mahkemesinde ileri sürülemeyeceğini”⁶⁶⁰¹

- “İhalede yaşanan KDV'ye ilişkin uyuşmazlıkların icra mahkemelerinde incelenmesi gerektiğini”⁶⁶⁰²

- “Davalı lehine düzenlenen üst sınır ipoteği ile ilgili akit tablosunda “0” olarak gösterilen faiz oranına aykırı olarak asıl alacağı faiz eklenerek ve üst sınır ipotek limiti aşılı olarak, davalıya pay ayrıldığı” iddiasına dayalı itirazın alacağın doğumuna ve esasına yönelik olmadığı- İpoteğin bir üst limit ipoteği olup olmadığını belirlemenin icra mahkemesinin görevine girdiğini”⁶⁶⁰³

⁶⁵⁹⁴ Bknz: 12. HD. 21.03.1991 T. 10751/3570

⁶⁵⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İcra Hukukunda Yetki – Görev ve Yargılama Usulü, 2. Bası, 1991, s:184

⁶⁵⁹⁶ Bknz: 12. HD. 27.09.2016 T. 20129/19916

⁶⁵⁹⁷ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. Yetki – Görev ve Yargılama Usulü, s:184 vd.

⁶⁵⁹⁸ Bknz: 12. HD. 03.10.2018 T. 8680/9169

⁶⁵⁹⁹ Bknz: 12. HD. 18.01.2017 T. 8489/577

⁶⁶⁰⁰ Bknz: 12. HD. 15.03.2016 T. 30678/7614

⁶⁶⁰¹ Bknz: 12. HD. 14.03.2016 T. 30619/7359

⁶⁶⁰² Bknz: 12. HD. 11.05.2015 T. 3476/13272

⁶⁶⁰³ Bknz: 23. HD. 10.12.2014 T. 10197/8047

- “Şikayet konusu KDV alınması işlemi satış memurluğunca yapıldığından, şikayeti inceleme görevinin ortaklığın giderilmesine karar veren sulh hukuk mahkemesine ait olduğunu, bu nedenle mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisinin isabetsiz olduğunu”⁶⁶⁰⁴

- “‘Rehin sözleşmesinin muvazaalı olarak düzenlendiği’ iddiasının icra mahkemesinde ileri sürülemeyeceğini”⁶⁶⁰⁵

- “Vergi dairesinin koyduğu haczin kaldırılmasının icra mahkemesinden istenemeyeceğini”⁶⁶⁰⁶

- “İhtiyati tedbir kararını infaz eden icra memurunun bu işlemine karşı şikayetin icra mahkemesine değil, ihtiyati tedbir kararını veren mahkemeye yapılması gerekeceğini”⁶⁶⁰⁷

- “Muvazaa iddiasının icra mahkemesinde incelenemeyeceğini”⁶⁶⁰⁸

- “İhtiyati tedbir kararının kalkıp kalkmadığının, yürürlükte bulunup bulunmadığının, kararı vermiş olan mahkemece değerlendirileceğini, bu konuda icra mahkemesinin görevsiz olduğunu”⁶⁶⁰⁹

- “Dar yetkili icra mahkemesinde ‘dernekten ayrılma’ ile ilgili itiraz nedenlerinin incelenemeyeceğini”⁶⁶¹⁰

- “Mahkemece verilen tavzih kararının yasaya uygun olup olmadığı konusunun icra mahkemesinde tartışılmayacağını”⁶⁶¹¹

- “Mercii hakiminin vergi borcunun varlığı veya yokluğunu, taşınmazın vergiden muaf olup olmadığını inceleyemeyeceğini”⁶⁶¹²

- “‘Senedin tehditle alınmış olduğu’ iddiasının şikayet yolu ile icra mahkemesine bildirilemeyeceğini”⁶⁶¹³

- “İİK.’nin 68. maddesinde öngörülen koşulları içermeyen ‘taahhütname’ başlıklı belgeden doğan alacakla ilgili uyuşmazlığın icra mahkemesinde çözümlenemeyeceğini, ‘borçlunun itirazının kabulüne’ karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁶¹⁴

- “‘Kefil’ (ya da müşterek borçlu) tarafından yapılan ödeme nedeniyle diğer ‘kefil’ (veya müşterek borçlu) ya da -asıl borçlu- hakkında rücu amacıyla yapılan takipten doğan uyuşmazlığın icra mahkemesinde çözümlenemeyeceğini, bu konuda ‘itirazın kaldırılması talebinin -ya da şikayetin- reddine’ karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁶¹⁵

- “Teminat senetlerinin kambiyo senetlerine mahsus yolla takip yapılamayacağını, borca itiraz üzerine doğan uyuşmazlığın yargılamayı gerektireceğini, bu durumda ‘borçlunun itira-zının kabulüne’ karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁶¹⁶

⁶⁶⁰⁴ Bknz: 12. HD. 08.09.2014 T. 16587/20447

⁶⁶⁰⁵ Bknz: 12. HD. 31.12.2002 T. 26945/28221

⁶⁶⁰⁶ Bknz: 12. HD. 20.02.2002 T. 2543/3884

⁶⁶⁰⁷ Bknz: 12. HD. 12.04.2001 T. 5331/6266; 09.04.2001 T. 4939/6046; 19.09.2000 T. 12139/13133

⁶⁶⁰⁸ Bknz: 12. HD. 26.06.2000 T. 10168/10585

⁶⁶⁰⁹ Bknz: 12. HD. 25.12.1997 T. 14083/14541

⁶⁶¹⁰ Bknz: 12. HD. 31.03.1998 T. 3124/3767

⁶⁶¹¹ Bknz: 12. HD. 13.04.1994 T. 4512/4673

⁶⁶¹² Bknz: 12. HD. 05.03.1991 T. 8841/2264

⁶⁶¹³ Bknz: 12. HD. 28.12.1973 T. 12044/11888

⁶⁶¹⁴ Bknz: 12. HD. 16.05.2003 T. 8524/11252

⁶⁶¹⁵ Bknz: 12. HD. 16.05.2003 T. 8519/11262; 24.03.2003 T. 2934/6170; 13.12.1999 T. 16075/16290; 21.04.1998 T. 3879/4385; 09.06.1997 T. 6506/6753 - Karş: 12. HD. 09.02.1995 T. 1790/1720; 10.10.1994 T. 11643/11957; 23.06.1994 T. 7868/8381 vb.

⁶⁶¹⁶ Bknz: 12. HD. 12.05.2003 T. 7794/10733; 18.02.1998 T. 805/1610; 02.06.1997 T. 6172/6453

- “İİK. mad 68/I’de öngörülen belgelerden sayılmayan -ve ‘borç ikrarını içeren belge’ niteliğinde bulunmayan- belgelerde yer alan alacakla ilgili takibe yönelik itiraz üzerine ‘alacaklının itirazın kaldırılması isteminin reddine’ karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁶¹⁷

- “Takip konusu senedin -inşaat, kredi, alım satım vb.- iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme uyarınca düzenlenmiş olması halinde, senet bedelinin tahsilinin gerekip gerekmediği yargılamayı gerektirdiğinden, icra mahkemesince ‘takibin iptaline’ (İİK. mad. 170 a) karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁶¹⁸

- “Cezai şart niteliğindeki alacağın takibinin yargılamayı gerektireceğini, bu konuda yapılan ilamsız takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁶¹⁹

- “ ‘Temlikin geçerli olmadığı’ yönündeki alacaklının iddiasının icra mahkemesinde değil, mahkemede incelenebileceğini”⁶⁶²⁰

- “Avukatlık ücret sözleşmesi ‘İİK. mad. 68/I’de yazılı belgelerden olmadığı için’ buna dayanılarak yapılan icra takibinde, alacaklının ‘itirazın kaldırılması talebinin reddine’ karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁶²¹

- “Önceki takipte talep edilmemiş olan faiz alacağının müstakil olarak takip konusu edilmiş olması halinde, BK. 113/II (şimdi; TBK. ’nin 131/2) maddesindeki koşulların oluşup oluşmadığı olgusunun yargılamayı gerektireceğini, bu durumda ‘borçlunun itirazının kabulüne’ karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁶²²

- “Sözleşmenin yorumuna ve araştırmaya dayalı savunmaların icra mahkemesinde incelenemeyeceğini”⁶⁶²³

- “‘Bononun zor altında imzalatırıldı’ iddiasının icra mahkemesinde incelenemeyeceğini”⁶⁶²⁴

- “Telefon abone sözleşmesinden doğan faiz ve gecikme zammının tahsilinin gerekip gerekmediğinin yargılamayı gerektirdiğini, alacaklının ‘itirazın kaldırılması talebinin reddine’ karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁶²⁵

- “İcra mahkemesi hakiminin, takip dayanağı ilamı irdeleyerek ‘mükerrer harç alınacağına hükmedildiği’ sonucuna varamayacağını”⁶⁶²⁶

- “‘Aynı miktarlı iki ayrı ödeme belgesinin tek bir ödemeye ait olduğu’ iddiasının yargılamayı gerektirdiğini, bu durumda ‘borca itirazın kabulü’ne karar verilmesi gerektiğini”⁶⁶²⁷

- “Kambiyo taahhüdünde bulunma yetkisine sahip olmayan apartman yöneticisine, kambiyo senedi düzenlendikten sonra tanınan yetkinin, senedi geçerli hale getirip getirmeyeceği konusundaki uyuşmazlığın icra mahkemesinde çözümlenemeyeceğini”⁶⁶²⁸

- “Bononun yırtık yerinin yapıştırıldıktan sonra takibe konulmuş olması halinde ‘borca itiraz’ın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁶²⁹

⁶⁶¹⁷ Bknz: 12. HD. 01.05.2003 T. 6670/9689; 14.03.2003 T. 2175/5256; 31.12.2002 T. 26957/28198; 03.12.2002 T. 23760/25854 vb.

⁶⁶¹⁸ Bknz: 12. HD. 21.04.2003 T. 6247/8807; 30.01.2003 T. 28549/1473; 10.04.2001 T. 5204/6110; 05.06.2000 T. 8716/9285; 02.12.1999 T. 14440/15494 vb.

⁶⁶¹⁹ Bknz: 12. HD. 18.02.2003 T. 29516/2664

⁶⁶²⁰ Bknz: 12. HD. 01.11.2002 T. 21310/22104

⁶⁶²¹ Bknz: 12. HD. 07.02.2002 T. 1382/2647

⁶⁶²² Bknz: 12. HD. 01.02.2002 T. 924/2053; 25.02.1991 T. 9198/2250

⁶⁶²³ Bknz: HGK. 19.09.2001 T. 12-586/609

⁶⁶²⁴ Bknz: 12. HD. 02.05.2000 T. 6557/7171

⁶⁶²⁵ Bknz: 12. HD. 14.02.2000 T. 1308/2202

⁶⁶²⁶ Bknz: 12. HD. 21.09.1999 T. 9496/10497

⁶⁶²⁷ Bknz: 12. HD. 24.12.1998 T. 14605/1508

⁶⁶²⁸ Bknz: 12. HD. 03.03.1998 T. 874/2435

⁶⁶²⁹ Bknz: 12. HD. 10.11.1997 T. 12330/12417; 28.01.1997 T. 41/604

- “Bonoda yazı ve rakamla gösterilen bedeller arasında tanık bulunması ve yazı ile bildirilen bedelin yabancı para ile ifade edilmiş olması halinde, alacağın tahsilinin yargılamayı gerektireceğini”⁶⁶³⁰

- “Takip konusu çekin imza kısmının yırtılmış olması halinde, ‘borçlunun itirazının kabulü’ doğrultusunda karar verilmesi gerekeceğini ‘çünkü uyuşmazlığın yargılamayı gerektireceğini’”⁶⁶³¹

- “Muzayaka halinin icra mahkemesinde incelenemeyeceğini”⁶⁶³²

- “Alacaklının elinde bulunan senedin arkasındaki yazıların okunamaz hale getirilecek şekilde üzerine pul yapıştırılmış veya karalanmış olması halinde ‘borçlunun itirazının kabulüne’ karar verilmesi gerekeceğini (çünkü; alacağın tahsilinin gerekip gerekmediğinin yargılama yapılmasına bağlı olduğunu)”⁶⁶³³

- “‘Uyuşmazlığın dar yetkili icra mahkemesinde çözümlenemeyeceği’ sonucuna varan icra mahkemesinin, bu gerekçe ile ‘istemin görev yönünden reddine’ şeklinde değil ‘takibin durdurulması’, ‘itirazın kabulü’, ‘itirazın kaldırılması isteminin reddi’ doğrultusunda karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁶³⁴

- “Borçlunun, bono bedelini alacaklı bankanın başka bir şubesine ödemek istediği halde, bu paranın alınmaması sebebinin yasaya uygun düşüp düşmediği hususunun yargılamayı gerektireceğini, bu uyuşmazlığın icra mahkemesinde çözümlenemeyeceğini”⁶⁶³⁵

- “Senet üzerindeki imzanın çarpı şeklindeki işaretlerle iptal edilmiş ya da zımbalanmış, üzerinde tarih bulunan pulun sökülmesi halinde, senedin geçerli olup olmadığının icra mahkemesinde incelenemeyeceğini”⁶⁶³⁶

- “İtirazın kaldırılması istemi hakkında icra mahkemesinin ‘görevsizlik kararı’ veremeyeceğini”⁶⁶³⁷

- “Bono arkasındaki bir kısım yazıların ciro şerhleri ile kapanmış ve silinmiş olması halinde, uyuşmazlığın yargılamayı gerektireceğini ve itirazın kabulüne karar verilmesi icap edeceğini”⁶⁶³⁸

- “İcra takibinden vazgeçmeyi şartlara bağlayan protokoldeki şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin icra mahkemesinde araştırılmayacağını”⁶⁶³⁹

- “Bir senedin yırtılarak parçalara ayrıldıktan sonra parçalarının bir araya getirilerek yapıştırılmış olması, ‘onun borç ödendiği için yırtıldığını’ göstereceğini ve ilamsız takip konusu yapılamayacağını”⁶⁶⁴⁰

- “İlamın, devreden ve devralandan hangisi adına icraya konabileceği konusundaki uyuşmazlığın mahkemece halledileceğini; şikayet konusu yapılamayacağını”⁶⁶⁴¹

- “Tazminat ilamında belirtilen bedeli, ilamın davalılarından birisinin ödemesi halinde, diğer davalılara ne miktarda rücu edebileceğinin ilam içeriğinden anlaşılabilmesi halinde, alacağın tahsilinin yargılamayı gerektirmesi nedeniyle alacaklının ‘itirazın kaldırılması talebinin reddine’ karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁶⁴²

⁶⁶³⁰ Bknz: 12. HD. 06.03.1997 T. 2209/2656

⁶⁶³¹ Bknz: 12. HD. 30.04.1991 T. 12111/5300

⁶⁶³² Bknz: 12. HD. 19.03.1990 T. 10000/2811

⁶⁶³³ Bknz: 12. HD. 27.10.1988 T. 131/12237; 22.09.1981 T. 5585/6997

⁶⁶³⁴ Bknz: 12. HD. 09.02.1988 T. 2981/1163

⁶⁶³⁵ Bknz: 12. HD. 17.12.1987 T. 1299/13249

⁶⁶³⁶ Bknz: 12. HD. 25.09.1986 T. 10947/9591

⁶⁶³⁷ Bknz: 12. HD. 30.01.1986 T. 7620/983

⁶⁶³⁸ Bknz: 12. HD. 14.01.1986 T. 6554/142

⁶⁶³⁹ Bknz: 12. HD. 23.05.1985 T. 15292/5079

⁶⁶⁴⁰ Bknz: 12. HD. 11.10.1982 T. 6668/7110; 26.04.1966 T. 4740/4469

⁶⁶⁴¹ Bknz: İİD. 20.10.1955 T. 5421/5481

⁶⁶⁴² Bknz: 12. HD. 20.10.2003 T. 16702/20378

-“Kefil konumunda bulunduğu bonodan dolayı icra deryasına ödediği borç için, rücu belgesine dayanarak borcu ödeyen kişinin keşideci hakkında borcun tamamından dolayı takip yapılabileceğini, fakat kefil durumunda olan diğer borçlu hakkında takipte bulunamayacağını”⁶⁶⁴³

belirtmiştir...

“**Görev**” ve “**yetki**” ye ilişkin uyumsuzluklarda, ö n c e l i k l e görev uyumsuzluğunun çözümlenmesi ve görevli mahkemenin (icra mahkemesinin) yetki uyumsuzluğu konusunda karar vermesi gerekir.⁶⁶⁴⁴

b) Uyumsuzluğu çözümlenmenin görevi içine girdiğini saptayan icra mahkemesi daha sonra, yapılan başvuruyu incelemeye yetkili olup olmadığını araştırır.⁶⁶⁴⁵

İcra ve İflas Kanunu’nda şikayetlerin (İİK. mad. 16 vd.) “hangi icra mahkemesinde incelendiği” **İİK. mad. 4/I, c: 5’de** “her icra hakimi, kendisine Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığınca dönüşümlü olarak bağlanan icra ve iflâs dairelerinin işlemlerine yönelik şikayetleri (ve itirazları) inceler, bu dairelerin gözetim ve denetimlerini yapar (idari işlemlerine bakar)” şeklinde açıkça belirtmiştir. **Doktrinde**⁶⁶⁴⁶ de “şikayet için yetkili icra mahkemesinin, şikayet konusu işlemi yapmış olan icra (ve iflas) dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesi olduğu” kabul edilmektedir.

Haczedilecek mal takibin yapıldığı icra dairesinin yetki alanı dışında (başka yerde) olduğu için, haciz, malın bulunduğu yer icra dairesince –istinabe yoluyla- yapılmış olursa, bu hacizle ilgili şikayetler, istinabe olunan (haczi yapan) icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince çözümlenir (İİK.mad.79/II). Ancak başka yerde bulunan mal üzerine haciz takibin yapıldığı icra dairesince doğrudan (‘nokta haczi’ şeklinde) konulursa, haczedilmezlik şikayetinin inceleme yetkisi doğrudan haciz işlemi yapan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesine ait olur.⁶⁶⁴⁷

İcra mahkemesinin “yetki”sini -icra hukukunda- belirleyen kurallar (İİK. mad. **360** ve **79/II**) kamu düzeni ile ilgili olduğundan⁶⁶⁴⁸ icra mahkemesi, uyumsuzluğu çözmeye yetkili olup olmadığını “kendiliğinden”⁶⁶⁴⁹ araştırmak zorundadır. Çünkü icra mahkemesinin yetkisi “kesin yetki”dir.⁶⁶⁵⁰

Yüksek mahkeme de aynı görüştedir. Gerçekten **yüksek mahkeme;**

√ “ Mahkemece, öncelikle yetki itirazının çözümlenmesi ve borçlunun yetki itirazı yerinde görülmez ise; işin esasının incelenmesi suretiyle oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini”⁶⁶⁵¹

⁶⁶⁴³ Bknz: 12. HD. 01.07.2003 T. 11919/15722

⁶⁶⁴⁴ Bknz: 12. HD. 25.09.1999 T. 11924/10732; 22.11.1979 T. 8039/8417

⁶⁶⁴⁵ **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, 4. Bası, 1982, s:72 – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:1, s:97 – **ÜSTÜNDAĞ, S.** age., s:65 – **UYAR, T.** İcra Hukukunda Şikayet, 2. Bası, 1991, s:621

⁶⁶⁴⁶ **POSTACIOĞLU, İ.** a.g.e., s:209 vd. – **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, s:68, dipn. 12 – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 1988, C:1, s:372 – **KURU, B.** El Kitabı, s: 110 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 1, s: 352 – **MUŞUL, T.** Şikayet, s: 379 vd.

⁶⁶⁴⁷ Bknz: 12. HD. 12.01.2016 T. 22067/379

⁶⁶⁴⁸ Bknz: 12. HD. 13.06.2012 T. 18291/26242; 20.06.2012 T. 4306/21502; 28.05.2012 T. 5144/17923; 06.03.2012 T. 21549/6379; 05.03.2012 T. 4765/6367; 17.01.2012 T. 13514/657; 23.12.2011 T. 19209/30250; HGK. 21.12.2005 T. 12-714/765; 12. HD. 06.02.2001 T. 1873/2077; 12.03.1997 T. 2560/2986 vb.

⁶⁶⁴⁹ **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, s:68 – **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./ HANAĞASI, E.** İcra ve İflas Hukuku, 4. Baskı, 2018, s:83 – **UYAR, T.** Yetki – Görev ve Yargılama Usulü, 1991, s: 118 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, 3. Baskı, 2014, C: 1, s: 353 – **MUŞUL, T.** age. s 381 vd.

⁶⁶⁵⁰ **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre..., s:68 – **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E** a.g.e. s:83 **OS-KAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A.** İİK. Şerhi, C:1, 2007, s:2331

⁶⁶⁵¹ Bknz: 12. HD. 01.03.2017 T. 12141/3023

√ “İhtiyati haciz kararının uygulanması sonucu traktör üzerine konulan hacizlerin haczedilmezlik nedeniyle kaldırılması istemine ilişkin şikayetin, işlemi yapan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince görülmesi gerektiğini”⁶⁶⁵²

√ “Yetkisizlik kararının kesinleşmesini müteakip, yetkisiz icra müdürlüğünce yapılan işlemlerin geçersiz olacağını- Borçlu, yetki itirazı ile birlikte borca itirazlarını bildirmemiş olsa bile, takibin şekline göre yetkili icra dairesince gönderilen ödeme emrinin tebliği üzerine, süresi içinde yetkili icra mahkemesine borca itirazlarını ve şikayetlerini sunabileceği, yetkili icra dairesince, borçluya yeniden ödeme emri tebliğ edilmesi üzerine borçlu tarafından yapılacak itiraz ve şikayetler, o icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince incelenerek değerlendirileceğini”⁶⁶⁵³

√ “İİK. ’nin 79. maddesi gereğince haczolunacak malların başka bir yerde bulunması halinde icra dairesinin, malların bulunduğu yer icra dairesine talimat yazılarak haczin yapılmasını isteyeceği, bu halde, hacizle ilgili şikayetlerin, kendisine talimat yazılan icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesince çözümleneceği, bu hususun, kesin yetki kuralı olup mahkemece re’sen uygulanması gerekeceğini”⁶⁶⁵⁴

√ “Asıl takip dosyası olan Bursa 3. İcra Müdürlüğü’nün ... Esas sayılı dosyasından, İstanbul İcra Müdürlüğü’ne yazılan talimat, borçluya ait taşınır ve taşınmaz mallar ile üçüncü kişiler üzerindeki hak ve alacakların haczi yönünde genel nitelikli olup, belli bir malın haczini isteyen nokta haczi biçiminde yazılmış bir talimat olmadığından söz konusu şikayeti inceleme yetkisinin İİK. ’nin 79. maddesi gereğince talimat icra dairesinin bağlı olduğu İstanbul İcra Mahkemelerine ait olduğunu”⁶⁶⁵⁵

√ “Sıra cetveline şikayetin, sıra cetvelinin düzenlendiği icra müdürlüğünün bulunduğu yerdeki icra mahkemesine yapılacağı ve bu yetki kuralının kesin olduğunu- İlk haciz sahibinin belirlenmesi ile yetinilmesi gerekip, ilk haczin asıl ve birleşen dosya da şikayetçinin haczi olduğu, sıra cetvelinin ilk haciz sahibi olan, asıl ve birleşen dosya da şikayetçinin alacaklı olduğu icra müdürlüğünce düzenlenmesi gerektiği belirtilerek asıl dosya da icra memur muamelesine şikayetin kabulüne ve yetkisiz icra müdürlüğünce sıra cetveli düzenlenmesine ilişkin icra memuru işleminin iptaline, birleşen dosya da ise, asıl dosya da şikayete konu sıra cetvelini düzenleyen icra müdürlüğünün yetkili olmadığı belirlendiğinden şikayete konu sıra cetvelinin iptaline karar verilmesi gerektiğinin belirtilmesiyle yetinilerek hükmün bozulması gerekirken, asıl ve birleşen dosya da şikayetin esasına ilişkin gerekçelere dayanılmasının hatalı olduğunu”⁶⁶⁵⁶

√ “Talimat yazısı, borçluya ait menkul ve gayrimenkul mallar ile 3. kişilerdeki hak ve alacakların haczi yönünde ve genel nitelikli olmayıp da belli bir malın haczini isteyen ‘nokta haczi’ biçiminde yazılmış ise, bu halde anılan hacizle ilgili şikayetin, talimatı yazan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince inceleneceği, yani böyle hallerde İİK. ’nin 79. maddesi yazılarak yapılmış ise, haciz işlemi yapan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesinin şikayetleri incelemede yetkili olduğunu”⁶⁶⁵⁷

√ “6183 sayılı Yasa uyarınca yapılan taşınmaz ihalesinin feshine yönelik şikayeti inceleme görevi taşınmazın bulunduğu yer icra mahkemesine ait olup, mahkemece şikayetin esasının incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁶⁵⁸

⁶⁶⁵² Bknz: 12. HD. 22.02.2017 T. 11454/2378

⁶⁶⁵³ Bknz: 12. HD. 16.02.2017 T. 193/2125

⁶⁶⁵⁴ Bknz: 12. HD. 16.01.2017 T. 9491/312

⁶⁶⁵⁵ Bknz: 12. HD. 24.11.2016 T. 5648/24223

⁶⁶⁵⁶ Bknz: 23. HD. 21.06.2016 T. 3282/3809

⁶⁶⁵⁷ Bknz: 12. HD. 11.06.2015 T. 5704/16159

⁶⁶⁵⁸ Bknz: 12. HD. 07.06.2016 T. 12306/16026

√ “*Tapu kaydının incelenmesinde taşınmaza, asıl takip dosyası olan icra dosyasından yazılan müzakkere ile doğrudan haciz konulduğundan, anılan takip dosyası ile ilgili meskeniyet şikayetini inceleme yetkisinin, haciz işlemi yapan icra dairesinin bağlı olduğu İstanbul İcra Hukuk Mahkemesi’ne ait olduğunu*”⁶⁶⁵⁹

√ “*Haciz işlemi talimat yoluyla değil de doğrudan müzakkere yazılarak yapılmış ise, haciz işlemi yapan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesinin şikayetleri incelemede yetkili olduğunu*”⁶⁶⁶⁰

√ “*Talimat yazısı, borçluya ait menkul ve gayrimenkul mallar ile 3. kişilerdeki hak ve alacakların haczi yönünde ve genel nitelikli olmayıp da belli bir malın haczini isteyen ‘nokta haczi’ biçiminde yazılmış ise, bu halde anılan hacizle ilgili şikayetin, talimatı yazan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince inceleneceği, bir başka deyişle böyle hallerde İİK. ’nin 79. maddesi hükmünün uygulanamayacağı, yine, haciz işlemi talimat yoluyla değil de doğrudan müzakkere yazılarak yapılmış ise, haciz işlemi yapan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesinin şikayetleri incelemede yetkili olduğunu*”⁶⁶⁶¹

√ “*İİK. mad. 4 gereğince takip hangi icra dairesinde başlamış ise bu takiple ilgili itiraz ve şikayetlerin, takibin yapıldığı yer icra müdürlüğünün bağlı bulunduğu icra mahkemesinde çözümleneceği, bu hususun kamu düzenine ilişkin kesin yetki niteliğinde olduğu, yasadaki koşulların oluşması halinde İİK. ’nin 79 ve 360. maddelerinin bu husustaki yetkinin istisnaları olduğu, haciz talimatı yazısının ‘borçluya ait taşınır ve taşınmaz mallar ile 3. kişilerdeki hak ve alacakların haczi yönünde ve genel nitelikte’ olmayıp, belli bir malın haczini isteyen ‘nokta haczi’ biçiminde yazılmış olması halinde hacizle ilgili şikayetin talimatı yazan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince inceleneceği yani bu durumda İİK. ’nin 79. maddesinin uygulanmayacağını- Mahkemece kararına dayalı olarak taşınmazın açık arttırımı ile satın alınması halinde, mülkiyetin tescilden önce ihale alıcısına geçeceğini*”⁶⁶⁶²

√ “*Şikayetin konusunun, hacizli malların, istihkak iddia eden 3. kişinin elinde haczedilmiş sayılıp sayılmayacağı, buna bağlı olarak muhafaza altına alınıp alınamayacağına yönelik olduğu; İİK. ’nin 4. maddesi gereğince icra ve iflas dairelerinin muamelelerine karşı yapılan şikayetlerle itirazların incelenmesi yetkisinin icra dairesinin bulunduğu yer icra mahkemesine ait olduğu; bu hususun kamu düzeni düşüncesiyle getirilmiş kesin yetki kuralı olduğu; haczin talimat icra müdürlüğü’nce yapılması halinde ise, hacizle ilgili şikayetleri incelemeye talimat icrasının bağlı olduğu icra mahkemesinin yetkili olduğu; somut olayda, şikayete konu İİK m. 97. uyarınca haciz ve muhafaza işleminin, ...İcra Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilmesi nedeniyle Kocaeli İcra Hukuk Mahkemesi yetkili olduğundan mahkemece şikayetin esasına ilişkin olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerektiğini*”⁶⁶⁶³

√ “*Haczedilmezlik şikayetini inceleme yetkisinin, haciz işlemi yapan talimat icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesine ait olduğunu*”⁶⁶⁶⁴

√ “*Paraların paylaşılmasına yönelik şikayeti inceleme yetkisinin, takibin yapıldığı (asıl) icra müdürlüğünün bağlı bulunduğu İstanbul İcra Mahkemelerine ait olduğunu*”⁶⁶⁶⁵

√ “*Haciz işlemi talimat yoluyla değil de doğrudan müzakkere yazılarak yapılmış ise, haciz işlemi yapan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesinin şikayetleri incelemede yetkili olduğunu*”⁶⁶⁶⁶

⁶⁶⁵⁹ Bknz: 12. HD. 06.06.2016 T. 2722/15853

⁶⁶⁶⁰ Bknz: 12. HD. 02.06.2016 T. 14564/15696

⁶⁶⁶¹ Bknz: 12. HD. 04.05.2016 T. 7178/13093

⁶⁶⁶² Bknz: 12. HD. 21.04.2016 T. 34128/11941

⁶⁶⁶³ Bknz: 8. HD. 21.03.2016 T. 11830/5112

⁶⁶⁶⁴ Bknz: 12. HD. 07.03.2016 T. 31503/6543

⁶⁶⁶⁵ Bknz: 12. HD. 17.02.2016 T. 30407/4279

⁶⁶⁶⁶ Bknz: 12. HD. 16.02.2016 T. 562/4020

√ “İhalenin talimat yolu ile yapılması halinde, artırma ve ihaleye ilişkin ihtilafların kendisine talimat yazılan icra dairesinin tâbi bulunduğu icra mahkemesince çözümleneceğini”⁶⁶⁶⁷

√ “Takip hangi icra dairesinde başlamış ise, bu takiple ilgili itiraz ve şikayetlerin, takibin yapıldığı yer icra müdürlüğünün bağlı bulunduğu icra mahkemesinde çözümleneceği, bu hususun, kamu düzenine ilişkin kesin yetki niteliğinde olduğu, yasal koşulların oluşması halinde İİK. ’nin 79 ve 360. maddelerinin, bu husustaki yetki ile ilgili istisnalar olduğunu”⁶⁶⁶⁸

√ “Talimat yazısı, borçluya ait menkul ve gayrimenkul mallar ile 3. kişilerdeki hak ve alacakların haczi yönünde ve genel nitelikli olmayıp da belli bir malın haczini isteyen ‘nokta haczi’ biçiminde yazılmış ise, bu halde anılan hacizle ilgili şikayetin, talimatı yazan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince inceleneceği, yani böyle hallerde İİK. ’nin 79. maddesi hükmünün uygulanamayacağı, yine, haciz işlemi talimat yoluyla değil de doğrudan müzekkere yazılarak yapılmış ise, haciz işlemi yapan (yani doğrudan haciz koyan) icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesinin şikayetleri incelemede yetkili olduğunu”⁶⁶⁶⁹

√ “Borçlunun icra mahkemesine yaptığı başvurunun niteliği nazara alındığında İİK. ’nin 79. ve 360. maddelerinin uygulama yeri bulunmadığının görüldüğü, bu durumda şikayeti inceleme yetkisi, İİK. ’nin 4. maddesi uyarınca asıl takibin yapıldığı Konya 3. İcra Müdürlüğü’nün bağlı olduğu icra mahkemesine ait olup, anılan yetki kamu düzenine ilişkin kesin yetki niteliğinde olduğundan mahkemece re’sen nazara alınması gerekeceğini”⁶⁶⁷⁰

√ “Taşınmazın bulunduğu yer icra dairesince konulmuş bir haciz olmayıp, tapu sicil müdürlüğüne doğrudan yazılan yazı ile konulan hacze yönelik meskeniyet şikayetinin de takibin ve haczin yapıldığı (yazıldığı) icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesinde görülmesi gerekeceğini”⁶⁶⁷¹

√ “Talimat icra dairesince gerçekleştirilen işlemlere karşı şikayeti inceleme yetkisinin talimat icra dairesinin bulunduğu yer icra mahkemesine ait olduğunu”⁶⁶⁷²

√ “İİK. ’nin 79/2. maddesinde; hacizle ilgili şikayetler, istinabe olunca icra dairesinin tabu bulunduğu icra mahkemesince çözümleneceğini- Şikayetçi icra dairesinin kıymet taktir işlemine karşı 7 gün içinde şikayet yoluna başvurmuş ise, icra dairesinin ve icra mahkemesinin yaptırmış olduğu kıymet taktirinin usulsüz olduğundan bahisle İİK. ’nin 134. maddesine göre ihalenin feshini talep edebileceği, mahkemece bu halde ihale konusu taşınmazın kıymetini yaptıracağı keşif ve bilirkişi incelemesi ile tespit ettirdikten sonra oluşacak sonuca göre bir karar verileceğini”⁶⁶⁷³

√ “İİK. ’nin 79. maddesi gereğince haczolunacak malların başka bir yerde bulunması halinde icra dairesi, malların bulunduğu yer icra dairesine talimat yazarak haczin yapılmasını isteyeceği, ancak talimat yazısı genel nitelikli olmayıp da belli bir malın haczini isteyen (nokta haczi) biçiminde yazılmış ise, bu halde anılan hacizle ilgili şikayet, talimatı yazan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince inceleneceği ve bu halde İİK. 79’un uygulanamayacağını”⁶⁶⁷⁴

√ “İİK. 4. maddesinde belirtilen kesin yetki kuralı gereği, takip hangi icra dairesinde başlamış ise bu takiple ilgili itiraz ve şikayetler, takibin yapıldığı yer icra müdürlüğünün

⁶⁶⁶⁷ Bknz: 12. HD. 15.02.2016 T. 491/3750

⁶⁶⁶⁸ Bknz: 12. HD. 12.01.2016 T. 22067/379

⁶⁶⁶⁹ Bknz: 12. HD. 08.12.2015 T. 20513/30755

⁶⁶⁷⁰ Bknz: 12. HD. 24.11.2015 T. 17922/29151

⁶⁶⁷¹ Bknz: 12. HD. 11.11.2015 T. 15285/27654

⁶⁶⁷² Bknz: 12. HD. 09.11.2015 T. 21899/27321

⁶⁶⁷³ Bknz: 12. HD. 26.10.2015 T. 24387/25707

⁶⁶⁷⁴ Bknz: 12. HD. 19.10.2015 T. 12411/25006

bağlı bulunduğu icra mahkemesince çözümleneceğini- Talimat yazısı, borçluya ait menkul ve gayrimenkul mallar ile 3. kişilerdeki hak ve alacakların haczi yönünde ve genel nitelikli olmayıp da belli bir malın haczini isteyen ‘nokta haczi’ biçiminde yazılmış ise, bu halde anılan hacizle ilgili şikayetin, talimatı yazan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince inceleneceği, bir başka deyişle böyle hallerde İİK.’nin 79. maddesi hükmü uygulanamayacağını”⁶⁶⁷⁵

√ “Takipte taraf olmayan üçüncünün takibe konu taşınmazda ipotek hakkının bulunduğu, taşınmaz üzerindeki menkullerin ipotek kapsamında kaldığı ve alacaklının alacağına mahsuben satışa iştirak edemeyeceğini ileri sürerek icra müdürlüğüne yaptığı başvurunun asıl icra mahkemesine yapılması gerektiğini”⁶⁶⁷⁶

√ “Şikayetin, asıl icra dairesinin talimatının, talimat icra müdürlüğünce yerine getirilmemesine dair karara ilişkin olup, bununla ilgili şikayetin de talimat icra dairesinin bağlı olduğu ... İcra Mahkemesi’nce incelenmesi gerektiğinden yetkisizlik kararının yerinde olmadığını”⁶⁶⁷⁷

√ “İİK.’nin 79. maddesi gereğince haczolunacak malların başka bir yerde bulunması halinde icra dairesinin, malların bulunduğu yer icra dairesine talimat yazarak haczin yapılmasını isteyeceği, bu halde, hacizle ilgili şikayetlerin, kendisine talimat yazılan icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesince çözümlenmesi gerekeceğini”⁶⁶⁷⁸

√ “Haczolunacak malların başka bir yerde bulunması halinde icra dairesi, malların bulunduğu yer icra dairesine talimat yazarak haczin yapılmasını isteyeceği, bu halde, hacizle ilgili şikayetlerin, kendisine talimat yazılan icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesince çözümleneceği, Talimat yazısının genel nitelikli olmayıp da belli bir malın haczini isteyen ‘nokta haczi’ biçiminde yazılması halinde ise, hacizle ilgili şikayetin, talimatı yazan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince inceleneceği, İİK.’nin 79. maddesindeki kesin yetki kuralının bu halde uygulanamayacağını”⁶⁶⁷⁹

√ “Taşınmaza, asıl takip dosyasından yazılan yazı ile doğrudan haciz konulduğundan, meskeniyet şikayetinin, haciz işlemi yapan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince inceleneceğini”⁶⁶⁸⁰

√ “Hacizle ilgili şikayetlerin, talimat icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesince çözümleneceğini”⁶⁶⁸¹

√ “Şikayet konusu işlemin incelenmesinde, şikayet konusu işlemi yapan icra ve iflas Dairesinin bulunduğu yerdeki icra mahkemesi’nin görevli ve (kesin) yetkili olduğu, öte yandan, iflas hukukunda da, kambyo senetlerine mahsus iflas yolundaki şikayetler hariç tümünün, icra hukuk mahkemeleri’nce inceleneceği- Karar tarihinde yürürlükte olmayan ve göreve ilişkin dava şartı öngörmeyen HUMK’nun göreve ilişkin 7 ve 27. maddeleri hükümlerine uygun olarak gerekçede ve hüküm fıkrasında ‘mahkememizin görevsizliği nedeniyle’ ibarelerine yer verilmesinin doğru olmadığını”⁶⁶⁸²

√ “Meskeniyet şikayetinin inceleme yetkisinin, haciz işlemi yapan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesine ait olduğunu”⁶⁶⁸³

belirtmiştir...

⁶⁶⁷⁵ Bknz: 12. HD. 05.10.2015 T. 10750/23000

⁶⁶⁷⁶ Bknz: 12. HD. 14.09.2015 T. 9805/20955

⁶⁶⁷⁷ Bknz: 12. HD. 02.06.2015 T. 4986/15137

⁶⁶⁷⁸ Bknz: 12. HD. 12.05.2015 T. 2821/13322

⁶⁶⁷⁹ Bknz: 12. HD. 13.04.2015 T. 31843/9397

⁶⁶⁸⁰ Bknz: 12. HD. 09.04.2015 T. 7637/9185

⁶⁶⁸¹ Bknz: 8. HD. 02.04.2015 T. 1271/7441

⁶⁶⁸² Bknz: 23. HD. 25.03.2015 T. 4534/1925

⁶⁶⁸³ Bknz: 12. HD. 10.03.2015 T. 30119/5263

İcra mahkemesi, kendisinin yetkili olmadığı kanısına varırsa, “*yetkisizlik nedeniyle (ya da “yetki itirazının kabulüne” ve) dosyanın istek halinde yetkili.....icra mahkemesine gönderilmesine*” şeklinde karar verir.^{6684 6685}

İcra mahkemesi, yapılan “yetki itirazı”nı çözümlenmeden, “esasa ait itirazları” inceleyemez.⁶⁶⁸⁶ “Yetki itirazı”nı reddeden icra mahkemesinin -borçlunun yetki itirazı ile birlikte ileri sürdüğü- esasla ilgili itirazlar hakkında da karar vermek zorundadır.⁶⁶⁸⁷

“Yetkisizlik kararı” veren icra mahkemesinin bununla yetinmesi ve diğer itirazlar hakkında karar vermemesi gerekir.⁶⁶⁸⁸ Çünkü bu durumda, esasa ait itirazları yetkili icra mahkemesi inceler.⁶⁶⁸⁹ Yüksek mahkeme, bu nedenle “yetki itirazının kabulü halinde, zamanaşımı hakkında da karar verilemeyeceğini” belirtmiştir.⁶⁶⁹⁰

“Yetki” konusu ile ilgili olarak **yüksek mahkeme** ayrıca;

- “*Şikayetin konusunun, hacizli malların, istihkak iddia eden 3. kişinin elinde haczedilmiş sayılıp sayılmayacağı, buna bağlı olarak muhafaza altına alınıp alınamayacağına yönelik olduğu; İİK. ’nin 4. maddesi gereğince icra ve iflas daireselerinin muamelelerine karşı yapılan şika-yetlerle itirazların incelenmesi yetkisinin icra dairesinin bulunduğu yer icra mahkemesine ait olduğu; bu hususun kamu düzeni düşüncesiyle getirilmiş kesin yetki kuralı olduğunu; haczin talimat icra müdürlüğü’nce yapılması halinde ise, hacizle ilgili şikayetleri incelemeye talimat icrasının bağlı olduğu icra mahkemesinin yetkili olduğunu; somut olayda, şikayete konu İİK m. 97. uyarınca haciz ve muhafaza işleminin, ...İcra Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilmesi nedeniyle Kocaeli İcra Hukuk Mahkemesi yetkili olduğundan mahkemece şikayetin esasına ilişkin olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerektiğini*”⁶⁶⁹¹

- “*Şikayetin, asıl icra dairesinin talimatının, talimat icra müdürlüğüne yerine getirilmemesine dair karara ilişkin olup, bununla ilgili şikayetin de talimat icra dairesinin bağlı olduğu ... icra mahkemesince incelenmesi gerektiğinden, yetkisizlik kararının yerinde olmadığını*”⁶⁶⁹²

- “*Yetkisine dahil olmayan işlemi yapan (istinabe olunan) icra dairesinin işlemine yönelik şikayeti inceleme yetkisinin bu icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesine ait olduğunu*”⁶⁶⁹³

- “*Borçlunun başvurusunun ‘esas’ yönünden incelenmeden, ‘yetki’ yönünden reddedilerek ‘yetkisizlik kararı’ verilmesi halinde, ‘masrafların borçlu üzerinde bırakılmasına’ karar verilmesi gerekeceğini*”⁶⁶⁹⁴

- “*İcra mahkemesinin, esasla ilgili olarak kendisine hitaben verilen şikayet dilekçesini, ‘yetkisizlik kararı’ vermeden, başka bir icra mahkemesine gönderemeyeceğini*”⁶⁶⁹⁵

⁶⁶⁸⁴ UYAR, T. Yetki – Görev ve Yargılama Usulü, s: 122 – UYAR, T. UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, 3. Baskı, 2014, C: 1, s: 353 – KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, s: 68 – MUŞUL, T. Şikayet, s: 413 vd.

⁶⁶⁸⁵ Bknz: 12. HD. 20.04.1999T. 4536/5076; 30.12.1992 T.10512/17534 vb. 24.04.1989 T. 11529/6090; 06.03.1989 T. 2637/3052

⁶⁶⁸⁶ Bknz: 12. HD. 08.06.1989 T. 13736/8552

⁶⁶⁸⁷ Bknz. 12. HD. 19.02.1991 T. 8305/2022

⁶⁶⁸⁸ Bknz. 12. HD. 29.03.1984 T. 3426/3826

⁶⁶⁸⁹ Bknz. 12. HD. 14.01.2013 T. 23566/153; 06.06.2012 T. 4981/19419; 8. HD. 20.05.2013 T. 4161/7504; 28.04.2012 T. 6900/8235; 12. HD. 20.03.1991 T. 10649/3525; 21.02.1983 T. 1303/1233

⁶⁶⁹⁰ Bknz. 12.HD. 24.06.1982 T. 5495/573

⁶⁶⁹¹ Bknz: 8. HD. 21.03.2016 T. 11830/5112

⁶⁶⁹² Bknz: 12. HD. 02.06.2015 T. 4986/15137

⁶⁶⁹³ Bknz: 12. HD. 03.12.2002 T. 23761/25855; 23.05.2002 T. 10042/10759; 18.02.2002 T. 2531/3465 vb.

⁶⁶⁹⁴ Bknz: 12. HD. 15.04.2003 T. 5647/8268

⁶⁶⁹⁵ Bknz: 12. HD. 27.05.1998 T. 5468/6080

- “İhalenin feshi davasının (şikayetinin) -İİK. mad. 360 gereğince- talimatla ihaleyi yapmış olan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesinde açılması (yapılması) gerekeceğini, başka yerde açılması (yapılması) halinde ‘dava (şikayet) dilekçesinin yetki yönünden reddine ve dosyanın yetkili... icra mahkemesine gönderilmesine’ şeklinde karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁶⁹⁶

- “Talimat icra dairesince alacaklı vekiline ‘İİK. mad. 99’a göre istihkak davası açmak üzere yedi günlük süre verilmesi’ halinde, bu kararın hatalı olduğunu düşünen alacaklı vekilinin, bu kararın iptali için, asıl takibin yapıldığı icra dairesine değil, bu kararı veren talimat icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesine başvurması gerekeceğini”⁶⁶⁹⁷

- “Yetkisizliği kesinleşen icra mahkemesince daha önce verilmiş olan kararın, yetkili icra mahkemesini bağlamayacağını”⁶⁶⁹⁸

- “İcra mahkemesince, İİK. mad. 360 uyarınca ‘istemin yetki yönünden reddine’ karar verilmesi gerekeceğini, ‘görev yönünden istemin reddine’ şeklinde karar verilemeyeceğini”⁶⁶⁹⁹

- “Hacizle ilgili şikayetlerin, istinabe olunan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince çözümleneceğini”⁶⁷⁰⁰

- “Talimat icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesinin, asıl icra dairesinin verdiği satış kararını kaldıramayacağını”⁶⁷⁰¹

- “Haczedilmezlik şikayetinde bulunulan icra mahkemesinin, ‘yetkisizlik kararı’ vermesi üzerine, borçlunun süresi içinde yetkili icra mahkemesine yapacağı yeni başvurunun incelenmesi gerekeceğini”⁶⁷⁰²

- “‘Hacizli mallar’la (İİK. mad. 79) ve ‘artırma ve ihale’ (İİK.mad. 360) ile ilgili uyumsuzluklar dışındaki uyumsuzlukların, asıl takibin yapıldığı icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesi tarafından çözümlenebileceğini”⁶⁷⁰³

- “Alacaklı – kiralayanın, örnek 51 ihtarlı ödeme emrini gönderen icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesinden ‘tahliye kararı’ verilmesini isteyebileceğini”⁶⁷⁰⁴

- “Borca itirazın, takibin yapıldığı icra dairesinin bağlı olduğu tetkik mercii tarafından incelenebileceğini”⁶⁷⁰⁵

- “İcra takibine yönelik ‘itirazın kaldırılması’ isteklerinin, asıl takibin yapıldığı icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince çözümlenebileceğini”⁶⁷⁰⁶

- “‘Satışın durdurulması’ isteğinin, artırma ve ihale ile ilgili bulunması nedeniyle, İİK. mad. 360 gereğince, ‘takibin yapıldığı’ icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince çözümlenebileceğini”⁶⁷⁰⁷

- “Takip hangi icra dairesinde başlamış ise, bu takiple ilgili ilgili itiraz ve şikayetlerin, takibin yapıldığı icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince çözümleneceği, bu hususun kamu düzeni ile ilgili olduğunu”⁶⁷⁰⁸

⁶⁶⁹⁶ Bknz: 12. HD. 20.04.1999 T. 4536/5076; 22.01.1998 T. 14576/403

⁶⁶⁹⁷ Bknz: 12. HD. 27.04.1995 T. 6627/6584

⁶⁶⁹⁸ Bknz: 12. HD. 25.04.1995 T. 6055/6347

⁶⁶⁹⁹ Bknz: 12. HD. 20.01.1994 T. 342/613

⁶⁷⁰⁰ Bknz: 12. HD. 24.05.1991 T. 13906/6660

⁶⁷⁰¹ Bknz: 12. HD. 13.11.1989 T. 3670/13198

⁶⁷⁰² Bknz: 12. HD. 15.06.1988 T. 6285/7884

⁶⁷⁰³ Bknz: 12. HD. 22.12.1987 T. 12619/13488

⁶⁷⁰⁴ Bknz: 12. HD. 26.11.1996 T. 14436/14817; 12.05.1994 T. 6342/6471

⁶⁷⁰⁵ Bknz: 12. HD. 28.06.1993 T. 7127/11687

⁶⁷⁰⁶ Bknz: 12. HD. 19.01.1993 T. 11227/728; 07.03.1989 T. 7713/3214

⁶⁷⁰⁷ Bknz: 12. HD. 13.06.1985 T. 787/5989

⁶⁷⁰⁸ Bknz: 12. HD. 13.09.2012 T. 18291/26242; 17.10.2011 T. 3360/19385

- “İcra dairesince, başka yerlerde bulunan mallar, oradaki icra dairesine talimat yazılarak haczedilmeyip, doğrudan doğruya o malın kayıtlı bulunduğu yere ‘nokta haczi’ şeklinde yapılmışsa, hacze yönelik şikayetlerin, asıl icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince inceleneceğini”⁶⁷⁰⁹

- “Tahliye işleminin, talimat icra dairesince gerçekleştirilmiş olması halinde, bu işleme yönelik şikayetin talimat icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince inceleneceğini”⁶⁷¹⁰

- “İİK. 150/c şerhinin kaldırılmasıyla ilgili uyuşmazlığın, bu şerhi tapuya doğrudan doğruya koyan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince çözümleneceğini”⁶⁷¹¹

- “Asıl icra dairesinin, talimat icra dairesine yazdığı talimatla ilgili uyuşmazlığın, asıl icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince çözümleneceğini”⁶⁷¹²

- “Talimatla uygulanan hacizlerde, haczedilmezlik şikayetinin talimat gönderen asıl icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince inceleneceğini”⁶⁷¹³

- “Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünce, prim borcunun tahsili amacıyla 6183 sayılı Kanun uyarınca uygulanan haczin kaldırılması isteminin (şikayetinin), bu Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünün bulunduğu yerdeki iş mahkemesince inceleneceğini”⁶⁷¹⁴

- “Taşkın haciz şikayetlerinin, asıl icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince inceleneceğini”⁶⁷¹⁵

- “Haciz ihbarnamesinin talimat icra dairesi vasıtasıyla değil de, doğrudan doğruya asıl icra dairesince gönderilmiş olması halinde, bu işleme yönelik şikayetin asıl icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince çözümleneceğini”⁶⁷¹⁶

- “Meskeniyet şikayetine konu olan taşınmazın tapu kaydına doğrudan doğruya asıl icra dairesince haciz konulmuş olması halinde, meskeniyet şikayetinin asıl icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince inceleneceğini”⁶⁷¹⁷

- “Satış talimatı üzerine henüz ihale yapılmadan ‘tebligatın usulsüzlüğünü ve satışın durdurulması’na ilişkin şikayetlerin, asıl icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince çözümleneceğini”⁶⁷¹⁸

- “İhalenin feshine yönelik şikayetlerin, ihaleyi gerçekleştiren talimat icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince çözümleneceğini”⁶⁷¹⁹

- “Talimat icra dairesinin yaptığı hatalı işlemlere yönelik şikayetleri inceleyip karar verme yetkisinin (görevinin) talimat icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesine ait olduğunu”⁶⁷²⁰

- “İcra (ve iflas) dairelerinin işlemlerine karşı yapılacak şikayet ve itirazlarının, icra (ve iflas) dairelerinin bağlı olduğu icra mahkemeleri tarafından inceleneceğini, bu yetkinin kamu düzeni ile ilgili olduğunu”⁶⁷²¹

⁶⁷⁰⁹ Bknz: 12. HD. 28.05.2012 T. 5144/17923; 05.03.2012 T. 4765/6367; 23.12.2011 T. 19209/30250; 06.12.2011 T. 9244/26784; 17.10.2011 T. 3360/19385; 12.04.2011 T. 25732/6313

⁶⁷¹⁰ Bknz: 12. HD. 06.03.2012 T. 21549/6379

⁶⁷¹¹ Bknz: 12. HD. 17.01.2012 T. 13514/657

⁶⁷¹² Bknz: 12. HD. 05.12.2011 T. 9861/26251

⁶⁷¹³ Bknz: 12. HD. 01.12.2011 T. 8469/25605; 31.05.2011 T. 30289/11222; 02.06.2011 T. 30577/11452

⁶⁷¹⁴ Bknz: 12. HD. 01.04.2011 T. 4904/5279

⁶⁷¹⁵ Bknz: 12. HD. 29.03.2011 T. 23811/4946

⁶⁷¹⁶ Bknz: 12. HD. 10.03.2011 T. 1593/3094

⁶⁷¹⁷ Bknz: 12. HD. 20.06.2012 T. 4306/21502

⁶⁷¹⁸ Bknz: 12. HD. 05.12.2011 T. 9920/26265

⁶⁷¹⁹ Bknz: 12. HD. 11.07.2011 T. 397/15062

⁶⁷²⁰ Bknz: 12. HD. 08.03.2004 T. 3551/5218; 30.01.2004 T. 23903/1901; 29.01.2004 T. 24037/1814; 29.01.2004 T. 24057/1803 vb.

⁶⁷²¹ Bknz: 12. HD. 27.10.2004 T. 27465/4358; 26.02.2004 T. 27056/4128; 26.02.2004 T. 27169/4077; 17.02.2004 T. 25856/3014 vb.

- “İtirazın kaldırılması’ isteminin, icra takibinin yapıldığı icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesi tarafından incelenip sonuçlandırılacağı”⁶⁷²²

- “Tahliye istemli takipte yapılan itirazın kaldırılması ve tahliye isteklerinin, takibin yapıldığı icra dairesinin icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesi tarafından inceleneneğini”⁶⁷²³

belirtmiştir...

c) Yapılan başvuruyu incelemenin “görev” ve “yetki”sine girdiğini saptayan icra mahkemesi-nin, başvurunun belirli bir süreye bağlı olduğu durumlarda (İİK. mad. 16/I; 67/IV; 97/VI; 134/II; 142/I; 168/3, 4, 5; 264/II vb) **süresinde** başvuruda bulunulup bulunulmadığını araş-tırması gerekir.⁶⁷²⁴

d) Yapılan başvurunun “görev” ve “yetki”sine girdiğini ve “süresi içinde” olduğunu tespit eden icra mahkemesinin, başvuruda bulunanın, başvuruda bulunmakta **hukuki yararı**’nın bulunup bulunmadığını *kendiliğinden*⁶⁷²⁵ araştırması gerekir.

Eğer icra mahkemesine gereksiz olarak başvurulmuşsa, icra mahkemesinin, “*hukuki yararı bulunmaması nedeniyle*” başvuruyu reddetmesi gerekir. Örneğin; alacaklı, borçlunun icra dairesine yaptığı itiraz geçersiz olduğu -bu nedenle icra takibini durdurmadığı- halde, icra mahkemesinden “*itirazın kaldırılmasını*” istemişse, icra mahkemesinin, yapılan bu tür başvuruları reddetmesi gerekir.

Yüksek mahkeme, bu konu ile ilgili olarak;

-“*Aynı konuda, aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanarak daha önce bir dava açılmış ve bu dava görülmekte ise, aynı konunun yeni bir dava konusu yapılmasının mümkün olmadığını, çünkü; aynı konuda iki dava açılmasında davacının korunmaya layık bir menfaatinin olmadığını*”⁶⁷²⁶

-“*Borcun ve takibin muhatabı T.C Ziraat bankası olduğundan şikayet eden Tasfiye Halinde Emlak Bankasının dava açmakta hukuki yararı olmadığını*”⁶⁷²⁷

-“*Haciz tarihinde taşınmazlar borçlu ve şikayetçinin murisleri adına kayıtlı olduğundan, şikayetçi üçüncü kişinin taşınmazlara yönelik olarak şikayette hukuki yararının bulunduğu - Şikayet dilekçesinin incelenmesinden, şikayetçi üçüncü kişinin icranın geri bırakılması kararının verilmiş olması dışında, ayrıca haciz konulan taşınmazların kendisine ait olduğu gerekçesiyle de hacizlerin kaldırılması talebinde bulunduğu anlaşıldığından, mahkemece şikayetçinin bu yöndeki şikayetinin de değerlendirilmesi gerektiğini*”⁶⁷²⁸

-“*Aracı haciz konulduktan sonra satın alan şikayetçinin, "süresinde satış istenmesi nedeniyle haczin düştüğü" gerekçesiyle "haciz kaydının iptalini" istemekte hukuki yararının bulunduğunu, mahkemece, "şikayetçi 3. kişinin icra takibinde taraf olmadığı, aracın sahibi veya alacaklı olmadığı" gerekçesi şikayetin reddine karar verilmesinin isabetsiz olduğunu*”⁶⁷²⁹

-“*Mahkemece, öncelikle dava dosyasının getirtilerek incelenmesi, borçlunun mirasının yasal mirasçıları tarafından reddedilip edilmediğinin araştırılması ve bu suretle, mirasçının miras yoluyla kendisine intikal eden taşınmazlardaki borçlunun hisseleri üzerine konulan haczin kaldırılmasına yönelik şikayetinde hukuki yararının bulunup bulunmadığının belirlenmesi, şikayetçinin hukuki yararının bulunduğu saptanması halinde ise, işin esasının değerlendirilerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini*”⁶⁷³⁰

⁶⁷²² Bknz: 12. HD. 24.06.2003 T. 12473/15036

⁶⁷²³ Bknz: HGK. 21.03.2001 T. 12-235/269

⁶⁷²⁴ Bknz: 12. HD. 05.02.1986 T. 7660/1239; 19.01.1987 T. 4800/3098

⁶⁷²⁵ **POSTACIOĞLU, İ.E./ALTAY, S.** İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, 2010, s:65

⁶⁷²⁶ Bknz: 12. HD. 24.05.2018 T. 7947/5127

⁶⁷²⁷ Bknz: 8. HD. 08.05.2017 T. 6470/6545

⁶⁷²⁸ Bknz: 12. HD. 24.01.2017 T. 13892/947

⁶⁷²⁹ Bknz: 8. HD. 21.11.2016 T. 27200/15861

⁶⁷³⁰ Bknz: 12. HD. 08.11.2016 T. 5397/23157

-“Bakırköy 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce ihtiyati tedbir kararı verildikten sonra alacaklı tarafından borçlu aleyhinde icra takibi başlatılmış ise de; tedbir kararında, icra takibi yapılmaması veya yapılacak takiplerin iptali hakkında bir hüküm mevcut olmayıp, açılmış ve açılacak icra takiplerinin durdurulmasına karar verildiği anlaşıldığından, anılan tedbir kararı gereğince takibin iptaline karar verilemeyeceğini - Borçlu vekilinin, şikayet tarihi olan 03.11.2015 tarihinden önce yaptığı başvuru üzerine, icra müdürlüğünce 21.10.2015 tarihinde borçlu şirket hakkında verilen tedbir kararı gerekçe gösterilerek, icra takibinin durdurulmasına karar verildiği görüldüğünden, mahkemece, borçlunun şikayette hukuki yararı bulunmadığı gerekçesiyle istemin reddine karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁷³¹

-“Şikayete konu sıra cetvelinde kendisine husumet yöneltilen borçluya pay ayrılmadığından, şikayetçinin adı geçen aleyhinde şikayette bulunulmasında hukuki yararının bulunmadığı- Sıra cetveline karşı şikayette bulunulması halinde, mahkemenin takdir hakkını duruşma yapılarak kullanması gerektiğini - Sıra cetvelinde kendisine pay ayrılan ve şikayet sonucundan etkilenen alacaklılar da yargılamaya dahil edilmesi ve onlar hakkında da hüküm kurulması gerektiğini”⁶⁷³²

-“İcra müdürlüğü işlemlerine karşı, ancak takip dosyası taraflarının şikayet başvurusunda bulunma hakları olduğu gerekçesiyle, hukuki yarar yokluğundan HMK. mad. 114 kapsamında şikayetin reddine karar verildiğini; talebin, icra müdürlüğü işlemine karşı şikayet başvurusu olup icra mahkemesi'nce müzekkerenin muhatabı olan şikayetçinin, şikayette hukuki yararının olduğu gözetilerek işin esası incelenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğini”⁶⁷³³

-“İİK. 'nin 89. maddesi gereği borçlunun 3. kişideki hak ve alacaklarının haczi için haciz ihbarnamesi gönderilmesi halinde, 3. kişinin, borçluya ait hak ve alacak var ise haciz gereği işlem yapması, yok ise icra dairesine itirazlarını bildirmesi gerekeceğini, bu durum 3. kişinin hukukunu ilgilendirmekte olduğundan, şikayetçinin icra müdürlüğün kararının iptalini istemekte "hukuki yararı"nın bulunduğunu”⁶⁷³⁴

-“İdarenin, 2886 s. Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında aldığı teminatlara haciz konulması halinde (ilgili kanunlara aykırı olan bu işlemin iptali için) icra mahkemesine süresiz olarak şikayet yoluna başvurulmasında hukuki yararı olduğunun kabulü gerekeceğini”⁶⁷³⁵

-“Şikayetçinin alacağının tamamen tahsil etmiş olduğunun belirlenmesi halinde, "şikayetçinin sıra cetvelinin iptalini istemekte hukuki yararının kalmadığı" gerekçesiyle HMK. mad. 114/1-h ve 115/2 uyarınca dava şartı noksanlığından şikayetin usulden reddine karar verilmesi gerektiğini - Sıra cetveline karşı şikayette bulunulması halinde, mahkemece, takdir hakkının yargılamanın duruşma yapılarak görülmesinden kullanılması ve ilgililerin duruşmaya çağırılması gerektiğini - Şikayette hasım gösterilmemesi ya da eksik veya yanlış kişiye husumet tevcih edilmesi talebin reddini gerektirmeyeceğinden, mahkemece şikayetçiye sıra cetvelinde sadece kendisine pay ayrılan diğer alacaklılara husumet tevcihi yönünde HMK. mad. 119/2 uyarınca kesin süre verilip bu alacaklıların da davaya dahil edilmesi, duruşma açılması, şikayet dilekçesi ve duruşma günü tebliğ edilerek, taraf teşkilinin sağlanması, varsa savunma ve delilleri değerlendirilerek uyumsuzluğun incelenmesi gerekirken, taraf teşkili yapılmadan dosya üzerinden hüküm kurulmasının isabetsiz olduğunu”⁶⁷³⁶

⁶⁷³¹ Bknz: 12. HD. 03.11.2016 T. 4932/22926

⁶⁷³² Bknz: 23. HD. 20.06.2016 T. 6137/3741

⁶⁷³³ Bknz: 8. HD. 09.05.2016 T. 24015/8490

⁶⁷³⁴ Bknz: 12. HD. 21.03.2016 T. 31823/8282

⁶⁷³⁵ Bknz: 12. HD. 15.02.2016 27564/3794

⁶⁷³⁶ Bknz: 23. HD. 10.02.2016 T. 8120/620

-“*Borçlu vekilinin ilamsız icra takibine karşı icra mahkemesinden, iflasın ertelenmesi davasında verdiği tedbir kararı nedeniyle usulsüz yapılan takibin iptalini talep ettiğini, bu talep İİK. ’nin 16. maddesi hükmünde öngörülen şikayet niteliğinde olup, borçlunun icra mahkemesinden takibin iptalini istemesinin mümkün ve bunda hukuki yararının olduğunu*”⁶⁷³⁷

-“*Şikayete konu ödeme emri tebligatının şikayetçi şirket adresine gönderilmiş olduğu ve alacaklının şikayetçiyi borçlu sıfatı ile takip iradesini de açıkça beyan ettiği anlaşıldığına göre, mahkemece bu hususta tarafların beyanları alınıp buna dair gösterecekleri belge ve deliller incelenerek sonucuna göre şikayetçinin hukuki yararı bulunup bulunmadığı değerlendirilerek bir karar vermek gerekeceğini*”⁶⁷³⁸

-“*Yetim aylığına konulan haciz, bizzat şikayetçinin hukukunu ilgilendirdiğinden, şikayetçinin haczin kaldırılmasını istemekte hukuki yararı olduğu*”⁶⁷³⁹

-“*Borçlunun icra mahkemesine başvurusu 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'nun 17. maddesine dayalı haczedilmezlik şikayeti olup, borçluların haczedilmezlik şikayetinde bulunmada hukuki yararı olduğunun kabulü gerekeceğini*”⁶⁷⁴⁰

-“*Adi ortaklıklarda, ortakların borçlarından dolayı takip yapılması halinde, ortağın ancak kar payı veya tasfiye payına haciz konulması mümkün olup, tüzel kişiliği bulunmayan ortaklığa ait bir mal veya alacak üzerine haciz konulamayacağı, adi ortaklığın ortaklarından olan borçlu, adi ortaklık yönünden üçüncü kişi sayılamayacağından adi ortaklığın alacağına yönelik şikayette hukuki yararının bulunduğunu*”⁶⁷⁴¹

-“*Borçlunun, kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile ilamsız icra takibine karşı, Denizli 2. Asliye Ticaret Mahkemesi ’nde görülmekte olan borçlu şirket hakkındaki iflasın ertelenmesi davasında verilen 07.11.2013 tarihli tedbir kararına dayanarak usulsüz yapılan takibin iptalini talep ettiğini, bu talep İİK. nun 16. maddesi hükmünde öngörülen şikayet niteliğinde olup, borçlunun takibin iptalini icra mahkemesinden istemesi mümkün olup, bu talepte hukuki yararının olduğunu*”⁶⁷⁴²

-“*‘Hisse senetleri üzerinde mülkiyet iddiasında bulunan 3. kişi’ konumunda olmayan bankanın şikayet yoluna başvuramayacağını - Bankanın hisse senetlerinin haczedilmesinin bankayı etkileyecek olmasının, bankanın şikayet yoluna başvurmakta hukuki yararının olduğunu göstermeyeceğini*”⁶⁷⁴³

-“*Takibin devamında alacaklının hukuki yararı bulunduğu takdirde dosya esasının kapatılması yönündeki kararın doğru olmayacağını*”⁶⁷⁴⁴

-“*Borçlunun ‘ödeme emri tebligatının usulsüz yapılmış olduğunu’ ileri sürerek ‘ödeme emrinin tebliğ tarihinin düzeltilmesini istemekte hukuki yararı bulunduğunu*”⁶⁷⁴⁵

-“*İstihkak davasına konu olan araç üzerindeki haczin -bir yıl içinde satış istenmediğinden- istihkak davasının açılmış olduğu tarihte kalkmış olması halinde icra mahkemesince (icra mahkemesince) ‘hukuki yarar yokluğu’ nedeniyle ‘davanın reddine’ karar verilmesi gerekeceğini*”⁶⁷⁴⁶

⁶⁷³⁷ Bknz: 12. HD. 22.12.2015 T. 22469/32386

⁶⁷³⁸ Bknz: 12. HD. 10.12.2015 T. 19593/31157

⁶⁷³⁹ Bknz: 12. HD. 27.10.2015 T. 20362/26185

⁶⁷⁴⁰ Bknz: 12. HD. 07.04.2015 T. 32795/8774

⁶⁷⁴¹ Bknz: 12. HD. 07.04.2015 T. 33606/8806

⁶⁷⁴² Bknz: 12. HD. 02.03.2015 T. 29482/4346

⁶⁷⁴³ Bknz: 12. HD. 16.02.2015 T. 31549/2734

⁶⁷⁴⁴ Bknz: 8. HD. 27.01.2015 T. 17267/1652

⁶⁷⁴⁵ Bknz: 12. HD. 08.03.2004 T. 68/5231; 19.06.2003 T. 12150/14584 12.06.2003 T. 11144/13817; 08.05.2003 T. 7849/1049

⁶⁷⁴⁶ Bknz: 21. HD. 06.05.2003 T. 3136/4332

- “İhalenin, İİK. mad. 133 uyarınca fesih olunması üzerine, ikinci pey sürenden önce, üçüncü derecede pey süren kişinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararının bulunmadığını”⁶⁷⁴⁷

- “Takipte ve ödeme emrinde taraf gösterilmemiş olan kimsenin ‘takibin iptalini’ istemekte hukuki yararının bulunmadığını”⁶⁷⁴⁸

- “Gayrimenkul satış vaaadinin tapuya şerh edilmemiş olması halinde, lehine satış vaaadinde bulunulmuş olan kişinin ve tapuya göre kayıt maliki bulunmayan kişinin ‘haciz kaldırılmasını’ istemekte hukuki yararının bulunmayacağını”⁶⁷⁴⁹

- “Borçlunun esasla ilgili itirazları ilgili yere bildirmeden- sadece ‘tebliğ tarihinin düzeltilmesi’ni isteyebileceğini, bunu talep etmekte hukuki yararının bulunduğunu”⁶⁷⁵⁰

- “Kooperatifin de, üyelerine tebliğ edilen haciz ihbarnamelerine karşı şikayette bulunmakta hukuki yarar sahibi sayılacağını”⁶⁷⁵¹

- “İcra emrinin borçlu vekili yerine borçluya tebliğinin usulsüz olduğunu, ancak borçlu vekilinin yasal sürede takibe itiraz etmiş olması halinde ‘borçluya tebliğ edilen icra emrinin iptalini’ istemekte borçlunun hukuki yararının bulunmayacağını”⁶⁷⁵²

- “Takibe itiraz etmemiş olan borçlunun da ‘ödeme (icra) emri tebligatının usulsüzlüğünü ve öğrenme tarihinin tesbiti’ni -şikayet yolu ile- istemekte hukuki yararının bulunduğunu”⁶⁷⁵³

- “Takipte taraf olmayan üçüncü kişinin haciz işleminin usulsüzlüğünü ileri süremeyeceğini”⁶⁷⁵⁴

- “İstihkak davası açmak üzere, alacaklı yerine üçüncü kişiye süre verilmesi halinde, icra müdürlüğünün bu kararını şikayet etmekte üçüncü kişinin hukuki yararının bulunmadığını”⁶⁷⁵⁵

- “Üçüncü kişilerin taraf olmadığı takipteki tebligata karşı şikayet yoluna başvuramayacaklarını”⁶⁷⁵⁶

- “Mirasçının, takip tarihinde ölü olan mirasbırakan hakkında yapılan takibin iptalini istemekte hukuki yararının bulunduğunu”⁶⁷⁵⁷

- “Üçüncü kişinin İİK.’nin 96 veya 99. maddelerinin uygulanması gerektiği konusunda şikayet hakkına sahip bulunmadığını”⁶⁷⁵⁸

“Alacaklının, yasal süreden sonra yapılan itirazın kaldırılmasını istemekte hukuki yararının bulunmadığını”⁶⁷⁵⁹

“Genel haciz yolu ile takipte gönderilen ödeme emrine süresinde itiraz ederek takibi durduran borçlunun, ayrıca icra mahkemesine ‘şikayet’ yoluyla başvurup ‘takibin iptalini’ istemekte hukuki yararının bulunmadığını”^{6760 6761}

⁶⁷⁴⁷ Bknz: 12. HD. 10.04.2003 T. 4645/7837

⁶⁷⁴⁸ Bknz: 12. HD. 01.04.2003 T. 4139/6973

⁶⁷⁴⁹ Bknz: 12. HD. 20.02.2003 T. 244/3046

⁶⁷⁵⁰ Bknz: 12. HD. 03.02.2003 T. 29410/1973; 24.10.2002 T. 23707/21709

⁶⁷⁵¹ Bknz: 12. HD. 21.01.2003 T. 27901/621; 23.03.2000 T. 3933/4347

⁶⁷⁵² Bknz: 12. HD. 25.11.2002 T. 22997/25017; 18.11.2002 T. 22886/23752

⁶⁷⁵³ Bknz: 12. HD. 23.06.2011 T. 31479/13042; 24.10.2002 T. 23707/21709

⁶⁷⁵⁴ Bknz: 12. HD. 21.05.2001 T. 8029/8939

⁶⁷⁵⁵ Bknz: 12. HD. 30.10.2000 T. 15625/16081; 11.07.2000 T. 11136/11746

⁶⁷⁵⁶ Bknz: 12. HD. 24.04.2001 T. 5911/6973; 19.06.2000 T. 9757/10150

⁶⁷⁵⁷ Bknz: 12 HD. 04.07.2000 T. 10557/11389; 06.11.1996 T. 13662/13871

⁶⁷⁵⁸ Bknz: 12. HD. 09.03.2000 T. 3220/4145

⁶⁷⁵⁹ Bknz: 12. HD. 02.03.2000 T. 2857/3605

⁶⁷⁶⁰ Bknz: 12. HD. 02.03.2000 T. 2835/3862; 18.11.1982 T. 8285/8469

⁶⁷⁶¹ Karş: 12. HD. 22.02.2000 T. 1910/2837; 02.06.1999 T. 6358/7307

- “Sıra cetvelini şikayet etmekte hukuki yararı bulunmayan davacının talebinin reddedilmesi gerekeceğini”⁶⁷⁶²

- “3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu uyarınca -kiracının iflas etmesi veya icra takibine uğraması halinde- ‘haczedilmezlik’, ‘istihkak’ ve ‘finansal kiralama konusu malların haciz veya iflas (takibi) dışında bırakılması’ konularının gündeme gelebileceğini, icra memurunun son konuda vereceği karara karşı, hukuki yararı bulunan ‘alacaklı’nın, ‘borçlu’nun ve ‘finansal malları kiralayan’ın yedi gün içinde icra mahkemesine şikayette bulunabileceğini”⁶⁷⁶³

- “Vekille takip edilen işlerde, vekil yerine asile yapılacak tebligat usulsüz olacak ise de, vekilin asile yapılan tebligattan haberdar olarak süresinde ödeme (icra) emrine itiraz etmiş olması halinde, artık ‘asile yapılan tebligatın usulsüz olduğu’ndan bahisle şikayette bulunulmasında hukuki yarar bulunmayacağını”⁶⁷⁶⁴

- “‘Sıra cetvelinde 1. sırada yer alıp, alacağının tamamı için pay ayrılan davalı alacaklının, ‘2. sıradaki alacaklının haczinin düştüğünü’ ileri sürerek şikayette bulunmasında hukuki yararının bulunmadığını”⁶⁷⁶⁵

- “İlanen yapılan tebligat sonucu kesinleşen takip nedeniyle miras bırakanın mallarına konulan hacizlerin kaldırılması için kendilerine icra dosyasından herhangi bir tebligat yapılmamış olan mirasçıların şikayette bulunmakta hukuki yararlarının olduğunun kabulü gerekeceğini”⁶⁷⁶⁶

- “Tüzel kişiliği bulunmayan bir işletme hakkında yapılan takibin iptalini, işletme ile ilgili bulunan (gerçek) kişinin istemekte hukuki yararının bulunduğunu”⁶⁷⁶⁷

- “‘Ödeme emri tebliğ edilmeden ve takip kesinleşmeden haciz yapılamayacağı’ konusunda şikayet hakkının borçluya ait olduğunu, üçüncü kişilerin bu konuda hak sahibi olmadığını”⁶⁷⁶⁸

- “Takip talebinde (üç yüz milyon lira) istendiği halde, borçluya (üç yüz bin liralık) ödeme emri gönderilmesi işlemine yönelik olarak borçlunun yapacağı şikayetin reddinin gerekeceğini”⁶⁷⁶⁹

- “İcra dairesine itiraz ederek takibi durduran borçlunun, ayrıca icra mahkemesine yapacağı itirazın reddedilmesi gerekeceğini”⁶⁷⁷⁰

- “İlgililerin sıra cetvelinin şikayet yolu ile düzeltilmesini ancak, kendilerine sıra cetvelinin tebliğinden sonra isteyebileceklerini, daha önce böyle bir başvuruda bulunamayacaklarını” (bunda hukuki yararları bulunmadığını)”⁶⁷⁷¹

- “Adi ortaklardan birinin kişisel borcundan dolayı adi ortaklığın günlük gelirine haciz konulması halinde, haczin kaldırılması için diğer ortakların şikayette bulunmakta hukuki yararının bulunmadığını”⁶⁷⁷²

- “Takibin tarafı olmayan kişinin haczin düştüğü hakkında şikayette bulunamayacağını”⁶⁷⁷³

⁶⁷⁶² Bknz: 19. HD. 06.04.2000 T. 1207/2534; 06.02.1997 T. 8519/952

⁶⁷⁶³ Bknz: 12. HD. 30.11.1999 T. 14700/15348

⁶⁷⁶⁴ Bknz: 12. HD. 07.09.1999 T. 8892/9561

⁶⁷⁶⁵ Bknz: 19.HD. 21.05.1998 T. 2568/3526

⁶⁷⁶⁶ Bknz: 12. HD. 21.10.1996 T. 11731/12783

⁶⁷⁶⁷ Bknz: 12. HD. 09.11.1993 T. 12803/17464

⁶⁷⁶⁸ Bknz: 12. HD. 19.10.1993 T. 11825/15908

⁶⁷⁶⁹ Bknz: 12. HD. 24.09.1992 T. 3493/10795

⁶⁷⁷⁰ Bknz: 12. HD. 07.05.1991 T. 12385/5665; 31.01.1989 T. 4575/1232

⁶⁷⁷¹ Bknz: 12 HD. 30.04.1991 T. 3971/5340; 24.04.1991 T. 12343/4942

⁶⁷⁷² Bknz: 12. HD. 09.04.1991 T. 11529/4647

⁶⁷⁷³ Bknz: 12. HD. 19.10.1990 T. 3188/10200

- “Borçlunun bankadaki mevduatına ‘89/1 haciz ihbarnamesi’ yerine, ‘haciz teskeresi’ gönderilerek haciz konulması işlemine, bankanın -yararı bulunmadığı için- şikayette bulunamayacağını”⁶⁷⁷⁴

- “Borçlunun yasal süresi içinde borca ya da imzaya itirazda bulunmaması halinde, takibin kesinleşeceğini ve alacaklının bu durumda icra mahkemesinden ‘itirazın -geçici olarak- kaldırılması’ ni isteyemeyeceğini”⁶⁷⁷⁵

- “İcra dairesine yapılan itirazın geçerli bir ‘imza inkarı’ niteliğinde olmaması halinde takibin kesinleşeceğini, alacaklının bu durumda icra mahkemesinden ‘itirazın geçici olarak kaldırılmasını’ isteyemeyeceğini”⁶⁷⁷⁶

- “Yetkisiz icra dairesine yapılan imza inkarına ait itirazın kaldırılmasının istenemeyeceğini”⁶⁷⁷⁷

- “Şikayet yolu ile, süresinde itiraz edilmemek suretiyle kesinleşen takibin iptaline karar verilemeyeceğini”⁶⁷⁷⁸

- “Üçüncü kişinin, kendisinin taraf olmadığı takibin iptalini isteyemeyeceğini”⁶⁷⁷⁹

- “Ödeme emrinde ‘ödeme süresi’ ile ‘itiraz süresi’ nin yazılmamış (doldurulmamış) olması halinde, kiracının ‘ödeme emrinin iptalini’ isteyemeyeceğini, bunda hukuki yararı bulunmadığını, çünkü bu durumda takibin kesinleşmiş olduğunu”⁶⁷⁸⁰

- “Alacağı temlik alan kişinin, icra dosyasının ihyasını istemekte hukuki yarar sahibi sayılacağı”⁶⁷⁸¹

- “Alacağı temlik olan kişinin, icra mahkemesine şikayette bulunmada hukuki yarar sahibi sayılacağı”⁶⁷⁸²

belirtmiştir...

e) İcra mahkemesinin; yapılan başvurunun “görev” ve “yetki” sine girdiğini, “süresi içinde” olduğunu, başvuruda bulunanın “hukuki yararı”nın bulunduğunu saptadıktan sonra, ‘işin esasına’ girip uyuşmazlığı çözmesi gerekir...

4949 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile, İcra ve İflas Kanunu’nun 18. maddesine ilişkin “hükümet gerekçesi” nde; “Takip hukukunda başvuru şikayet bir dava olmadığından şikayette davalı taraf yoktur. Çünkü şikayet eden kişi bir başkası ile uyuşmazlık içinde değildir. İşlemine karşı şikayet yoluna başvuru icra dairesi veya işlemde yararlı bulunan kişiler taraf değildir. İşlemin açıkça kanuna aykırı olması halinde icra mahkemesinin işlemi yapan memuru ya da işlemde yararlı bulunan kişileri dinlemesi gerekli olmayabilir. Bununla beraber şikayeti inceleyen icra mahkemesi şikayet konusu işlemi yapan icra organını veya işlemle ilgili olan kişileri çağırıp dinleyebilir. Bu kişilerin başında, şikayet konusu işlemi yapan icra ve iflas müdürleri gelmektedir. Madde ile, kaynak İsviçre Kanunu’na ve uygulamasına uygun olarak, icra mahkemesine, ‘şikayet konu işlemi yapan icra dairesinin açıklama yapması’ olanağı tanınarak, işlemin gerekçesini öğrenme imkanı sağlanmıştır. Böylece, şikayet konusu işlemin gerekçesini öğrenen icra hakiminin daha isabetli karar vermesi ve ayrıca icra dairesinin de işlemlerinde daha dikkatli olması amaçlanmıştır” şeklindeki gerekçe ile değişiklik yapılarak, icra hakiminin “şikayet konusu işlemi yapan icra dairesinin açıklama yapıp yapmamasına gerek olup olmadığını takdir edeceği” öngörülmüştür.

⁶⁷⁷⁴ Bknz: 12.HD. 16.11.1989 T. 10855/13954

⁶⁷⁷⁵ Bknz: 12. HD. 31.10.1989 T. 3955/13124; 17.10.1989 T. 3089/12379

⁶⁷⁷⁶ Bknz: 12. HD. 28.06.1989 T. 1651/9936

⁶⁷⁷⁷ Bknz: 12. HD. 23.03.1989 T. 8633/4093

⁶⁷⁷⁸ Bknz: 12. HD. 18.12.1984 T. 9583/12766

⁶⁷⁷⁹ Bknz: 12. HD. 07.02.1984 T. 10928/1174

⁶⁷⁸⁰ Bknz: 12. HD. 15.03.1982 T. 1958/1969

⁶⁷⁸¹ Bknz: 12. HD. 11.03.2004 T. 27682/5450

⁶⁷⁸² Bknz: 12. HD. 09.02.2004 T. 24740/2073

Yüksek mahkeme de çeşitli kararlarında bu yeni hükmü hatırlatmıştır. Örneğin;

- “İcra mahkemesine arz edilen hususlarda basit yargılama usulünün uygulanacağını, şu kadar ki, talep ve cevapların dilekçe ile olabileceği gibi icra mahkemesine ifade zaptettirmek suretiyle de olacağı, aksine hüküm bulunmayan hallerde icra mahkemesinin, şikayet konusu işlemi yapan icra dairesinin açıklama yapmasını ve duruşma yapılmasına gerek olup olmadığını takdir edeceğini; duruşma yapılmasını uygun gördüğü takdirde ilgilileri en kısa zamanda duruşmaya çağıracağı ve gelmeseler bile gereken kararı vereceğini”⁶⁷⁸³

- “Aksine hüküm bulunmayan hallerde icra mahkemesinin, şikayet konusu işlemi yapan icra dairesinin açıklama yapmasına ve duruşma yapılmasına gerek olup olmadığını takdir edeceği; duruşma yapılmasını uygun gördüğü takdirde ilgilileri en kısa zamanda duruşmaya çağıracağı ve gelmeseler bile gereken kararı vereceği”⁶⁷⁸⁴

belirtmiştir.

X- İcra mahkemesi, “takip hukukuna ilişkin” uyuşmazlıkları çözme görevini yerine getirirken her uyuşmazlıkta “tanık”⁶⁷⁸⁵ dinleyemez, taraflar “yemin”⁶⁷⁸⁶ deliline dayanamaz, defter kayıtları üzerinde “bilirkişi incelemesi”⁶⁷⁸⁷ yaptıramaz, ilamın infaz edilecek kısmını (hüküm bölümünü) yorumlayamaz.⁶⁷⁸⁸ Yazılı kanıtlarla yetinip karar vermek zorundadır. Örneğin; borçlu, icra mahkemesinde “takip dayanağı senedin alacaklı tarafından anlaşmaya aykırı olarak doldurulmuş olduğunu”⁶⁷⁸⁹ ya da “senedin boş olarak imzalandığını”⁶⁷⁹⁰ veya “senedin ödendiğini”⁶⁷⁹¹ yazılı belge ile ispat edebilir.

“Yazılı belge”lerle yetinip karar vermesi nedeniyle, icra mahkemesine “sınırlı yetkili” mahkeme gözü ile bakılır ve bunun sonucu olarak da -az sonra belirteceğimiz gibi icra mahkemesinin kararları ‘kural olarak’ maddi anlamda- “kesin hüküm” (HMK.mad.33) teşkil etmez.

XI- “İcra mahkemesi”nin kural olarak tanık dinleyemeyeceği’ni belirttik. Gerçekten, yüksek mahkeme de;

- “İcra mahkemesince borca itirazın İİK. mad. 169/a uyarınca incelenmesi gerektiği; tanık dinlenmesinin hatalı olduğunu”⁶⁷⁹²

- “Dar yetkili merci hakimliğinde (icra mahkemesinde) tanık dinlenerek (ve yemin tevcih edilerek) sonuca gidilmesi doğru değil ise de...”⁶⁷⁹³

- “İpoteğin hangi amaçla tesis edildiğini tesbit etmek için, icra mahkemesinde tanık dinletilemeyeceğini”⁶⁷⁹⁴

- “Dar yetkili icra mahkemesi ‘hamilin kötüniyetli olduğu’ (borçlunun bile bile zararına hareket ettiği) konusunda tanık dinletilemeyeceğini”⁶⁷⁹⁵

⁶⁷⁸³ Bknz: 8. HD. 16.02.2016 T. 22764/2506; 26.01.2016 T. 24199/1193

⁶⁷⁸⁴ Bknz: 12. HD. 26.02.2015 T. 7482/17433; 8. HD. 15.04.2015 T. 7786/8443; 12. HD. 10.10.2011 T. 2826/18178

⁶⁷⁸⁵ Bknz: 12. HD. 06.05.2003 T. 7346/10185; 21.10.1996 T. 12573/12751; 09.06.1993 T. 5597/10362; 25.05.1993 T. 5862/9841 vb.

⁶⁷⁸⁶ Bknz: 12. HD. 17.05.2001 T. 7989/8633; 15.01.1991 T. 6493/150; 25.10.1990 T. 3320/10528; 22.10.1990 T. 3230/10268; 01.10.1990 T. 23.08/9303; 17.09.1990 T. 2117/8598; 28.06.1990 T. 1538/8208

⁶⁷⁸⁷ Bknz: 12. HD. 28.05.1990 T. 13682/6419; 15.05.1990 T. 12707/5652; 16.10.1989 T. 2868/12286; 14.02.1989 T. 981/1965

⁶⁷⁸⁸ Bknz: 12. HD. 14.12.2011 T. 10612/28972; 17.11.2011 T. 5515/22479; 15.04.2003 T. 5524/8307; 20.02.2003 T. 218/3014; 12.04.2001 T. 5330/6301 vb.

⁶⁷⁸⁹ Bknz: 12. HD. 14.12.1990 T. 5948/13091

⁶⁷⁹⁰ Bknz: 12. HD. 16.12.1983 T. 9287/10574

⁶⁷⁹¹ Bknz: 12. HD. 20.05.1985 T. 14652/4839; 16.12.1983 T. 9287/10574

⁶⁷⁹² Bknz: 12. HD. 14.03.2016 T. 31393/7391

⁶⁷⁹³ Bknz: 12. HD. 06.05.2003 T. 7346/10185

⁶⁷⁹⁴ Bknz: 12. HD. 19.02.2001 T. 2099/3096

⁶⁷⁹⁵ Bknz: 12. HD. 18.09.1996 T. 9505/10599; 19.03.1996 T. 2304/3707

- “TK. 723’de yazılı ‘mücbir sebep’ iddiasının icra mahkemesinde yazılı belge ile ispat edilebileceğini”⁶⁷⁹⁶
- “Tahliye takiplerine ilişkin ‘itirazın kaldırılması’ duruşmalarında tanık dinlenemeyeceğini”⁶⁷⁹⁷
- “‘Takip dayanağı senedin, anlaşmaya aykırı olarak alacaklı tarafından doldurulmuş olduğunu’na ilişkin iddianın icra mahkemesinde -borçlu tarafından- ‘yazılı belge’ ile kanıtla-nabileceğini”⁶⁷⁹⁸
- “İcra mahkemesinde, ‘kira süresi’ ve ‘aylık kira miktarı’ konusundaki uyuşmazlığın, tanık dinlenerek çözümlenemeyeceğini”⁶⁷⁹⁹
- “Kötüniyet iddiasının, icra mahkemesinde tanık dinletilerek ispat edilemeyeceğini”⁶⁸⁰⁰
- “İcra mahkemesinde, kambiyo senetlerine ilişkin ‘borca itiraz’a ait duruşmada tanık dinlenemeyeceğini”⁶⁸⁰¹
- “İmza inkarı üzerine doğan uyuşmazlığın, icra mahkemesinde tanık dinletilerek çözümlenemeyeceğini”⁶⁸⁰²
- “Borçlunun ‘haczi öğrenme tarihi’ni belirleme konusunda, icra mahkemesinde tanık dinleyemeyeceğini”⁶⁸⁰³
- “İtirazın kaldırılması duruşmasında, tanık dinlenemeyeceğini”⁶⁸⁰⁴
- “İcra mahkemesinde, kiralananın teslim tarihinin tanıkla ispat edilemeyeceğini”⁶⁸⁰⁵
- “Borçlunun ‘borcu ödediğini’ icra mahkemesinde ancak yazılı belgelerinde kanıtlayabileceğini”⁶⁸⁰⁶
- “Kira parasının ödendiğinin, icra mahkemesinde ancak yazılı delille ispat edilebileceğini, tanık dinlenemeyeceğini”⁶⁸⁰⁷
- “Tahliye taahhüdü içeren akdin, ikinci akit olduğu hususunun tanıkla ispat edilemeyeceği”⁶⁸⁰⁸
- “Borçlunun ‘senedi boş olarak imzaladığını’ ya da ‘senedin ödendiğini’ yazılı belgelerle isbat etmesi gerekeceğini”⁶⁸⁰⁹
- “Kiralanan yerin teslim edilmediği konusunda icra mahkemesinde tanık dinletilemeyeceğini”⁶⁸¹⁰
- “Kiracının, kira sözleşmesi hakkındaki iddia ve def’ilerini, icra mahkemesinde tanık dinleterek kanıtlayamayacağını”⁶⁸¹¹
- “Ödeme def’inin ispatı için icra mahkemesinde tanık dinletilemeyeceğini”⁶⁸¹²

⁶⁷⁹⁶ Bknz: 12. HD. 26.10.1995 T. 13359/14549

⁶⁷⁹⁷ Bknz: 12. HD. 12.02.1991 T. 8871/1636

⁶⁷⁹⁸ Bknz: 12. HD. 14.12.1990 T. 5948/13091

⁶⁷⁹⁹ Bknz: 12. HD. 20.03.1989 T. 8451/3817

⁶⁸⁰⁰ Bknz: 12. HD. 16.03.1989 T. 8301/3710

⁶⁸⁰¹ Bknz: 12. HD. 26.05.1988 T. 9207/6714; 03.05.1988 T. 7324/5928; 02.02.1988 T. 800/772; 21.05.1988 T. 3819/6363

⁶⁸⁰² Bknz: 12. HD. 26.06.1986 T. 13527/7481; HGK. 27.02.1980 T. 12-621/1368

⁶⁸⁰³ Bknz: 12. HD. 14.04.1986 T. 10571/4291

⁶⁸⁰⁴ Bknz: 12. HD. 16.10.1995 T. 13866/13685; 07.12.1992 T. 8576/15634; 09.02.1992 T. 12140/2265

⁶⁸⁰⁵ Bknz: 12. HD. 19.09.1985 T. 1488/7218

⁶⁸⁰⁶ Bknz: 12. HD. 20.05.1985 T. 14652/4839

⁶⁸⁰⁷ Bknz: 12. HD. 16.10.1995 T. 13866/13685

⁶⁸⁰⁸ Bknz: 12. HD. 14.02.1985 T. 11672/1277

⁶⁸⁰⁹ Bknz: 12. HD. 16.12.1983 T. 9287/10574

⁶⁸¹⁰ Bknz: 12. HD. 09.10.1984 T. 7324/10131

⁶⁸¹¹ Bknz: 12. HD. 20.09.1984 T. 6624/9289

⁶⁸¹² Bknz: 12. HD. 03.03.2003 T. 1775/4038; 02.05.1983 T. 2263/3390; 12.04.1983 T. 1415/2810; 26.01.1981 T. 8686/595; 14.04.1980 T. 1845/3439

- “*“Senedin ‘iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin teminatı olarak düzenlendiği’ hususunun, borçlu tarafından ‘yazılı belge ile’ kanıtlanabileceğini*”⁶⁸¹³

- “*“Tahliye taahhüdününün baskı altında verildiği’ itirazının icra mahkemesinde tanık dinleterek kanıtlanamayacağını*”⁶⁸¹⁴

- “*“Şikayetçinin ‘ihaleyi öğrenme’ konusundaki beyanının aksinin tanıkla ispat edilemeyeceğini*”⁶⁸¹⁵

- “*“Tahliye istenen yerde karşılanan üçüncü kişinin, kiracılık sıfatı hakkında icra mahkemesinde tanık dinletemeyeceğini*”⁶⁸¹⁶

- “*“İhalesi yapılan ve tahliyesi istenen taşınmazda bulunan üçüncü kişinin “hacizden evvelki bir tarihte yapılmış bir kira sözleşmesi ile taşınmazda oturduğu”nu tanık dinleterek icra mahkemesinde ispat edemeyeceğini*”⁶⁸¹⁷

- “*“Senetteki imzanın borçlu tarafından atılıp atılmadığı konusunda, icra mahkemesinde tanık dinletilemeyeceğini*”⁶⁸¹⁸

belirtmiştir...

Şu durumlarda istisnaen icra mahkemesinin tanık dinleyebileceği kabul edilmektedir:

A-“İstihkak davası”na genel hükümlere göre (İİK. mad. 97/XI) bakan icra mahkemesi, bu davalarda **tanık** dinleyebilir.⁶⁸¹⁹

Gerçekten hukuki niteliği “*bir takip hukuku davası*” olan⁶⁸²⁰ istihkak davasında (İİK mad. 97 vd) -diğer deliller yanında -icra mahkemesi tanık da dinleyerek uyuşmazlığı çözer.⁶⁸²¹ Örneğin; “*haczedilen eşyaların kime ait olduğu*”⁶⁸²² ya da “*davacı üçüncü kişinin hacizli malları satın alacak gelire sahip olduğu*”⁶⁸²³ “*istihkak iddiasının muvazaalı işleme dayandığı*”⁶⁸²⁴ konularında icra mahkemesinde **tanık** dinlenebilir...

B-“İcra mahkemesi, takip hukukuna ilişkin uyuşmazlıkları çözerken tanık dinleyemeyeceği” kuralına, uygulamada **nafaka alacağından dolayı yapılan ilamlı takiplerde**, borçlunun “*nafaka alacaklısının kendisi ile birlikte oturduğunu, nafaka borcunu kendisini bakmak suretiyle yerine getirmiş olduğunu, bu nedenle nafaka alacaklısının, yanında bulunduğu dönem için kendisinden nafaka isteyemeyeceğini*” ileri sürerek, icra mahkemesinden -İİK. mad. 33/I,II uyarınca- “*icranın geri bırakılması*” isteminde bulunması halinde, “*nafaka borçlusunun bu iddiasını tanıkla kanıtlayabileceği*” kabul edilmektedir.⁶⁸²⁵ ⁶⁸²⁶ Bu uygulamanın yasallığı -özellekle; İİK. mad. 33’e uygunluğu tartışılabilir. En doğrusu, İİK. mad. 33’de değişiklik yapılarak, “*bu tür iddiaların icra mahkemesinde tanıkla ispat edilebileceği*” konusunda yasa-ya açık hüküm koymaktır...

⁶⁸¹³ Bknz: 12. HD. 13.02.1984 T. 11209/1351

⁶⁸¹⁴ Bknz: 12. HD. 13.04.1981 T. 2390/3963; 07.02.1977 T. 722/1084

⁶⁸¹⁵ Bknz: 12. HD. 12.02.1980 T. 9873/1145

⁶⁸¹⁶ Bknz: 12. HD. 27.09.1979 T. 6987/7350

⁶⁸¹⁷ Bknz: 12. HD. 04.03.1976 T. 1959/2263

⁶⁸¹⁸ Bknz: 12. HD. 25.01.1979 T. 81/398

⁶⁸¹⁹ Bknz: 21. HD. 19.06.2001 T. 4638/4916; 12.06.2001 T. 4521/4689; 03.07.2000 T. 5143/5284; 25.04.2000 T. 3029/3278

⁶⁸²⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İstihkak Davaları, 3. Bası, 1994, s: 223 vd.

⁶⁸²¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İstihkak Davaları, s: 768

⁶⁸²² Bknz: 21. HD. 19.06.2001 T. 4638/4916; 12.06.2001 T. 4521/4689

⁶⁸²³ Bknz: 12. HD. 28.01.1991 T. 5479/220

⁶⁸²⁴ Bknz: 15. HD. 16.02.1984 T. 4187/442

⁶⁸²⁵ **UYAR, T.** İlamlı Takipler, 2. Bası, 1991, s: 430 - **KURU, B.** age. s: 2289 - **BERKİN, N.** age. s: 456 - **POSTACIOĞLU, İ.** age. s: 652

⁶⁸²⁶ Bknz: 12. HD. 07.11.2003 T. 18370/21988; 13.02.2003 T. 25076/2833 14.02.2000 T. 1377/2226; 21.09.1999 T. 9484/10485; 07.02.1994 T. 1467/1496; 15.10.1984 T. 7649/10378; 17.05.1984 T. 3907/6197

C-Yukarıda belirtilen durum dışında, “icra dairesince yapılan **tebligatın usulsüz** (Tebligat Yasasına aykırı) **olduğu**” iddiasıyla ve “tebliğ tarihinin, usulsüz tebligatın öğrenildiği tarih olarak düzeltilmesi” istemiyle⁶⁸²⁷ -şikayet yolu ile⁶⁸²⁸ yapılan başvurularda, icra mahkemesinin, “tebligatı yapan PTT memurunu da tanık olarak dinleyerek,” uyuşmazlığı çözmesi gerektiği uygulamada kabul edilmektedir. Gerçekten, **yüksek mahkeme**, bu konu ile ilgili olarak;

-“*Tebligat parçasında yazılı olan hususun aksinin duruşmada her türlü delille ispatlanabileceğini*”⁶⁸²⁹

-“*Borçlunun tebligatın usulsüz yapıldığına ilişkin şikayetinin İİK. ’nin 18. maddesinin ikinci fıkrası gereğince duruşmalı olarak incelenmesi gerektiği, tebligatın usulsüz yapıldığına ilişkin şikayette tebligat parçasında yazılı olan hususun aksinin her türlü delille ispatlanabileceğini*”⁶⁸³⁰

-“*‘Ödeme emri tebliğ işleminin usulsüzlüğüne’ yönelik şikayetin, mahkemede her türlü delille ispat edilebileceğini*”⁶⁸³¹

-“*‘Tebliğ belgesindeki (zarfındaki) imzanın inkarı halinde, o meşruhatı veren tebliğ memuru dinledikten sonra, gerekirse imza incelemesi de yapılarak uyuşmazlığın (şikayetin) çözümlenmesi gerekeceğini*”⁶⁸³²

-“*‘Tebliğ belgesindeki ‘tebliğ tarihi’ne ilişkin uyuşmazlığın (şikayetin), tebligatı yapan memurun tanık olarak dinlenmesi ve PTT Müdürlüğündeki o tebligatla ilgili belge ve kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle çözümlenebileceğini*”⁶⁸³³

-“*‘Ödeme emrinin tebliğ tarihinde değişiklik yapılmış olması halinde, değişikliğin sebebinin tebliğ memurundan sorulması gerekeceğini*”⁶⁸³⁴

belirtmiştir...

Ç- İcra mahkemesi - “şikayet” niteliğindeki bir başvuru olan⁶⁸³⁵ - **“ihalenin feshi”** isteğini incelerken, ileri sürülen fesih nedeninin niteliğine göre -örneğin; fesat nedeniyle ihalenin feshinin istenmiş olması halinde- **tanık** dinleyebilir.⁶⁸³⁶ **Yüksek mahkeme**;

-“*‘Şikayetçi borçlunun fesat iddiasının*”⁶⁸³⁷

-“*‘İhale tutanağında imzası bulunmayan tellalin gerçekte ihalede hazır bulunduğu-*nun”⁶⁸³⁸

-“*‘İhale tutanağının aksinin*”⁶⁸³⁹

‘tanıkla’ kanıtlanabileceğini”

belirtmiştir.

D. Kendisine -İİK. mad. 89 uyarınca- haciz ihbarnamesi gönderilen üçüncü kişinin buna *“borçlunun kendisinde bir alacağı bulunmadığı”* şeklinde itiraz etmesi üzerine, alacaklının icra mahkemesinde, üçüncü kişi aleyhine açtığı **tazminat davasında, kanımızca, alacaklı, “davalı üçüncü kişinin icra dairesine verdiği cevabın** (yani üçüncü

⁶⁸²⁷ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** Şikayet, s: 6 vd.

⁶⁸²⁸ **UYAR, T.** Şikayet, s:7

⁶⁸²⁹ Bknz: 12. HD. 27.01.2016 T. 26155/2352

⁶⁸³⁰ Bknz: 12. HD. 02.03.2015 T. 28711/4282

⁶⁸³¹ Bknz: 12. HD. 01.12.2014 T. 21871/28882

⁶⁸³² Bknz: 12. HD.19.09.1989 T. 1348/10874; 22.06.1989 T. 916/9419; 18.11.1986 T. 1436/12510; 10. HD. 29.05.1978 T. 7048/4057

⁶⁸³³ Bknz: 12. HD. 16.04.1984 T. 4048/4635; 04.04.1984 T. 2965/4110

⁶⁸³⁴ Bknz: 12. HD. 24.10.1985 T. 2786/8629

⁶⁸³⁵ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İhale ve İhalenin Bozulması, 3. Bası, 2002, C:2 s: 1353 vd.

⁶⁸³⁶ Bknz: **UYAR T.** İhale ve İhalenin Bozulması, C:2, s: 1357 vd.

⁶⁸³⁷ Bknz: 12. HD. 09.03.2017 T. 21848/3538

⁶⁸³⁸ Bknz: 12. HD. 12.03.1984 T. 201/2774

⁶⁸³⁹ Bknz: 12. HD. 20.07.1978 T. 6941/7250, 20.04.1978 T. 3477/3729

kişinin itirazının) **doğru olmadığını**” her türlü delille -bu arada, tanıkla- ispat edebilir.⁶⁸⁴⁰ Çünkü, icra mahkemesi, bu davayı, genel hükümlere göre -tıpkı bir mahkeme gibiduruşma yaparak çözümler⁶⁸⁴¹ (İİK. mad. 89/IV).

E. Borçlunun “gecikmiş itiraz” (İİK. mad. 65) istemini, duruşma yaparak incelemeye gerek gören icra mahkemesi, basit yargılama usulüne göre bu isteği incelerken, borçlu duruşmada, süresi içinde itirazda bulunmasına engel olan hususları -yani; özrünün dayanağı olan olayları- her türlü delille ispat edebilir. Gerekirse “tanık” da dinletebilir.⁶⁸⁴²

XII- İcra mahkemesinin, bilirkişi incelemesi yaptırma yetkisi de kısıtlıdır. İcra mahkemesi” uyuşmazlıkları çözümlerken özellikle, *imza inkarlarının, sahtekarlık (tahrifat) iddialarının, haczedilmezlik iddialarının, ehliyetsizlik iddialarının, faizin yüksekliği iddialarının* araştırılması sırasında bilirkişi incelemesi yaptırabilir.

Nitekim, bu konu ile ilgili olarak, **yüksek mahkeme;**

-“Mahkemece, borçlunun faiz hakkındaki şikayetinin de gerektiğinde bilirkişi raporu alınarak incelenmesi ve oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, anılan konuda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesinin isabetsiz olduğunu”⁶⁸⁴³

-“Mahkemece; alacaklının savunması da gözetilerek, İİK. 'nin 18. maddesi gereğince duruşma açılıp taraf beyanları alınması, gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle ilk takip dosyasının infaz olup olmadığı, ikinci takibin bakiye alacak kalemleri için yapılıp yapılmadığı tespit edilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, evrak üzerinde ve eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisinin isabetsiz olduğunu”⁶⁸⁴⁴

-“Mahkemece, delil avansının süresinde yatırılmış olduğu kabul edilerek borçlunun işlenmiş faiz ve faiz oranına yönelik şikayetinin bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile hüküm tesisinin isabetsiz olduğunu” - İşlenmiş faiz ve faiz oranına yönelik şikayetin, verilen kesin sürede eksik avans yatırılmadığından, borçlunun iddiasını ispat edemediği gerekçesi ile esastan reddine karar verilmesi gerekirken usulden reddine karar verilmesinin doğru olmadığını”⁶⁸⁴⁵

-“Borçlu tarafın dava dilekçesinde, Vakıfbank, Halkbank ve Ziraat Bankasından faiz oranlarının sorulmasını da talep ettiği görüldüğünden, mahkemece, şikayetin niteliği gözetilip İİK. 'nin 18/son maddesi uyarınca duruşma açılarak, tarafların bildirdikleri bankalardan fiilen uyguladıkları en yüksek mevduat faiz oranları sorulmak suretiyle tespit edilerek borçlunun şikayetleri hakkında bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonuca gidilmesi gerekeceğini”⁶⁸⁴⁶

-“Alacaklının cevap dilekçesi ile temyiz dilekçesi ekinde sunduğu belge karşısında; mahkemece İİK. 'nin 18. maddesi gereğince duruşma açılarak taraf beyanlarının alınması, gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle ilk takip dosyasının infaz edilip edilmediği, ikinci takibin bakiye alacak kalemleri için yapılıp yapılmadığı hususlarının tespit edilerek sonuca gidilmesi gerekeceğini”⁶⁸⁴⁷

-“Alacaklı vekilinin, ilk takibe konu alacağın, borçlu şirket tarafından ödenerek icra dosyasının infazen işlemiden kaldırıldığını, şikayete konu takibin derdest takip olmayıp, takibe dayanak ilamın bozulmasından sonra verilen karar üzerine ilk takibe konu edilmeyen alacak kalemlerini içerdiğini, bu nedenle ortada mükerrer takip bulunmadığını ileri sürerek şikayetin reddini talep ettiği görüldüğünden, mahkemece; alacaklının savunmasında gözetilerek, İİK' nun 18. maddesi gereğince duruşma açılıp taraf beyanları

⁶⁸⁴⁰ Karş: CGK. 28.05.1979 T. İc.İf.-221/264

⁶⁸⁴¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra Hukukunda Haciz, 3. Baskı, 2016, s: 321

⁶⁸⁴² UYAR, T. İtiraz, s: 54

⁶⁸⁴³ Bknz: 12. HD. 10.12.2018 T. 4945/13082

⁶⁸⁴⁴ Bknz: 12. HD. 27.09.2018 T. 3731/8796

⁶⁸⁴⁵ Bknz: 12. HD. 15.10.2018 T. 13229/9811

⁶⁸⁴⁶ Bknz: 12. HD. 02.10.2018 T. 3876/9070

⁶⁸⁴⁷ Bknz: 12. HD. 27.09.2018 T. 3710/8818

alınması, gerektiğinde bilirkişi in-celemesi yaptırılmak suretiyle ilk takip dosyasının infaz olup olmadığı, ikinci takibin bakiye alacak kalemleri için yapılıp yapılmadığı tespit edilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, evrak üzerinde ve eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisinin isabetsiz olduğu⁶⁸⁴⁸

-“Alacaklının cevap dilekçesi ile temyiz dilekçesi ekinde sunduğu belge karşısında; mahkemece İİK. ’nin 18. maddesi gereğince duruşma açılarak taraf beyanlarının alınması, gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle ilk takip dosyasının infaz edilip edilmediği, ikinci takibin bakiye alacak kalemleri için yapılıp yapılmadığı hususlarının tespit edilerek sonuca gidilmesi gerekirken, eksik inceleme ile evrak üzerinden yazılı şekilde karar verilmesinin isabetsiz olduğu⁶⁸⁴⁹”

-“Mahkemece, şikayetin niteliği itibarıyla duruşma açılarak, taraf teşkili sağlandıktan ve varsa tarafların gösterecekleri deliller toplandıktan sonra, gerektiği takdirde, mümkünse, takip dayanağı yapılan ilamda hükme esas alınan bilirkişi raporunu düzenleyen aynı bilirkişiler temin edilip yerinde uygulanarak rapor alındıktan sonra sonuca gidilmesi gerekirken, evrak üzerinde ve eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisinin isabetsiz olduğu⁶⁸⁵⁰”

-“ Alacaklı vekilinin, ilk takibe konu alacakların borçlu şirket tarafından ödenerek icra dosyasının infazen işlemde kaldırıldığını, şikayete konu takibin derdest takip olmayıp takibe dayanak ilamın bozulmasından sonra verilen karar üzerine ilk takibe konu edilmeyen alacak kalemleri için takip yaptığını, bu nedenlerle ortada mükerrer takip bulunmadığını belirterek şikayetin reddini talep ettiğinin anlaşıldığı, alacaklının savunması karşısında; mahkemece İİK. ’nin 18. maddesi gereğince duruşma açılarak taraf beyanlarının alınması, bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle ilk takip dosyasının infaz olup olmadığı, ikinci takibin bakiye alacak kalemleri için yapılıp yapılmadığı hususlarının tespitinden sonra sonuca gidilmesi gerekeceğini⁶⁸⁵¹”

-“ Alacaklı vekilinin, ilk takibe konu alacakların borçlu şirket tarafından ödenerek icra dosyasının infazen işlemde kaldırıldığını, şikayete konu takibin derdest takip olmayıp takibe dayanak ilamın bozulmasından sonra verilen karar üzerine ilk takibe konu edilmeyen alacak kalemleri için takip yapıldığını, bu nedenlerle ortada mükerrer takip bulunmadığını belirterek şikayetin reddini talep ettiğinin anlaşıldığı, o halde, mahkemece İİK. ’nin 18. maddesi gereğince duruşma açılarak taraf beyanları alındıktan sonra, alacaklı yanca iddia edildiği gibi ilk takip dosyasının infazen kaldırılıp kaldırılmadığı, ikinci takibin bakiye alacak kalemleri için yapılıp yapılmadığı dolayısıyla takibin mükerrer olup olmadığı gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle tespit edilerek sonuca gidilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma ile evrak üzerinden karar verilmesinin isabetsiz olduğu⁶⁸⁵²”

-“ Mahkemece İİK. ’nin 18. maddesi gereğince duruşma açılarak taraf beyanları alındıktan sonra, alacaklı yanca iddia edildiği gibi ilk takip dosyasının infazen kaldırılıp kaldırılmadığı, ikinci takibin bakiye alacak kalemleri için yapılıp yapılmadığı dolayısıyla takibin mükerrer olup olmadığı gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle tespit edilerek sonuca gidilmesi gerekeceğini⁶⁸⁵³”

-“Şikayet dilekçesinde fahiş faiz talep edildiği, faiz hesaplamasının doğru olmadığı yönündeki iddiaların duruşma açılıp, gerektiğinde bilirkişi incelemesi ile sonuçlandırılması gerekeceğini⁶⁸⁵⁴”

⁶⁸⁴⁸ Bknz: 12. HD. 27.09.2018 T. 3725/8798

⁶⁸⁴⁹ Bknz: 12. HD. 27.09.2018 T. 3714/8810; 27.09.2018 T. 3713/8811

⁶⁸⁵⁰ Bknz: 12. HD. 25.09.2018 T. 3786/8606

⁶⁸⁵¹ Bknz: 12. HD. 19.09.2018 T. 3682/8327

⁶⁸⁵² Bknz: 12. HD. 18.09.2018 T. 3622/8208

⁶⁸⁵³ Bknz: 12. HD. 18.09.2018 T. 3623/8209; 18.09.2018 T. 3625/8211

⁶⁸⁵⁴ Bknz: 12. HD. 03.07.2018 T. 6327/7230

-“ Takibe dayanak bonoların düzenlenme ve vade tarihlerinde tahrifat yapıldığı iddiasının bilirkişi incelemesi yaptırılarak incelenmesi gerektiğini ”⁶⁸⁵⁵

-“ Senetteki imzanın borçluya ait olduğunu ispat külfetinin alacaklıya ait olduğu Borçlu vekiline borçlunun imza örneklerinin nerelerde bulunduğunu beyan etmesi yönünde külfet yüklenemeyeceği ve bu konuda borçluya süre verilmek sureti ile sonuca gidilemeyeceğini - Mahkemece; ispat yükünün alacaklıda olduğu göz önünde bulundurulurken, alacaklıya borçlu şirket müdürünün imza örneklerinin nerelerde bulunduğunu beyan etmesi için kesin süre verilmesi, imza örnekleri ilgili yerlerden getirtilerek, usulince bilirkişi incelemesi yaptırılması, bilirkişi tarafından borçlunun bildirmiş olduğu imza örneklerinin rapor tanzimine yeterli görülmediğinin belirtilmesi durumunda ise borçlu şirket müdürüne meşruhatlı davetiye tebliğ edilerek, geldiğinde, imza örnekleri alınıp bilirkişi incelemesi yaptırılmak sureti ile sonuca gidilmesi gerektiğini ”⁶⁸⁵⁶

-“ Mahkemece; borçlunun haczin kaldırılmasını talep ettiği banka hesapları yönünden gerektiğinde bilirkişiden Yargıtay denetimine elverişli rapor alınarak sonucuna göre hüküm tesis edilmesi gerekirken, şikayete konu mahcuz banka hesapları ile ilgili inceleme içermeyen ve karar vermeye elverişli olmayan bilirkişi raporuna itibar edilerek eksik inceleme ile sonuca gidilmesinin isabetsiz olduğunu ”⁶⁸⁵⁷

-“ Mahkemece, haciz tutanağında infaz memuru olarak imzası bulunan kişinin duruşmada tanık olarak alınan beyanında özette, müzik aleti, koşu bandı ve modülatör araç simülasyon kiti haricinde haczedilen eşyaların tamamının evde iki tane olduğunu belirtmesi üzerine, alacaklı vekilinin bu hususların haciz tutanağına yazılmaması nedeniyle tutanağın eksik düzenlendiği, haczedilen eşyaların lüzumlu eşya olup olmadığı yönünde bilirkişi incelemesi yapılması gerektiği yönünde tanık beyanına itirazda bulunduğu görüldüğünden, mahkemece mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmak sureti ile haczedilen her bir eşyanın haczinin mümkün olup olmadığı değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceği-ni ”⁶⁸⁵⁸

-“ Borçlu vekilinin icra mahkemesine başvurusunda; yapılan itiraz doğrultusunda, işlemiş ve işleyecek faizin yıllık %10’unu aşan kısmına yapılan itirazın kabulü ile icra müdürlüğünün 10/06/2014 tarihli işleminin kaldırılmasına karar verilmesinin talep edildiği, mahkemece, “taleple bağlılık ilkesi” dikkate alınmaksızın, talebi aşar şekilde işlemiş faiz kaleminin iptali-ne ve takip tarihi itibarıyla avans faiz oranının 11,75 oranından başlamak üzere değişen or-anlarda uygulanmasına karar verildiği anlaşıldığından, mahkemece, borçlunun itirazının, işlemiş ve işleyecek faizin yıllık %10’u üzerinde kalan kısmına yönelik olduğu nazara alına-rak, konusunda uzman bilirkişi marifeti ile inceleme yaptırılıp, takipte uygulanması gereken işlemiş ve işleyecek faiz miktarının tespiti konusunda denetime ve hüküm kurmaya elverişli rapor tanzimi ile oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini ”⁶⁸⁵⁹

-“Meskeniyet şikayetinde bulunan kişi yönünden bilirkişi incelemesi yapılmadan eksik inceleme ile karar verilmesinin doğru olmadığını ”⁶⁸⁶⁰

-“Faize ilişkin ilama aykırılık şikayetinde mahkemece, tarafların bildirdiği bankalardan hakkın doğumu tarihinden itibaren birer yıllık devreler halinde bankalarca mevduata fiilen uygulanan en yüksek faiz oranı sorularak, gelen yazı cevaplarından birer yıllık devre başlangıcındaki en yüksek faiz oranı esas alınarak ek rapor tanzimi için dosyanın yeniden bilirkişiye tevdi sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğini ”⁶⁸⁶¹

⁶⁸⁵⁵ Bknz: 12. HD. 20.03.2018 T. 29860/2809

⁶⁸⁵⁶ Bknz: 12. HD. 19.03.2018 T. 29450/2735

⁶⁸⁵⁷ Bknz: 12. HD. 07.12.2017 T. 23477/15298

⁶⁸⁵⁸ Bknz: 12. HD. 19.06.2017 T. 17477/9513

⁶⁸⁵⁹ Bknz: 12. HD. 30.05.2017 T. 15972/8359

⁶⁸⁶⁰ Bknz: 12. HD. 23.05.2017 T. 15147/7859

⁶⁸⁶¹ Bknz: 8. HD. 16.05.2017 T. 4285/7113; 16.05.2017 T. 4284/7116

-“Ödeme takipten sonra yapıldığından icra masrafları, icra vekalet ücreti hesaba eklenecek ve borçlu idarenin harçtan muaf olduğu da göz önüne alınarak, muhtıra tarihi itibari ile bakiye borcun gerektiğinde bilirkişi marifetiyle tespiti gerekirken, Gelir Vergisi Kanunu mad. 94 uyarınca, %20 oranında gelir vergisi tevkifatı yapılarak hesaplanan bilirkişi raporuna itibar edilmesinin hatalı olduğunu”⁶⁸⁶²

-“Mahkemece, bilirkişiden ek rapor alınarak, borçlunun açıklandığı üzere bulunduğu yerden daha mütevazı koşullara sahip yerlerde haline münasip evi alabileceği değer belirlendikten sonra, borçlunun haline münasip ev alabileceği miktar; mahcuzun değerinden az ise mahcuzun satılarak, borçlunun haline münasip ev alması için gerekli bedelin kendisine, artanın hak sahiplerine ödenmesine, satışın, borçlunun haline münasip ev alabileceği miktardan az olmamak üzere yapılmasına karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁸⁶³

-“Şikayetçinin, dilekçesindeki imzanın, şirket yetkilisine ait olmadığını iddia edildiğinden, dilekçedeki imza yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği, ilgisi olmayan takibe dayanak senet üzerinde imza incelemesi yapılmasının hatalı olduğunu”⁶⁸⁶⁴

-“Mahkemece, şikayet dilekçesinde bilirkişi deliline dayanılmadığı gerekçesi ile borçlunun faize ilişkin itirazının incelenmemesinin, İİK. 18 hükmüne aykırı olduğu zira, şikayetin niteliğine göre uyumsuzluğun nasıl çözümleneceğinin mahkemece resen değerlendirilmesi gerekeceğini”⁶⁸⁶⁵

-“Bilirkişi incelemesi sonucu verilen raporda; şikayete konu trafoların, "taşınmazın mütemmim cüzü niteliğinde olduğun"a dair görüş bildirildiği anlaşıldığından, mahkemece İİK. 'nin 83/c maddesi gereğince mahcuzlar üzerindeki haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği, "İİK. mad. 82/2 uyarınca şikayette bulunulduğu"ndan bahisle bu madde çerçevesinde inceleme yapılarak şikayetin reddi yönünde hüküm tesisinin isabet-siz olduğunu”⁶⁸⁶⁶

-“Borçlunun "haline münasip" evinin haczedilemeyeceği, icra mahkemesince, borçlunun haline münasip meskeni temin etmesi için gerekli bedel bilirkişilere tespit ettirildikten sonra, haczedilen yerin kıymeti bundan fazla ise İİK. 'nin 82/3. maddesine göre satılmasına karar verilmesi ve satış bedelinden haline münasip mesken için gerekli olan miktarın borçluya bırakılması, kalanının alacaklıya ödenmesi gerekeceğini”⁶⁸⁶⁷

-“Takip hukukunda asıl olan borcun ödenmesi olup, borçlunun mutlaka meskeniyet şikayetinde bulunduğu semtte veya o yere yakın semtte meskeninin bulunmasının zorunlu olmadığı, bu nedenle, bilirkişi raporunda, borçlunun daha mütevazı yerlerde haline münasip edinebileceği meskenin değerinin saptanması gerektiğini, mahkemece, öncelikle, borçlunun haciz anında kanunen bakmakla yükümlü olduğu kişilerin kimler olduğunun, bu kişiler adına kayıtlı taşınmaz bulunup bulunmadığının, geçimlerini nasıl temin ettiklerinin de belirlenmesi suretiyle borçlunun sosyal ve ekonomik durumunun usulünce saptanması, sonrasında bilirkişiden ek rapor alınarak borçlunun Seydişehir'in daha mütevazı semtlerinde haline münasip evi alabileceği değer tespit edilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğini”⁶⁸⁶⁸

-“İİK. 'nin 82/1-12. maddesine dayalı meskeniyet nedeniyle haczedilmezlik şikayetinde; ispat külfeti borçluya ait olup, ispatın ise mahallinde yapılacak keşif ve bilirkişi incelemesi ile mümkün olduğunu, İİK. 'nin 82/1-12. maddesine dayalı haczedilmezlik şikayetinin keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmaksızın sonuçlandırılmasının mümkün olmadığını”⁶⁸⁶⁹

⁶⁸⁶² Bknz: 8. HD. 19.04.2017 T. 4589/5736

⁶⁸⁶³ Bknz: 12. HD. 17.04.2017 T. 9254/5876

⁶⁸⁶⁴ Bknz: 12. HD. 06.06.2017 T. 16735/8842

⁶⁸⁶⁵ Bknz: 8. HD. 07.02.2017 T. 68/1259

⁶⁸⁶⁶ Bknz: 12. HD. 16.01.2017 T. 9515/317

⁶⁸⁶⁷ Bknz: 12. HD. 03.11.2016 T. 4906/22938; 23.03.2016 T. 29134/8636

⁶⁸⁶⁸ Bknz: 12. HD. 04.05.2016 T. 362/13136

⁶⁸⁶⁹ Bknz: 12. HD. 02.05.2016 T. 465/12880

-“Borçluya gönderilen satış ilanı tebliğ mazbatasındaki imzanın -imza, borçlu tarafından inkar edildiğinden- borçluya ait olup olmadığının uzman bilirkişi aracılığıyla belirlenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁸⁷⁰

-“İcra müdürlüğünce alacaklıya fazladan ödeme yapıldığı belirtilerek muhtıra gönderildiği anlaşıldığından, mahkemece bilirkişi incelemesi yapılarak fazla ödeme olup olmadığının belirlenmesi gerektiğini”⁶⁸⁷¹

-“KDV’ye ilişkin uyumsuzluğun çözümü özel ve teknik bir bilgiyi gerektirdiğini - İhale konusu araç üzerinde keşif yapılmak ve vergi konusunda uzman bilirkişiden rapor alınmak suretiyle KDV oranının belirlenmesi gerektiğini”⁶⁸⁷²

-“Bilirkişi raporunda borçlunun haline münasip evin, hangi semtlerden bulunabileceğine dair bir tespitin yapılmadığı, daha mütevazi koşullara sahip semtlerde, haline münasip ev değerinin belirlenmesi konusunda açık ve net bir değerlendirmenin bulunmadığı, raporun bu hali ile hüküm kurmaya elverişli olmadığı, zira, takip hukukunda asıl olan borcun ödenmesi olup, borçlunun mutlaka meskeniyet şikayetinde bulunduğu yerde veya o yere yakın bir yerde meskeninin bulunması zorunlu olmadığından borçlunun daha mütevazi niteliklere sahip yerlerde haline münasip meskeni edinebileceği miktarın belirlenmesi zorunlu olup, mahkemece bilirkişilerden ek rapor alınarak borçlunun bulunduğu yerden daha mütevazi koşullara sahip yerlerde haline münasip evi alabileceği değer net bir şekilde belirlenerek, bu tespitten sonra borçlunun haline münasip evi alabileceği miktar, mahcuzun değerinden az ise mahcuzun satılarak, borçlunun haline münasip ev alması için gerekli bedelin kendisine, artanın alacaklıya ödenmesine, satışın borçlunun haline münasip ev alabileceği miktardan az olmamak üzere yapılmasına karar verilmesi gerektiğini”⁶⁸⁷³

-“Borçlunun, meskeniyet şikayetinde bulunduğu semtte veya o yere yakın semtte meskeninin bulunması zorunlu olmadığından, borçlunun daha mütevazi semtlerde edinebileceği haline münasip meskenin değerinin belirlenmeden hüküm kurulmasının isabetsiz olduğunu - Mahkemece, bilirkişilerden ek rapor alınarak, borçlunun bulunduğu yerden daha mütevazi koşullara sahip yerlerde haline münasip evi alabileceği değer belirlenerek, bu tespitten sonra borçlunun haline münasip evi alabileceği miktar, mahcuzun değerinden az ise mahcuzun satılarak, borçlunun haline münasip ev alması için gerekli bedelin kendisine, artanın alacaklıya ödenmesine, satışın borçlunun haline münasip ev alabileceği miktardan az olmamak üzere yapılmasına karar verilmesi gerektiğini”⁶⁸⁷⁴

-“Meskeniyet nedeniyle haczedilmezlik şikayetinde; ispat külfeti borçluya ait olup, ispatın ise mahallinde yapılacak keşif ve bilirkişi incelemesi ile mümkün olduğunu”⁶⁸⁷⁵

-“Her ne kadar mahkemece, dava konusu bonodaki imzanın davacıya ait olup olmadığı hususunda icra mahkemesinde ve ceza mahkemesinde yaptırılan bilirkişi incelemelerinin yeterli olduğundan yeniden bilirkişi incelemesi yapılmasına gerek olmadığı belirtilmiş ise de icra hukuk mahkemelerinin dar yetkili mahkemeler olup yapılan icra takiplerinden kaynaklanan uyumsuzlukları takip hukuku çerçevesinde ve yasanın belirlediği sınırları gözeterek çözmekle görevli olduğundan, bu mahkemede alınan bilirkişi raporunun hüküm kurmaya yeterli olmadığını”⁶⁸⁷⁶

-“İhale alıcısının ihale konusu araç ile ilgili KDV oranının %1 olarak hesaplanması gerektiğine yönelik şikayetinin keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak incelenmesi gerektiğini”⁶⁸⁷⁷

⁶⁸⁷⁰ Bknz: 12. HD. 28.04.2016 T. 6766/12613

⁶⁸⁷¹ Bknz: 12. HD. 14.04.2016 T. 1369/11093

⁶⁸⁷² Bknz: 12. HD. 12.04.2016 T. 29828/10784

⁶⁸⁷³ Bknz: 12. HD. 12.04.2016 T. 6787/10728; 22.02.2016 T. 28616/4679

⁶⁸⁷⁴ Bknz: 12. HD. 15.03.2016 T. 2319/7647

⁶⁸⁷⁵ Bknz: 12. HD. 22.02.2016 T. 27404/4650

⁶⁸⁷⁶ Bknz: HGK. 04.12.2015 T. 19-389/2802

⁶⁸⁷⁷ Bknz: 12. HD. 19.11.2015 T. 16743/28808

-“Borçlunun ödeme iddiaları bulunmadığından İİK. ’nin 18. maddesi gereğince duruşma açılarak taraf delilleri toplanarak, gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılarak varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini - İcra takibinin dayanağı Aile Mahkemesi ilamının hüküm bölümünde onaylanan protokolün hükme bağlanan bu maddesine göre 300 TL nafakaya hükmedildiğinden evin kiraya verilmesi koşuluna bağlanan 200 TL ek nafakanın tahsili, şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin dar yetkili icra mahkemesinde değerlendirilemeye-ceğini”⁶⁸⁷⁸

-“Menfi tespit ilamında belirtilen borçlu olunmadığına dair miktarın bakiye dosya borcu hesabında dikkate alınmak kaydıyla bilirkişiden ek rapor alınarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini”⁶⁸⁷⁹

-“Senetteki imzanın borçluya ait olduğunun ispatı, senet elinde olup takibe başlayan ve imzanın borçluya ait olduğunu iddia eden alacaklıya ait olduğundan; mahkemece, alacaklının ileri sürdüğü imza örneklerinin emsal imza niteliği taşımaları halinde bunların da incelemeye dahil edilmek suretiyle usulünce yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmasının ardından, imza-nın murise ait olduğu tespit edilirse, borçluların tahrifata ilişkin iddialarının incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi; imzanın murise ait olmadığının tespit edilmesi halinde ise imzaya itirazın kabulü ile takibin durdurulmasına karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁸⁸⁰

-“İş Kanunu’nun 36/3 hükmünün yanlış yorumlandığını ileri süren borçlunun şikayeti-nin mahkemece, şikayetin niteliği gereği usule uygun duruşma açılıp, taraf teşkili sağlandıktan ve tarafların gösterecekleri deliller toplandıktan sonra gerektiğinde mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılıp oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁸⁸¹

-“Borçlunun bakmakla yükümlü olduğu kimsenin bulunmadığı ve ekonomik sosyal durumu gözetilerek, daha mütevazı semtlerde ve daha küçük bir evde oturmasının mümkün olduğu nazara alınarak, borçlunun haline münasip evi ne kadar değerle alabileceği konusunda bilirkişiden yeniden rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁸⁸²

-“Takip dosyası üzerinden ek takip taleptimesi düzenlenmesinden sonra, tarafların talepleri belirlenerek, bu talepler üzerinden ilama uygunluk denetimi yaptırılması gerekirken şikayet ve bu şikayetin sonucu beklenmeden bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonuca gidilmesinin doğru olmadığını”⁶⁸⁸³

-“KDV’ye ilişkin uyuşmazlığın çözümü özel ve teknik bir bilgiyi gerektirmekte olup, mahkemece gerektiğinde şikayete konu taşınmaz üzerinde keşif ve bilirkişi incelemesi de yapılmak suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesinin gerekeceğini”⁶⁸⁸⁴

-“İcra müdürünün belirlediği taşınırın değerinin taraflarca şikayet konusu edilmesi halinde, icra mahkemesine denetleme yetkisi tanıdığıının, bu denetlemenin de icra hakimi tarafından uzman bilirkişiden yardım alınmak suretiyle gerçekleştirileceğinin kabul edilmesi gerektiğini”⁶⁸⁸⁵

-“Avans faiz oranının, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı olması halinde; yılın ikinci yarısında bu oranın geçerli olduğu kuralı çerçevesinde faizin hesaplanması için gerektiğinde bilirki-

⁶⁸⁷⁸ Bknz: 8. HD. 12.11.2015 T. 2681/20215

⁶⁸⁷⁹ Bknz: 12. HD. 26.10.2015 T. 13120/25705

⁶⁸⁸⁰ Bknz: 12. HD. 17.09.2015 T. 9999/21924

⁶⁸⁸¹ Bknz: 12. HD. 08.09.2015 T. 16971/20034

⁶⁸⁸² Bknz: 8. HD. 20.04.2015 T. 7724/8920

⁶⁸⁸³ Bknz: 8. HD. 31.03.2015 T. 1127/7239

⁶⁸⁸⁴ Bknz: 12. HD. 26.03.2015 T. 32010/7320

⁶⁸⁸⁵ Bknz: 8. HD. 26.03.2015 T. 23679/6807

*şiden raporu alınarak sonuca gidilmesi gerekirken, TCMB tarafından belirlenen ve yayınlanan avans faiz oranlarına göre yapılan ve denetime elverişli olmayan hesaplama ile sonuca gidilmesinin isabetsiz olduğunu*⁶⁸⁸⁶

- “*Bilirkişi raporundaki görüşlerden hangisine neden itibar edildiği belirtilmeksizin bilirkişi raporu aynen tekrarlanmak suretiyle şikayetin kabulüne karar verilmesinin hatalı olduğunu*”⁶⁸⁸⁷

- “*5393 sayılı Belediye Kanununun 15/son maddesi uyarınca belediyenin kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan mallarıyla belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirleri haczedilemeyeceğini - Mahkemece, şikayete konu hesaplara ilişkin olarak Yargıtay denetimine imkan tanıyacak şekilde uzman bilirkişi aracılığıyla inceleme yaptırılarak haczedilen paraların niteliklerinin belirlenmesi, hesapların havuz hesabı olduğunun saptanması halinde haczedilmezlik şikayetinin reddi, hesaplardaki paraların, vergi, resim, harç veya bu hükümden olmaları halinde ise haczedilemeyeceği gözetilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi ge-rekeceğini*”⁶⁸⁸⁸

- “*Takip ehliyeti olmayanların, icra takiplerinde kanuni temsilcileri aracılığıyla temsil olunacağı, borçlunun takip tarihi itibarıyla takip ehliyetini haiz olup olmadığının HMK.’nin 266 ve devamı maddeleri uyarınca bilirkişi aracılığı ile tesbit edilerek karar verileceğini*”⁶⁸⁸⁹

- “*Mahkemece, itirazın iptali ilamı doğrultusunda gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılarak şikayete konu hesap tablosu denetlenmek suretiyle dosya borcu hesaplattırılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken....*”⁶⁸⁹⁰

- “*Herhangi bir belgedeki imza ve yazının inkar edilmesi halinde, icra mahkemesince, grafaloji dalında uzman olan bilirkişiler vasıtasıyla yeterli teknik donanımına sahip bir laboratuvar ortamında, optik aletlerle, grafalojik ve grafometrik yöntemlerle yazı ve imza üzerinde inceleme yaptırılması gerekeceğini*”⁶⁸⁹¹

- “*‘İşlemiş faiz’, ‘yasal faiz’, ‘temerrüt faizi’, ‘akdi faiz’, ‘en yüksek mevduat faizi’, ‘kapital faizi’, ‘en yüksek işletme faizi’ oranları ve bunların başlangıcı hakkında icra mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırılabilirliğini*”⁶⁸⁹²

- “*‘Borçlunun haline münasip evi kaç liraya alabileceği’ konusunda bilirkişiden görüş alınması gerekeceğini*”⁶⁸⁹³

- “*İİK. 150/ı maddesine dayanılarak yapılan ipotekli takiplerde, borçlunun daha önce –alacaklı banka tarafından gönderilmiş olan- ‘hesap özeti’ne itiraz etmiş olduğunun kanıtlanması halinde, borç miktarının saptanması yönünden, icra mahkemesince bilirkişi incelemesinin yaptırılması gerekeceğini*”⁶⁸⁹⁴

⁶⁸⁸⁶ Bknz: 8. HD. 23.03.2015 T. 6759/6614

⁶⁸⁸⁷ Bknz: 12. HD. 03.03.2015 T. 33874/4556

⁶⁸⁸⁸ Bknz: 12. HD. 02.03.2015 T. 28338/4292

⁶⁸⁸⁹ Bknz: 12. HD. 10.06.2014 T. 14109/16778

⁶⁸⁹⁰ Bknz: 12. HD. 19.12.2014 T. 31545/30924

⁶⁸⁹¹ Bknz: 12. HD. 20.06.2003 T. 13103/4809; 15.05.2003 T. 8382/11058; 15.04.2003 T. 5661/8296; 24.01.2003 T. 28026/1013; 21.11.2002 T. 27622/461 vb.

⁶⁸⁹² Bknz: 12. HD. 05.03.2004 T. 27840/5093; 09.05.2003 T. 7526/10620; 06.05.2003 T. 7666/10208; 24.04.2003 T. 6168/9144; 07.04.2003 T. 29189/7530; 01.04.2003 T. 4288/6905; 27.05.2002 T. 9987/11063 vb

⁶⁸⁹³ Bknz: 12. HD. 25.04.2003 T. 6115/9322; 28.02.2003 T. 599/3854

⁶⁸⁹⁴ Bknz: 12. HD. 07.04.2003 T. 4028/7457; 31.12.2002 T. 26670/28185; 21.11.2002 T. 22129/24427 12.04.2001 T. 5282/6256

- “*Tapu siciline teferruat olarak tescil edilmiş olan şeylerin gerçekte teferruat niteliğinde bulunmadıklarının ileri sürülmesi halinde -MK. 862, 686 ve İİK. 83c çerçevesinde- bilirkişi incelemesi yaptırılarak bu hususun araştırılması gerekeceğini*”⁶⁸⁹⁵
- “*Alacaklıya teslim edilen şikayet konusu menkul malların, ‘ilamda yazılı menkul mallarla aynı olup olmadığı’ konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekeceğini*”⁶⁸⁹⁶
- “*Belediyenin hacze konu hesaplarındaki paraların niteliği gereği kamu hizmetine tahsis edilmiş durumda olup olmadığının tesbiti için bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekeceğini*”⁶⁸⁹⁷
- “*İstihkak davalarında - ‘dava konusu hacizli eşyaların ibraz edilen faturalara uygunluğu’, ‘ibraz edilen faturaların gerçekliğinin saptanması yönünden davacının/davalının/satıcı firmasının ticari defterleri üzerinde’ - bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonuca ulaşılması gerekeceğini*”⁶⁸⁹⁸
- “*Ağır debilite hastası olan borçluya, icra mahkemesince ad ve soyadındaki harflerin benzerleri yazdırılarak, dosyanın bilirkişiye tevdi edilip, senetteki imza ile bu şekillerin benzerlik arz edip etmediğinin ve borçludaki hastalığın, senedin tanzim tarihi itibarıyla senet düzenlemeye engel teşkil edip etmediğinin araştırılması gerekeceğini*”⁶⁸⁹⁹
- “*Tarım kredi kooperatifinin borçlanma senedine dayalı olarak yapılan ilamlı takipte, borç ve faiz miktarına itiraz edilmesi halinde, icra mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırılarak uyumsuzluğun çözümlenmesi gerekeceğini*”⁶⁹⁰⁰
- “*İnfazın ilama uygun olarak yapılmış olup olmadığının icra mahkemesince yerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak araştırılması gerekeceğini*”⁶⁹⁰¹
- “*Bilirkişi raporları arasında çelişki bulunması halinde, üçüncü bilirkişi incelemesine gidilmesi gerekeceğini*”⁶⁹⁰²
- “*İpotek akit tablosunda belirtilen borcun kaynağını oluşturan kredi sözleşmelerine ilişkin borcun ödenip ödenmediğinin bilirkişi incelemesi yaptırılarak araştırılması gerekeceğini*”⁶⁹⁰³
- “*İcra müdürlüğüne düzenlenen hesap tablosunun şikayet konusu edilmesi halinde, icra mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırılarak uyumsuzluğun çözümlenmesi gerekeceğini*”⁶⁹⁰⁴
- “*Tebligat parçasındaki imzanın inkar edilmesi halinde, icra mahkemesince -HMK.mad. 208, 211 çerçevesinde- bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekeceğini*”⁶⁹⁰⁵
- “*Senedin arkasındaki -‘kısmi ödeme’yi, ‘senedin teminat senedi olduğu’nu, ‘senedin tahsilinin bağlı olduğu koşulları’ vs. belirten- yazıların üzerinin pulla kapatılmış olduğu iddiasında bulunulması halinde, pulların sökülerek altındaki yazıların okunması için, icra mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekeceğini*”⁶⁹⁰⁶

⁶⁸⁹⁵ Bknz: 12. HD. 04.03.2004 T. 27575/4994; 26.02.2004 T. 27168/4062 27.05.2003 T. 9509/12187; 07.04.2003 T. 5047/7484; 20.03.2003 T. 3023/5897, 20.03.2003 T. 2917/5829; 04.07.2001 T. 12912/14557

⁶⁸⁹⁶ Bknz: 12. HD. 11.03.2003 T. 2469/4976; 31.05.1976 T. 5156/6831

⁶⁸⁹⁷ Bknz: 12. HD. 28.01.2003 T. 28153/1294

⁶⁸⁹⁸ Bknz: 21.HD. 19.06.2001 T. 4636/4934; 25.05.2001 T. 3943/4136

⁶⁸⁹⁹ Bknz: 12. HD. 28.05.2001 T. 8564/9421

⁶⁹⁰⁰ Bknz: 12. HD. 22.06.2001 T. 10663/11326

⁶⁹⁰¹ Bknz: 12. HD. 20.02.2001 T. 2036/3124

⁶⁹⁰² Bknz: 12. HD. 28.02.2003 T. 840/3910; 04.07.2000 T. 10507/11310; 14.12.1990 T. 5607/13034

⁶⁹⁰³ Bknz: HGK. 27.09.2000 T. 12-1142/1185

⁶⁹⁰⁴ Bknz: 12. HD. 07.03.2000 T. 2911/3980; 10.12.1999 T. 15159/16143; 07.04.1997 T. 3964/4240

⁶⁹⁰⁵ Bknz: 12. HD. 17.09.1999 T. 9164/10305

⁶⁹⁰⁶ Bknz: 12. HD. 16.02.1999 T. 1204/1459; 25.11.1997 T. 12764/13177; 31.01.1996 T. 804/1279 vb.

- “Haczedilen malların nitelikleri itibariyle finansal kira sözleşmesi kapsamına girip girmediğinin bilirkişi incelemesi yaptırılarak saptanması gerekeceğini”⁶⁹⁰⁷

- “‘Seferden men’ şeklinde haciz uygulanmış olan geminin ‘sefere hazır halde olup olmadığı’nun, Ticaret Kanunu mad. 892 çerçevesinde, icra mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırılarak araştırılması gerekeceğini”⁶⁹⁰⁸ (Yola çıkmaya hazır geminin haczedilemeyeceği’ne ilişkin 6762 sayılı Kanununun 892. maddesi yeni TTK. ’na alınmamış olduğundan ve artık bugün için bu tür gemilerin ihtiyaten ve kesin olarak haczi mümkün olduğundan, bu içtihatların ilgili bölümü geçerliliğini yitirmiştir.)

- “‘Üzerinde imza ve tarih bulunan pulların başka yerden sökülerek senede yapıştırılmış olduğu’na ilişkin iddianın doğruluk derecesinin incelemesi yaptırılarak araştırılması gerekeceğini”⁶⁹⁰⁹

- “İcra mahkemesinin ‘takip konusu senedin alacak miktarını belirten kısmında tahrifat olmadığını’ kendiliğinden belirleyemeyeceğini (kabul edemeyeceğini), bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırması gerekeceğini”⁶⁹¹⁰

- “İcra mahkemesindeki sıra cetveline itiraz davasında (şikayetinde), satış (ihale) tarihi itibariyle, davalı vergi dairesinin alacağının miktarının belirlenmesi için icra mahkemesince, bilirkişi incelemesi yaptırılabilirliği”⁶⁹¹¹

- “Tahrifat iddiasını bilirkişi vasıtasıyla araştırmanın icra mahkemesinin görevine girdiğini”⁶⁹¹²

- “İlama dayalı nafaka borcunun -yapılan ödemelerle- sona ermiş olup olmadığı konusunda icra mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırılarak uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekeceğini”⁶⁹¹³

- “Tahrif edilmiş belgenin o şekliyle ‘ödeme belgesi’ olarak kabul edilmeyeceğini, belgeye sonradan eklenen yazılar (belgenin tahrif edilmiş kısmı) üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekeceğini”⁶⁹¹⁴

- “‘Taşınmazın teslimi’ne ilişkin ilamların infazına yönelik şikayetlerin, yerinde keşif yapılarak, asıl dava sırasında keşifte dinlenen bilirkişiler ve ilama dayanak krokiyi çizen fen memuru da mümkünse hazır bulundurulurken, mümkün değilse yeniden tayin edilerek bilirkişi vasıtasıyla infazın yapılmasında hatalı bir işlemin bulunup bulunmadığının araştırılması gerekeceğini”⁶⁹¹⁵

- “Sıra cetveline konu malların aynı olup olmadığının, sırasına itiraz edilen alacaklıların satılan mallar üzerinde haczinin bulunup bulunmadığının tesbiti için, borçlunun ticari faaliyet konusu araştırılarak, defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılması ve hacizli malların teslim edildiği yedieminlerin de dinlenmesi gerekeceğini”⁶⁹¹⁶

- “İcra mahkemesinin, haczedilemezlik şikayetini -gerekliyorsa- bilirkişi incelemesi de yaptırılarak inceleyebileceğini”⁶⁹¹⁷

⁶⁹⁰⁷ Bknz: 12. HD. 14.12.1999 T. 15899/16509

⁶⁹⁰⁸ Bknz: 12. HD. 04.12.1997 T. 11986/13542

⁶⁹⁰⁹ Bknz: 12. HD. 02.10.1996 T. 10666/11516; 24.04.1994 T. 5402/5336; 12.04.1988 T. 7492/4782

⁶⁹¹⁰ Bknz: 12. HD. 12.09.1996 T. 9603/10172

⁶⁹¹¹ Bknz: 12. HD. 25.06.1996 T. 3946/6582

⁶⁹¹² Bknz: 12. HD. 27.01.1995 T. 777/857; 23.09.1994 T. 10581/11024; 04.07.1994 T. 8942/9096

⁶⁹¹³ Bknz: 12. HD. 07.07.1994 T. 8772/9320

⁶⁹¹⁴ Bknz: 12. HD. 05.05.1994 T. 5480/5915; 22.04.1992 T. 4087/5391; 10.06.1993 T. 6554/10523

⁶⁹¹⁵ Bknz: 12. HD. 28.12.1992 T. 10205/17259; 15.02.1991 T. 8104/1774; 20.06.1989 T. 822/9325; 26.09.1988 T. 13053/10353

⁶⁹¹⁶ Bknz: 19. HD. 22.12.1992 T. 11281/6833

⁶⁹¹⁷ Bknz: 12. HD. 12.10.1989 T. 2816/12125

- “Alacaklıların ayrı ayrı takiplerde haciz ettirdikleri eşyanın, ‘aynı eşya olup olmadığı’ konusunda çıkan uyuşmazlığın, tutanaklarda imzası bulunan kişilerin de dinlenerek, gerekirse bilirkişi incelemesi de yapılarak çözümlenmesi gerekeceğini”⁶⁹¹⁸

- “İcra mahkemesinin, bilirkişi incelemesi yaptırmadan da ‘inkar edilen imzanın borçluya ait olduğu’ kanısına vararak ‘itirazın kabulüne’ karar verebileceğini, ‘imzanın borçluya ait olmadığı’ kanısına ancak bilirkişi incelemesi yaptırarak varabileceğini”⁶⁹¹⁹

- “Haczedilen eşyanın -İİK.mad. 82/3- gereğince ‘vazgeçilmesi kabil olmayan mutfak takımı ve pek lüzumlu ev eşyası’ olup olmadığının gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak saptanması gerektiğini”⁶⁹²⁰

- “Takip dayanağı senedin, yabancı dilde yazılmış olması halinde, icra mahkemesince -(mümkünse) bir hukukçu bilirkişiye- Türkçe tercümesinin yaptırılarak, senedin geçerli olup olmadığının (unsurlarının tamam olup olmadığının) araştırılması gerekeceğini”⁶⁹²¹

- “Takip dayanağı idare mahkemesi ilamında belirtilen esaslar çerçevesinde alacaklının alacağına, bilirkişi aracılığı ile icra mahkemesince saptanabileceğini”⁶⁹²²

- “İcra mahkemesinin, Merkez Bankasının kısa vadeli krediler için öngördüğü rees-kont (avans) faiz oranını -Merkez Bankasından- araştırarak, faize yönelik itirazı çözümlenebileceğini”⁶⁹²³

- “İlamda yazılı alacağa ‘mevduata uygulanan en yüksek faizin’ hükmedilmiş olması halinde, değişken olan bu faizin miktarının bir bilirkişiye hesaplattırılarak uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekeceğini”⁶⁹²⁴

- “İcra mahkemesinin, tahrifat (sahtelik) iddiasını, bilirkişi incelemesi yaptırmadan kendi görgü ve bilgisi ile çözümlenemeyeceğini”⁶⁹²⁵

- “Ceza davası sırasında Adli Tıp Kurumundan alınan bilirkişi raporu ile icra mahkemesi tarafından tayin edilen bilirkişiden alınan rapor arasında çelişki bulunması halinde, Güzel Sanatlar Akademisinden seçilecek grafoloji uzmanlarından oluşacak üç kişilik bilirkişi kurulundan yeni bir rapor alınması gerektiğini”⁶⁹²⁶

- “Senetteki tahrifat (sahtelik) iddiasının, mutlaka senet aslı üzerinden bilirkişilere incelettirilebileceğini, senet fotokopisi üzerinden bilirkişi incelemesi yaptırılmayacağını”⁶⁹²⁷

- “Senet arkasındaki yazının pul yapıştirılarak kapatıldığı’ iddiasının, icra mahkemesi tarafından pulların kaldırılması suretiyle inceleme konusu yaptırılması gerekeceğini”⁶⁹²⁸

- “Haciz edilen taşınır malların, sınai bir işletme olan fabrikanın bütünleyici parçası niteliğinde bulunup bulunmadığı’nın tesbiti için bilirkişi marifetiyle inceleme yapılma-dan karar verilemeyeceğini”⁶⁹²⁹

⁶⁹¹⁸ Bknz: 12. HD. 30.11.1987 T. 16260/12314

⁶⁹¹⁹ Bknz: 12. HD. 29.02.1984 T. 12557/2222; 23.11.1983 T. 8036/9369; 12.11.1981 T. 6522/8235

⁶⁹²⁰ Bknz: 12. HD. 29.09.1983 T. 5259/6818

⁶⁹²¹ Bknz: 12. HD. 05.03.1991 T. 476/2804; 24.01.1991 T. 7012/674

⁶⁹²² Bknz: 12. HD. 25.02.1991 T. 9196/2248

⁶⁹²³ Bknz: 12. HD. 25.04.1991 T. 12451/5018; 25.04.1991 T. 12496/4967; 25.12.1990 T. 6891/13664; 18.09.1990 T. 1620/8665

⁶⁹²⁴ Bknz: 12. HD. 27.01.1994 T. 667/1009; 22.01.1991 T. 7222/490; 30.11.1989 T. 5168/14703; 09.12.1988 T. 22832/15194

⁶⁹²⁵ Bknz: 12. HD. 11.12.1990 T. 4753/12906; 22.11.1990 T. 4856/11902; 30.10.1989 T. 3930/12975; 28.10.1985 T. 12550/8771

⁶⁹²⁶ Bknz: 12. HD. 14.12.1990 T. 5607/13034

⁶⁹²⁷ Bknz: 12. HD. 23.10.1989 T. 3496/12674; 09.06.1988 T. 10416/7591; 21.01.1988 T. 2838/265

⁶⁹²⁸ Bknz: 12. HD. 05.03.1990 T. 9096/2065

⁶⁹²⁹ Bknz: 12. HD. 19.03.1991 T. 10031/3497; 02.03.1990 T. 12497/1976

- “Bir makinenin, işletme rehlinde yer alan makine olup olmadığının, yerinde bilirkişi incelemesi yapılmadan tesbit edilemeyeceğini”⁶⁹³⁰

- “Tebliğ belgesindeki (zarfındaki) imzanın inkarı halinde, o meşruhatı veren tebliğ memuru dinlendikten sonra, gerekirse imza incelemesi de yapılarak uyuşmazlığın (şikayetin) çözümlenmesi gerekeceğini”⁶⁹³¹

- “Tebliğ belgesinin ‘tebliğ tarihi’ne ilişkin uyuşmazlığın (şikayetin), tebligatı yapan memuru tanık olarak dinlenmesi ve PTT Müdürlüğündeki o tebligatla ilgili belge ve kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle çözümlenebileceğini”⁶⁹³²

- “Senedin alacak miktarını gösteren kısmında tahrifat yapıldığının anlaşılması halinde, takibin tümünün değil, sahtelik yapılan kısmının iptaline karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁹³³

- “‘Borçlunun ehil olup olmadığı’ konusundaki uyuşmazlığın, borçlunun tam teşekküllü bir hastaneye -mevcut raporla birlikte- gönderilerek yeniden rapor almak suretiyle çözümlenebileceğini”⁶⁹³⁴

- “Borçlunun tahrifat iddiasının, bilirkişi incelemesi yaptırılarak araştırılması gerekeceğini”⁶⁹³⁵

- “Küçük yaştaki çocuklar hakkında ‘kişisel ilişki kurulması’na dair ilamların nasıl uygulanması gerekeceğini, bilirkişiden de mütalaa alınarak, icra mahkemesince belirlenmesi gerekeceğini”⁶⁹³⁶

belirtmiştir...

Hemen belirtelim ki; **Yargıtay 12. Hukuk Dairesi** son tarihli içtihatlarında ‘sahtelik iddialarının icra mahkemelerinde incelenmesi’ konusunda içtihat değişikliğine giderek;

√ ‘ ‘Takip konusu senedin ‘borçlu tarafından imzalanmış farklı bir belgeden imza transferi suretiyle oluşturulduğuna’ yönelik sahtelik iddiasının icra mahkemesinde incelenemeyeceği’⁶⁹³⁷

√ ‘ ‘Dar yetkili icra mahkemesinin, imza inkarı dışındaki sahtecilik iddiasını inceleyeme-yeyeceğini - Borçlunun ‘takip konusu senedin tamamen sahte olarak mı yoksa başka bir evrak imzalatılmak suretiyle imzalatıldığına belli olmadığı’ yönündeki iddiasının dar yetkili icra mahkemesinde incelenemeyeceğini’⁶⁹³⁸

ifade etmiştir.

Ayrıca **yüksek mahkeme**;

- “Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi incelemesi yaptırılmayacağını”⁶⁹³⁹

- “Alacaklının ‘iyiniyetli olup olmadığı’ konusunda icra mahkemesinde bilirkişi incelemesi yaptırılmayacağını”⁶⁹⁴⁰

⁶⁹³⁰ Bknz: 12. HD. 13.02.1990 T. 7923/1134

⁶⁹³¹ Bknz: 12. HD. 19.09.1989 T. 1348/10874; 22.06.1989 T. 916/9419; 15.04.1988 T. 7404/4919; 29.05.1978 T. 7048/4057

⁶⁹³² Bknz: 12. HD. 16.04.1984 T. 4048/4635; 04.04.1984 T. 2965/4100

⁶⁹³³ Bknz: 12. HD. 11.02.1991 T. 8222/1536; 25.01.1991 T. 7157/740

⁶⁹³⁴ Bknz: 12. HD. 10.12.1987 T. 13100/13200

⁶⁹³⁵ Bknz: 12. HD. 28.10.1985 T. 12550/8771

⁶⁹³⁶ Bknz: İİD. 23.11.1965 T. 557/5877; 09.10.1951 T. 4958/4900

⁶⁹³⁷ Bknz: 12. HD. 23.05.2017 T. 15860/7841

⁶⁹³⁸ Bknz: 12. HD. 26.04.2017 T. E: 2079/6452

⁶⁹³⁹ Bknz: 12. HD. 28.06.2011 T. 32346/13549; 10.03.2003 T. 1896/4716, 23.01.2003 T. 27370/828; 10.12.1999 T. 14773/16131

⁶⁹⁴⁰ Bknz: 12. HD. 24.02.2003 T. 863/3272

- “*Dar yetkili icra mahkemesince şirket kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmayacağı*”⁶⁹⁴¹

- “*‘Borca itiraz’ın incelendiği icra mahkemesindeki duruşmada, ticari defterler üzerinde inceleme yaptırılmayacağı*”⁶⁹⁴²

- “*C. Savcılığınca yaptırılan bilirkişi incelemesinin icra mahkemesini, bağlamayacağı*”⁶⁹⁴³

- “*Borçlunun değişik imzalar atmasının, kriminalistik yönden inceleme yapılmasını engellemeyeceğini*”⁶⁹⁴⁴

- “*İcra tutanakları aksi sabit oluncaya kadar geçerli olduğundan, icra memuru huzurunda yapılan ve tutanakla tespit edilen tebligatın geçerli olduğunu, icra mahkemesince ‘tutanaktaki imzanın borçluya ait olup olmadığı’ konusunda inceleme yapılmayacağı*”⁶⁹⁴⁵

- “*Senetdeki parmak izinin borçlu tarafından inkar edilmesi halinde, ‘parmak izinin borçluya ait olup olmadığı’ konusunda, bilirkişi incelemesi yaptırılmayacağı*”⁶⁹⁴⁶

- “*İcra mahkemesinin köy defteri üzerinde inceleme yaptırılmayacağı*”⁶⁹⁴⁷

- “*İmzalar arasında açık uygunluk ve benzerlik bulunması halinde, bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek bulunmadığı*”⁶⁹⁴⁸

- “*İnkâr edilen kira sözleşmesindeki imza hakkında, icra mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırılmayacağı*”⁶⁹⁴⁹

- “*İcra mahkemesince defter kayıtları üzerinde -kural olarak- bilirkişi incelemesi yaptırılmayacağı*”⁶⁹⁵⁰

- “*İlam niteliğindeki kooperatif alacak senetlerine dayanan takiplerde, borçlunun yaptığı ödemeleri tespit için, kooperatif kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmayacağı*” vurgulanmıştır.⁶⁹⁵¹

XIII- İcra mahkemesi “*görevine giren*” uyuşmazlıkları çözerken, uyuşmazlığın niteliği zorunlu kıldığı ölçüde, **keşif** yapar⁶⁹⁵². Özellikle; “*haczedilmezlik*” şikâyetlerinin incelenmesinde⁶⁹⁵³ ilamlı takiplerde, “*infaz işleminin ilama uygun olarak yapılmış olup olmadığını*” tesbit için⁶⁹⁵⁴ “*tahliye ilamları*”nın infazı sırasında doğan uyuşmazlıklarda⁶⁹⁵⁵ ve “*hata*” nedeni-ne dayalı ihalenin feshi isteklerinde⁶⁹⁵⁶ ve istihkak davalarında ‘ibraz edilen fatura ile cihaz senedinde bahsedilen eşyaların dava konusu eşyalarla aynı olup olmadığının’ saptanması için⁶⁹⁵⁷ yerinde keşif yapılması gerekir.

⁶⁹⁴¹ Bknz: 12. HD. 08.07.1997 T. 7933/8217

⁶⁹⁴² Bknz: 12. HD. 03.02.2000 T. 867/1449; 12.02.1988 T. 3709/1363, 06.10.1987 T. 13041/9773, 18.06.1987 T. 3301/7665

⁶⁹⁴³ Bknz: 12. HD. 06.04.1990 T. 11282/4018

⁶⁹⁴⁴ Bknz: 12. HD. 18.12.1989 T. 6283/15576

⁶⁹⁴⁵ Bknz: HGK. 07.03.1990 T. 12-32/160

⁶⁹⁴⁶ Bknz: 12. HD. 21.02.1989 T. 6656/2372

⁶⁹⁴⁷ Bknz: 12. HD. 22.04.1985 T. 14019/3857

⁶⁹⁴⁸ Bknz: 12. HD. 30.01.1979 T. 948/1019; 14.05.1976 T. 4468/6172

⁶⁹⁴⁹ Bknz: 12. HD. 14.01.1991 T. 6185/27; 02.03.1981 T. 539/1998

⁶⁹⁵⁰ Bknz: 12. HD. 28.05.1990 T. 13682/6419; 15.05.1990 T. 12707/5652; 16.10.1989 T. 2868/12286; 14.02.1989 T. 981/1965 vb.

⁶⁹⁵¹ Bknz: 12. HD.16.03.1982 T. 1683/2082

⁶⁹⁵² Bknz: HGK. 02.12.2015 T. 12-351/2780

⁶⁹⁵³ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Haciz, s:757 vd.

⁶⁹⁵⁴ **UYAR, T.** İlamlı Takipler, s:288 vd.

⁶⁹⁵⁵ **UYAR, T.** Tahliye, s:464 vd.

⁶⁹⁵⁶ **UYAR, T.** İhale ve İhalenin Bozulması, C:2, s:1357 vd.

⁶⁹⁵⁷ **UYAR, T.** İstihkak Davaları, s:768 vd.

Yüksek mahkeme;

-“Mahkemece, bozma ilamı gereğince usulüne uygun keşif yapılmak suretiyle, borçlunun çiftçilikten elde ettiği gelir belirlenerek, ek gelirleri de eklenmek suretiyle tüm geliri tespit edildikten sonra, haczedilen taşınmazlardaki çiftçilik faaliyetinin kendisi ve ailesinin geçimi için zaruri olup olmadığı ya da ne kadarının zaruri olduğu belirlendikten sonra oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁹⁵⁸

-“Mahkemece, haciz tutanağında infaz memuru olarak imzası bulunan kişinin duruşmada tanık olarak alınan beyanında özetle, müzik aleti, koşu bandı ve modülatör araç simülasyon kiti haricinde haczedilen eşyaların tamamının evde iki tane olduğunu belirtmesi üzerine, alacaklı vekilinin bu hususların haciz tutanağına yazılmaması nedeniyle tutanağın eksik düzenlendiği, haczedilen eşyaların lüzumlu eşya olup olmadığı yönünde bilirkişi incelemesi yapılması gerektiği yönünde tanık beyanına itirazda bulunduğu görüldüğünden, mahkemece mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmak sureti ile haczedilen her bir eşyanın haczinin mümkün olup olmadığı değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceği-ni”⁶⁹⁵⁹

-“İİK. 'nin 82/1-12. maddesine dayalı meskeniyet nedeniyle haczedilmezlik şikayetinde; ispat külfeti borçluya ait olup, ispatın ise mahallinde yapılacak keşif ve bilirkişi incelemesi ile mümkün olduğu, İİK. 'nin 82/1-12. maddesine dayalı haczedilmezlik şikayetinin keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmaksızın sonuçlandırılmasının mümkün olmadığını”⁶⁹⁶⁰

-“KDV'ye ilişkin uyuşmazlığın çözümü özel ve teknik bir bilgiyi gerektirdiği- İhale konusu araç üzerinde keşif yapılmak ve vergi konusunda uzman bilirkişiden rapor alınmak suretiyle KDV oranının belirlenmesi gerektiğini”⁶⁹⁶¹

-“Meskeniyet nedeniyle haczedilmezlik şikayetinde; ispat külfeti borçluya ait olup, ispatın ise mahallinde yapılacak keşif ve bilirkişi incelemesi ile mümkün olduğunu”⁶⁹⁶²

-“İhale alıcısının ihale konusu araç ile ilgili KDV oranının %1 olarak hesaplanması gerektiğine yönelik şikayetinin keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak incelenmesi gerektiğini”⁶⁹⁶³

-“Mahkemece; İSKİ ve Belediyeden gelen yazıların, taşınmazın imar durumu ve niteliği ile ilgili farklı bilgiler ihtiva ettiği ve çelişkili olduğu dikkate alınarak, alıcının ihalede satın aldığı taşınmazın ilanda gösterilen özellikleri haiz ve imar durumuna ilişkin ilanda yer alan bilgilerin gerçeği yansıtmadığı, zemindeki duruma uygun olup olmadığı konusunda kroki ve varsa diğer belgeler getirtilerek mahallinde keşif yapılmalı ve açıklanan bu konularda Yargıtay denetimine imkan tanyacak nitelik ve yeterlilikte usulüne uygun bilirkişi raporu alınarak varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁹⁶⁴

-“İhale alıcısının ihale konusu araç ile ilgili KDV oranının %1 olarak hesaplanması gerektiğine yönelik şikayetinin keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak incelenmesi gerektiğini”⁶⁹⁶⁵

-“KDV'ye ilişkin uyuşmazlığın çözümü özel ve teknik bir bilgiyi gerektirmekte olup, mahkemece gerektiğinde şikayete konu taşınmaz üzerinde keşif ve bilirkişi incelemesi de yapılmak suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesinin gerekeceğini”⁶⁹⁶⁶

⁶⁹⁵⁸ Bknz: 12. HD. 17.12.2018 T. 8070/13605

⁶⁹⁵⁹ Bknz: 12. HD. 19.06.2017 T. 17477/9513

⁶⁹⁶⁰ Bknz: 12. HD. 02.05.2016 T. 465/12880

⁶⁹⁶¹ Bknz: 12. HD. 12.04.2016 T. 29828/10784

⁶⁹⁶² Bknz: 12. HD. 22.02.2016 T. 27404/4650

⁶⁹⁶³ Bknz: 12. HD. 19.11.2015 T. 16743/28808

⁶⁹⁶⁴ Bknz: 12. HD. 02.07.2015 T. 14290/18835

⁶⁹⁶⁵ Bknz: 12. HD. 02.04.2015 T. 32961/8274

⁶⁹⁶⁶ Bknz: 12. HD. 26.03.2015 T. 32010/7320

- “Borçlunun m.82/1-12. maddesi gereğince, meskeniyet şikayetinde bulunduğu taşınmazda, borçlunun hazır olmadığı keşif tarihinin haciz tarihi olarak ıttılaya esas teşkil etmeyeceğini”⁶⁹⁶⁷

- “Madenlerin işletilmesinde 6309 sayılı Maden Kanunu’nda değişiklik yapan 3213 sayılı Kanun uyarınca üzerine haciz konulabilecek tesis, vasıta, alet ve malzeme ile çıkarılmış cevherlerin tesbiti için yerinde bilirkişi aracılığıyla keşif yapılması gerekeceğini”⁶⁹⁶⁸

- “İstihkak davalarında ibraz edilen fatura ile cihaz senedinde bahsedilen eşyaların dava konusu eşyalarla aynı olup olmadığını saptamak için yerinde keşif yapılması gerektiğini”⁶⁹⁶⁹

- “Üzerine haciz konulan makinelerin fabrika binasından bağımsız olarak haczedilip edilemeyeceğini, başka bir deyişle bunların teferruat niteliğinde olup olmadığını belirlemek için yerinde bilirkişilerle birlikte keşif yapılması gerekeceğini”⁶⁹⁷⁰

- “Tahliye istenen yerde karşılaşılan üçüncü kişinin ‘tahliye ilamının kendi işgal ettiği yeri kapsamadığını’ ileri sürmesi halinde, bu savunmanın yerinde keşif yapılarak araştırılması gerektiğini”⁶⁹⁷¹

- “El atmanın önlenmesi’ (men’i müdahale)⁶⁹⁷² ve ‘taşınmazın teslimi’⁶⁹⁷³ ilamlarının, icra dairesince infazına yönelik şikayetlerin, yerinde keşif yapılarak, asıl dava sırasındaki keşifte dinlenen bilirkişiler ve ilamın dayandığı krokiyi çizen fen memuru da mümkünse hazır bulundurulurken, mümkün değilse yeniden tayin edilecek ehil bilirkişi vasıtasıyla, infazın yapılmasında hatalı bir işlem bulunup bulunmadığının araştırılması gerekeceğini”

- “Haczedilmezlik şikayetinde bulunan borçlunun, yerinde yapılacak keşif giderini yatırmak zorunda olduğunu”⁶⁹⁷⁴

- “Borçlunun asıl uğraşının ziraat ve çiftçilik olup olmadığını, haczedilemeyeceği ileri sürülen taşınmazın kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu kimselerin geçimi için zorunlu olup olmadığını, gerektiğinde keşif de yapılarak araştırılması gerekeceğini”⁶⁹⁷⁵

- “İnfaz işleminin ilama aykırı olarak yapıldığı’nın ileri sürülmesi halinde, şikayetin yerinde keşif yapılarak sonuçlandırılması gerektiğini”⁶⁹⁷⁶

- “Haciz edilen eşyanın -İİK mad. 82/3 gereğince- vazgeçilmesi kabil olmayan mutfak takımı ve pek lüzumlu ev eşyası olup olmadığını gerektiğinde keşif (ve bilirkişi incelemesi) yapılarak saptanması gerektiğini”⁶⁹⁷⁷

- “Bağ, tarla ve mesken hakkındaki ileri sürülen haczedilmezlik şikayetinin, yerinde keşif yapılarak incelenmesi gerektiğini”⁶⁹⁷⁸

- “Bir işin yapılmasına ilişkin ilamların uygulanması sırasında doğan uyuşmazlıklarda, yerinde keşif yapılması gerektiğini”⁶⁹⁷⁹

⁶⁹⁶⁷ Bknz: 12. HD. 19.03.2015 T. 31031/6487

⁶⁹⁶⁸ Bknz: 12. HD. 28.01.2002 T. 586/1538

⁶⁹⁶⁹ Bknz: 21. HD. 13.02.2001 T. 830/1060; 31.10.2000 T. 7404/7466

⁶⁹⁷⁰ Bknz: 12. HD. 15.03.2004 T. 1353/5889 31.10.2000 T. 15535/16287

⁶⁹⁷¹ Bknz: 12. HD. 24.12.1990 T. 6183/13550

⁶⁹⁷² Bknz: 12. HD. 23.01.2001 T. 131/786, 20.04.1999 T. 4713/5040; 11.04.1995 T. 4881/5341; 20.06.1989 T. 822/9325; 08.12.1988 T. 12566/15140; 09.03.1987 T. 2954/3292

⁶⁹⁷³ Bknz: 12. HD. 26.09.1988 T. 13053/10353; 19.03.1984 T. 380/3119; 16.11.1981 T. 7078/8369

⁶⁹⁷⁴ Bknz: 12. HD. 09.05.1983 T. 2546/3621

⁶⁹⁷⁵ Bknz: 12. HD. 20.01.1988 T. 11452/204; 06.10.1986 T. 15587/10012; 06.03.1986 T. 8902/2538

⁶⁹⁷⁶ Bknz: 12. HD. 08.03.2004 T. 203/5270; 19.02.2004 T. 25657/3267 28.01.1985 T. 11775/561

⁶⁹⁷⁷ Bknz: 12. HD. 29.09.1983 T. 5259/6818

⁶⁹⁷⁸ Bknz: 12. HD.06.05.1982 T. 3955/4000

⁶⁹⁷⁹ Bknz: 12. HD. 15.03.1979 T. 1493/2225; 07.10.1977 T. 7653/7969

- “*Borçlunun ‘hayvan yetiştiricisi olup olmadığı’nun, keşifle saptanması gerektiğini*”⁶⁹⁸⁰

- “*Taşınmazın şartname ve ilanda yazılı olduğunun aksine, iki odalı değil üç odalı olduğunun ileri sürülmesi halinde, durumun keşif yapılarak saptanması gerektiğini*”⁶⁹⁸¹

- “*‘Hata’ nedenine dayalı ‘ihalenin feshi’ istemlerinde, yerinde keşif yapılması gerektiğini*”⁶⁹⁸²

- “*‘Geçici tahliye’ye ilişkin ilamın infazından doğan uyumsuzluğun çözümlenmesi için yerinde keşif yapılması gerekeceğini*”⁶⁹⁸³

belirtmiştir..

XIV- İcra mahkemesi, *takip hukukuna ilişkin uyumsuzlukları* çözerken, ispat yükü ken-disine düşen tarafın diğer tarafa **yemin** teklif etmesine izin veremez.⁶⁹⁸⁴ Bir “şikayet” niteliğinden-de bulunmasına rağmen “*ihalenin feshi*” isteklerini incelerken, ‘*tanık*’ dinleyebilen, ‘*keşif*’ yapabilen icra mahkemesi, “*fesat iddiasının gerçek olup olmadığı*” konusunda - “*ihaleye fe-sat karıştırmak*” suç (TCK. mad. 235) teşkil ettiğinden- taraflara ‘*yemin*’ deliline dayanarak karar veremez.⁶⁹⁸⁵

Yüksek mahkeme;

- “*Borca itirazın incelendiği icra mahkemesindeki duruşmalarda, ‘borcun ödendiği’ konusun-da*”⁶⁹⁸⁶

- “*‘İtirazın kaldırılması’ duruşmalarında*”⁶⁹⁸⁷

- “*Tahliye takiplerinde, takip konusu yapılan kira borcuna itiraz edilmesi üzerine, ‘kira borcunun ödenip ödenmediği’ konusunda kiralayana yemin teklif ve eda ettirilemeyeceğini*”⁶⁹⁸⁸

isabetle belirtmiştir.

Buna karşın, hukuki niteliği “*takip hukuku davası*” olan “*istihkak davası*”nı -yine “basit yargılama usulü”ne (HMK. mad. 316-322) göre- görürken, icra mahkemesinde *yemin* teklif edilebilir⁶⁹⁸⁹ (HMK.mad. 227). İcra mahkemesi, haciz edilen malların borçluya mı, üçüncü kişiye mi ait olduğunu araştırırken, davacı taraf, davalı tarafa yemin teklif edebilir hatta icra mahkemesi, gerekiyorsa davacıya, “*yemin yöneltme hakkını kullanması*” için hatırlatmada bulunması gerekir.⁶⁹⁹⁰

XV- İcra mahkemesindeki duruşmalarda **tahkim iddiası**’nda (alacaklının, hakemde dava açması gerektiği def’inde) bulunmak mümkün müdür?

⁶⁹⁸⁰ Bknz: 12. HD. 16.11.1976 T. 9675/11559

⁶⁹⁸¹ Bknz: İİD. 30.11.1973 T. 11024/10740

⁶⁹⁸² Bknz: İİD. 05.02.1959 T. 749/696; 27.10.1950 T. 3422/3675

⁶⁹⁸³ Bknz: İİD. 03.11.1958 T. 5854/5728

⁶⁹⁸⁴ Bknz: 12. HD. 17.05.2001 T. 7989/8633; 15.01.1991 T. 6493/150; 25.10.1990 T. 3320/10528; 22.10.1990 T. 3230/10268; 01.10.1990 T. 2308/9303; 17.09.1990 T. 2117/8598

⁶⁹⁸⁵ Bknz: 12. HD. 15.10.1986 T. 2138/8187; 04.10.1986 T. 8905/9293; 03.04.1986 T. 10088/3838

⁶⁹⁸⁶ Bknz: 12. HD. 07.12.2000 T. 18303/19361; 30.11.2000 T. 17943/18683; 17.02.1999 T. 1098/1477

⁶⁹⁸⁷ Bknz: İİD. 06.05.1969 T. 5138/4985; 10.10.1962 T. 8927/9630

⁶⁹⁸⁸ Bknz: 12. HD. 22.10.1996 T. 12369/12899; 28.03.1996 T. 4048/4304; 16.10.1995 T. 13866/13685 vb.

⁶⁹⁸⁹ Bknz: UYAR, T. İstihkak Davaları, s: 768

⁶⁹⁹⁰ Bknz: 21. HD. 30.01.2001 T. 123/426; 13. HD. 21.01.1982 T. 8115/199; İİD. 16.12.1952 T. 5115/5453; 17.05.1951 T. 2645/2691

İcra mahkemesinin görevine giren, gerek “*itiraz*” ve “*itirazın kaldırılması*” istekleri, gerekse “*şikayet*” şeklinde yapılan başvurular teknik anlamda ‘*dava*’ sayılmadığından⁶⁹⁹¹ icra mahkemesindeki duruşmalarda “*tahkim iddiası*” ileri sürülemez.⁶⁹⁹² Bu nedenle, yüksek mahkemenin yeni tarihli içtihadı daha doğrudur.^{6993 6994 6995}

Ayrıca, uygulamadaki önemi nedeniyle belirtelim ki, kamu kurum ve kuruluşları arasındaki uyuşmazlıkların hakem ile çözümlenmesini öngören 3533 sayılı -kısaca, **Mecburi Tahkim Kanunu** diye anılan- kanunun kapsamına sadece “adliye mahkemelerinin görevi içinde bulunan davalar” girdiğinden⁶⁹⁹⁶ (mad. 1), bu kurumlar arasında yapılan icra takipleri ile ilgili “itirazlar” ile “itirazın kaldırılması istekleri” ve “şikayetler” icra mahkemesi tarafından -diğer, itiraz ve şikayetler gibi- incelenir.⁶⁹⁹⁷

XVI- İcra mahkemesi, görevine giren uyuşmazlıkları çözerken **ihtiyati tedbir kararı** da verebilir.⁶⁹⁹⁸ Bu ihtiyati tedbir kararlarının bir kısmı yasada açıkça öngörülmüştür. Örneğin; istihkak davalarında icra mahkemesinin verdiği “takibin ertelenmesi (taliki)” kararları (İİK. mad. 97/I,II,III), “istihkak davası sonuçlanmadan paraya çevrilen dava konusu malın bedeli-nin yargılama sonuna kadar alacaklıya ödenmemesi veya teminat karşılığında (yahut halin i-cabına göre, teminatsız) ödenmesi hususundaki” kararları, ihtiyati tedbir niteliğindeki kararlardır.

Keza, icra mahkemesi, ihalenin feshi davalarında -özellikle, ihale kesinleştikten sonra açılan davalarda- “dava konusu taşınmazın başkasına devredilmemesi için” ihtiyati tedbir kararı verebilir.

XVII- “*Şikayet*”, “*dava*” niteliğinde bulunmadığından, icra mahkemesindeki “şikayet”e, üçüncü kişilerin “**müdahale**”de (HMK. mad. 67) bulunmaları mümkün değildir.^{6999 7000} **Yüksek mahkeme** de, bu hususu çeşitli içtihatlarında;

- “*İcra mahkemelerinde asli ya da fer'i müdahilliğin mümkün olmadığını*”⁷⁰⁰¹

- “*İcra mahkemesince, HMK. mad. 26'ya aykırı olacak şekilde talep dışına çıkılarak hüküm kurulamayacağını - "Davanın ihbarı"na ve "davaya müdahale"ye ilişkin hükümlerin (HMK. mad. 61 vd.) şikayet (İİK. mad. 16) hakkında uygulanamayacağını*”⁷⁰⁰²

- “*İcra hukukunda şikayet yargılamasına asli müdahil olarak katılmanın mümkün olmadığını*”⁷⁰⁰³

- “*Şikayetin, şikayet eden ve şikayet olunan (karşı taraf) olmak üzere iki tarafı olup, davaya müdahalenin "şikayet"te söz konusu olamayacağını*”⁷⁰⁰⁴

- “*Şikayete 'müdahale' yoluyla katılamayacağını*”⁷⁰⁰⁵

⁶⁹⁹¹ UYAR, T. İtiraz, s: 493 vd. – UYAR, T. Şikayet, s: 2 vd.

⁶⁹⁹² COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C:1, 2016, s:252

⁶⁹⁹³ Bknz: 12. HD. 27.02.1990 T. 8745/1848

⁶⁹⁹⁴ Karş: 12. HD. 09.11.1987 T. 15663/11370

⁶⁹⁹⁵ Bu konuda ayrıca bknz: SUNAR, G. age. s:112 vd.

⁶⁹⁹⁶ 3533 s. Kanun hakkında ayrıca bknz: ÖKTEMER, S. 533 sayılı Kanun Hakkında Bir İnceleme (Ad. D. 1965/5-6 s:613 vd.) - MUSLUOĞLU, L. Mecburi Tahkim Usulü, (Ad. D. 1960/7, s:364 vd.)

⁶⁹⁹⁷ Bknz: 12. HD. 28.04.1986 T. 11203/4899; 14.02.1983 T. 10796/952

⁶⁹⁹⁸ Bknz: YILMAZ, E. İİK. Şerhi, 2016, s:110 – MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku Esasları, 5. Baskı, 2015, s:75 - KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü (Cilt; IV), s:4324 - (C:III), s:3072 vd. – YILMAZ, O. İhtiyati Tedbirlerde Görev ve Yetki (Yarg. D. 1977/1-4, s:267 vd.) – SUNAR, G. age. s:93 vd.

⁶⁹⁹⁹ Bknz: 12. HD. 05.07.1993 T. 7135/12098; 03.12.1991 T. 90/25; 05.12.1989 T. 10286/14958

⁷⁰⁰⁰ MUŞUL, T. Şikayet, s:576 - KURU, B. age. C:1, s:88 - UYAR, T. Şikayet, s:2 vd.; 94 vd. - SUNAR, G. a.g.e., s:150

⁷⁰⁰¹ Bknz: 12. HD. 28.02.2019 T. 13950/3326

⁷⁰⁰² Bknz: 12. HD. 18.12.2017 T. 25412/15809

⁷⁰⁰³ Bknz: 23. HD. 27.12.2016 T. 1061/5478

⁷⁰⁰⁴ Bknz: 12. HD. 29.02.2016 T. 5498/5587

⁷⁰⁰⁵ Bknz: 12. HD. 07.11.2003 T. 18368/21989; 03.12.1991 T. 90/25

- “Müflisin, üçüncü kişi tarafından açılan ‘ihalenin feshi davası’na (şikayetine) müdahale edemeyeceğini”⁷⁰⁰⁶

- “Davacının (şikayetçinin) açtığı ihalenin feshi davasından (şikayetinden) vazgeçmesi halinde, icra mahkemesinin fer’i müdahil sıfatıyla davaya katılmış olan kişilerin talebi çerçevesinde ‘ihalenin feshi’ne karar veremeyeceğini”⁷⁰⁰⁷

- “İhalenin feshinde yararı bulunan üçüncü kişilerin, ayrıca ihalenin feshi için şikayette bulunmaları gerekeceğini, başkasının ihalenin feshi istemine (şikayetine) katılmayacaklarını”⁷⁰⁰⁸

belirtmiştir ...

XVIII- “Şikayet”, ”dava” niteliğinde bulunmadığından icra mahkemesindeki şikayet hakkında, HMK.’nin ‘**ıslah**’a ilişkin hükümleri HMK.mad. 176-182 uygulanamaz.⁷⁰⁰⁹

Yüksek mahkeme bu hususu çeşitli içtihatlarında vurgulamıştır. Örneğin;

“Tasınmazın haczine uttila tarihinden 7 gün geçtikten sonra yapılan ‘taksiri kıymete itiraz’ın, ıslah yolu ile ‘haczedilmezlik şikayeti’ olarak değerlendirilemeyeceğini”⁷⁰¹⁰

vurgulamıştır.

XIX- √-İcra mahkemesinde hangi iddialar ve savunmalar ‘**bekletici mesele**’ yapılabilir?

İİK. mad. 68/IV’de, “itirazın kaldırılması duruşmasında, mirasbırakanına ait bir borç için takip edilmekte olan borçlunun, ‘terekenin borca batık olduğunu’-ve dolayısıyla mirasın reddedilmiş sayılacağını (MK. mad. 605)- ileri sürmesi halinde, icra mahkemesinin borçluya bu hususun tesbiti için dava açmak üzere mehil vereceği ve açılacak bu davanın sonuçlanmasına kadar incelenmesini erteleyeceği” belirtilmiştir.⁷⁰¹¹

Uygulamada, **yüksek mahkeme**;

-“Mirasın hükmen reddi şikayeti hakkında mahkemece verilen davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararın kesinleşmediği görülür ise derdestlikten bu yöne ilişkin davanın reddine karar verilmesi, aksi halde mirasın reddi davasının bekletici mesele yapılması, bu dava sonunda mirasın hükmen reddi kararı verilir ise takibin iptali yönünde hüküm tesisi, anılan dava reddedilir ise borçluların meskeniyet şikayetine esası incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğini”⁷⁰¹²

-“Sıra cetveli yapılmaksızın ihale bedelinin dosya alacaklısına ödenmesine ilişkin kararının iptali istemiyle yapılan başvuruda, haczin kaldırılması istemine ilişkin şikayetin sonucunun beklenmesi gerektiğini”⁷⁰¹³

-“Şikayet tarihinden önceki bir tarihte mahkeme kararı ile borçlunun kısıtlanmasına karar verildiği görüldüğünden şikayetin incelenebilmesi için TMK. mad. 403 ve devamı uyarınca önce vasinin icazetinin bulunup bulunmadığının saptanması gerektiğini, icazetinin bulunduğu anlaşıldığı halde, TMK. mad. 462/8’e göre, izin alması için vasiye yeterli süre verilip bu hususun bekletici mesele yapılması gerektiğini, vesayet makamınca izin verilmesi halinde işin esasının incelenmesi gerektiğini”⁷⁰¹⁴

⁷⁰⁰⁶ Bknz: 12. HD. 05.12.1989 T. 10286/14958

⁷⁰⁰⁷ Bknz: 12. HD. 26.01.1989 T. 4580/884

⁷⁰⁰⁸ Bknz: 12. HD. 04.05.1981 T. 3074/4424

⁷⁰⁰⁹ MUŞUL, T. Şikayet, s:576

⁷⁰¹⁰ Bknz: 12. HD. 14.05.1993 T. 5298/9058

⁷⁰¹¹ Bknz: 12. HD. 27.06.2000 T. 9809/10823; 25.01.1988 T. 2434/407

⁷⁰¹² Bknz: 12. HD. 04.03.2019 T. 325/3497

⁷⁰¹³ Bknz: 12. HD. 24.01.2017 T. 7883/868

⁷⁰¹⁴ Bknz: 12. HD. 12.12.2016 T. 7049/25227

- “Mahkemece, şikayetçinin usulsüz tebligat ile ilgili şikayetinin sonucu, meskeniyet şikayetinin de sonucunu etkileyeceğinden, tebligat şikayeti bekletici mesele sayılarak kesinleştikten sonra oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini”⁷⁰¹⁵

- “Vasinin kısıtlı adına dava açabilmesi için kendisine vesayet makamınca yeterli süre verilmesi ve bunun bekletici mesele yapılması, aksi halde, istemin sıfat yokluğu sebebiyle reddedilmesi gerektiğini”⁷⁰¹⁶

- “İcra mahkemesi kararlarının infazı için kesinleşmeleri zorunlu değil ise de, şikayetçi üçüncü kişinin haciz ihbarnamesinin tebliği işleminin usulsüz olduğuna yönelik yaptığı başvuru, icra dosyasına sunulan itiraz dilekçesi nazara alınarak hacizlerin kaldırılması gerektiği iddiasıyla icra müdürlüğüne yapılan diğer şikayeti doğrudan etkileyeceğinden, mahkemece anılan dosya da verilecek kararın kesinleşmesinin beklenip sonucuna göre karar verilmesinin gerekeceğini”⁷⁰¹⁷

- “Usulsüz tebligat ile ilgili şikayetinin sonucu, iptali istenen icra müdür kararı ve hacizlerin kaldırılıp kaldırılmayacağını etkileyeceğinden, tebligata ilişkin şikayet dosyasının bekletici mesele sayılması (HMK. mad. 166/1) ve kesinleştikten sonra oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini”⁷⁰¹⁸

- “Alacaklı tarafından açıldığı bildirilen ‘reddi mirasın iptali’ davasının sonucunun, beklenmesi gerekeceğini”⁷⁰¹⁹

- “Belediye meclisince (encümenince) verilen ‘kamuya tahsis kararı’ nın iptali için, alacaklı tarafından idari yargıda dava açıldığının anlaşılması halinde, icra mahkemesindeki haczedilmezlik şikayetinde, bu davanın sonucunun beklenmesi gerekeceğini”⁷⁰²⁰

- “Şirketi tek başına temsil yetkisi bulunmayan kişinin ihalenin feshini istemiş olması halinde; aynı kişinin şirkette oluşan yönetim boşluğu giderilene kadar kayyum atanması konusundaki başvurusunun sonucunun beklenip, atanacak kayyumun huzuru ile yargılamaya devam edileceğini”⁷⁰²¹

- “El atmanın önlenmesi ilamı kesinleştikten sonra, ilamın infazı aşamasında borçlu tarafından açıldığı bildirilen ‘zorunlu geçit hakkı tanınması’ na dair davanın bekletici mesele yapılamayacağını”⁷⁰²²

İcra mahkemesinde açılan “sıra cetveline itiraz” (şikayet) lerle (İİK. mad. 142) ilgili olarak;

- “İcra mahkemesinde açılan istihkak davasının sonucunun, sıra cetveline yönelik şikayetin incelendiği icra mahkemesinde bekletici sorun yapılması gerekeceğini”⁷⁰²³

- “İcra mahkemesindeki sıra cetveline itiraz davasına, Hazinesinin müdahil olarak katıldığı tasarrufun iptali davasının sonucunun beklenmesi gerekeceğini”⁷⁰²⁴

- “‘Mal Müdürlüğünün geçerli takibi bulunmadığı ve haczin yasal dayanaktan yoksun olduğu’ ileri sürülerek açılan davanın, icra mahkemesinde bekletici sorun yapılması gerektiğini”⁷⁰²⁵

⁷⁰¹⁵ Bknz: 12. HD. 04.10.2016 T. 17449/20515

⁷⁰¹⁶ Bknz: 12. HD. 04.10.2014 T. 30497/29276

⁷⁰¹⁷ Bknz: 12. HD. 18.11.2014 T. 28129/27436

⁷⁰¹⁸ Bknz: 12. HD. 21.01.2014 T. 35018/1214

⁷⁰¹⁹ Bknz: 12. HD. 04.06.2002. T. 11059/11910

⁷⁰²⁰ Bknz: 12. HD. 08.03.2004 T. 3901/5293; 15.09.2003 T. 14050/17596; 07.11.2000 T. 15733/16790; 09.12.1999 T. 15844/16050; 24.03.1999T. 3260/3858; 22.10.1997 T. 10514/11258

⁷⁰²¹ Bknz: 12. HD. 31.10.1997 T. 10539/11954

⁷⁰²² Bknz: 12. HD. 31.10.1995 T. 14814/14851

⁷⁰²³ Bknz: 19. HD. 30.01.1997 T. 9005/610

⁷⁰²⁴ Bknz: 12. HD. 20.06.1995 T. 5138/5621

⁷⁰²⁵ Bknz: 19. HD. 28.02.1995 T. 1213/1742

- “Haczin iptali kararının kesinleşmesinin, icra mahkemesinde bekletici sorun yapılması gerekeceğini”⁷⁰²⁶

- “Sıra cetvelinde yer almak isteyen alacaklının alacağına yönelik itirazın iptali davasının sonucunun, icra mahkemesinde bekletici sorun yapılması gerekeceğini”⁷⁰²⁷

- “Sıra cetvelinin düzenlenmesinde dikkate alınan hacizlerle ilgili haczin kaldırılması davasının sonucunun, icra mahkemesinde bekletici sorun yapılması gerekeceğini”⁷⁰²⁸

- “Sıra cetvelinde yer alan rehinlerle ilgili olarak açılan ‘rehin hakkının tesbitine yönelik dava’nın sonucunun icra mahkemesinde bekletici sorun yapılması gerekeceğini”⁷⁰²⁹

- “‘Davacının nafaka alacağına dayalı olduğu’ iddiasıyla, iptali için açıldığı bildirilen davanın sonucunun, sıra cetveline itiraz davasında (şikayetinde) bekletici mesele yapılması gerekeceğini”⁷⁰³⁰

- “‘Kefaletlinin geçersizliği’ yönünden açılan davanın sonucunun, sıra cetveline yönelik şikayeti inceleyecek olan icra mahkemesince bekletici sorun yapılması gerekeceğini”⁷⁰³¹

- “Davacı borçlu vekili hakkında ağır ceza mahkemesinde devam eden ‘görevi kötüye kullanma’ suçuyla ilgili ceza davasının sonucunun, ihalenin feshi davasına ilişkin ‘yarğılamanın yenilenmesi’ davasında ‘bekletici mesele’ yapılması gerekeceğini”⁷⁰³²

- “İcra mahkemesinin, hukuk mahkemesinde açılmış olan muvazaa iddiasına dayalı sonuçlanmış iptal davası kesinleşmesini, ‘bekletici mesele’ yapması gerekeceğini”⁷⁰³³

- “Tapuda kayıtlı olmayan taşınmazın borçlu adına tescili için alacaklı tarafından açıldığı bildirilen ‘tescil davası’nın sonucunun, hacedilmezlik şikayetinde ‘bekletici mesele’ yapılması gerekeceğini”⁷⁰³⁴

- “İhalenin feshi davasına konu teşkil eden taşınır hakkında istihkak davası açıldığı’nın anlaşılması halinde, bu davanın sonucunun araştırılarak, ihalenin feshi davasının sonuçlandırılması gerekeceğini”⁷⁰³⁵

- “Borçlunun terekesi hakkında defter tutma işleminin devam ettiğinin anlaşılması halinde, bunun sonucunun icra mahkemesince ‘bekletici mesele’ yapılması gerekeceğini”⁷⁰³⁶

İcra mahkemesinde açılan “istihkak davaları” (İİK.mad. 97/XI; 99) ile ilgili olarak;

- “Davalı-alacaklı tarafından, genel mahkemede açıldığı bildirilen ‘iptal davası’nın, istihkak davasında bekletici mesele yapılması gerekeceğini”⁷⁰³⁷

- “Tanıklığı, uyuşmazlığın çözümünde etkili olacak olan tanık hakkında ‘yalan tanıklık’ yaptığı iddiasıyla yapıldığı ileri sürülen şikayetin sonucu araştırılmadan -dava açılmışsa sonucu beklenmeden- uyuşmazlığın çözümlenemeyeceğini”⁷⁰³⁸

- “İhalenin feshi davasının sonucu beklenmeden, istihkak davası hakkında karar verilemeyeceğini”⁷⁰³⁹

⁷⁰²⁶ Bknz: 19. HD. 23.12.1994 T. 10028/13177

⁷⁰²⁷ Bknz: 19. HD. 18.10.1994 T. 7283/9634

⁷⁰²⁸ Bknz: 19. HD. 18.10.1994 T. 7523/9639

⁷⁰²⁹ Bknz: 19. HD. 17.05.1994 T. 3986/511

⁷⁰³⁰ Bknz: 19. HD. 24.12.1992 T. 11077/6910

⁷⁰³¹ Bknz: 19. HD. 14.09.1992 T. 7319/3826

⁷⁰³² Bknz: 12. HD. 22.03.1994 T. 3485/3667

⁷⁰³³ Bknz: 12. HD. 24.12.1990 T. 6117/13515

⁷⁰³⁴ Bknz: 12. HD. 08.03.1990 T. 9268/2225

⁷⁰³⁵ Bknz: 12. HD. 13.10.1988 T. 8972/11402

⁷⁰³⁶ Bknz: 12. HD. 18.02.1988 T. 4035/1652

⁷⁰³⁷ Bknz: 13. HD. 03.02.1982 T. 204/544

⁷⁰³⁸ Bknz: 13. HD. 16.09.1981 T. 5085/5718

⁷⁰³⁹ Bknz: 12. HD. 10.09.1979 T. 4764/4227

- “*Hem ‘alacaklı’nın ve hem de ‘üçüncü kişi’nin ayrı ayrı, aynı hacizli mal hakkında ‘istihkak davası açmış olmaları halinde’ ‘tevhid (birleştirme)’ istemi varsa, davaların birleştirilmesi gerekeceğini, yoksa bir davanın diğeri için ‘bekletici mesele’ kabul edilerek, diğerrinin sonucunu beklemesi gerekeceğini*”⁷⁰⁴⁰

belirtmiştir .

Buna karşın yüksek mahkeme;

- “*Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takiplerde, icra mahkemesince -borca itiraz üzerine- verilmiş olan ‘itirazın reddi’ kararının temyizinin, haczedilmezlik şikayettinin incelenmesine etkili olmayacağını*”⁷⁰⁴¹

- “*Yargılamanın iadesi (yenilenmesi) yoluna gidilmiş olmasının icra mahkemesinde bekletici mesele yapılamayacağını*”⁷⁰⁴²

- “*Tahliye taahhüdüne ait belgenin iptali hakkında dava açılmış olmasının icra mahkemesin-de bekletici mesele yapılamayacağını*”⁷⁰⁴³

- “*Borçlunun açtığı ‘olumsuz tesbit davası’nun reddine ilişkin kararın kesinleşmesi beklenmeden, icra mahkemesince ‘itirazın kaldırılmasına’ karar verilmesi gerekeceğini*”⁷⁰⁴⁴

- “*Davalı-alacaklı tarafından, genel mahkemede açıldığı bildirilen ‘iptal davası’nun, istihkak davasında bekletici mesele yapılması gerekeceğini*”⁷⁰⁴⁵

- “*Tanıklığı, uyumsuzluğun çözümünde etkili olacak olan tanık hakkında ‘yalan tanıklık’ yaptığı iddiasıyla ileri sürülen şikayetin sonucu araştırılmadan -dava açılmışsa sonucu beklenmeden- uyumsuzluğun çözümlenemeyeceğini*”⁷⁰⁴⁶

- “*İhalden feshi davasının sonucu beklenmeden, istihkak davası hakkında karar verilemeyeceğini*”⁷⁰⁴⁷

belirtmiştir...

√- Borçlu tarafından açıldığı bildirilen “**olumsuz tesbit (senet iptali) davası**”, icra mahkemesince ‘bekletici mesele’ yapılamaz.

Borçlu, icra mahkemesindeki “itirazın kesin olarak kaldırılması” duruşması sırasında, takip konusu belge hakkında hukuk mahkemesinde ‘sahtelik davası’ açmış olduğunu bildirirse, icra mahkemesi, açılan davanın sonucunu “bekletici mesele” yapmak zorunda mıdır? Takip konusu belge hakkında borçlunun hukuk mahkemesinde açmış olduğu “sahtelik davası” gerçekte, “menfi tesbit davası” (İİK. mad. 72) niteliğinde olan bir davadır. Bu nedenle, “borçlunun, hakkında başlayan icra takibinden sonra açmış olduğu bu menfi tesbit davası niteliğindeki sahtelik davası nedeniyle takibin durdurulmasını isteyemeyeceği” çünkü “İİK. mad. 72/III gereğince, icra takibinden sonra açılan menfi tesbit davasına bakan mahkemenin ihtiyati tedbir yolu ile icra takibinin durdurulmasına karar veremeyeceği” düşünülebilir. Ancak, böyle bir düşünce hem pratik gereksinimlere ve hem de açılan sahtelik davalarının hukuki sonuçlarını düzenleyen HMK. mad. 209 hükmüne aykırı olur. **6100 s. yeni HMK’dan önceki dönemde**, bu konu şu şekilde düzenlenmişti: Sahte bir belgeye dayanarak icra takibi yapılması halinde, borçlu, alacaklı olduğunu ileri süren kimsenin elinde kendisini borçlu gösteren sahte bir belge olduğunu önceden bilemeyeceği için, bu kişi hakkında icra takibinden önce İİK mad. 72/1’e göre menfi tesbit davası açıp, mahkemeden “icra takibinin durdurulma-sı” konusunda bir ihtiyati tedbir kararı alamamaktaydı. Borçlu, alacaklı olduğunu ileri süren kişinin, kendisini borçlu gösteren sahte bir belge düzenlemiş olduğunu ancak, hakkında icra takibine

⁷⁰⁴⁰ Bknz: 12. HD. 08.02.1979 T. 98/479

⁷⁰⁴¹ Bknz: 12. HD. 09.03.1990 T. 9427/2358

⁷⁰⁴² Bknz: 12. HD. 13.02.1990 T. 7904/1126; 16.01.1989 T. 2548/206

⁷⁰⁴³ Bknz: 12. HD. 05.02.1985 T. 14007/947

⁷⁰⁴⁴ Bknz: 12. HD. 01.10.1981 T. 6303/7282

⁷⁰⁴⁵ Bknz: 13. HD. 03.02.1982 T. 204/544

⁷⁰⁴⁶ Bknz: 13. HD. 16.09.1981 T. 5085/5718

⁷⁰⁴⁷ Bknz: 12. HD. 10.09.1979 T. 4764/4227

geçildikten sonra öğrenip, sahtelik (menfi tesbit) davasını da ancak -ve zorunlu olarak- icra takibinden sonra açabiliyordu. Bu halde, “*borçlunun açacağı sahtelik (menfi tesbit) davasının icra takibine etkisinin ne olacağı İİK. mad. 72/III hükmüne göre belirlenir*” denirse, kendisine karşı sahte bir belge ile icra takibi yapılan ve her nasılsa ödeme emrine itiraz etmemiş ya da itirazında imzayı inkar ettiğini ayrıca ve açıkça bildirmemiş olan borçlunun durumu çok ağırlaşmış oluyordu. Bu nedenle, **doktrinde** “*takip konusu belge hakkında hukuk mahkemesinde açılan sahtelik davasının icra takibine etkisini, İİK. mad. 72’ye göre değil, HUMK. mad. 317 (şimdi; HMK. mad. 209) hükmüne göre incelemek doğru olur.*”⁷⁰⁴⁸ şeklinde düşünülmekteydi. HUMK. mad. 317’de “*sahtelik davasına bakan mahkeme, sahteliği ileri sürülen belge (senet) hakkında bilirkişi incelemesi yapılmasına ve senedin yazıldığını gören tanıkların dinlenmesine karar vermiş -ve borçlu ‘ceza davasına’ şahsi hak bakımından müdahalede bulunmuş*⁷⁰⁴⁹ *ise, sahteliği ileri sürülen senet (belge) “sahtelik davası” sonuçlanıncaya kadar hiçbir işleme dayanak yapılamaz*” denilmişti. Bu nedenle, icra mahkemesince, takip dayanağı senetle ilgili olarak, alacaklı hakkında ceza mahkemesinde açıldığı bildirilen “sahtelik davası”na ait dosya incelenerek, borçlunun kişisel hak bakımından ceza davasına müdahale ederek, senedin iptalini isteyip istemediği, ceza mahkemesince bilirkişi incelemesine ve tanık dinlenmesine karar verilip verilmediği araştırılarak, böyle bir kararın mevcut olması halinde HUMK. mad. 317’ye göre, bu senet hakkında herhangi bir işlem yapılamayacağından, bu durumun “*bekletici mesele*” kabul edilip, “*takibin durdurulması*”na karar verilmesi gerekir.” deniliyordu.⁷⁰⁵⁰ Hemen belirtelim ki; bu açıklamalar 1.10.2011 tarihinde yürürlükten kalkmış olan 1086 sayılı HUMK. çerçevesinde geçerlidir. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiş olan **Yeni 6100 sayılı HMK.nun 209. maddesinde** tamamen farklı bir düzenleme kabul edilmiş olup, bu yeni düzenlemeye göre “*adi bir senetteki yazı veya imza inkar edildiğinde, bu konuda bir karar verilinceye kadar, o senet herhangi bir işleme esas alınamaz*” (HMK.209/1) denilmiş olduğundan, hakkında sahtelik iddiasında bulunulmuş olan senet ile ilgili takibin durması için, önceki HUMK’nun 317. maddesindeki şartların gerçekleşmesi aranmayacak ve sadece sahtelik iddiasında bulunulması ile o senede dayalı icra takibi kendiliğinden duracaktır...

Yine, **1086 s. HUMK. döneminde**; “sahtelik davasına bakan mahkemenin bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verdiği sırada, sahteliği ileri sürülen senede dayanarak yapılan icra takibi henüz kesinleşmemişse, bundan sonra takibin kesinleşmesi için bir işlem yapılamaz yani, itirazın kaldırılması istemini inceleyen icra mahkemesinin, sahtelik davasının sonuçlanmasını “*bekletici mesele*” yapması gerekiyordu. Sahtelik davasında bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verildiği anda icra takibi kesinleşmiş durumda ise, bundan sonraki işlemler yapılamaz, örneğin; borçlunun malları haczedilemez, daha önce haczedilmiş ise satılamıyordu.⁷⁰⁵¹

Bu nedenle yüksek mahkemenin zaman zaman aksi doğrultuda beliren içtihatlarına⁷⁰⁵² katılmak mümkün görülüyordu. Çünkü, açılan bu davaların icra takibine etkisi yasada -birinci durumda İİK. mad. 72’de, ikinci durumda, HUMK. mad. 317’de- açıkça belirtilmişti.⁷⁰⁵³ Bu durumda;

⁷⁰⁴⁸ **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2001, C: II, 6. Baskı, s: 2099 vd. - **UYAR, T.** İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, 3. Bası, 1993, C:1, s34

⁷⁰⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** Kambiyo Senetleri, C:2 s:2176 vd. - **UYAR, T.** Kambiyo Senetlerine İlişkin Suçlar (Ceza Hukukunda Kambiyo Senetleri) (ABD. 1982/4, s: 129) - **UYAR, T.** Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, C:1, s: 34 vd.

⁷⁰⁵⁰ Bknz: 12. HD. 10.11.2003 T. 19077/22094; 03.10.2003 T. 15061/19155; 16.09.2003 T. 13746/17717; 20.05.2003 T. 9286/11390; 24.04.2003 T. 6561/9211; 17.04.2003 T. 6967/8492; vb.

⁷⁰⁵¹ **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü; C: II, s: 1451 vd.

⁷⁰⁵² Bknz: 12. HD. 14.05.1981 T. 3456/4885

⁷⁰⁵³ **UYAR, T.** İtiraz, s: 531

“*Borçlu tarafından açıldığı bildirilen olumsuz tespit davası, borçlu lehine sonuçlanmışsa, icra mahkemesinin bu kararın kesinleşmesini bekletici mesele yapması gerekir*”⁷⁰⁵⁴ deniliyordu. Şimdi ise HMK. 209 çerçevesinde sorunun çözüme kavuşturulması gerekecektir.

İcra mahkemesindeki, “itirazın kesin olarak kaldırılması” duruşması sırasında, borçlu, takip konusu senedin ‘hata’, ‘hile’, ‘korkutma’ sonucu düzenlenmiş oluşunu - İİK. mad. 68’de belirtilen belgelerle bu durumu kanıtlayamayacağı için- icra mahkemesinde ileri süremeyeceği gibi, “takip konusu senedin bu nedenle hükümsüz olduğu” gerekçesiyle iptali için genel mahkemede dava açtığını belirtip, bunun icra mahkemesinde “*bekletici mesele*” sayılmasını da isteyemez.⁷⁰⁵⁵

XX- İcra mahkemesindeki “**itirazın kesin olarak kaldırılması**” duruşmasında, borçlu daha önce ödeme emrine itiraz ederken bildirmedeği ve alacaklının dayandığı senet metninden de anlaşılmayan itirazın sebeplerini -örneğin; borcu ödemediğini- alacaklının muvafakati ile ileri sürülebilir mi? **Bir görüşe göre**⁷⁰⁵⁶ HUMK. mad. 202/II ve III (şimdi; HMK. 141) icra ve iflas hukukunda uygulanmaz. Bu nedenle, borçlu, alacaklının muvafakati ile dahi, itiraz sebeplerini değiştiremez, genişletemez... Buna karşın, katıldığımız **diğer bir görüşe göre**⁷⁰⁵⁷ ise, HUMK. mad. 202, (şimdi; HMK. 141), basit yargılama usulünde de uygulanır. İtirazın kaldırılması ta-lebi, basit yargılama usulüne göre incelendiğinden, burada da bu hüküm uygulanır. Kaldı ki, İİK. mad. 62/IV ve 63’deki “*itiraz sebeplerini değiştirme ve genişletme yasağı*” alacaklı lehi-ne konulmuş olduğundan, alacaklı kendi lehine olan bu yasaktan vazgeçebilir. **Yüksek mahkeme**⁷⁰⁵⁸ **de**, ikinci görüşü benimsemiştir.

XXI- İcra mahkemesindeki duruşmada, daha önce ihtiyati haciz (ya da haciz) uygulanırken, *icra memuru huzurunda borcu kabul etmiş olan borçlunun bu ikrarı (kabul beyanı) kendisini bağlar mı?*

İcra dairesinde, icra müdürü/yardımcısı önünde yapılan -ve icra tutanağına (İİK. mad. 8) geçirilerek, altı icra memuru/yardımcısı/katibi⁷⁰⁵⁹ ile birlikte imzalanan- **ikrar** bir “mahkeme dışı ikrar” (HMK. mad. 188) sayılır.⁷⁰⁶⁰ Ancak, icra tutanağı bir hukuki işlemi belgelendiriyorsa -örneğin; borçlu icra tutanağında borcunu ikrar (kabul) ederek, bu beyanını imzalamışsa- o zaman icra tutanağı borçlu aleyhine senet niteliğine bürünür⁷⁰⁶¹ ve tutanağın aksini ispat etmek ancak yazılı (kesin) delillerle mümkün olur (HMK. mad. 201).

Borçlu haciz (ve özellikle; ihtiyati haciz) sırasında takip konusu dosya borcunun varlığını ikrar (kabul) ederek bunu öder ya da taksitle ödemeyi taahhüt ederse (ve bu konudaki beyanını tutanağa geçirtip, altını icra müdürü/yardımcısı/katibi ile birlikte imzalarsa) bu ikrarı ile “*takip hukuku bakımından*” (başka bir deyişle; o icra takibi bakımından) bağlı olur. Daha sonra “icra tutanağındaki ikrarının (ve borç ödeme taahhüdünün) baskı altında ‘haczedilmiş olan eşyalarının oradan kaldırılıp muhafaza altına alınacağı’ tehdidi ile yapıldığını” belirtip, “bunun geçersiz olduğunu, kendisini bağlamayacağını” ileri sürülebilir mi?

İcra mahkemeleri sınırlı yetkili olduğundan, borçlunun bu iddiasını icra mahkemesinde -tanık dinleterek- iddia ve ispat etmesi mümkün olmadığından, icra mahkemelerinin

⁷⁰⁵⁴ Bknz: 12. HD. 24.12.1990 T. 6117/13515

⁷⁰⁵⁵ **POSTACIOĞLU, İ.** İcra İflas Kanununun Muaddel Hükümlerine Göre Menfi Tespit Davası (İİFM. C: XXXII, 1967/2-4, s: 824 vd.)

⁷⁰⁵⁶ **POSTACIOĞLU, İ.** a.g.e. s: 161 vd. – **ÜSTÜNDAĞ, S.** a.g.e. s: 120

⁷⁰⁵⁷ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:1, s:380

⁷⁰⁵⁸ Bknz: HGK. 12.04.1967 T. İc İf. 1246/199; İİD. 07.10.1965 T. 10701/10831

⁷⁰⁵⁹ Bknz: 12. HD. 07.04.1999 T. 3836/4360

⁷⁰⁶⁰ **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C:2, s:2041

⁷⁰⁶¹ Bknz: 12. HD. 09.11.2000 T. 16305/16902; 27.06.2000 T. 9799/10791; 23.09.1998 T. 9576/9484; 20.03.1996 T. 3258/3801

verdikleri kararları temyizden inceleyen Yargıtay 12. Hukuk Dairesi öteden beri “borçlunun haciz (ihtiyati haciz) sırasındaki ikrarının geçerli olup borçluyu bağlayacağını, borçlunun bu ikrarından -‘ikrarın baskı altında yapıldığı’ iddiası ile- dönemeyeceğini” açık ve seçik olarak kimi kez oybirliği ile⁷⁰⁶² kimi kez oyçokluğu ile⁷⁰⁶³ belirtmiştir. Ancak **yüksek mahkemenin** kimi kararlarında “ihtiyati haciz sırasında borcu kabul etmiş olan borçlunun, daha sonra kendisine ödeme emrinin tebliği üzerine ‘zamanaşımı itirazında’⁷⁰⁶⁴ ‘imza itirazında (inkarın-da)’⁷⁰⁶⁵ bulunabileceğini” -kanımızca hatalı olarak⁷⁰⁶⁶ belirtmiştir. Buna karşın **yüksek mahkeme**, kimi kararlarında ise “*‘ihtiyati haciz safhasında borcu kabul etmiş olan borçlunun daha sonra imza inkarında bulunamayacağı’*” ifade etmiştir.⁷⁰⁶⁷

Haciz (ya da ihtiyati haciz) sırasında takip konusu *borcun varlığını ikrar eden* (ve hatta borcun tamamını ya da bir kısmını ödeyen) borçlu, daha sonra *olumsuz tesbit* (ya da *geri alma*) *davasını* açarak (ya da aleyhine açılacak *itirazın iptali ve alacak davasında*) “bu ikrarının (ve ödemesinin) haciz baskısı (tehdidi) altında yapıldığını” ileri sürerek bunu -tanık da dinleterek- mahkeme huzurunda kanıtlayabilir.⁷⁰⁶⁸ Çünkü *‘yukarıda da ifade ettiğimiz gibi- borçlunun haciz/ ihtiyati haciz sırasındaki ikrarı, sadece takip hukuku bakımından kendisini bağlar, maddi hukuk bakımından ise bağlamaz. Yargıtayın -olumsuz tesbit/geri alma, itirazın iptali ve alacak davalarıyla ilgili olarak yerel mahkemelerce verilen kararları temyizden inceleyen 4.⁷⁰⁶⁹, 11.⁷⁰⁷⁰, 13.⁷⁰⁷¹, 19.⁷⁰⁷², Hukuk Daireleri ile HGK’nun⁷⁰⁷³ içtihatlarında bu husus açıkça vurgulanmıştır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi⁷⁰⁷⁴ kimi kararlarında ‘ihtiyati haciz sırasındaki ikrarları, borcu kabul beyanlarını geçersiz saymamış, ‘bunların baskı altında gerçekleştiği’ nin ayrıca kanıtlanmasını isteyerek, ancak o zaman bu beyanlara itibar edilemeyeceğini’* belirtmiştir...

⁷⁰⁶² Bknz: 12. HD. 05.04.1999 T. 3635/4125; 03.04.1991 T. 2002/4355; 13.06.1988 T. 10511/7742; 15.02.1988 T. 1248/1478; 12.10.1987 T. 13397/10007; 04.02.1987 T. 15344/1246; 21.02.1983 T. 249/1183; 11.02.1982 T. 92/896; 20.10.1981 T. 6070/7669 vb.

⁷⁰⁶³ Bknz: 12. HD. 25.05.1989 T. 14148/7797; 18.10.1988 T. 10664/11640; 01.07.1988 T. 7346/8946; 16.05.1983 T. 2191/3848 vb.

⁷⁰⁶⁴ Bknz: 12. HD. 04.10.1993 T. 9597/14564

⁷⁰⁶⁵ Bknz: 12. HD. 26.11.1992 T. 7920/14835; 13.03.1987 T. 7975/1543; 31.05.1979 T. 4451/5019

⁷⁰⁶⁶ Aynı görüşte: **ÖZEKES, M.** İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, 1999, s:291

⁷⁰⁶⁷ Bknz: 12. HD. 25.05.1989 T. 12760/7763

⁷⁰⁶⁸ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:3, s:2522 – **ÖZEKES, M.** age. s:292 – **SALDIRIM, M.** Öğretilde ve Uygulamada Bütün Yönleriyle İhtiyati Haciz, 1997, s:35 – **UYAR, T./UYAR, A./ UYAR, C.** Haciz, s:88

⁷⁰⁶⁹ Bknz: 4. HD. 12.09.1966 T. 470/8052

⁷⁰⁷⁰ Bknz: 11. HD. 15.06.1989 T. 6597/3653; 27.05.1986 T. 2628/3234; 19.03.1985 T. 628/1533; 16.03.1984 T. 1390/1498; 07.10.1983 T. 3601/4112; 02.02.1981 T. 382/344

⁷⁰⁷¹ Bknz: 13. HD. 19.10.1982 T. 4652/6044

⁷⁰⁷² Yargıtay 19. HD. özellikle son içtihatlarında “ ‘*‘ihtiyati haciz’ sırasındaki borcu kabul beyanlarının ‘manevi cebir’, ‘muzayaka’, ‘baskı’ altında yapılmış olduğunu farzederek, bu beyanları geçerli saymazken* (Bknz: 19. HD. 24.01.2012 T. 6626/708; 01.12.2011 T. 4784/15080; 06.10.2011 T. 7275/12066), ‘*‘haciz’ sırasındaki borcu kabul beyanlarını geçerli* (Bknz: 19. HD. 28.03.2012 T. 13538/5196; 27.03.2012 T. 13010/510; 07.03.2012 T. 15780/3657; 27.02.2012 T. 10632/2979; 19.01.2012 T. 8896/514; 26.01.2012 T. 9722/918; 14.12.2010 T. 4877/14244; 09.06.2010 T. 8989/719” saymaktadır.

⁷⁰⁷³ Bknz: HGK. 11.02.1987 T. 11-93/88

⁷⁰⁷⁴ Bknz: 11. HD. 25.02.1991 T. 8448/1271; 26.04.1988 T. 7810/2714; 18.02.1986 T. 7151/769; 29.05.1981 T. 2755/2704

XXII- Uygulamada, **tebligat işlemindeki usulsüzlüklerin** “şikayet” yolu ile icra mahkemesine bildirilmesi istenmektedir.^{7075 7076} İcra mahkemesinin, “*tebligatın usulsüz olduğu*”nu saptaması halinde, “*tebligatın iptaline*” değil “*tebliğ tarihinin borçlunun (alacaklının) bildirdiği tarih olarak düzeltilmesine...*” şeklinde⁷⁰⁷⁷ karar vermesi gerekir...

“*Tebligatın usulsüz olduğu*” icra mahkemesine ayrı bir başvuru (şikayet) olarak bildirilebilirse de, bunun icra mahkemesine yapılan diğer başvuru için de ileri sürülebilir sürülemeyeceği uygulamada duraksama konusu olmaktadır. Gerçekten, *kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takiplerde*, icra mahkemesine başvurarak “borca” ya da “imza”ya itirazda bulunan borçlu veya “*yapılan haczin İİK. mad. 82 gereğince kaldırılmasını*” icra mahkemesinden isteyen borçlu, aynı dilekçede “kendisine yapılan -örneğin; *ödeme emri’ne, 103 davetiyesi’ne ilişkin-* tebligatın da usulsüz olduğunu” bildirebilir mi? “Usul ekonomisi” bakımından bu so-ruya olumlu cevap vermek gerekir. Nitekim **yüksek mahkeme** de; “tebligatın usulsüzlüğüne” ilişkin ş i k a y e t ile’ imzaya itiraz’ın⁷⁰⁷⁸ ‘borca itiraz’ın⁷⁰⁷⁹ ve ‘tebligatın usulsüzlüğüne’ ilişkin şikayet ile ‘haczin kaldırılması’ isteğini içeren şikayetin⁷⁰⁸⁰ icra mahkemesinde, birlikte (aynı dilekçe üzerine) incelenebileceğini” kabul etmiştir.

XXIII- √- İcra mahkemesi, “**taleple bağlı olarak**” karar verir (HMK. mad. 25)⁷⁰⁸¹ Bu nedenle, icra mahkemesince; “*şikayet sebebi ile bağlı kalmayarak, şikayet konusu yapılmayan ve kamu düzenine ilişkin olmayan nedenlere dayalı olarak*” karar verilemez.⁷⁰⁸²

“*İcra emri’nin*⁷⁰⁸³ ya da “*ödeme emri’nin*⁷⁰⁸⁴ iptalinin istenmiş olması halinde “takibin iptaline” karar veremez. Aynı şekilde; icra mahkemesince “faiz oranına itiraz edilmeyen dönemleri de kapsar biçimde”⁷⁰⁸⁵ “şikayet/itiraz konusu edilmemiş olan faiz hakkında”⁷⁰⁸⁶ karar verilemeyeceği gibi, “*takibin iptaline*” karar vermekle yetinilmeyecek, talep aşılarak ‘*borçlu tarafından ödenen..... liranın alacaklıdan alınıp borçluya verilmesine...*’ şeklinde⁷⁰⁸⁷ karar verilemez...

Sıra cetveline yönelik şikayetlerde icra mahkemesince “şikayet sebebine bağlı olarak” inceleme yapılarak, şikayetçi-alacaklı tarafından, sırasına itiraz edilmeyen alacaklının sırası değiştirilemez.⁷⁰⁸⁸

Keza, borçlunun bu yöne ilişkin bir şikayeti olmadıkça, kendiliğinden icra emrinin biçimi yönünden inceleme yaparak “*icra emrinin iptaline*” karar veremez.⁷⁰⁸⁹

Alacaklının “*borçlunun itirazının kaldırılması*” yönünde bir isteği olmadığı halde, icra mahkemesi bu doğrultuda bir karar veremez.⁷⁰⁹⁰

⁷⁰⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:1, s:110 vd.

⁷⁰⁷⁶ Bknz: 12. HD. 22.09.2006 T. 13973/17091

⁷⁰⁷⁷ Bknz: 12. HD. 28.01.2015 T. 28426/2094; 27.11.2014 T. 21307/28674; 15.11.2011 T. 5398/22095; 18.10.2011 T. 3647/19180; 01.03.2011 T. 33837/2309; 22.04.2003 T. 6412/9032; 21.04.2003 T. 6239/8811; 10.03.2003 T. 2528/4818 vb.

⁷⁰⁷⁸ Bknz: 12. HD. 30.03.2000 T. 3760/4861 T. 01.02.1996 T. 1185/1379

⁷⁰⁷⁹ Bknz: 12. HD. 18.04.1995 T. 5934/5945; 28.04.1992 T. 12681/5665; 16.11.1990 T. 4464/11640; 13.11.1989 T. 3929/13760

⁷⁰⁸⁰ Bknz: 12. HD. 04.04.1989 T. 3518/4760

⁷⁰⁸¹ Bknz: 12. HD. 11.07.2011 T. 7133/15235; 27.05.1992 T. 182/7297; 3.12.1990 T. 4599/12388

⁷⁰⁸² Bknz: 12. HD. 04.11.2014 T. 22618/26127

⁷⁰⁸³ Bknz: 12. HD. 14.07.2009 T. 7414/15774; 21.05.2003 T. 9190/11538; 24.01.2003 T. 28013/991

⁷⁰⁸⁴ Bknz: 12. HD. 13.02.1990 T. 7920/1131; 13.02.1989 T. 6356/809

⁷⁰⁸⁵ Bknz: 12. HD. 25.02.2003 T. 670/3458

⁷⁰⁸⁶ Bknz: 12. HD. 10.09.2002 T. 15222/16306

⁷⁰⁸⁷ Bknz: 12.HD. 09.02.2001 T. 1278/2339

⁷⁰⁸⁸ Bknz: 19. HD. 25.09.1992 T. 4571/2262

⁷⁰⁸⁹ Bknz: 12. HD. 07.03.1988 T. 4951/2462

⁷⁰⁹⁰ Bknz: 12. HD. 26.04.1991 T. 4039/5067

Yüksek mahkeme;

- "Şikayet dilekçesi kapsamına göre, şikayetçi borçlunun vekiline yapılan satış ilanı tebliğ işleminin usulsüz olduğu açıkça ileri sürülmediği halde, ilk derece mahkemesince, borçlunun dilekçesinde dayandığı vakıaların dışına çıkılıp re'sen dikkate alınacak hususlar kapsamında da olmayan tebligat usulsüzlüğü nedenine dayalı olarak ihalenin feshine karar verilmesinin, bölge adliye mahkemesince de istinaf başvurusunun esastan reddinin doğru olmadığını"⁷⁰⁹¹

- "Hâkimin, tarafların talep sonuçlarıyla bağlı olduğu; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremeyeceğini, duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebileceğini"⁷⁰⁹²

- "Sadece "ödeme emrinin iptali" talep edildiğinden, mahkemece, borçlunun dava dilekçesinde ileri sürdüğü bu şikayetin incelenmesi gerektiğini"⁷⁰⁹³

- "Menkul hükümlerine göre gecekondü niteliğindeki taşınmaza yapılan haczin kaldırılmasına ilişkin şikayette borçlu, bu talebinin kabul edilmemesi halinde ise taşınmaz hükümlerine göre haciz konulmasını talep ettiği görüldüğünden, mahkemece, taleple bağlı kalınarak (HMK. mad. 26) şikayet konusu hakkında karar verilmesi gerekirken, talep olmadığı halde, taşınmazın tapu kaydına konulan haczin kaldırılması yönünde hüküm tesisinin isabetsiz olduğunu"⁷⁰⁹⁴

- "Mahkemece talep edilen miktarlar yönünden inceleme yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken talep dışına çıkılarak, yazılı şekilde hüküm tesisinin isabetsiz olduğunu"⁷⁰⁹⁵

- "Süresiz şikayet hallerinde, yargılama sırasında ileri sürülen şikayet nedenlerinin usul ekonomisi ilkesi gereğince incelenmesi gerektiğini"⁷⁰⁹⁶

- "Mahkemece; borçlunun, şikayet dilekçesinde dayandığı vakıaların dışına çıkılıp, kamu düzeniyle ilgili olmayan, re'sen dikkate alınacak hususlar kapsamında da bulunmayan; "belediyece tellal görevlendirilmediği hallerde ancak icra müdürlüğü çalışanlarının tellal olarak görevlendirebileceğini, somut olayda ise tellal olarak görevlendirilenin şoför olduğu" nedenine dayalı olarak ihalenin feshine karar verilmesinin hatalı olduğunu"⁷⁰⁹⁷

- "Hakimin, talep aşarak hüküm oluşturmamasının isabetsiz olduğunu"⁷⁰⁹⁸

- "İcra mahkemesince şikayet nedenleri arasında yer almayan haczedilmezlik şikayeti değerlendirilerek takibin iptaline karar verilmesinin doğru olmadığını"⁷⁰⁹⁹

- "Borçlunun şikayetinin, icra takibine dayanak ilamın bozulma ihtimalinin yüksek olduğu gerekçesi ile hacizlerin kaldırılması istemine yönelik olduğunu, icra mahkemesince şikayet nedeni hakkında karar verilmesi gerekirken, şikayet konusu yapılmayan 'takibe dayanak ilamın kesinleşmeden icraya konulamayacağı' gerekçesiyle hacizlerin kaldırılmasına karar verilmesinin isabetsiz olduğunu"⁷¹⁰⁰

⁷⁰⁹¹ Bknz: 12. HD. 01.04.2019 T. 851/5126

⁷⁰⁹² Bknz: 12.HD. 06.11.2018 T. 4726/10923; 10.10.2018 T. 4243/9557; 17. HD. 20.09.2018 T. 17381/8070; 8. HD. 22.01.2018 T. 10160/1007; 8. HD. 04.12.2017 T. 4663/16110; 12. HD. 16.02.2016 T. 27498/4092

⁷⁰⁹³ Bknz: 12. HD. 05.06.2018 T. 805/5883

⁷⁰⁹⁴ Bknz: 12. HD. 19.04.2017 T. 10832/6122

⁷⁰⁹⁵ Bknz: 12. HD. 17.04.2017 T. 14196/5887

⁷⁰⁹⁶ Bknz: 8. HD. 12.12.2016 T. 839/16820

⁷⁰⁹⁷ Bknz: 12. HD. 26.09.2016 T. 23055/19718

⁷⁰⁹⁸ Bknz: 8. HD. 04.04.2016 T. 2505/5937

⁷⁰⁹⁹ Bknz: 8. HD. 24.02.2016 T. 15254/3173

⁷¹⁰⁰ Bknz: 8. HD. 15.02.2016 T. 14859/2398

-“Borçlu vekilinin istirdata yönelik bir talebi olmadığı halde mahkemece bu yönde hüküm kurularak borçlu aleyhine vekalet ücretine hükmedilmesi doğru olmamakla birlikte anılan yanlışlığın giderilmesinin yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığını”⁷¹⁰¹

-“Mahkemece, taleple bağlılık ilkesi gereğince borçlunun şikayeti ile sınırlı olarak inceleme yapılması ve bu konuda karar verilmesi gerektiğini”⁷¹⁰²

-“Mahkemece, taleple bağlılık ilkesi gereğince borçlunun ödeme emrinin iptaline yönelik şikayeti ile ilgili olumlu olumsuz bir karar verilmesi gerekirken taleple ilgisi bulunmayan ‘yetki itirazının reddine’ karar verilmesinin isabetsiz olduğunu”⁷¹⁰³

belirtmiştir.

Ancak, icra mahkemesi, taraflarca ileri sürülmemiş olsa dahi, kamu yararı amacıyla konulmuş emredici nitelikteki bir hükme (kamu düzenine) aykırı olarak yapılmış olan işlemi iptal etmelidir.^{7104 7105} Örneğin, **yüksek mahkeme**;

-“Satış isteme süreleri hak düşürücü nitelikte olup; icra müdürünün satış talebinin öngörülen süreler içinde yapılıp yapılmadığını re’sen gözetmesi gerektiğini - Satış isteme sürelerinin geçmesine rağmen, icra müdürünün satış talebini kabul etmesinin, İİK.’nun emredici nitelikteki anılan maddelerine aykırı bir durum yaratacağı, ayrıca bu husus kamu düzeni ile ilgili olup, gözetilmesi yasa ile hakime yükletilmiş bir görev olduğunu”⁷¹⁰⁶

-“Kamu düzenine ilişkin olan 20. madde hükmünün yargılamanın her aşamasında re’sen nazara alınması gerekeceğini - Alacaklı vekilinin, iki haftalık süreden sonra icra dosyasının yetkili icra müdürlüğüne gönderilmesi için talepte bulunması durumunda mahkemece, HMK. mad. 20 uyarınca re’sen takibin açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekeceğini”⁷¹⁰⁷

-“Alacaklı vekilinin, icra dosyasının yetkili icra müdürlüğüne gönderilmesi için yaptığı talebin HMK.’nun 20. maddesinde öngörülen iki haftalık kesin süre içerisinde olmadığı anlaşıldığından, mahkemece; kamu düzeni ile ilgili olan HMK.’nin 20. maddesi gözetilmek suretiyle takibin açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekeceğini”⁷¹⁰⁸

-“ Satış talebinin süresinde yapılıp yapılmadığının icra mahkemesince re’sen gözetmesi gerektiğini - Satış isteme sürelerinin geçmesine karşın, tapu sicilinde şeklen varlığını sürdüren haczin İİK.’nin emredici nitelikteki hükümlerine aykırı bir durum yaratacağını - Kamu düzenine ilişkin bir hususun gözetilmesi hakime yükletilmiş bir görev olduğundan, taşınmaz takip borçlusundan hacizle yükümlü olarak satın alan yeni taşınmaz malikinin icra mahkemesine "haczin kaldırılması"na yönelik yaptığı şikayette İİK. mad 106 ve 110 gereğince "haczin düştüğü"ne de iddia edildiğinden, bu şikayetin incelenerek haczin varlığını sürdürüp sürdürmediği hususunun incelenmesi gerektiğini”⁷¹⁰⁹

-“ Borçlunun yetki itirazının mahkemece kabul edilmesine rağmen alacaklının HMK. mad. 20 gereğince yasal iki haftalık süre içerisinde dosyanın yetkili icra müdürlüğüne gönderilmesini istememiş olması halinde icra mahkemesince, kamu düzeni ile ilgili olan HMK.’nun 20. maddesi uyarınca re’sen takibin açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekeceğini”⁷¹¹⁰

belirtmiştir.

⁷¹⁰¹ Bknz: 8. HD. 21.01.2016 T. 3214/636

⁷¹⁰² Bknz: 12. HD. 14.01.2015 T. 26788/532

⁷¹⁰³ Bknz: 14.01.2015 T. 26791/531

⁷¹⁰⁴ PEKCANITEZ, H./SİMİL, C. a.g.e. s:332

⁷¹⁰⁵ Bknz: 12. HD. 11.06.2009 T. 4820/12675; 13.10.2008 T. 1405/17256; 05.11.2007 T. 17840/20241; 05.10.2009 T. 9593/17955

⁷¹⁰⁶ Bknz: 12. HD. 02.11.2015 T. 23442/26278

⁷¹⁰⁷ Bknz: 12. HD. 20.02.2018 T. 28396/1635

⁷¹⁰⁸ Bknz: 12. HD. 06.04.2017 T. 751/5547

⁷¹⁰⁹ Bknz: 12. HD. 10.12.2015 T. 18584/31166

⁷¹¹⁰ Bknz: 12. HD. 13.01.2014 T. 34567/51

√ - İcra mahkemesince **şikayetin konusuz kalması** -örneğin; şikayetin şikayet tarihinden sonra tarafların ibralaşmaları⁷¹¹¹ veya haczedilmezlik şikayetine konu olan takibin iptali⁷¹¹² - **halinde**, “*şikayetin / itirazın konusu kalmaması nedeniyle reddine*” de-ğil⁷¹¹³ “*...şikayet / itiraz hakkında karar verilmesine yer olmadığına...*” şeklinde karar verilmesi gerekeceği gibi, hükmedilmesi istenen “inkar tazminatı”⁷¹¹⁴ ya da “yargılama gideri ve vekalet ücreti”⁷¹¹⁵ yönünden, şikayet ya da itirazda bulunmuş olan borçlunun (alacaklımın), şikayet veya itirazında haklı olup olmadığının belirlenerek, sonucuna göre yukarıdaki istekler hakkında ka-rar verilmesi gerekir.

√ - Ayrıca, mahkemece ‘*kısa karar*’ ile ‘*gerekçeli karar*’ arasında **çelişki oluşacak şekilde** hüküm tesis edilemez. Bu durum -10.04.1992 T. 7/4 sayılı İçt. Bir. Kararı uyarınca- hükmün bozulmasına neden olur.⁷¹¹⁶ İcra mahkemesi, duruşmada tefhim ettiği “*kısa karar*”a uygun “*gerekçeli karar*” yazmak zorundadır.⁷¹¹⁷ “Kısa karar” ile “gerekçeli karar” arasında çelişki bulunması -örneğin; “kısa karar”da ‘alacaklı lehine tazminata hükmedildiği’ halde, “*gerekçeli karar*”da ‘borçlunun tazminatla sorumlu tutulduğuna’ ilişkin bir ibareye yer verilmemiş olması, “*kısa karar*”da ‘borçlunun faize itirazının kabulüne’ karar verildiği halde “*gerekçeli karar*”da ‘bu konuda karar verilmemiş olması’ “*kısa karar*”da ‘icranın geri bırakılmasına’ hükmedildiği halde, “*gerekçeli karar*”da ‘zamanaşımı itirazının kabulüne’ karar verilmiş olması, “*kısa karar*”da ‘davanın süre yönünden reddi’ hüküm altına alınmış olmasına rağmen, “*gerekçeli karar*”da ‘itirazın kabul edilerek takibin iptaline’ karar verilmiş olması, “*kısa karar*”da ‘faiz isteminin reddine’ karar verildiği halde, “*gerekçeli karar*”da ‘faiz isteminin kabulüne’ karar verilmiş olması, “kısa karar”da, davacı (davalı) aleyhine % 40 tazminata hükmedilmediği halde, “*gerekçeli karar*”da bu tazminata hükmedilmiş olması, “kısa karar”da ‘dosyanın HMK. mad. 150 gereğince yenileninceye kadar işlem den kaldırılma-sına’ karar verildiği halde, “*gerekçeli karar*”da ‘şikayetin kısmen kabulüne ve faiz oranının iptaline’ hükmedilmiş olması, “kısa karar”da ‘itirazın kaldırılmasına’ karar verildiği halde, “*gerekçeli karar*”da, ‘akdin feshi ve tahliye’ karar verilmiş olması, “*kısa karar*”da ‘davanın kabulüne’ karar verilmesine rağmen, “*gerekçeli karar*”da ‘davanın kısmen kabulüne’ karar verilmiş olması, “kısa karar”da ‘icra inkar tazminatının davalıdan alınıp davacıya ödenmesine’ den-diği halde, “*gerekçeli karar*”da ‘inkar tazminatının davacıdan alınarak, davalıya verilme-sine’ şeklinde hüküm konulmuş olması, “kısa karar”da ‘zamanaşımı itirazının kabulü ile takibin iptaline’ karar verildiği halde, “*gerekçeli karar*”da, buna ilişkin hüküm konulma-mış olması “kısa karar”da ‘ihale bedelinin % 10’u nisbetinde para cezasına’ hükümlen-duğu halde, “*gerekçeli karar*”da ‘ihale bedelinin %40’ı oranında para cezasına’ hüküm-olmuş olması vb.- hallerinde, bu husus **yüksek mahkemece** “bozma” sebebi olarak kabul edilmekte ve bu durumda “10.4.1992 T. ve 7/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı

⁷¹¹¹ Bknz: 12. HD. 11.05.1981 T. 3377/4771

⁷¹¹² Bknz: 12. HD. 26.06.1980 T. 3789/5588

⁷¹¹³ Bknz: Karş: 12. HD. 11.05.1981 T. 3377/477

⁷¹¹⁴ Bknz: 12. HD. 20.02.2003 T. 469/2952

⁷¹¹⁵ Bknz: 12. HD. 07.04.2003 T. 6998/7420; 03.12.2002 T. 23778/25839; 12.04.2001 T. 5345/6277

⁷¹¹⁶ Bknz: 12. HD. 11.02.2009 T. 5621/1771; 04.07.2018 T. 3141/7285; 02.05.2018 T. 31156/4000; 02.07.2018 T. 3172/7101; 03.05.2018 T. 9140/4104; 07.12.2017 T. 24544/15320; 22.02.2017 T. 24295/2392; 27.12.2017 T. 25482/16276; 29.11.2016 T. 19157/24490; 28.12.2016 T. 21002/26269 vb.

⁷¹¹⁷ Bu konuda ayrıca bknz: SEYHUN, Ş. Hukuk Muhakemeleri Usulünde Kısa Karar Sorunu (Yarg. D. 1984/1-2, s: 5 vd)

gereğince çelişkinin giderilmesi için, eski kararlarla bağlı olmaksızın yeniden karar verilmesi” istenmektedir.⁷¹¹⁸ Ancak maddi bir hata sonucu, “kısa karar” yanlış yazılmış ise, o zaman “gerekçeli karar”ın kısa karar’dan farklı olabileceği kabul edilmektedir.⁷¹¹⁹

Ayrıca yüksek mahkeme;

-“Mahkemece kısa kararda itirazın kaldırılması talebinin kabulü ile birlikte borçlu aleyhine tazminata karar verildiği halde, gerekçeli kararda davanın reddine karar verilerek, alacaklı aleyhine tazminat takdirine yer olmadığına hükmedildiği; bu suretle, kısa karar ile gerekçeli karar arasında çelişki olduğundan, mahkemece HMK. ’nin 298/2. maddesine uygun olarak karar verilmek üzere usul ve yasaya aykırı hükmün bozulması gerekeceğini”⁷¹²⁰

-“Kısa kararı ile gerekçeli kararın birbiri ile çelişkili olmasının usul yönünden bozma sebebi oluşturacağını, mahkemece HMK 298/2 hükmü esas alınarak çelişkiyi giderecek şekilde yeni-den karar verilebilmesi için hükmün bozulması gerekeceğini”⁷¹²¹

-“Gerekçeli kararın tefhim edilen hüküm sonucuna aykırı olamayacağını, esasen kısa kararı yazıp, tefhim etmekle davadan elini çekmiş olan hakimin artık bu kararını değiştirmesine yasal olanağın da olmadığını, kısa kararlarla gerekçeli kararın birbirinden farklı olmasının, yargılamanın aleniyeti ve kararların alenen tefhim olunmasına ilişkin Anayasa’nın 141.maddesi ile HMK. ’nun yukarıda değinilen emredici nitelikteki maddelerine de aykırı bir durum yaratacağını, ayrıca bu husus kamu düzeni ile ilgili olup, re’sen gözetilmesinin yasa ile hakime yüklenmiş bir görev olduğunu”⁷¹²²

-“Kısa kararda bulunan tazminata gerekçeli kararda hükmedilmediğinden, kısa karar ile gerekçeli karar arasında tazminat yönünden çelişki yaratıldığını, gerekçeli kararın tefhim edilen hüküm sonucuna aykırı olduğunu”⁷¹²³

-“Tefhim edilen kısa kararda, sadece şikayetin reddine karar verilmiş, gerekçeli kararda ise; şikayetin reddi ile beraber şikayetçinin feshi istenilen ihale bedelleri toplamının yüzde onu oranında para cezasına mahkumiyetine hükmedilmiş olması halinde, kısa karar ile gerekçeli karar arasında para cezası yönünden çelişki meydana getirilmiş olacaktır”⁷¹²⁴

-“Kısa kararı yazıp, tefhim etmekle davadan elini çekmiş olan hakimin, artık bu kararını değiştirmesine yasal olanağın olmadığı, kısa kararlarla gerekçeli kararın birbirinden farklı olmasının, yargılamanın aleniyeti ve kararların alenen tefhim olunmasına ilişkin, Anayasa’nın 141. maddesi ile HMK. ’nin emredici nitelikteki 294. ve 297. maddelerine de aykırı bir durum yaratacağını - Gerekçeli karar arasında çelişki bulunduğu ve bu karar başlı başına bozma sebebi olduğunu”⁷¹²⁵

-“Kısa kararda yer almayan ödeme emri tebliğ tarihinin düzeltilmesi hususunun gerekçeli kararın hüküm kısmında yer alması ile çelişki meydana getirildiğinden, mahkemece yapılacak işin, önceki karar ile bağlı olmaksızın çelişkinin giderilmesi için vicdani kanaatine göre yeni bir karar vermektir ibaret olduğunu”⁷¹²⁶

⁷¹¹⁸ Bknz: 12. HD. 05.12.2011 T. 8275/26323; 04.10.2011 T. 2051/17688; 21.11.2011 T. 6612/23119; 06.12.2011 T. 9326/26693; 17.11.2011 T. 5427/22643; 17.11.2011 T. 5421/22623; 22.09.2011 T. 734/16445; 24.02.2011 T. 32962/1787; 26.12.2008 T. 19260/23321; 03.06.2003 T. 10392/12921; 12.05.2003 T. 7822/10702; 15.04.2003 T. 5518/8329; 01.04.2003 T. 4261/6881; 06.03.2003 T. 1295/4440; 07.02.2003 T. 28953/2360 vb.

⁷¹¹⁹ Bknz: 12. HD. 14.01.2010 T. 1857/623; 09.11.2009 T. 13362/21818; 04.02.1991 T. 7900/1300

⁷¹²⁰ Bknz: 12. HD. 31.05.2018 T. 1252/5624

⁷¹²¹ Bknz: 12. HD. 07.06.2018 T. 3038/6016

⁷¹²² Bknz: 12. HD. 01.10.2018 T. 3844/8875

⁷¹²³ Bknz: 12. HD. 23.05.2018 T. 75/5013

⁷¹²⁴ Bknz: 12. HD. 24.02.2017 T. 25064/2646

⁷¹²⁵ Bknz: 12. HD. 22.12.2017 T. 24980/16012

⁷¹²⁶ Bknz: 12. HD. 22.05.2017 T. 14935/7757

-“Kısa kararda, tazminata da hükmedilmesine karşın, gerekçeli kararda, tazminata yer verilmemesinin çelişki oluşturacağını”⁷¹²⁷

-“Mahkemece, tefhim edilen kısa kararda, yetkiye ve imzaya itirazın reddine karar verilmiş, gerekçeli kararın hüküm kısmında ise, ayrıca borca ve faize itirazın reddine de hükmedildiğini, dolayısıyla, kısa kararda yer almayan bir hususun gerekçeli kararın hüküm kısmında yer alması ile çelişki meydana getirildiğinden, mahkemece yapılacak işin, HMK. ’nin 298/2. maddesi çerçevesinde çelişkiyi giderecek şekilde bir karar vermekten ibaret olduğunu”⁷¹²⁸

-“TC. Anayasasının benimsediği yargılamanın aleniyeti ilkesi gereğince yargılamanın açık olarak yapılarak yargılamanın sonunda verilen kararın da açıkça belirtilmesi gerektiğini, HMK. ’nin 298/2. maddesi gereğince, sonradan yazılacak gerekçeli kararın da bu kısa karara uygun olması gerektiğini, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu’nun 10.04.1992 tarih, 7/4 sayılı kararında, kısa kararla gerekçeli karar arasında çelişki bulunmasının bozma nedeni olacağı içtihat edilmiş bulunmasına göre, mahkemece yapılacak işin; bozmadan sonra kısa karar ile bağlı olmaksızın çelişkiyi gidermek kaydıyla vicdani kanaatine göre yeni bir karar vermekten ibaret olduğunu”⁷¹²⁹

-“Tefhim edilen kısa kararda, “şikayetin reddine”, gerekçeli kararda ise; şikayetin kısmen kabulü ile ödeme emrinin iptaline hükmedilmesi halinde, kısa karar ile gerekçeli karar arasında çelişki yaratılmış olacağı”⁷¹³⁰

-“Kısa karar ile gerekçeli karar arasında para cezası yönünden çelişki meydana getirilmiş olduğundan hükmün bozulması gerektiği”⁷¹³¹

-“Yüze karşı verilen kısa kararda, “alacaklı tarafça yeniden tebligat çıkarılması talep edildiğinden konusuz kalan dava nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına” gerekçeli kararda ise “ödemeye emrinin yeniden gönderilmesi talep edildiğinden varsa borçluya ait mallar üzerindeki hacizlerin kaldırılmasına” şeklinde karar verilmesinin çelişki meydana getirdiğini”⁷¹³²

-“HMK. ’nin 298/2. maddesinde; gerekçeli kararın tefhim edilen hüküm sonucuna aykırı olamayacağı düzenlendiğinden ancak somut olayda; mahkemece, tarafların yüzlerine karşı verilen kısa kararla gerekçeli karar arasında çelişki olduğundan, aradaki çelişkinin giderilerek yeniden karar verilmesi gerekeceğini”⁷¹³³

-“Kısa kararda, borçlu aleyhine tazminata karar verilmediği halde, gerekçeli kararda, borçlu aleyhine tazminata hükmedildiğini ve bu şekilde kısa karar ile gerekçeli karar arasında çelişki meydana getirilmesinin isabetsiz olduğunu”⁷¹³⁴

-“Mahkemece kararının gerekçe kısmında “kötü niyet tazminatına ve para cezasına hükmedilmiştir” ifadesine yer verildiği halde hüküm kısmında sadece tazminata hükmedilip para ceza-sından ise hiç bahsedilmediğinden, bu haliyle kısa kararla gerekçeli karar arasında çelişki yaratıldığı görüldüğünden, 10.4.1992 tarih ve 7/4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı gereğince anılan çelişkinin bozma nedeni oluşturacağı, bu durumda, bozmadan sonra mahkemece önceki çelişkili kararla bağlı olmaksızın çelişkiligi gidermek kaydıyla ve oluşacak kanaate göre karar vermek üzere mahkeme kararının bozulması gerekeceğini”⁷¹³⁵

belirtmiştir.

⁷¹²⁷ Bknz: 12. HD. 25.05.2017 T. 16974/8147

⁷¹²⁸ Bknz: 12. HD. 03.05.2017 T. 2439/6988

⁷¹²⁹ Bknz: 8. HD. 23.03.2017 T. 19740/4282; 20.02.2017 T. 3121/2174

⁷¹³⁰ Bknz: 12. HD. 27.12.2016 T. 7491/26142

⁷¹³¹ Bknz: 12. HD. 24.02.2017 T. 24877/2663

⁷¹³² Bknz: 12. HD. 20.12.2016 T. 7797/25725

⁷¹³³ Bknz: 12. HD. 08.09.2015 T. 15777/20113

⁷¹³⁴ Bknz: 12. HD. 12.01.2015 T. 26502/236

⁷¹³⁵ Bknz: 12. HD. 04.05.2015 T. 1240/12307

√ - *Mahkeme kararında nelerin belirtileceği* (yazılacağı) **HMK. mad. 297’de** ayrıntılı biçimde belirtilmiş olduğundan, “hükümün sonucu” kısmında gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, isteklerin her bir hakkında verilen hükümde, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, mümkünse sıra numarası altında birer birer, açık ve tereddüt uyandırmaya-cak biçimde gösterilmesi gerektiğinden, icra mahkemesince sadece “*davanın kabulüne (reddine)*” ya da “*önceki kararda direnilmesine*” denilerek karar verilemez.⁷¹³⁶

İcra mahkemesi, *uyduğu ve böylece “müktesep (kazanılmış) hak”⁷¹³⁷ haline gelen Yargıtay bozma kararına aykırı düşecek şekilde karar veremez.*⁷¹³⁸ Ancak “maddi hata”ya dayanan bozma kararına uyulmamış olması, lehine bozma yapılan taraf yararına ‘kazanılmış hak’ yaratmaz.⁷¹³⁹

İcra mahkemesi, *şikayetin reddi / kabulü halinde -yasada ayrıca öngörülmediği için- ayrıca -lehine karar verdiği taraf yararına- % 20 tazminata hükmedemez.*⁷¹⁴⁰

İcra mahkemesi, *başka bir icra mahkemesinin daha önce, aynı konuda verdiği kararı değiştirir nitelikte yeni bir karar veremeyeceği gibi*⁷¹⁴¹ kendisinin verdiği kararı, taraflardan birisinin başvurusu üzerine, daha sonra kaldıramaz (değiştiremez)⁷¹⁴²

İcra mahkemesi, *yorum yoluyla* takip konusu ilamın hüküm fıkrasını (infaz edilecek kısmını) belirleyemez.⁷¹⁴³

İcra mahkemesi, verdiği kararda bulunan “*maddi hata*”yı her zaman kendisi düzeltebilir.⁷¹⁴⁴

Ayrıca, taraflar, hükümün infazına kadar, -“hükümün açık olmadığını, çelişkili fıkraları içerdiğini” ileri sürerek- icra mahkemesinden, hükümün “*tavzih*”ini isteyebilirler (HMK. mad. 305).⁷¹⁴⁵ Ancak, tavzih yolu ile hüküm değiştirilemez.⁷¹⁴⁶ Örneğin, icra mahkemesi; tavzih yoluyla “*inkar tazminatına*” na hükmedemez,⁷¹⁴⁷ tavzih talebini kabul edip, “*ödeme emrinin iptaline*” karar veremez,⁷¹⁴⁸ “*asıl kararda noksan hükmedildiğini*” ileri sürerek, “*hükmedilen avukatlık ücreti miktarında*” değişiklik yapamaz.⁷¹⁴⁹ Temyize konu teşkil edebilecek bir hususta icra mahkemesince tavzih yolu ile esasa ilişkin biçimde, hüküm fıkrasında değişiklik yapılamaz.⁷¹⁵⁰

Aynı konuda birbirinden farklı iki icra mahkemesi kararı bulunması halinde -icra mahkemesi kararlarına karşı ‘yargılamanın yenilenmesi’ yoluna gidilemeyeceğinden- önceki tarihli mahkeme kararına itibar edilmesi gerekir.⁷¹⁵¹

⁷¹³⁶ Bknz: 12.HD. 30.06.2000 T. 9944/11081; 03.05.2000 T. 12-878/861

⁷¹³⁷ Bknz: 12. HD. 01.03.2002 T. 2843/4293

⁷¹³⁸ Bknz: 12. HD. 26.05.1988 T. 9569/6755; 16.02.1987 T. 6656/1950

⁷¹³⁹ Bknz: 12. HD. 22.06.1998 T. 7012/7596; 14.12.1988 T. 12893/15475

⁷¹⁴⁰ Bknz: 12. HD. 08.11.2002 T. 21077/22875; 21.11.2000 T. 17236/18029; 04.07.2000 T. 10597/11326 vb.

⁷¹⁴¹ Bknz: 12. HD. 22.09.1988 T. 12290/10124; 15.03.1988 T. 1883/3046; 06.02.1987 T. 7842/1349; 22.10.1985 T. 2773/8492

⁷¹⁴² Bknz: 12. HD. 04.05.1992 T. 4576/5997; 20.06.1989 T. 195/9267

⁷¹⁴³ Bknz: 12. HD. 14.12.2011 T. 10612/28972; 17.11.2011 T. 5515/22479; 04.04.2011 T. 25441/5433; 26.12.2011 T. 11317/30603; 04.04.2011 T. 25472/6453; 02.03.2004 T. 27987/4623; 16.01.2004 T. 23061/343, 16.01.2004 T. 23301/402; 15.04.2003 T. 5524/8307; 20.02.2003 T. 218/3014; 08.03.2002 T. 2902/4783; 12.04.2001 T. 5330/63201; 22.03.2001 T. 3887/4799 vb.

⁷¹⁴⁴ Bknz: 12. HD. 01.11.2000 T. 14324/16360; 26.09.2000 T. 12396/13707

⁷¹⁴⁵ Bknz: 12. HD. 29.03.1990 T. 10628/3531

⁷¹⁴⁶ Bknz: 12. HD. 29.01.2004 T. 24433/1703; 25.02.1993 T. 14462/3467; 02.11.1992 T. 5981/12993; 29.05.1990 T. 13865/6541; 06.04.1989 T. 9726/4933; 15.03.1988 T. 4119

⁷¹⁴⁷ Bknz: 12. HD. 21.01.2003 T. 28631/498

⁷¹⁴⁸ Bknz: 12. HD. 28.04.2000 T. 6023/6924

⁷¹⁴⁹ Bknz: 12. HD. 24.06.1988 T. 10756/8524

⁷¹⁵⁰ Bknz: 12. HD. 23.11.1989 T. 4398/715; 05.02.1990 T. 1381/713

⁷¹⁵¹ Bknz: 12. HD. 25.10.1995 T. 13434/14372

XXIV-İcra mahkemesi, ister duruşma yaparak, isterse duruşma yapmayarak (evrak üzerinde) sonuçlandırdığı işlerde, lehine karar verdiği tarafın^{7152 7153} -varsa- vekili için⁷¹⁵⁴, “hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre⁷¹⁵⁵ avukatlık ücreti hükmetmek zorundadır (Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi, mad. 21).

Mahkemece istem kısmen kabul reddedilmişse, haklılık durumlarına göre **yargılama giderlerinden** (ve vekalet ücretinden) her iki tarafın da sorumlu tutulması gerekir.⁷¹⁵⁶ **Yüksek mahkeme ‘yargılama giderleri’ konusunda;**

- “ Borçlunun, ödemesi gereken borcu ödemeyerek kendi kusuru ile hakkında takip yapıl-masına sebebiyet verdiğiinden, takiple ilgili olarak icra vekalet ücretinden sorumlu tutulması-na karar verilmesi gerekeceğini ”⁷¹⁵⁷

- “Davanın konusuz kılması halinde mahkemenin yargılamaya devam ederek “dava açıldığı zaman hangi tarafın haksız olduğunu” tespit edip, o tarafı yargılama giderlerine (ve vekalet ücretine) mahkum etmesi gerekeceğini ”⁷¹⁵⁸

-“Davanın (şikayetin) yeni çıkan bir kanun veya İçt. Bir. K. nedeniyle konusuz kal-ması halinde, yargılama giderlerinden sorumluluğun, “davanın açıldığı tarihte haksız olan taraf”a ait olduğunu ”⁷¹⁵⁹

belirtmiştir.

İcra mahkemesince başvurunun/davanın ‘**dava şartı yokluğundan, usulden**’ reddedilmesi halinde, mahkemece –Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nin 7/2. maddesi gereğince- ‘maktu’ vekalet ücretine hükmedilmesi gerekir:

- “Üçüncü kişi yararına istihkak iddiasında bulunan kişinin üçüncü kişinin çalışanı olduğu ve üçüncü kişi yararına istihkak iddiasında bulunmaya yetkili olmadığından, davalı üçüncü kişi tarafından hacizden itibaren İİK. mad. 96/3 uyarınca 7 günlük süre içerisinde yapılmış bir istihkak iddiasının da bulunmadığı ve bu durumda, davacı alacaklının İİK. mad. 99 uyarınca istihkak davası açmakta hukuki yararı bulunmadığı, istihkak davasının HMK. mad. 114/h ve 115/2 uyarınca dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerektiği- Davanın usulden reddi halinde davalı yararına Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nin 7/2. maddesi gereğince maktu vekalet ücreti takdiri gerektiğini ”⁷¹⁶⁰

- “Tüzel kişiyi veya gerçek kişiyi temsil yetkisi olmayan kişinin yaptığı iddianın, geçerli bir istihkak iddiası sayılmayacağını- Dava konusu haciz sırasında üçüncü kişi yararına istihkak iddiasında bulunan kişinin üçüncü kişi şirkete bağlı alt taşeron şirketin çalışanı olduğu, anılan şahsın, üçüncü kişi yararına istihkak iddiasında bulunmaya yetkili olmadığı anlaşıldığından ve davalı üçüncü kişi tarafından hacizden itibaren 7 günlük süre içerisinde yapılmış bir istihkak iddiası da bulunmadığından, davacı alacaklının İİK. mad. 99 uyarınca istihkak davası açmakta hukuki yararı olmadığı ve bu durumda davanın, dava şartı

⁷¹⁵² Bknz: 12. HD. 27.05.2003 T. 9029/12216; 06.02.2003 T. 28854/2299; 24.01.2003 T. 29685/903 vb.; 21.05.2001 T. 8107/8968 vb.; 21. HD. 27.06.2000 T. 4979/5154 vb.; 12. HD. 18.01.1993 T. 11375/549 vb.

⁷¹⁵³ Avukatlık ücretinin “müvekkil” adına mı yoksa, “avukatı” adına mı hükmedilmesi gerektiğine ilişkin teorik tartışma için bknz: **UYAR, T.** Mahkemelerce Karşı Tarafa Yüklenecek Avukatlık Ücretinin Uygulamada Yarattığı Tereddüt ve Problemler (ABD. 1970/2, s: 270 vd)-1136 sayılı Yeni Avukatlık Kanunu Karşısında Avukatlık Ücreti (İBD. 1971/5-6, s: 411 vd)

⁷¹⁵⁴ Bknz: 12. HD. 15.02.2011 T. 20146/662

⁷¹⁵⁵ Bknz: 12. HD. 05.12.2011 T. 9024/26373; 28.02.2003 T. 515/3904; 21.02.2003 T. 29181/3178; 27.01.2003 T. 28777/1195

⁷¹⁵⁶ Bknz: 12. HD. 06.10.2011 T. 2005/17879

⁷¹⁵⁷ Bknz: 12. HD. 17.02.2011 T. 20546/1097

⁷¹⁵⁸ Bknz: HGK. 24.02.2010 T. 12-106/107

⁷¹⁵⁹ Bknz: HGK. 18.11.2009 T. 18-421/526

⁷¹⁶⁰ Bknz: 8. HD. 27.02.2019 T. E: 7471/2079

yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerektiğini- Dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilmesi halinde davalı yararına da Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 7/2. maddesi gereğince maktu vekalet ücreti takdiri gerektiğini”⁷¹⁶¹

- “Tüzel kişiyi veya gerçek kişiyi temsil yetkisi olmayan kişinin yaptığı iddianın, geçerli bir istihkak iddiası sayılmayacağını- Dava konusu haciz sırasında üçüncü kişi yararına istihkak iddiasında bulunan kişinin üçüncü kişi şirkete bağlı alt taşeron şirketin çalışanı olduğu, anılan şahsın, üçüncü kişi yararına istihkak iddiasında bulunmaya yetkili olmadığı anlaşıldığından ve davalı üçüncü kişi tarafından hacizden itibaren 7 günlük süre içerisinde yapılmış bir istihkak iddiası da bulunmadığından, davacı alacaklının İİK. mad. 99 uyarınca istihkak davası açmakta hukuki yararı olmadığı ve bu durumda davanın, dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerektiğini- Dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilmesi halinde davalı yararına da Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 7/2. maddesi gereğince maktu vekalet ücreti takdiri gerektiğini”⁷¹⁶²

İcra mahkemesince başvurunun/davanın ‘**konusuz kalması halinde**’ vekalet ücretinin “davanın açılmasına ya da şikayetin yapılmasına” neden olan tarafa yükletilmesi gerekir.

Yüksek mahkeme bu konuda:

-“ Borçlu şirket hakkında verilen iflas kararı, istihkak iddiası hakkında verilen karardan sonra kesinleştiğinden, mahkemece, "adı geçen borçlu şirket yönünden, İİK. mad. 193/2 uyarınca takibin düştüğü ve hacizlerin kalktığı, dolayısıyla dava konusuz kaldığından, istihkak davası hakkında karar verilmesine yer olmadığına" karar verilerek, yargılama giderleri ile maktu karar ve ilam harcı ile nispi vekalet ücretinin davanın açılmasına neden olan tarafa yükletilmesi için hükmün bozulmasına karar vermek gerektiğini”⁷¹⁶³

- “Borçlu şirket hakkında verilen iflas kararının, istihkak iddiası hakkında İlk Derece Mahkemesince verilen karardan sonra kesinleştiği, bu durumda, mahkemece, adı geçen borçlu şirket yönünden, İİK'nin 193/2 maddesi uyarınca takibin düştüğü ve hacizlerin kalktığı, dolayısıyla dava konusuz kaldığından, istihkak davası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilerek yargılama giderleri ile maktu karar ve ilam harcı ile nispi vekalet ücretinin davanın açılmasına neden olan tarafa yükletilmesi için hükmün bozulmasına karar vermek gerektiğini”⁷¹⁶⁴

-“İstihkak davalarında geçerli bir icra takibinin bulunmasının dava şartı olduğu ve mahkeme hâkimi tarafından duruşmanın her aşamasında re'sen gözetilmesi gerekeceğini- Takibin iptali kararının kesinleşmesi üzerine, borçlu hakkındaki takibin ve haczin geçerliliği ortadan kalkacağı için davanın konusuz kalacağı, bu durumun istihkak davasının şartlarına doğrudan etki edeceği için mahkemece sonucu bekletici mesele yapılması gerekeceği, anılan kararın ke-sinleşmesi üzerine de; konusuz kalan davada karar verilmesine yer olmadığına, maktu karar ve ilam harcı ile yargılama giderleri ve nispi vekâlet ücretinin davanın açılmasına neden olan tarafa yükletilmesine karar verilmesi gerekeceğini”⁷¹⁶⁵

belirtmiştir.

Uygulamada, icra mahkemesinin duruşma yapmadan karar verdiği durumlarda, başvuruda bulunanın lehine karar verirken, vekili için de avukatlık ücretine hükmettiği pek görülmemektedir. Bu uygulama **kanımızca**, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine aykırıdır. Çünkü, tarifede, bu gibi durumlar için hükmedilmesi gereken “avukatlık ücreti”nin miktarı ayrıca ve özel olarak -Tarife'nin İKİNCİ KISIM, “İkinci Bölüm”ünün 2. sırasında belirtilmiştir.

⁷¹⁶¹ Bknz: 8. HD. 20.02.2019 T. 6671/1748, 20.02.2019 T. 9537/1751; 20.02.2019 T. 15495/1750

⁷¹⁶² Bknz: 8. HD. 19.03.2019 T. 8080/2867

⁷¹⁶³ Bknz: 8. HD. 10.04.2019 T. 9960/3965

⁷¹⁶⁴ Bknz: 8. HD. 10.04.2019 T. 13279/3969

⁷¹⁶⁵ Bknz: 8. HD. 03.04.2019 T. 13041/3654

Uygulamada, icra mahkemeleri, “istihkak davalarında” nisbi, diğer başvurulara ise –kural olarak- **maktu** avukatlık ücreti hükmetmektedirler. Örneğin;

- “Şikayetin kabulü/reddi halinde ‘maktu’ vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini”⁷¹⁶⁶

- “İhalenin feshi isteklerinde ‘nisbi’ değil ‘maktu’ vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini”⁷¹⁶⁷

ifade etmiştir.

Ayrıca; **yüksek mahkeme** zaman zaman, parasal değer taşıyan uyuşmazlıklarda (borca itirazlarda, borca itirazın kaldırılması taleplerinde takibin iptali, takas isteklerinde) “ ‘maktu’ değil ‘nisbi’ vekalet ücreti takdir edilmesi gerektiğini aşağıdaki şekilde belirtmiştir:

- “İtirazın kaldırılması” istemlerinin kabul ve reddi halinde, itiraz konusu alacak miktarı üzerinden”⁷¹⁶⁸

- “Faize yönelik” itirazın kabul edilmesi halinde, itiraz konusu faiz miktarı üzerinden”^{7169 7170}

- “Miktar” bakımında, ilama aykırı işlemde bulunulduğuna ilişkin şikayetlerde, şikayet konusu miktar üzerinden”⁷¹⁷¹

- “Konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen” itiraz ve şikayetlerde”⁷¹⁷²

- “Takibin iptali” istemlerinde, takibin iptal edilen bölümü üzerinden”⁷¹⁷³

- “Borca itirazlarda” itiraz konusu borç miktarı üzerinden”⁷¹⁷⁴

- “Takibin geri bırakılması” isteklerinde, takip miktarı üzerinden”⁷¹⁷⁵

- “Faiz miktarına” ilişkin itirazlarda, faiz miktarı üzerinden”⁷¹⁷⁶

- “İhtiyati hacze ilişkin takiplerde, takip talebinde ayrıca ‘kambiyo senetlerine özgü yolla’ yapıldığının belirtilmemiş olması nedeniyle takibin iptali ya da iptal isteminin reddi halinde, takip konusu alacak miktarı üzerinden”⁷¹⁷⁷

-Sadece “kira alacağının alınması” için yapılan takiplerde, alacak miktarı üzerinden”⁷¹⁷⁸

- “Hakkında takip bulunmayan kişiye, icra emri gönderilmesi halinde”, bu kişinin şikayeti üzerine, takip konusu alacak miktarı üzerinden”⁷¹⁷⁹

- “Kira parasına ilişkin takibin durdurulması istemini içeren başvurulara, kira parası üzerinden”⁷¹⁸⁰

- “Takas” istemlerinde, takas edilen alacak miktarı üzerinden”⁷¹⁸¹

⁷¹⁶⁶ Bknz: 12. HD. 16.11.2011 T. 6662/22364; 11.07.2011 T. 34045/14967; 21.06.2011 T. 31831/12833

⁷¹⁶⁷ Bknz: 12. HD. 01.03.2011 T. 33575/2188

⁷¹⁶⁸ Bknz: 12. HD. 28.12.1989 T. 12957/16149; 17.04.1986 T. 10484/4527; 18.02.1985 T. 7782/1820; 05.02.1985 T. 11560/889

⁷¹⁶⁹ Bknz: 12. HD. 06.05.1982 T. 3319/3948

⁷¹⁷⁰ Karş: 12. HD. 16.11.1999 T. 13818/14349

⁷¹⁷¹ Bknz: 12. HD. 01.12.1981 T. 6715/9090

⁷¹⁷² Bknz: 12. HD. 12.11.1981 T. 7321/8311; 16.06.1981 T. 4113/8580; 23.02.1981 T. 206/1681; 02.06.1980 T. 2893/4720; 11.10.1977 T. 8080/8266; 22.02.1977 T. 1436/1874

⁷¹⁷³ Bknz: 12. HD. 27.04.1981 T. 2700/4190; 26.11.1980 T. 8200/8431; 19.06.1980 T. 4146/5362

⁷¹⁷⁴ Bknz: 12. HD. 12.03.1981 T. 919/2411

⁷¹⁷⁵ Bknz: 12. HD. 26.06.1980 T. 3620/5575

⁷¹⁷⁶ Bknz: 12. HD. 17.05.1980 T. 973/2503

⁷¹⁷⁷ Bknz: 12. HD. 12.05.1980 T. 2673/4202

⁷¹⁷⁸ Bknz: 12. HD. 17.04.1980 T. 2181/357

⁷¹⁷⁹ Bknz: 12. HD. 21.02.1980 T. 9932/1517

⁷¹⁸⁰ Bknz: 12. HD. 21.01.1980 T. 10363/264

⁷¹⁸¹ Bknz: 12. HD. 09.10.1979 T. 7620/7787; 30.04.1979 T. 3196/3889

- “*Takibin durdurulması*” istemlerinde, *takip konusu alacak miktarı üzerinden*⁷¹⁸², ‘**nisbi** ve-kalet ücretine hükmedilmesini’ istemiştir.

Buna karşın **yüksek mahkeme**;

- “*‘İşlemiş faiz miktarı’na itirazlarda*”⁷¹⁸³

- “*‘Sıra cetveline yönelik şikayet’in kabul veya reddi halinde*”⁷¹⁸⁴

- “*‘İhalenin feshi’ne ilişkin şikayetlerde*”⁷¹⁸⁵

- “*‘Satis memurunun muamelelerine ilişkin şikayetlerde*”⁷¹⁸⁶

- “*Haczedilmezlik şikayetlerinde*”⁷¹⁸⁷ lehine karar verilen -ve vekili bulunan- taraf yararına ‘**maktu** vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini’ vurgulamıştır...

Avukatlık ücretinin *maktu* ya da *nisbi* olarak hükmedilmesinde etkili olan, “uyuşmazlığın para ile değerlendirilebilir” olup olmadığını saptamak her zaman kolay olmaz. Örneğin; **a)** Çocuk teslimine (İİK. mad. 25), **b)** Çocukla kişisel ilişki kurulmasına (İİK. mad. 25/a), **c)** Bir işin yapılmasına ya da yapılmamasına (İİK. mad. 30) ilişkin ilamların yerine getirilmesi sırasında doğacak uyuşmazlıklar “para ile değerlendirilebilir nitelikte bulunmadığından”, bu tür takiplerde icra mahkemesince **maktu** avukatlık ücretine hükmedilir.

Buna karşın, “para ve teminat verilmesine dair ilamlar (İİK. mad. 32/vd.) ile “rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takiplerde” (İİK. mad. 145/vd.) ortaya çıkan uyuşmazlıklar için kolayca “**nisbi**” ya da “**maktu**” avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekir denilemez. Bu konuda, “uyuşmazlığın para ile değerlendirilebilirlik” niteliğine verilebilecek *dar* ya da *geniş* anlam bizi farklı sonuçlara götürür.

aa- Şu durumlarda, uyuşmazlığın “para ile değerlendirilebilirlik” niteliği belirgin değildir. Borçlunun “haciz ya da takdiri kıymete şikayet yolu ile itirazda bulunması”⁷¹⁸⁸ “alacaklının, borçlunun itirazının kesin ya da muvakkaten kaldırılmasını istemesi” vb. durumlarda, ilk bakışta, “uyuşmazlığın para ile değerlendirilebilir nitelik taşımadığı” bu nedenle, “bu tür başvurulara, **maktu** avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiği” düşünülebilir ya da devamı amaçlandığından, bu tür uyuşmazlıklarda da **nisbi** avukatlık ücretine hükmedilmelidir. Ancak, burada, “takip konusu alacak” ile “para ile değerlendirilebilen uyuşmazlığın” değerinden hangisi daha az ise, ona göre -istihkak davalarında olduğu gibi- avukatlık ücretine hükmedilmesi uygun olur. Örneğin; 9000 liralık bir alacak takibinde, 3000 liralık bir mal haczedilmiş ve ileri sürülen “haczin kaldırılması” istemi yerinde görülmeyerek red edilmişse, alacaklı vekili için 3000 lira üzerinden **n i s b i** avukatlık ücretine hükmedilmelidir.

bb- Şu durumlarda uyuşmazlığın “para ile değerlendirilebilirlik” niteliği açıkça belirgindir. Takibin takas nedeniyle, “takas edilen karşı alacak oranında iptali” isteklerinde -Yargıtayın da kabul ettiği gibi⁷¹⁸⁹ - iptal edilen takibin değeri üzerinden nisbi avukatlık ücretine hükmedilir. **Kanımızca**, diğer takibin iptali isteklerinde de, “iptal edilen takip konusu alacağın miktarı üzerinden” nisbi avukatlık ücretine hükmetmelidir. Örneğin; ödeme, zamanaşımı, erteleme nedeniyle -İİK mad. 33,33/a, 71 uyarınca- ileri sürülen takibin iptali istekleri kabul edilirse, başvuruda bulunan borçlu lehine, avukatlık ücreti **nisbi** olarak hesaplanmalıdır. Aynı şekilde, ilama aykırı olarak yapılan takibe karşı örneğin; “*ilamda hükmedilen 600.000,00 liranın davalılardan müteselsilen alınmasının*” dair bir hüküm yok

⁷¹⁸² Bknz: 12. HD. 20.03.1979 T. 1903/2392

⁷¹⁸³ Bknz: 12. HD. 21.05.2000 T. 8107/8968

⁷¹⁸⁴ Bknz: 19. HD. 21.05.1998 T. 2662/3527

⁷¹⁸⁵ Bknz: 12. HD. 01.03.2011 T. 33575/2188; 20.06.1995 T. 9147/9167; 06.06.1995 T. 8350/8331; 25.10.1994 T. 12355/12996

⁷¹⁸⁶ Bknz: 12. HD. 22.10.1990 T. 3021/6537

⁷¹⁸⁷ Bknz: 12. HD. 07.04.1980 T. 1779/3210

⁷¹⁸⁸ Aksi görüş: Bknz: 12. HD. 07.04.1980 T. 1779/3210

⁷¹⁸⁹ Bknz: 12. HD. 09.10.1979 T. 7620/7787; 30.04.1979 T. 3196/3889

iken, davacının, bu ilamı, her davalı hakkında “hisseleri oranında” takibe koyması gerekirken, böyle yapmayıp, ilamdaki alacağın tamamını her birinden talep etmişse, borçlular, bu nedenle takipteki borç miktarına itiraz ederek, takibin -hisseleri dışındaki borç oranında- iptalini istemişler ve takiplerin bu oranda iptalini sağlamışlarsa, her şikayetçi - borçlu vekili için, iptal edilen örneğin; üç borçlu varsa, iptal edilen 400.000,00 liralık takip bölümü üzerinden **nisbi** avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekecektir. Keza MK. mad. 625 gereğince, “*defter tutma işleminin devamı süresince, terekenin borçları hakkında takip yapılmaması*” gerekirken, *yapılmışsa*, mirasçıların şikayeti sebebi ile, takibin iptali halinde, takip konusu alacak miktarı üzerinden, “**nisbi**” avukatlık ücretine hükmedilmelidir. İhalemin feshi isteklerinde, -takip konusu alacak miktarından, ihale bedeli daha az ise-; ihale bedeli üzerinden -örneğin; ihale bedeli 3.000.000,00 lira olan bir malın ihalesinin feshine karar verilmişse, 300.000,00 lira (**nisbi**)- avukatlık ücretine hükmedilmelidir. Uygulamada ise, bu gibi uyuşmazlıklarda “**maktu**” vekalet ücretine hükmedilmelidir. İlamda, “*dava tarihinden itibaren*” faize hükmedilmediği halde, alacaklı, ilamı takibe koyarken “dava tarihinden itibaren” işlemiş faizi de takip talebinde belirterek istemişse, borçlu; gönderilen icra emri üzerine, “*ilama aykırı olarak istenen faiz miktarı oranında takibin iptalini*” isteyebilir. Bu durumda, faize ilişkin takip iptal edilirken, faiz miktarı üzerinden, **nisbi** avukatlık ücretine hükmedilmelidir...

Buraya kadar yaptığımız ayrıntılı açıklamalardan şu sonuca varıyoruz:

A) İİK mad. 97/XII uyarınca, genel hükümlere göre bakılan **istihkak davalarında** – Yargıtayın da benimsediği gibi⁷¹⁹⁰ “takip konusu alacağın miktarı ile istihkak davasına konu olan şeyin kıymetinden hangisi az ise o’nun değeri üzerinden” **nisbi** olarak avukatlık ücreti takdir edilmelidir.

B) Konusu para olmayan ya da para ile değerlendirilemeyen -örneğin; çocuk teslimi, çocuklu kişisel ilişki kurulmasına, bir işin yapılmasına ya da yapılmamasına ilişkin ilamın yerine getirilmesi sırasında doğan uyuşmazlıklarda; **maktu** avukatlık ücreti takdir edilmelidir.

C)“Konusu para olan ya da para ile değerlendirilebilen” -yukarıda ayrıntılı biçimde örneklendirilen- takiplerde ise; “uyuşmazlığın parasal değeri üzerinden” **nisbi** olarak, avukatlık ücreti takdir edilmelidir.

Bu nedenle; Yargıtayın (12. HD. 21.10.1976 T. 8548/10373 sayılı kararında); “...*şikayet halinde, icra tetkik işlerinde vekalet ücreti maktu olup, nisbi vekalet ücretine ilişkin temyiz itirazları yerinde değildir*” şeklindeki görüşlerine tam olarak katılmıyoruz. Bu içtihat eğer az önce (B) paragrafında belirtilen “konusu para olmayan ve para ile değerlendirilemeyen” takiplere ilişkinse, doğrudur, aksi halde, hatalıdır.

İcra mahkemesi, ister “dosya üzerinde” (duruşma yapmadan), ister “duruşmalı olarak” inceleme yapmış olsun, lehine karar verdiği taraf yararına avukatlık ücretine hükmederken “*karşı tarafın bu uyuşmazlığa neden olup olmadığına*” başka bir deyişle, “**karşı tarafın kusurlu olup olmadığına**” bakmalıdır.⁷¹⁹¹ İcra mahkemesi; başvuruda bulunulmasına neden olmayan taraf aleyhine avukatlık ücreti hükmetmemelidir. Buna karşın, gereksiz yere icra mahkemesine başvurarak istekte bulunan taraf aleyhine, karşı tarafın avukatı varsa, -duruşmalı işlerde- avukatlık ücretine hükmedilmelidir. Uygulamada, özellikle icra dairesine yaptığı itirazla hakkındaki takibi durduran borçlunun, ayrıca takibin iptali için –hukuki yararı bulunmadığı halde- icra mahkemesine -gereksiz yere- başvurduğu görülmektedir. Bu gibi durumlarda gereksiz yere icra mahkemesi-ne başvuruda bulunan taraf aleyhine avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekir.⁷¹⁹²

⁷¹⁹⁰ Bknz: 8. HD. 10.04.2019 T. 9960/3965; 27.02.2019 T. 7471/2079; 20.02.2019 T. 15495/1750; 20.02.2019 T. 6671/1748; 06.02.2019 T. 6138/1506; 21. HD. 27.06.2000 T. 4979/5154; HGK. 19.02.1997 T. 15-756/76

⁷¹⁹¹ Bknz: 12. HD. 18.03.2003 T. 2102/5578

⁷¹⁹² Bknz: 12. HD. 19.06.1979 T. 5463/5614

Bu konu ile ilgili olarak yüksek mahkeme;

- “Birden fazla davalı aleyhine açılmış olan ihalenin feshi davasının, aynı hukuki sebeple reddedilmiş olması halinde -Av. Asgari Ücret Tarifesi, mad. 4/II uyarınca- davalar lehine tek vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini”⁷¹⁹³

- “Şikayete konu işlemin münhasıran icra müdürlüğünün hatasından kaynaklanmış olması halinde, karşı tarafın (alacaklının/borçlunun) yargılama gideri ve avukatlık ücreti ile sorumlu tutulamayacağını”⁷¹⁹⁴

- “Takas def’ine icra mahkemesinde karşı çıkmayan alacaklının, ayrıca yargılama gideri ve vekalet ücreti ile sorumlu tutulamayacağını”⁷¹⁹⁵

- “Takibi yürütme imkanına sahip olan alacaklının gereksiz yere icra mahkemesine başvurmuş olması halinde, borçlunun vekalet ücreti ve yargılama giderleri, ile sorumlu tutulamayacağını”⁷¹⁹⁶

- “Senet aslının takip talebi ile birlikte icra dairesine verilmemiş olması nedeniyle ödeme emrinin iptali halinde, ayrıca borçlu şikayetçi yararına yargılama giderine (ve vekalet ücretine) hükmedilmeyeceğini”⁷¹⁹⁷

- “Haczedilmezlik şikayetinden önce, haczin kaldırıldığından haberi olmayan borçlunun vekalet ücretinden sorumlu olmayacağını”⁷¹⁹⁸

- “Verilen kesin önele rağmen davacının noksan harcı tamamlamaması halinde, icra mahkemesince dava reddedilip, davalı yararına vekalet ücretine hükmedilemeyeceğini”⁷¹⁹⁹

- “Memur işlemine yönelik şikayetlerde, karşı tarafın talebi kabul etmesi halinde, şikayetçi yararına avukatlık ücretine hükmedilemeyeceğini”⁷²⁰⁰

- “Avukatlık Ücret Tarifesinin 21. maddesi uyarınca, icra mahkemesince hükmedilen vekalet ücretlerine ayrıca KDV. eklenmesi gerekeceğini”⁷²⁰¹

- “Yargılama giderleri -ve vekalet ücreti- için hüküm verilebilmesinin, taraflarca dilekçe ile (bunun) ayrıca talep edilmiş olmasına bağlı bulunmadığını, 29.05.1957 T. 4/16 s. İçt. Bir. K. uyarınca mercice bu konuda doğrudan doğruya karar verileceğini”⁷²⁰²

- “Avukatlık ücretinin, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemeyeceğini”⁷²⁰³

- “Şikayetçinin ihalenin feshi isteminin aynı nedenle tüm davalılar yönünden reddine karar verilmiş olması halinde -Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4. maddesi uyarınca- davalılar lehine tek vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini”⁷²⁰⁴

- “İcra müdürünün hatasından dolayı gönderilen icra emrinin iptali için, borçlu tarafından yapılan şikayeti kabul etmeyerek, uyuşmazlığı sürdüren alacaklı aleyhine, vekalet ücreti ve yargılama giderlerine hükmedilmesi gerekeceğini”⁷²⁰⁵

⁷¹⁹³ Bknz: 12. HD. 07.03.2003 T. 1384/4590

⁷¹⁹⁴ Bknz: 12. HD. 03.02.2003 T. 29003/1884; 31.05.2002 T. 9824/11576; 14.03.2002 T. 3978/5164; 05.03.2002 T. 3716/4451; 05.01.2001 T. 6353/7493 vb.

⁷¹⁹⁵ Bknz: 12. HD. 07.06.1999 T. 7127/7641; 21.04.1980 T. 2283/3671

⁷¹⁹⁶ Bknz: 12. HD. 21.03.1990 T. 9772/3051; 12.10.1989 T. 2813/12121; 11.10.1989 T. 3014/12048

⁷¹⁹⁷ Bknz: 12. HD. 01.12.1985 T. 4775/1031; 9-4.11.1985 T. 3383/9035; 14.03.1985 T. 12731/2425

⁷¹⁹⁸ Bknz: 12. HD. 08.03.1984 T. 1550/2690

⁷¹⁹⁹ Bknz: 12. HD. 27.11.1980 T. 5669/6253

⁷²⁰⁰ Bknz: 12. HD.03.3.1980 T. 449/1924

⁷²⁰¹ Bknz: 12. HD. 30.05.2003 T. 9662/12547; 27.05.2003 T. 8928/12149

⁷²⁰² Bknz: 12. HD. 21.04.2003 T. 5813/8819

⁷²⁰³ Bknz: 12. HD. 25.02.2003 T. 932/3409

⁷²⁰⁴ Bknz: 12. HD. 07.03.2003 T. 1384/4590

⁷²⁰⁵ Bknz: 12. HD. 24.02.2003 T. 860/3273

- “Yargılamada kendini vekille temsil ettirmemiş olan -ve lehine karar verilen- alacaklı yara-rına ayrıca vekalet ücretine hükmedilemeyeceğini”⁷²⁰⁶

- “İcra mahkemesince evrak üzerinde (duruşma yapmadan) yapılan inceleme sonucunda uyumsuzluğun çözümlendiği durumlarda, yargılamaya katılmamış olan ve dilekçe vermek gibi herhangi bir mesaisi (hukuki yardımı) gerçekleşmemiş olan avukat için, lehine karar verilen yararına avukatlık ücretine hükmedilemeyeceğini”⁷²⁰⁷

- “Mahkemece, birleştirilen davalarda, her dava ayrı yargılama gideri ve vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini”⁷²⁰⁸

- “İstihkak davasının, ‘delillerin toplanmasına’ ilişkin ara kararı gereği yerine getirilmeden, feragat nedeniyle reddi halinde Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’ne (mad. 6) göre ‘yarı’ vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini”⁷²⁰⁹

- “İstihkak davalarında, davalılar için dava konusu aynı olduğundan, davanın reddi halinde icra mahkemesince tek vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini”⁷²¹⁰

- “İstihkak davası sırasında, takip konusu borcun ödenmesi halinde, icra mahkemesince ‘konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına’ karar verilmesi ve davanın açılmasına neden olan taraf aleyhine yargılama giderine (ve vekalet ücretine) hükmedilmesi gerekeceğini”⁷²¹¹

- “İtirazın kaldırılması isteğinin kısmen reddedilmesi halinde, vekille temsil edilen borçlu lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini”⁷²¹²

- “Borçlunun takas istemini karşılayan alacaklı aleyhine, icra mahkemesince vekalet ücreti hükmedilmesi gerekeceğini”⁷²¹³

- “Kesinleşmeden icraya konması gereken ilamı takip konusu yapan alacaklının, takibin iptalinden dolayı avukatlık ücreti ödemek zorunda kalacağını”⁷²¹⁴

- “Birleştirilen iki dava ve şikayet nedeniyle sonuçta iki ayrı vekalet ücreti takdiri gerekeceğini”⁷²¹⁵

- “Asıl kararda noksan hükmedildiği ileri sürülerek, avukatlık ücreti bakımından ‘tavzih’ yolu ile hükümde değişiklik yapılamayacağını”⁷²¹⁶

- “Vekalet ücretini, duruşmada icra mahkemesinin takdirine bırakmış olan tarafın, bu isteğinden vazgeçmiş sayılamayacağını”⁷²¹⁷

- “Takibe itiraz eden ve ayrıca cevap dilekçesi veren borçlu vekilinin, duruşmaya gelmemiş dahi olsa, itirazında haklı bulunması halinde, borçlu yararına vekalet ücreti takdir edilmesi gerekeceğini”⁷²¹⁸

- “İcra mahkemesince -deliller toplanmadan- ‘görevsizlik’, ‘yetkisizlik’, ‘davanın nakli’ ve ‘davanın açılmamış sayılması’na karar verilen hallerde, ‘yarı vekalet ücretine’ hükmedilmesi gerektiğini”⁷²¹⁹

⁷²⁰⁶ Bknz: 12. HD. 23.01.2004 T. 24515/1214; 04.07.2002 T. 12930/14583

⁷²⁰⁷ Bknz: 12. HD. 08.07.2003 T. 13371/16141; 14.05.2002 T. 8998/10063; 30.10.2000 T. 14503/16122; 09.05.2000 T. 6780/7668; 21.03.2000 T. 3361/4343; 11.02.2000 T. 529/1350 vb.

⁷²⁰⁸ Bknz: 12. HD. 17.11.2011 T. 26210/31575

⁷²⁰⁹ Bknz: 15. HD. 24.09.1990 T. 2495/3527

⁷²¹⁰ Bknz: 15. HD. 01.05.1989 T. 376/2204

⁷²¹¹ Bknz: 15. HD. 08.03.1988 T. 84/954

⁷²¹² Bknz: 12. HD. 17.04.1986 T. 10484/4527; 18.02.1986 T. 7782/1820; 24.05.1984 T. 4370/6626

⁷²¹³ Bknz: 12. HD. 06.11.1980 T. 7658/7902

⁷²¹⁴ Bknz: HGK. 03.10.1973 T. İİD-685/755

⁷²¹⁵ Bknz: 12 HD. 24.06.1988 T. 10759/8524

⁷²¹⁶ Bknz: 12. HD. 14.06.1988 T. 10110/8450

⁷²¹⁷ Bknz: 12. HD. 01.05.1984 T. 2211/5371

⁷²¹⁸ Bknz: 12. HD. 29.07.1983 T. 4386/5827

⁷²¹⁹ Bknz: 12. HD. 15.12.1982 T. 857/1028

- “Mahkemece ‘delillerin toplanmasına ilişkin ara kararı gereğinin yerine getirilmesinden sonra’ karar verilmesi halinde tarife gereğince yarı değil, tam vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini”⁷²²⁰

- “Duruşmadan önce borcun ödenmesi halinde, icra mahkemesince ‘yarı vekalet ücretine’ hükmedilmesi gerektiğini”⁷²²¹

- “İlk celsede ‘dava’nın (ya da ‘itiraz’ın) kabul edilmiş olması halinde, ‘yarı vekalet ücretine’ hükmedilmesi gerektiğini”⁷²²²

- “Duruşmayı kendisi (şahsen) takip eden tarafın vekili için, avukatlık ücretine hükmedilemeyeceğini”⁷²²³

- “İki ayrı alacaklının, ayrı olan avukatları için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiğini”⁷²²⁴

- “İstemin aynı sebepten reddedilmesi halinde, davalıların ayrı ayrı değil tek vekalet ücretine mahkum edilmesi gerekeceğini”⁷²²⁵

belirtmiştir...

6352 sayılı Kanun (3. Yargı Paketi) ile 02.07.2012 tarihinde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28. maddesinde yapılan değişiklik sonucunda; Danıştay Bölge İdare Mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerince, bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile bu mahkemelerde bakılan her türlü davalarda hükmedilen vekâlet ücreti ile her türlü yargılama giderlerinin “davalı idareye bildirimde bulunulmadan icraya konulamayacağı” ilkesi kabul edilmiş olduğundan, bundan böyle 2577 s. K.’nin 28/ (2). maddesi uyarınca idareye önce bildirimde bulunup, davacının veya vekilinin bildireceği başka hesap numarasına, kanunda öngörülen süre içinde ödeme yapılması beklenmeden, idare aleyhine verilmiş olan ilamlar icraya konulamayacaktır...⁷²²⁶

XXV- “Görevsizlik” ve “yetkisizlik” kararı üzerine yapılacak işlemi belirten HMK mad. 20 hükmünün icra hukukunda da uygulanması mümkün müdür? Yani, icra mahkemesine başvurusu gerekirken genel mahkemeye başvuran ve mahkemenin verdiği “görevsizlik kararı”nın kesinleştiği tarihten itibaren **iki hafta içinde** icra mahkemesine başvuran ya da başvuruda bulunduğu icra mahkemesinin verdiği “yetkisizlik kararı”nın kesinleştiği tarihten itibaren **iki hafta içinde** yetkili olduğu anlaşılan icra mahkemesine müracaat eden ilgili, süresi içinde icra mahkemesine başvurmuş sayılacak mıdır?

Bu konu **doktrinde** tartışmalıdır. **Bir görüşe göre**⁷²²⁷ İcra ve İflas Kanununda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na açıkça yapılmış bir atıf olmadıkça, HMK.’nin hükümleri, icra hukukunda uygulanamaz. Bu nedenle, HMK. mad. 20’ye yapılmış bir atıf olmadığı için, bu hükmün icra hukukunda uygulanması mümkün değildir. **Diğer bir görüşe göre**⁷²²⁸ ise, icra mahkemesi, hukuk mahkemeleri ile aynı yargı koluna dahil “özel bir mahkeme”dir. Bu nedenle, HUMK. mad. 193 (HMK.mad.20), kıyasen icra hukukunda da uygulanır. Bu görüşe göre, ihalenin feshi, icra mahkemesi yerine mahkemeden istenirse, mahkemenin vereceği “görevsizlik kararı”nın kesinleşmesi üzerine, **iki hafta içinde** icra mahkemesine başvurursa, bu başvuru, süresinde yapılacak bir başvuru sayılacak ve icra mahkemesince

⁷²²⁰ Bknz: 12. HD. 28.11.2011 T. 6985/26506

⁷²²¹ Bknz: 12. HD. 13.04.1981 T. 2249/3673; 21.01.1981 T. 8573/431

⁷²²² Bknz: 12. HD. 19.02.1981 T. 668/1651; 13.HD. 03.06.1981 T. 3594/4228; 12.HD. 21.04.1980 T. 2294/3681

⁷²²³ Bknz: 12. HD. 17.03.1980 T. 969/2499

⁷²²⁴ Bknz: 12. HD. 26.09.1979 T. 6794/7262

⁷²²⁵ Bknz: 12. HD. 17.02.2011 T. 20555/1094

⁷²²⁶ 8. HD. 03.10.2013 T. 8500/14217; 26.09.2013 T. 8155/13511; 24.09.2013 T. 8193/13214 vb.

⁷²²⁷ **POSTACIOĞLU, İ.** a.g.e., s: 112 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İlamsız İcrada, İcra Dairesinin Yetkisine İtiraz (İBD. 1986/10-11-12, s:625) - **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s:80

⁷²²⁸ **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, c:1, s:367 - **PEKCANİTEZ, H.** age. s:124 - **ARSLAN, R.** İcra-İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 1984, s:161

incelenecektir. Aynı şekilde, talimatla uygulanan bir hacze karşı, takibin yapıldığı icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesine başvurularak haczedilmezlik iddiasında bulunulmuşsa, burasının vereceği “yetkisizlik kararı”nın kesinleşmesi üzerine, **iki hafta içinde**, yetkili icra mahkemesi olan “fiilen haczi yapmış olan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesi” başvurulursa, bu başvuru da süresinde sayılacaktır.

Yüksek mahkeme bu konu ile ilgili olarak;

- “Görevsiz icra mahkemesinde -İİK. mad. 89/III uyarınca- süresi içinde açılan menfi tesbit davasının (aslında genel mahkemede açılması gereken menfi tesbit davasının) dava açma süresini keseceğini ve görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra on gün içinde genel mahkemeye dosyanın gönderilmesinin istenmesi halinde, davanın görülmesi gerekeceğini”⁷²²⁹

- “İcra mahkemesince ‘yetkisizlik kararı’ verilmesinden sonra, HUMK. mad. 193/IV’e (şimdi; HMK. 20/ye) göre inceleme yapip karar verme yetkisinin, yetkili icra mahkemesine ait olduğunu”⁷²³⁰

- “İcra mahkemesince ‘icra takibinin yapıldığı icra dairesinin yetkisizliğine’ karar verilmesi halinde, yetkisizlik kararının kesinleşmesinden itibaren alacaklının -HMK. mad. 20 uyarınca- on gün içinde ‘dosyanın yetkili icra dairesine gönderilmesini’ istemesi (aksi takdirde -HUMK. mad. 193/III uyarınca- ‘takibin açılmamış sayılmasına’ karar verilmesi) gerekeceğini”⁷²³¹ (Not: şimdi; Yeni HMK. mad. 20/1 gereğince, davacının iki hafta içinde yetkisizlik kararı ve-ren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi ve dosya kendisine gönderilen mahkemenin de kendiliğinden taraflara davetiye göndermesi (HMK. mad.20/2) gerekecektir.)

- “Mercice (icra mahkemesince) verilen ‘yetkisizlik kararı’nın alacaklıya tebliğ edilmemiş olması halinde, HUMK. mad. 193/III hükmünün uygulanamayacağını”⁷²³² (Not: şimdi; Yeni HMK. mad. 20/1 gereğince, davacının iki hafta içinde yetkisizlik kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi ve dosya kendisi-ne gönderilen mahkemenin de kendiliğinden taraflara davetiye göndermesi (HMK. mad.20/2) gerekecektir.)

- “HUMK. mad. 193 (şimdi;20) hükmünün kamu düzenine ilişkin bir hüküm olduğunu”⁷²³³

- “‘Yetkisizlik kararı’ üzerine, HUMK. 193’de öngörülen on günlük sürede yetkili merciye başvurulmaması halinde, ‘davanın açılmamış sayılmasına’ karar verecek mercii, süreden sonra kendisine başvuru mercii olduğunu”⁷²³⁴ (Not: şimdi; Yeni HMK. mad. 20/1 gereğince, davacının iki haftalık süreyi kaçırmaması halinde “davanın açılmamış sayılmasına” yetkisizlik kararını vermiş olan mahkeme verecektir.)

- “‘Uyuşmazlığın yargılama ile çözümlenebileceğini’ saptayan icra mahkemesinin bu nedenle verdiği ‘görevsizlik kararı’nın gerçekte ‘itirazın kaldırılması isteminin reddi’ niteliğinde bir karar olduğunu, HMK. 20. maddesi anlamında bir ‘görevsizlik kararı’ olmadığından, daha sonra iki haftalık yasal süreden istifade edilerek bu davaya asliye hukuk mahkemesinde de-vam edilemeyeceğini”⁷²³⁵

⁷²²⁹ Bknz: HGK. 19.11.2003 T. 3-737/700

⁷²³⁰ Bknz: 12. HD. 10.10.2003 T. 15741/19735; 16.06.2003 T. 11730/14192, 20.05.2003 T. 8457/11483

⁷²³¹ Bknz: 12. HD. 12.02.2004 T. 25051/2498; 17.10.2003 T. 15991/20280; 22.09.2003 T. 14294/18055; 28.04.2003 T. 6529/9510 17.04.2003 T. 7307/8609; 28.02.2003 T. 613/3841; 24.02.2003 T. 2086/3892; 31.01.2003 T. 28135/1730 vb.

⁷²³² Bknz: 12. HD. 08.04.2003 T. 4178/7678

⁷²³³ Bknz: 12. HD. 18.12.2003 T. 21713/25637; 30.06.2003 T. 12225/15527; 03.02.2003 T. 29105/1772

⁷²³⁴ Bknz: 12. HD. 26.01.2004 T. 24270/1404; 30.06.2003 T. 13160/15588; 17.01.2003 T. 27313/325

⁷²³⁵ Bknz: 12. HD. 03.03.1987 T. 421/1249

- “HMK. 20/1’de yazılı iki haftalık sürenin başlangıcı (Karar düzeltme talebi üzerine verilen Yargıtayın red kararının ilgililere tebliğ tarihinden itibaren hesaplanması gerekeceğini)”⁷²³⁶

belirtmiştir ...

Yüksek mahkemenin (Yargıtay 12.⁷²³⁷, 13.⁷²³⁸ 15.⁷²³⁹ 21.⁷²⁴⁰ Hukuk Daireleri ile Hukuk Genel Kurulunun)⁷²⁴¹ ikinci görüşü benimseyerek, HMK. mad. 20 hükmünü gerek “görevsizlik” ve gerekse “yetkisizlik” kararları hakkında uyguladığını görüyoruz...

Kanımızca, “mahkeme”lerde açılan “dava”lar sonucunda verilen ‘görevsizlik’ ve ‘yetkisizlik’ kararları üzerine yapılacak işlemi belirten, HMK.’nin 20. maddesini, icra hukukunda doğrudan doğruya uygulamak, zaman kazanmak amacı ile, kötüniyetle, icra mahkemesi yerine mahkemeye başvuran kişilerin ödüllendirilmesine neden olur. Bu nedenle, İİK’da görev konusunda, HMK’na bir atıf (yollama) bulunmadığı için, mahkemelerin verdiği “görevsizlik” kararları hakkında, bu karar kesinleştikten sonra iki hafta içinde icra mahkemesine başvurulursa, yapılan başvuru ‘süresinde yapılmamış’ sayılmalı ve icra mahkemesince incelenmemelidir.⁷²⁴² Buna karşın, yetki kanunda, İİK mad. 50/1’de, HMK’na yapılan atıf nedeniyle, HMK. mad. 20 hükmü icra hukukunda da uygulanmalıdır...

Ancak hemen belirtelim ki, 17.7.2003 tarihinde kabul edilen 4949 sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 34. maddesi ile İİK.’na eklenen 128/A maddesinin 3. fıkrasında yer alan “kıymet takdirine ilişkin şikayet yetkisiz icra mahkemesine yapılırsa, icra mahkemesi evrak üzerinde inceleme yaparak, başvuru tarihinden itibaren en geç on gün içinde yetkisizlik kararı verir. Bu madde gereğince icra mahkemesinin verdiği kararlar kesindir” ve 38. maddesi ile İİK.’nin 134. maddesine eklenen “ihalenin feshine ilişkin şikayet görevsiz veya yetkisiz icra mahkemesi veya mahkemeye yapılırsa, icra mahkemesi veya mahkeme evrak üzerinde inceleme yaparak başvuru tarihinden itibaren en geç on gün içinde görevsizlik veya yetkisizlik kararı verir. Bu kararlar kesindir” şeklindeki yeni hükümlerle, kötüniyetle yetkisiz/görevsiz mercie (mahkemeye) yapılacak başvuruların süratle karara bağlanarak “yetkisizlik” / “görevsizlik” kararı verilmesi sağlanmak istenmiştir.

Bu kararlar “kesin olarak” verileceğinden, şikayetçinin iki hafta içinde -HMK. 20 uyarınca- yetkili/görevli icra mahkemesine başvurması gerekecektir...

XXVI- “Davadan feragat”a ilişkin HMK. mad. 307 vd. hükümleri icra mahkemesindeki duruşmalarda da kıyasen uygulanır.⁷²⁴³

Yüksek mahkeme, bu konu ile ilgili olarak;

- “Davadan feragat, hüküm kesinleşinceye kadar yapılabileceğinden onama kararının kaldırılarak mahkemesine öncelikle feragat hakkında bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekeceğini”⁷²⁴⁴

⁷²³⁶ Bknz: 12.HD. 02.10.2003 T. 19812/19028

⁷²³⁷ Bknz: 12. HD. 20.05.2003 T. 8457/11483 28.04.2003 T. 6529/9510; 17.04.2003 T. 7307/8629; 08.04.2003 T. 4178/7658; 17.01.2003 T. 27313/325; 21.05.2002 T. 3787/4678; 19.11.1999 T. 12967/14634; 29.06.1999 T. 8384/8907; 16.11.1995 T. 16363/16343; 27.03.1990 T. 10366/3423; 18.11.1985 T. 4046/9650; 18.04.1993 T. 1865/2964; 26.11.1980 T. 7273/8445; 10.04.1980 T. 838/3346; 03.04.1984 T. 1580/3102

⁷²³⁸ Bknz: 13. HD. 03.03.1987 T. 421/1249; 22.11.1982 T. 779-7058

⁷²³⁹ Bknz: 15. HD. 18.02.1991 T. 312/722; 24.10.1990 T. 2847/4297; 19.10.1989 T. 3059/4351; 13.05.1983 T. 1162/1294

⁷²⁴⁰ Bknz: 21. HD. 21.05.2002 T. 3787/4678

⁷²⁴¹ Bknz: HGK. 19.11.2003 T. 3-737/700; 03.02.1999 T. 15-48/63

⁷²⁴² UYAR, T. Şikayet, s: 620

⁷²⁴³ Karş: SUNAR, G. age. s:265 – ARSLAN, R. a.g.e., s:191 vd. – PEKCANITEZ, H. age. s:131

⁷²⁴⁴ Bknz: 12. HD. 07.04.2011 T. 7654/5842; 07.07.2011 T. 32876/14736

- “Şikayet konusu olayda alacaklı asilin takip alacağından feragat ilişkin beyanı icra müdür-lüğünce 12.5.2010 tarihli tutanağa bağlanmış ise de, bu tutanakta feragat beyanının alacaklıya okunarak imza ettirildiği yazılı olmayıp; bu husus HMK.nun 154(Eski HUMK.nun 151).maddesi uyarınca geçerlilik şartı olduğundan, alacaklının takip alacağından feragat beyanının hüküm ve sonuç doğurmayacağını”⁷²⁴⁵

- “Davadan ve temyiz isteminden feragat edilen durumlarda öncelikle davadan feragat hak-kında mahkemesince bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekeceğini”⁷²⁴⁶

- “Feragat beyanı, etkisini, onu yapanın tek yönlü irade beyanı ile göstereceğinden icra mahkemesi kararının, borçlu şirket temsilcisinin feragatı hakkında bir karar verilmek üzere bozulması gerekeceğini”⁷²⁴⁷

- “İhalenin feshi’ talebinde bulunmuş olan şikayetçinin, daha sonra -hüküm kesinleşinceye kadar- şikayetinden feragat edebileceğini”⁷²⁴⁸

- “Feragatin geçerliliğinin, karşı tarafın muvafakatine bağlı olmadığını”⁷²⁴⁹

- “Feragat hakkında karar verme yetkisinin yerel mahkemeye ait olduğunu”⁷²⁵⁰

- “Davacının (şikayetçinin) ‘ihalenin feshi’ davasından (şikayetinden) feragatının, davalının muvafakatine bağlı olmadığını”⁷²⁵¹

- “Davadan feragatın ‘temyiz isteğinden vazgeçme’ yanında daha kapsamlı olduğunu”⁷²⁵²

“İcra mahkemesindeki ‘itirazın kaldırılması’ duruşmasında, davadan vazgeçen tarafın, bu isteği diğer tarafa tebliğ edilmedikçe, vazgeçmesinden dönebileceğini”⁷²⁵³

- “Feragatın kesin hükmün sonuçlarını doğuracağını”⁷²⁵⁴

- “Davadan feragat edilen durumlarda öncelikle davadan feragat hakkında mahkemece bir karar verilmek üzere, Yargıtayca hükmün bozulması gerekeceğini”⁷²⁵⁵

belirtmiştir...

XXVII- Taraflar icra mahkemesi önünde **sulh** olabilirler.⁷²⁵⁶

XXVIII- “Davaya kabul”e ilişkin HMK.mad. 308 vd. hükümleri icra mahkemesinde-ki duruşmalarda da kıyasen uygulanır.

⁷²⁴⁵ Bknz: 12. HD. 01.11.2011 T. 4933/21270

⁷²⁴⁶ Bknz: 12. HD. 07.10.2011 T. 10703/18127; 28.06.2011 T. 32566/13569

⁷²⁴⁷ Bknz: 12. HD. 24.11.2011 T. 6520/24065; 05.05.2011 T. 9715/8499; 03.05.2011 T. 27354/8237

⁷²⁴⁸ Bknz: 12. HD. 10.11.2003 T. 22958/22098; 10.09.2002 T. 15496/16095; 31.05.2002 T. 9857/11550; 02.03.2002 T. 1449/5945

⁷²⁴⁹ Bknz: 12. HD. 07.02.2003 T. 29424/2446; 07.07.2011 T. 32876/14736; 05.05.2011 T. 9715/8499

⁷²⁵⁰ Bknz: 12. HD. 25.05.2001 T. 8214/9199

⁷²⁵¹ Bknz: 12. HD. 10.11.2000 T. 15250/17153; 23.02.2000 T. 2879/2934; 15.03.1999 T. 2855/3147 vb.

⁷²⁵² Bknz: 12. HD. 04.02.2000 T. 655/1587; 29.03.2011 T. 24211/4970

⁷²⁵³ Bknz: 12. HD. 10.12.1979 T. 9074/9398

⁷²⁵⁴ Bknz: 12. HD. 13.02.2004 T. 24681/2630

⁷²⁵⁵ Bknz: 12. HD. 12.07.2011 T. 10240/15281; 03.05.2010 T. 27354/8237; 07.04.2011 T. 9365/7744; 07.10.2011 T. 10703/18127

⁷²⁵⁶ Ancak, bu sulhün «mahkeme içi sulh» mü, yoksa «mahkeme dışı sulh» olarak mı değerlendirileceği konusu **doktrinde** tartışmalıdır: **ÖNEN, E.** «bunun, icra tetkik mercilerinin gerçek anlamda bir mahkeme olmadığı ve icra tetkik mercilerinde görülen işlerin, teknik anlamda ‘dava’ olmaktan uzak olmaları nedeniyle ‘mahkeme dışı sulh’ olduğunu savunmuşken (**ÖNEN, E.** Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, 1972, s:101), **SUNAR, G.** aksi görüştedir (**SUNAR, G.** age. s:263 vd.) .

Yüksek mahkeme bu konuyla ilgili olarak;

- “*Delillerin toplanmasına ilişkin ara kararı gereğinin yerine getirilmesinden sonra 6. celsede davalı vekilinin kabul beyanı üzerine davanın kabulüne karar verilmiş olduğundan mahkemece tarife gereği davacı yararına maktu vekalet ücretinin tamamına hükmedilmesi gerekeceğini*”⁷²⁵⁷

- “*Davayı kabul geniş kapsamlı bir beyan olup, kabulün geçerliliği karşı tarafın muvafakatine bağlı olmayıp, hüküm kesinleşinceye kadar beyan edilebileceğinden icra mahkemesince alacaklı vekilinin kabul beyanı hakkında bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerekeceğini*”⁷²⁵⁸

belirtmiştir.

XXIX- İcra mahkemesinin, takip hukukuna ilişkin kararları -kural olarak- sadece yürütülen takip bakımından tarafları bağlar ve sadece *takip hukuku bakımından* “**kesin hüküm**” yaratır. Yani, icra mahkemesi kararları sadece birbirlerine karşı -aynı konuda- “*kesin hüküm*” teşkil eder.⁷²⁵⁹

Yüksek mahkeme;

- “*Aynı senetlere dayalı takip hakkında icra mahkemesince verilen ve kesinleşen ‘itirazın kaldırılması talebinin reddine’ ilişkin kararın, yeni takip bakımından da ‘kesin hüküm’ oluşturacağını*”⁷²⁶⁰

- “*İcra mahkemesince aynı konudaki haczedilmezlik şikayeti hakkında daha önce verilmiş olan kararın ‘kesin hüküm’ teşkil edeceğini*”⁷²⁶¹

vurgulamıştır.

Bu nedenle, “*aynı konuda*” daha önce başka bir icra mahkemesince karar verilmiş olduğunun saptanması halinde, yeni (sonra) başvuru icra mahkemesince, aynı konuda karar oluşturulamaz.⁷²⁶²

Buna karşın, “*sıra cetveline itiraz davası*”nda (şikayetinde), “hasım” (davalı) olarak gösterilmeyen alacaklı yönünden, dava (şikayet) sonucunda verilen karar bağlayıcı olmaz.⁷²⁶³

Keza, icra mahkemesince iptal edilen “sıra cetveli” (derece kararı), davada taraf olmayanların haklarına (sıralarına) etkili olmaz.⁷²⁶⁴

İcra mahkemesi kararları, *maddi hukuk bakımından* “kesin hüküm”^{7265 7266} teşkil etmez. (ve bu kararlara karşı *yargılamanın yenilenmesi* yoluna gidilemez⁷²⁶⁷). Bu nedenle, takip konusu alacağın varlığı, takip konusu belgenin geçerliliği konusunda, icra

⁷²⁵⁷ Bknz: 12. HD. 28.11.2011 T. 6985/26506

⁷²⁵⁸ Bknz: 12. HD. 28.03.2011 T. 24154/4679

⁷²⁵⁹ Bknz: 12. HD. 26.01.2015 T. 32756/1759; 23.01.2012 T. 32354/1096; 10.10.2011 T. 20130/19392; 17.10.2011 T. 3805/19634; 20.09.2011 T. 1149/16241; 05.07.2011 T. 33235/15238; 24.03.2011 T. 23831/4618; 07.10.2003 T. 15447/19375; 31.01.2003 T. 28218/1721; 15.04.2002 T. 6661/7845; 16.10.1997 T. 10449/10974

⁷²⁶⁰ Bknz: 12. HD. 20.10.1994 T. 12258/12610

⁷²⁶¹ Bknz: 12. HD. 20.09.2011 T. 1149/16241

⁷²⁶² Bknz: 12. HD. 10.10.2011 T. 20130/19392; 05.07.2011 T. 33235/15238; 31.01.2003 T. 28218/1721; 10.04.2000 T. 4785/5585.

⁷²⁶³ Bknz: 19. HD. 25.04.1994 T. 3465/4149

⁷²⁶⁴ Bknz: 19. HD. 03.05.1994 T. 2865/4480

⁷²⁶⁵ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:1, s:65 – **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C:V, s:5043 vd. - **ARSLAN, R.** Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği (ABD. 1988/5-6, s:733) – **GÜRDOĞAN, B.** Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, 1960, s:39 – **DOMANIÇ, H.** Hukukta Kazıyyei Muhkeme ve Nisbi Tesiri, 1964, s:17 – **ÖNEN, E.** Medeni Yargılama Hukuku, 1979, s:338 – Bknz: **MUŞUL, T.** Şikayet, s:633

⁷²⁶⁶ Bknz: 4. HD. 27.06.2012 T. 6296/11209; 12. HD. 14.07.2011 T. 17184/15697; 13.06.2000 T. 8866/9783

⁷²⁶⁷ Bknz: 12. HD. 21.05.2019 T. 6243/8705; 06.12.2018 T. 12146/12974

mahkemesi kararı kesin hüküm teşkil etmez.⁷²⁶⁸ Örneğin; ilamsız takiplerde, icra mahkemesi tarafından itirazı kesin ya da geçici (muvakkat) olarak kaldırılan ve bu karar Yargıtay’ca onanmak suretiyle kesinleşen borçlu, İİK mad. 72 uyarınca genel mahkemede “olumsuz tesbit” ya da “istirdat” davası açabilir.⁷²⁶⁹ Keza, icra mahkemesince “ *taraflar arasındaki temel ilişkiden doğan borcun zamanaşımına uğradığına* ” dair verilen karar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediği gibi⁷²⁷⁰ “*İİK. mad. 89/IV uyarınca, haciz ihbarnamesine süresi içinde itiraz eden üçüncü kişinin bu itirazına (verdiği cevabın) gerçeğe aykırı olduğuna* ” karar veren icra mahkemesinin bu kararı ‘kesin hüküm’ teşkil etmediğinden, üçüncü kişi bu karara rağmen takip borçlusuna aleyhine ‘olumsuz tesbit’, takip alacaklısı aleyhine de ‘muarazanın önlenmesi’ davası açabilir.⁷²⁷¹ Aynı şekilde, ilamlı takiplerde örneğin, icranın geri bırakılması (İİK. mad. 33) isteminin reddi halinde, borçlu borcunu ikinci kez ödemek zorunda kalırsa, alacaklıya karşı İİK. mad. 72 uyarınca, genel hükümlere göre “geri alma davası” açabilir. Keza, icranın geri bırakılması istemi kabul edilerek, ilamın uygulanmasına gidilmemişse, bu karar, ilamın uygulanabilirlik niteliğini (infaz kabiliyetini) kaybetmiş olduğu hakkında kesin hüküm sayılmaz. Alacaklı, ilamdaki alacağın varlığını ikinci bir dava ile kanıtlayabilir.⁷²⁷²

İcra mahkemesinin “ *takip hukuku ile ilgili kararlarının* ” kural olarak “kesin hüküm” teşkil etmediğini belirttik. Bu kuralın istisnaları nelerdir? **Doktrinde yakın zamana kadar** genellikle, icra mahkemesinin;

- a) “*İstihkak davaları sonucunda verdiği kararların* ” (İİK. mad. 97,99)^{7273 7274}
- b) “*İhalenin feshi isteminin reddine ilişkin kararlarının* ” (İİK. mad. 134)⁷²⁷⁵

⁷²⁶⁸ Bknz: 12. HD. 27.03.1990 T. 11956/3454; HGK. 27.10.1982 T. 11-1915/865; HGK. 18.11.1981 T. 11-165/739; 15. HD. 15.01.1979 T. 5593/3; 13. HD. 31.03.1977 T. 1254/1836 vb.

⁷²⁶⁹ Bknz: 3. HD. 25.06.1990 T. 9571/5935; 11. HD. 23.11.1983 T. 5024/5181

⁷²⁷⁰ Bknz: HGK. 25.02.1983 T. 11-1254/180

⁷²⁷¹ Bknz: 11. HD. 07.07.1987 T. 3602/4101

⁷²⁷² UYAR, T. İlamlı Takipler, s: 427 vd.

⁷²⁷³ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 2, s: 1107 – KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, C:V, s:5048 – KURU, B. El Kitabı., s:572 - POSTACIOĞLU, İ. (İflastaki İstihkak Davaları Bakımından) İflas Hukuku İlkeleri, C:1, 1978, s: 72- DOMANIÇ, H. a.g.e. s: 18 - ARSLAN, R. Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, 1977, s: 67 - GÖRGÜN, Ş. İflasta İstihkak Davası, 1977, s: 133 - SUNAR, G. age., s:289 – ULUKAPI, Ö. İcra ve İflas Hukuku, 2001, s:22 – MUŞUL, T. İcra ve Hukuku, 6. Baskı, C:1, s:67 – TANRIVER, S. İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcraın İadesi, 1996, 60 vd. Bu görüşün gerekçesi şudur: «İstihkak davaları teknik anlamda bir davadır. İcra mahkemesi, her türlü delili tıpkı bir genel mahkeme gibi serbestçe değerlendirerek kararını verir. Gerekirse tanık dinler, keşif yapar, bilirkişi incelemesi yaptırır. Bu davalarda hakim, takip hukukunun dar kalıpları içinde hareket etmez. Bu nedenle, İcra mahkemesinin bu davalar sonucunda verdiği kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder...»

⁷²⁷⁴ Aksi görüş için bknz: BELGESAY, M.R. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 1954, s: 234 ANSAY, S. Ş. Hukuk, İcra ve İflas Usulleri, 1960, s: 113 vd. – ARAR, K. İcra ve İflas Hükümleri, 1944, C:1, s: 218 vd. – POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, s: 375 vd. – ÜSTÜNDAĞ, S. s:204 vd. - BERKİN, N. İflas Hukuku, 6. Baskı, 1972, s: 344 - GÜRDOĞAN, B. İcra Hukuku Dersleri 1970, s: 99. - GÜRDOĞAN, B Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı 1960, s.39, YILDIRIM, M.K. İcra Hukuku Ders Notları s: 97- ASLAN, K. Hacizde İstihkak Davaları, 2005, s. 628, (Bu görüşün gerekçesi şudur: “İstihkak davası bir takip hukuku davasıdır, sadece takip hukuku alanında sonuç doğurur. Bu davanın konusu ve amacı, alacaklı tarafından haczettirilen mallar üzerinde, üçüncü şahsın istihkak iddiası dolayısıyla, cebri icraya devam edilip edilmeyeceğinin tesbitinden ibarettir... Bu dava, borçlu ile üçüncü kişinin birbirlerine karşı maddi hukuk alanındaki dava haklarını etkilemez...»)

⁷²⁷⁵ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:2, s:1506 – KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, C:V, s:5048 - DOMANIÇ, H. age. s:18 - ARSLAN, R. Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, s:66 vd. – ULUKAPI, Ö. age. s:22 - YILDIRIM, K. İcra Hukuku Ders Notları, s:143 - MUŞUL, T. age. s:90 – ÜSTÜNDAĞ, S. age. s:24 vd. – COŞKUN, M. a.g.e. C:1, 5. Baskı, 2016, s:292 - SUNAR, G. age., s:289 – PEKCANITEZ, H. Şikayet, s:175 vd.

c) “Zamanaşımı nedeniyle (icra mahkemesince) aleyhine icranın geri bırakılmasına karar verilmiş olan alacaklının, yedi gün içinde mahkemede dava açmaması halinde, ilamın zamanaşımına uğradığı hususunun (icra mahkemesi kararının)” (İİK. mad. 33a/II)

“kesin hüküm” teşkil edeceği belirtilmektedir.⁷²⁷⁶

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi çeşitli içtihatlarında; “icra mahkemesinin takip hukuku ile ilgili kararlarının -kural olarak- kesin hüküm teşkil etmeyeceğini” belirttiikten sonra⁷²⁷⁷ ayrıca daha açık olarak “ihalenin feshi talebinin reddine ilişkin kararların maddi anlamda kesin hüküm (HMK. mad. 303) teşkil edeceğini”⁷²⁷⁸ buna karşın “ihalenin feshine ilişkin kararların, kesin hüküm (HMK. mad. 303) teşkil etmeyeceğini”⁷²⁷⁹ belirtmiştir...

Yine bu Daire⁷²⁸⁰ “icra mahkemesinin, mahkeme hüviyeti ile istihkak davaları sonucunda verdiği kararların kesin hüküm teşkil ettiğini” ifade etmiştir.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, önce⁷²⁸¹ “icra mahkemelerinin istihkak davaları konusundaki kararlarının ‘kesin hüküm’ teşkil edeceğini” belirtmişken daha sonra⁷²⁸² “istihkak davalarının amacının, haczedilen mal üzerinde cebri icranın yürütülüp yürütüle-meyeceğini saptamak olduğunu, istihkak davasını kaybeden 3. kişinin borçluya karşı sebepsiz zenginleşme davası açabileceğini, bu nedenle bu davalar sonucunda verilen kararların kesin hüküm oluşturmayacağını” kabul etmiştir.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, önce⁷²⁸³ “istihkak davaları sonucunda verilen kararların kesin hüküm (HMK.mad.303) teşkil etmeyeceğini” belirtmişken, daha sonra⁷²⁸⁴ “istihkak davaları sonucunda verilen kararların kesin hüküm (HMK.mad.303) teşkil edeceğini” belirtmiştir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi⁷²⁸⁵, “icra mahkemelerince istihkak davaları sonucunda verilen kararların kesin hüküm (HMK.mad.303) edeceğini” belirtmiştir.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi⁷²⁸⁶, bu konuya ilişkin kararlarında açıkça “icra hukuk mahkemelerinin ihalenin feshi (ve istihkak davaları) dışındaki kararlarının maddi hukuk açısından kesin hüküm teşkil etmeyeceğini” belirtmiştir.

⁷²⁷⁶ Bunların dışında ayrıca; a) İİK. 128/a –I uyarınca “Kıymet takdirinin tebliğ edildiği ilgililer, raporun tebliğinden itibaren yedi gün içinde raporu düzenleyen icra dairesinin bulunduğu yerdeki icra mahkemesinde şikâyette bulunabilirler. Şikâyet tarihinden itibaren yedi gün içinde gerekli masraf ve ücretin mahkeme veznesine yatırılması hâlinde yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılabilir; aksi hâlde başka bir işleme gerek olmaksızın şikâyet kesin olarak reddedilir.”

b) İİK. 134/IV uyarına “İhalenin feshine ilişkin şikâyet görevsiz veya yetkisiz icra mahkemesi veya mahkemeye yapılırsa, icra mahkemesi veya mahkeme evrak üzerinde inceleme yaparak başvuru tarihinden itibaren en geç on gün içinde görevsizlik veya yetkisizlik kararı verir. **Bu kararlar kesindir.**”

⁷²⁷⁷ Bknz: 12. HD. 31.01.2003 T. 28218/1721; 15.04.2002 T. 6661/7845 vb.; 09.06.1997 T. 6233/6696; 10.10.1966 T. 9374/9579; 27.03.1990 T. 11956/3459; HGK 27.10.1982 T. 11-1915/865 vb.

⁷²⁷⁸ Bknz: 12. HD. 22.01.2015 T. 32820/1521; 10.06.2014 T. 14353/16838; 05.12.2013 T. 31207/38723; 24.05.2011 T. 11807/10306; 11.05.2010 T. 30297/11972, 02.03.2010 T. 11807/10306; 13.06.2000 T. 8866/9783; 28.09.1998 T. 8782/9656; 17.02.1997 T. 963/1337

⁷²⁷⁹ Bknz: 12. HD. 12.11.1997 T. 8894/12665

⁷²⁸⁰ Bknz: 12. HD. 22.01.2015 T. 32820/1521; 10.06.2014 T. 14353/16838; 05.12.2013 T. 31207/38723; 11.05.2010 T. 30297/11972; 02.06.1986 T. 5576/6588; 03.11.1977 T. 9191/9125

⁷²⁸¹ Bknz: 13. HD. 31.03.1977 T. 1254/1836

⁷²⁸² Bknz: 13. HD. 03.06.1981 T. 3538/4244

⁷²⁸³ Bknz: 04.11.1997 T. 5834/7065; 04.11.1997 T. 5833/7064

⁷²⁸⁴ Bknz: 21. HD. 27.12.2002 T. 8253/11427

⁷²⁸⁵ Bknz: 4. HD. 19.03.2001 T. 11931/2552

⁷²⁸⁶ Bknz: 19. HD. 17.01.2018 T. 2225/67, 04.04.2017 T. 9548/2727; 27.04.2016 T. 744/7649; 25.03.2016 T. 12376/5467; 15.01.2014 T. 18419/1177

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi⁷²⁸⁷, “*istihkak davası sonucunda verilen kararların takip hukukuna ilişkin bir karar olup sadece takip hukuku yönünden kesin hüküm olup maddi hukuk anlamında kesin hüküm oluşturmayacaklarını, istihkak davalarının amacının hacizli mal, ala-cak ya da hak üzerinde cebri icranın yürütülüp yürütülmeyeceğini sağlamak olduğunu, bu da-valarda verilen hükmün borçlu ile üçüncü kişinin birbirlerine karşı olan maddi hukuk alanın-daki haklarının etkilemeyeceğini, bu nedenle istihkak davası sonucunda verilen kararlar hakkında yargılamanın iadesi yoluna başvurulamayacağı*” vurgulamıştır.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi⁷²⁸⁸, “*istihkak davalarında amacın hacizli mal üzerinde üçüncü kişinin iddia ettiği hakkın maddi hukuka göre mevcut olup olmadığının tespit edilmesi olmadığını aksine davanın amacının haczedilen belli bir mal üzerinde cebri icranın cereyan edip etmeyeceğinin belirlenmesi olduğunu, bu nedenle dava sonunda verilen kararların yalnız derdest takip bakımından kesin hüküm teşkil edeceğini, başka bir takip bakımından kesin hü-küm teşkil etmeyeceğini*” ifade etmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da yakın zamana kadar açıkça “icra mahkemesinin “*ihalenin feshi* (İİK. mad. 134), *istihkak davaları* (İİK. mad. 97, 99, 228) “*ilamın zamanlaşımı-na uğramış olduğu*” (İİK. mad. 33a/II) hususuna ilişkin kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil edeceğini”⁷²⁸⁹ ifade etmişken, *son yıllarda verdiği kararlarda; (Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin* bu konudaki yeni görüşünü (örneğin; **a**) “*İcra mahkemesinde ‘usulsüz tebligat’ iddiasıyla açtığı ihalenin feshi davasını kaybeden borçlunun -bu konuda icra mahke-mesince verilen davanın reddine dair kararın kesinleşmesinden sonra- genel mahkemede –alacağına mahsuben taşınmazı satın almış olan banka aleyhine- her zaman ‘tapu iptali ve tescil davası’ açabileceğini*”; **b**) “*İcra dairesinde yapılan açık artırmaya katılıp, alacağına mahsuben satılan taşınmazı alan alacaklıya (ve ondan aynı taşınmazı durumu bilerek satın alan üçüncü kişiye) karşı icra mahkemesinde ‘ihalenin feshi davası’ açılabilmesi gibi, genel –‘tebligat usulsüzlüğü’ nedeniyle- mahkemede -‘tescilin yolsuz olduğu’ndan bahisle- ‘tapu iptali ve tescil davası’ da açılabilmesini*” **c**) “*Yolsuz tescil iddiasına dayalı davaların TMK’nun 1024 ve 1025. maddesi hükmü uyarınca mülkiyet hakkına dayalı olarak her zaman açılabilmesini*” **ç**) “*Ihalenin feshi isteklerinin reddedilmiş olması keyfiyetinin, temelde yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmayacağını*” benimseyerek) “*açtığı ihalenin feshi davasını kaybeden borçlunun, bu kararın kesinleşmesinden sonra, ‘alacağına mahsuben yapılan ihalede satılanı almış olan alacaklı’ veya ‘kötüniyetli alıcı’ya karşı her zaman MK. ’nun 1024 ve 1025. maddelerine dayanarak mülkiyet hakkına dayalı olarak ‘tapu iptali ve tescil davası’ açabileceğini*” kabul etmeye başlamıştır. Gerçekten, **Yargıtay 1. Hukuk Dairesi** bu konu ile ilgili olarak son tarihli kararlarında;

- “*Tapulu taşınmazların intikallerinde, huzur ve güveni koruma, toplum düzenini sağlama uğruna, tapu kaydında ismi geçmeyen ama asıl malik olanın hakkı feda edildiğinden iktisapta bulunan kişinin, iyi niyetli olup olmadığının tam olarak tespitinin büyük önem taşıdığını- Gerçekten bir yanda tapu sicilinin doğruluğuna inanarak iktisapta bulunduğunu ileri süren kimse diğer yanda ise kendisi için maddi, hatta bazı hallerde manevi büyük değer taşıyan aynı hakkını yitirme tehlikesi ile karşı karşıya kalan önceki malik bulunduğundan, yüzeysel ve şekilci bir araştırma ve yaklaşımın büyük mağduriyetlere yol açacağı, bu nedenle mahkemece tüm delillerin toplanıp derinliğine irdelenmesi ve değerlendirilmesi gerektiğini- Dava dışı bir kişi tarafından ihalenin feshi davası reddedilmiş olup mahkemece ikinci el konumundaki davalının iyiniyetli olup olmadığının bir başka ifadeyle TMK’nun 1023. maddesinin koruyucu-luğundan yararlanıp yararlanamayacağını araştırılarak değerlendirilmesi, davalı şirketin iyiniyetli olduğunun tespit*

⁷²⁸⁷ Bknz: 17. HD. 21.04.2014 T. 1276/6157; 13.02.2012 T. 8517/1487; 18.01.2012 T. 3884/182; 17.01.2012 T. 9652/74; 26.12.2011 T. 8515/12919; 31.05.2011 T. 11967/5500; 13.02.2012 T. 8517/1487; 31.05.2011 T. 11967/5500

⁷²⁸⁸ Bknz: 8. HD. 22.10.2018 T. 2220/17739; 05.06.2018 T. 11172/13692

⁷²⁸⁹ Bknz: HGK. 19.11.2003 T. 3-737/700

edilmesi halinde davacının tazminat isteğinin de bulunduğu gözetilerek tazminat isteği yönünden yapılan temliklerin incelenmesi, nitelikli dolandırıcılık eylemi ceza dosyası ile sabit davalı ile diğer davalılar arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi gerektiğini”⁷²⁹⁰

-“Kefaletnamedeki imzanın davacıya ait bulunmadığından ötürü davacının davalıya borçlu olmadığı” yönündeki maddi olgunun her iki takip bakımından da davalıyı bağlayacağı- İcra hukuku ile sınırlı olarak basit yargılamaya tâbi ihalenin feshi davasının mülkiyet hakkının illetini teşkil eden nedenin varlığına ya da yokluğuna delalet edemeyeceğini- Türk hukuk sisteminde, tapu kayıtlarının oluşumuna esas alınan illilik prensibi gereği, ihalenin ayakta bulunması ya da fesih isteğinin reddedilmiş olması keyfiyetinin temelde yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmayacağını ve kesin hüküm teşkil etmeyeceğini”⁷²⁹¹

- “İcra takibine konu olan borcun ihale tarihinden önce tamamen ödenmiş olması halinde ihalenin hukuki dayanağının ortadan kalkacağını ve mülkiyetin kazanımının yolsuz hale geleceğini- İcra hukuku ile sınırlı olarak basit yargılamaya tâbi ihalenin feshi davasının mülkiyet hakkının illetini teşkil eden nedenin varlığına ya da yokluğuna delalet edemeyeceğini- Türk hukuk sisteminde, tapu kayıtlarının oluşumuna esas alınan illilik prensibi gereği, ihalenin ayakta bulunması ya da fesih isteğinin reddedilmiş olması keyfiyetinin, temelde yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmayacağını ve kesin hüküm oluşturmayacağını”⁷²⁹²

-“İhalenin usulsüzlüğünden bahisle feshi istenebileceği gibi, ihale sonucu edinilen mülkiyete dayalı tescilin yolsuz olduğu ileri sürülerek tapu iptal ve tescil davası açılmasına da yasal engel olmadığını”⁷²⁹³

-“ Taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasının sicile tescil koşuluna bağlı olduğunu, hak tescil edilmedikçe aynı hak niteliğini kazanamayacağını ve mülkiyetin nakledildiğinden söz edilemeyeceğini- Taşınmazların tescilden önce mülkiyetlerinin geçmesine olanak sağlayan hallerin TMK. mad. 705/2 hükmünde “miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer haller” olarak sayıldığı ve eldeki davada, cebri satış sonucu mülkiyetin tescilsiz olarak hak alıcısı davacıya geçtiğinin kabul edildiğini- Mülkiyeti tescilsiz olarak kazanan kişinin tescilden önce de bir malikin sahip olduğu bütün hak ve yetkilerden yararlandığı fakat bu hak ve yetkilerin mülkiyet hakkı tapuya tescil edilmedikçe iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğini- Mülkiyetin tescilsiz kazanımında sonra-dan yapılan tescilin sadece bildirici mahiyeti olup tescile dayanmayan kazanımda malikin tescilden önce de mülkiyet hakkından doğan bütün hak ve borçlara sahip olacağı ancak tescil yapılmadıkça tasarruf işlemlerinin yapılamayacağını- Cebri icra yoluyla ve açık arttırma suretiyle yapılan satışların sonucunda bir taşınmazın satın alınması halinde dahi, TMK. mad. 932 hükmüne dayanılan tescilin yolsuzluğuna ilişkin dava açılabileceğini- Usulsüzlüğü iddia edilen işlemlere ihale alıcısı davalının katkısının bulunması halinde oluşan sicilin yolsuzluğundan söz edilebileceğini”⁷²⁹⁴

ifade etmiştir.

-“ Çekişme konusu taşınmaz kaydının davalı taraf adına oluşumunun illetten yoksun olduğu, bu nedenle yolsuz tescil niteliğinde bulunduğu iddiasına dayalı olduğu açık olup bu tür davaların mülkiyet hakkına dayalı olarak her zaman açılabileceği kabul edildiğinden davaya dayanak icra takip dosyası aslı evrak arasına alınarak, davacıya yapılan ödeme emrinin 19.03.2012 tarihinde tebliğ edildiğinin tespitine ve tebligat tarihinin bu

⁷²⁹⁰ Bknz: 1. HD. 13.02.2019 T. 4757/914

⁷²⁹¹ Bknz: 1. HD. 09.10.2018 T. 11711/13281

⁷²⁹² Bknz: 1. HD. 20.09.2018 T. 13859/12615

⁷²⁹³ Bknz: 1. HD. 01.11.2017 T. 1045/5994

⁷²⁹⁴ Bknz: 1. HD. 08.05.2017 T. 7408/2405

şekilde düzeltilmesine yönelik kesinleşmiş mahkeme kararına istinaden icra takip dosyasında ne gibi işlem yapıldığı-nın denetlenerek yolsuz tescil iddiasının araştırılıp karar verileceğini”⁷²⁹⁵

-“İhalenin ayakta bulunması ya da feshi isteğinin reddedilmiş olmasının, yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmayacağı- İhalenin feshi davası reddedilip kesinleşmiş olsa da, genel mahkemede açılan yolsuz tescile ilişkin davanın esasına girilmesi gerektiğini”⁷²⁹⁶

-“Davacının, kayden maliki olduğu taşınmazın cebri satış kararına dayanarak idari işlemle yolsuz şekilde davalı adına tescil edildiğinden bahisle açtığı davada, ihalenin feshi isteğinin reddedilmiş olması keyfiyeti temelde yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmayacağından davanın, çekişme konusu taşınmaz kaydının davalı taraf adına oluşumunun illetten yoksun olduğunu, bu nedenle yolsuz tescil niteliğinde bulunduğu iddiasına dayalı olduğu açık olup, bu tür davaların mülkiyet hakkına dayalı olarak her zaman açılabilceğini”⁷²⁹⁷

-“İhalenin feshi isteğinin reddedilmiş olması keyfiyeti temelde yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmayacağından çekişme konusu taşınmaz hakkında mülkiyete dayalı olarak her zaman tapu iptali-tescil davasının açılabilceğini”⁷²⁹⁸

-“İhalenin feshi isteklerinin reddedilmiş olması keyfiyetinin, temelde yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmayacağından ihalenin usulsüzlüğünden bahisle feshi istenebileceği gibi, ihale sonucu edinilen mülkiyete dayalı tescilin yolsuz olduğu ileri sürülerek, tapu iptal ve tescil davası açılmasına da yasal engel olmadığını”⁷²⁹⁹

-“Yolsuz tescil iddiasına dayalı davaların TMK.'nun 1024 ve 1025. maddesi hükmü uyarınca mülkiyet hakkına dayalı olarak her zaman açılabilceğini”⁷³⁰⁰

-“İcra mahkemesinde “usulsüz tebligat” iddiasıyla açtığı ihalenin feshi davasını kaybeden borçlunun -bu konuda icra mahkemesince verilen davanın reddine dair kararın kesinleşme-sinden sonra- genel mahkemede –alacağına mahsuben taşınmazı satın almış olan banka aley-hine- her zaman “tapu iptali ve tescil davası” açabileceğini”⁷³⁰¹

-“İcra dairesinde yapılan açık arttırmaya katılıp, alacağına mahsuben satılan taşınmazı alan alacaklıya (ve ondan aynı taşınmazı durumu bilerek satın alan üçüncü kişiye) karşı icra mahkemesinde “ihalenin feshi davası” açılabilceği gibi, genel –“tebligat usulsüzlüğü nedeniyle- mahkemede –“tescilin yolsuz olduğu”ndan bahisle- “tapu iptali ve tescil davası” da açılabilceğini”⁷³⁰²

-“Cebri icra yoluyla ve açık arttırma suretiyle yapılan satışlar sonucu bir taşınmaz malın satın alınmasında, ‘ihalenin bir taşınmaz malın satın alınmasında, ihalenin feshi yoluna gidilmesi-nin engellendiğinin anlaşılması halinde’ MK. 1023'e dayanılarak genel mahkemede ‘tescilin yolsuzluğu’na ilişkin ‘tapu iptali ve tescil davası’ açılabilceğini ve alıcının satışa konu malın tapu kaydının yolsuzluğuna bile bile ve kötüniyetle bu arttırmaya girip taşınmazı satın aldığına kanıtlanması halinde, ‘davanın kabulüne’ karar verilmesi gerekeceğini”⁷³⁰³

belirtmiştir.

⁷²⁹⁵ Bknz: 1. HD. 07.04.2017 T. 16062/4249

⁷²⁹⁶ Bknz: 1. HD. 21.06.2016 T. 10711/7514

⁷²⁹⁷ Bknz: 1. HD. 02.06.2016 T. 1561/6822

⁷²⁹⁸ Bknz: 1. HD. 25.06.2015 T. 10960/9475

⁷²⁹⁹ Bknz: 1. HD. 03.05.2011 T. 63/5251

⁷³⁰⁰ Bknz: 1. HD. 16.03.2011 T. 934/3051

⁷³⁰¹ Bknz: 1. HD. 12.05.2010 T. 5029/5612

⁷³⁰² Bknz: 1. HD. 01.06.2009 T. 4361/6232

⁷³⁰³ Bknz: 1. HD. 15.09.2000 T. 7189/10396 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Türk Medeni Kanunu, C:2, 2006, s:2946 vd.)

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bu konuya ilişkin son tarihli kararlarında;

- “İcra mahkemesinde “usulsüz tebligat” iddiasıyla açtığı ihalenin feshi davasını kaybeden borçlunun -bu konuda icra mahkemesince verilen davanın reddine dair kararın kesinleşmesinden sonra- genel mahkemede –alacağına mahsuben taşınmazı satın almış olan banka aleyhine- her zaman “tapu iptali ve tescil davası” açabileceğini”⁷³⁰⁴

belirtmiştir.

Yine **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu**, ö n c e⁷³⁰⁵ “icra mahkemelerinin istihkak davası hakkında verdikleri kararların kesin hüküm (HMK.mad. 303) teşkil etmeyeceğini” belirtmişken s o n r a k i⁷³⁰⁶ kararlarında “kesin hüküm (HMK.mad. 303) teşkil edeceğini” ifade etmiştir.

Kanımızca, icra mahkemesinin hem “ihalenin feshi istemi” ve hem de “istihkak davaları” sonucunda verdiği kararlar maddi anlamda kesin hüküm (HMK. mad. 303) teşkil ederler. İcra mahkemesinin, delilleri serbestçe takdir ederek bir “mahkeme” hüviyeti ile verdiği bu kararlara “kesin hüküm” niteliğini tanımamak, usul ekonomisine de aykırı olur.⁷³⁰⁷

Belirtilen, “ihalenin feshi istemi” ve “istihkak davaları” dışında **kanımızca**, İİK.mad. 89/IV uyarınca, alacaklının, (birinci) haciz ihbarnamesine süresi içince itiraz eden üçüncü kişinin icra dairesine verdiği cevabın gerçek dışı olduğunu ileri sürerek icra mahkemesinde açtığı “tazminat davası” sonunda icra mahkemesinin verdiği karar da ‘kesin hüküm’ teşkil eder.^{7308 7309}

Çünkü, icra mahkemesi hakimi, tazminat hakkındaki bu davayı -İİK. mad. 89/IV c.2’de açıkça vurgulandığı gibi - genel hükümlere göre sonuçlandırır.

Nihayet, icra mahkemesinin, “kesin hüküm teşkil eden diğer bir kararı; İİK. mad. 33a/II’de öngörülmüştür. Borçlunun “zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması” isteminin kabulü kararına karşı, alacaklı yedi gün içinde mahkemede dava açmazsa, icra mahkemesinin verdiği “ilamin zamanaşımına uğradığı” konusundaki kararı ‘kesin hüküm’ teşkil eder.⁷³¹⁰

Ayrıca belirtelim ki; icra mahkemesi kararlarına karşı ‘istinaf’ veya ‘temyiz’ yoluna başvurulması -İİK.mad. 363/son ve 364/son uyarınca- sadece s a t ı ş ı durdurduğundan, icra mahkemesi kararları kesinleşmesi beklenmeden -satış, durumu ayrık olmak üzere- uygulanırlar.⁷³¹¹

XXX- İcra mahkemelerinin “şikayet” hakkındaki kararları ne zaman uygulanır? Bu kararların “şekli anlamda kesinleşmeden” uygulanması mümkün müdür?

İİK.mad.22’de “şikayetin, icra mahkemesince karar verilmedikçe icrayı durdurmayacağı” belirtilmiştir.

İİK. mad.363/IV’de de “icra mahkemesinin verdiği kararlara karşı istinaf yoluna başvurulmasının satıştan başka icra işlemlerini durdurmayacağı” açıklandığı gibi, **İİK.mad.364/III’de** “icra mahkemesinin kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulmasının, satıştan başka icra işlemlerini durdurmayacağı” ifade edilmiştir.

⁷³⁰⁴ Bknz: HGK. 01.06.2011 T. 1-321/382

⁷³⁰⁵ Bknz: HGK. 26.04.1989 T. 13-197/336

⁷³⁰⁶ Bknz: HGK. 19.11.2003 T. 3-737/700

⁷³⁰⁷ Bknz: Aynı görüşte; **KURU, B.** El Kitabı, 2. Baskı, s:572

⁷³⁰⁸ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Haciz, s: 326

⁷³⁰⁹ Karş: 11. HD. 07.07.1987 T. 3602/4101

⁷³¹⁰ Bknz: HGK. 19.11.2003 T. 3-737/700

⁷³¹¹ Bknz: 12. HD. 15.11.2011 T. 6234/22162; 11.04.2000 T. 4401/5635

Yüksek mahkeme, öteden beri “*İcra ve İflâs Kanunu’nda icra mahkemesi kararlarının infazı için ‘kesinleşmesi gerektiği’ne dair bir hüküm bulunmadığı*” gerekçesiyle “*bu kararların ‘derhal’ uygulanması gerektiğini*” vurgulamıştır⁷³¹².

“*İcra mahkemelerinin tüm kararlarının –şekli anlamda kesinleşmeden- infaz edilebileceğini*” kabul etmek, uygulamada bir takım sakıncalar doğurabilir. Örneğin; icra mahkemesince verilen ‘haczin kaldırılması’ kararının derhal uygulanması sonucunda, borçlunun hacizli malı üzerindeki haczi kaldırıp, o malını satmasından sonra “icra mahkemesinin haczin kaldırılması kararının istinaf/temyiz üzerine bozulması, telafisi güç/imkansız sonuçlar doğurabilir.”⁷³¹³

BİBLİYOGRAFYA

- ANSAY, S. Ş.** : Hukuk, İcra ve İflâs Usulleri, 1960
- ARAR, K.** : İcra ve İflâs Hükümleri, 1944
- ARSLAN, R.** : İcra-İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 1984
: Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği
(ABD.1988/5-6, s:733)
: Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, 1977
- ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./**
- HANAĞASI, E.** : İcra ve İflâs Hukuku, 2018
- ASLAN, K.** : Hacizde İstihkak Davaları , 2005,
- ATALI, M.** : Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku
- BELGESAY, M.R.** : İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 1954
- BERKİN, N.** : İflâs Hukuku, 1972,
: Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, 1980
- BUDAK, C.A./**
- KARAASLAN, V.** : Medeni Usul Hukuku, 2018
- COŞKUN, M.** : Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, 2016
- ÇELİKSULAR, A.** : Özel Yargılama Usulleri (ABD. 1975/5, s: 726 vd.)
- DOMANIÇ, H.** : Hukukta Kazıyyei Muhkeme ve Nisbi Tesiri, 1964
- ERTEM, S.** : İcra ve İflâs Kanununda Önemli Bahisler, 1951
- GÖRGÜN, Ş.** : İflâsta İstihkak Davası, 1977
- GÜRDOĞAN, B** : Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, 1960
: İcra Hukuku Dersleri, 1970
: Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, 1960
- KARSLI, A.** : İcra Tetkik Mercii Kararlarının Temyizi, 1995
- KUNTMAN, O.** : Bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararının Eleştirisi (İBD. 1984/10-12, s: 677 vd)
- KURU, B. / ARSLAN, R. /**
- YILMAZ, E.** : İcra ve İflâs Hukuku, 2013
- KURU, B.** : El Kitabı, 2013

⁷³¹² Bknz: 12. HD. 01.12.2016 T. 4798/22785; 02.03.2016 T. 29333/6111; 03.11.2015 T. 22512/26674; 07.04.2015 T. 34018/8946; 18.03.2013 T. 499/9888; 10.04.2012 T.26035/11696, 27.02.2011 T.24669/30913, 20.06.2011 T.31035/12429, 21.09.2010 T. 18643/20493, 27.04.2010 T. 29422/10500

⁷³¹³ PEKCANITEZ, H./SİMİL, C. a.g.e., s:505

- : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C:1, 2001
 : İcra ve İflâs Hukuku, C:1, 1988
 : İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016
- MUŞUL, T.** : İcra ve İflâs Hukuku Esasları, 2015
 : Şikayet, 2018
- OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./**
DOĞAN, A. : İİK. Şerhi, (1-7 Cilt), 2007
- ÖKTEMER, S.** : 533 sayılı Kanun Hakkında Bir İnceleme (Ad. D. 1965/5-6, s:613 vd.)
- MUSLUOĞLU, L.** : Mecburi Tahkim Usulü (Ad. D. 1960/7, s:364 vd.)
- ÖNEN, E.** : Hukuk Davasının Hangi Tarihte Açılmış Sayılacağını Belirleyen Bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı Üzerine (Selçuk Üniv. Huk. Fak. D. C:1, S:1, 1988/Ocak-Haziran, s:207 vd.; İKİD. S:292, 1985/Nisan, s:330)
 : Medeni Yargılama Hukuku, 1979
 : Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, 1972
- ÖZCENGİZ, M.N.** : Tetkik Mercii, 1975
- ÖZEKES, M.** : İcra İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz, 1999
- PEKCANİTEZ, H.** : İcra-İflâs Hukukunda Şikayet, 1986
- PEKCANİTEZ, H./**
SİMİL, C : İcra ve İflâs Hukukunda Şikayet, 2017
- POSTACIOĞLU, İ.** : 538 sayılı Kanunun, İcra ve İflâs Kanunu'na Getirdiği Yenilikler, 1965
 İcra Hukuku Esasları, 1982
 İcra İflâs Kanununun Muaddel Hükümlerine Göre Menfi Tespit Davası (İHFM. C: XXXII, 1967/2-4, s: 824 vd.)
- POSTACIOĞLU, İ.E./**
ALTAY, S. : İcra Hukuku Esasları, 2010
- SALDIRIM, M.** : Öğretide ve Uygulamada Bütün Yönleriyle İhtiyati Haciz, 1997
- SEYHUN, Ş.** : Hukuk Muhakemeleri Usulünde Kısa Karar Sorunu (Yarg. D. 1984/1-2, s: 5 vd)
- SUNAR, G.** : Medeni Usul Hukukunda Basit Yargılama Usulü, 2002
- TANRIVER, S.** : İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, 1996
- ULUKAPI, Ö.** : İcra ve İflâs Hukuku, 2001
 : Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi, 1997
- UMAR, B.** : KURU/ARSAN/ YILMAZ'ın «İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı» Üzerine Gözlemler (75. Yaş Günü İçin Prof.Dr. BAKİ KURU Armağanı, 2004, s: 695 vd.)
- UYAR, T.** : 1136 sayılı Yeni Avukatlık Kanunu Karşısında Avukatlık Ücreti (İBD. 1971/5-6, s: 411 vd)
 : «4949 sayılı ve 17.07.2003 tarihli İcra ve İflâs Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun»un Getirdiği Yenilikler

- (Tür. Bar.Bir. Dergisi, Kasım-Aralık/2003, s: 159-221)
 : İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, 2001
 : İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, 1993,
 : İcra Hukukunda Şikâyet, 1991
 : İcra Hukukunda Tahliye, 1987
 : İcra Hukukunda Yetki – Görev ve Yargılama Usulü, 1991
 : İhale ve İhalenin Bozulması, 2002
 : İcra Hukukunda İlamlı Takipler, 1991
 : İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 1994
 : İcra Hukukunda İtiraz, 1990
 : İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, 2. Cilt, 2001
 : Kambiyo Senetlerine İlişkin Suçlar «Ceza Hukukunda Kambiyo Senetleri» (ABD. 1982/4, s: 108-133)
 : Mahkemelerce Karşı Tarafa Yüklenecek Avukatlık Ücretinin Uygulamada Yarattığı Tereddüt ve Problemler (ABD. 1970/2, s: 270-273)
 : Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, 2. Cilt, 1993
 : İcra Hukukunda Tahliye, 1987

UYAR, T / UYAR, A /

- UYAR, C/** : İİK. Şerhi, 3.Cilt, 2014
 : İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, 2013
 :Bibliyografyalı, Gerekçeli, İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, 2002/2003, (16 Cilt) – 2016/2019 (14 Cilt)
 : İcra Hukukunda Haciz, 2016

ÜSTÜNDAĞ, S.

- : İcra Hukukunun Esasları, 2004
 : İlamsız İcrada, İcra Dairesinin Yetkisine İtiraz (İBD. 1986/10-11-12, s:625)

YILMAZ, O.

- : İhtiyati Tedbirlerde Görev ve Yetki (Yarg.D.1977/1- 4,s:267 vd.)

YILMAZ, Z.

- : Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması, 2001

YILMAZ,E.

- : İİK. Şerhi, 2016

73) Üzerinde İpotek Bulunan Bir Taşınmazın ‘Ayrılmaz Parçaları’ ve ‘Eklentileri’ Hakkında -İpotekli Alacaklı ve Ticari İşletme Rehni Sahibi Tarafından- İstihkak Davası Açılabilir mi?

(Legal Hukuk Dergisi, C: 18, S: 216, Aralık/2020, s: 5675-5696)

ÖZ: Taşınmazı üzerinde bir banka lehine *ipotek* kurulmuş olan işletmenin ‘*ayrılmaz parçası*’ (mütemmim cüz’ü (TMK. m.684)) ve ‘*eklentisi*’ (teferruatı (TMK. m.686)) niteliğindeki taşınır malları, alacaklılar tarafından ‘taşınmazın tapu kaydına’ haciz konulmadan tek başına ‘haczedilebilir’ (İİK m.85) ve –taşınmaz satışa çıkarılmadan- satılabilir mi (İİK. m.112 vd.)? Bu taşınır mallar hakkında –‘ipotekli alacaklı’ ve ‘ticari işletme rehni sahibi’- tarafından ‘*istihkak davası* (İİK m.96 vd.)’ açılabilir mi?

Anahtar Kelimeler: İpotek, mütemmim cüz, teferruat, istihkak, işletme rehni

I– Bir şeyin ‘*bütünleyici parça*’ ya da ‘*ekleniti*’ sayılmasının icra hukuku bakımından en önemli sonucu⁷³¹⁴, bir şey eğer ‘*tamamlayıcı parça*’ niteliğinde ise (bu şey, asıl şeye göre bağımsız bir mülkiyet konusu teşkil edemeyeceğinden), asıl şeyden bağımsız olarak haciz edilip⁷³¹⁵, satılamaz. Örneğin, bir işletmede bulunan makineler, asıl şey olan fabrika binasından ayrı olarak haciz edilip satılamaz... Bu kural, kamu düzeni ile ilgili olduğundan, bu kuralın ihlal edilerek tamamlayıcı parça niteliğindeki bir taşınırın asıl şeyden (fabrikadan, işletmeden) ayrı olarak tek başına haczedilmiş olması ‘*süresiz şikayet*’e neden olur.^{7316 7317}

Eğer haciz edilen şey ‘*ekleniti*’ (teferruat) niteliğinde ise; asıl şey (fabrika binası) üzerinde *ipotek bulunuyor* ise; İİK. m.83/c uyarınca, taşınmaz üzerindeki ipotek eklentileri de kapsayacaktır(İİK. m.83/c-1).

Eğer haczedilen şey ‘*ekleniti*’ (teferruat) niteliğinde olmakla beraber, asıl şey (fabrika binası) üzerinde *ipotek bulunmuyorsa*, o zaman ‘*ekleniti*’ niteliğindeki şeyin ‘*asıl şeyden*’ ayrı olarak haczedilmesi ve satılması mümkün olacaktır.⁷³¹⁸

Yüksek mahkeme önceleri; eklentilerin (örneğin; makinelerin) bulunduğu taşınmaz (örneğin; ticari işletme) üzerinde *ipotek varsa*, “bu eklentilerin ipoteğin kapsamına girdiğini” kabul edip, tek başına haciz edilip asıl fabrika binası haczedilmeden satılabilmeleri için mutlaka ‘*teferruat listesinde yer alıp, ipotek akit tablosunda yazılı (sayılı) olmaları gerektiğini*’ belirtmekte idi. Bunların sadece ‘ekleniti’ niteliğinde bulunmaları yeterli görülmemekte idi.⁷³¹⁹

⁷³¹⁴ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı (2th edn, Yetkin Yayıncılık 2013) 440 vd. – Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar İcra Hukukunda Haciz (3th edn, Bilge Yayıncılık 2016) 125 vd. – Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar İİK Şerhi (3th edn, Bilge Yayıncılık 2014) C:2, 1532 – Mahmut Coşkun Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C:2 (5th edn, Seçkin Yayıncılık 2016) 2115 vd. – Ejder Yılmaz, İİK Şerhi (1st edn, Yetkin Yayıncılık 2016) 489 vd. –Timuçin Muşul, Haciz ve Hacze İştirak (1st edn, Adalet Yayıncılık 2019) 395 vd., 399 vd. – Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukuku Esasları (6th edn, Adalet Yayıncılık 2017) 368 vd. – İsmail Ercan, Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı (4th edn, Seçkin Yayıncılık 2019) 321

⁷³¹⁵ Bknz: 12 HD. 22.10.2019 T. 11573/19910 (EK-1); 04.03.2019 T. 7201/3451 (EK-2); 04.05.2005 T. 4292/7160 (EK-3); 24.03.1999 T. 2976/3922 (EK-4) (www.e-uyar.com)

⁷³¹⁶ Baki Kuru (n 1) 442, dipnot: 132 - Talih Uyar, Alper Uyar and Cüneyt Uyar İİK Şerhi, C:2, (n 1) 1689 – Mahmut Coşkun (n 1) s:2115

⁷³¹⁷ Bknz:12 HD. 04.03.2019 T. 7201/3451(EK-2); 15.02.2017 T. 9476/2031(EK-5); 12.11.2015 T. 25435/27808(EK-6); 09.12.2014 T. 31092/29761(EK-7); 30.12.2013 T. 25795/26863(EK-8); 08.04.2013 T. 4986/13252(EK-9); 24.11.2009 T. 15352/23532(EK-10); 26.06.2004 T. 27168/4062(EK-11) (www.e-uyar.com)

⁷³¹⁸ 12 HD. 25.06.2013 T. 14978/23863 (EK-12) (www.e-uyar.com)

⁷³¹⁹ Bknz: 12HD. 22.01.2014 T. 35453/1478 (EK-13); 03.05.2010 T. 28770/11278 (EK-14); 11.03.2008 T. 1752/4756 (EK-15); HGK 25.12.2002T. 12-1098/1108(EK-16) (www.e-uyar.com)

Yüksek mahkeme bugün; eski içtihadından dönmüştür. “*Asıl şey (fabrika, işletme) üzerinde (içinde) bulunan eklentiler, ipotek akit tablosunda belirtilmese dahi, eğer bunların gerçekten ‘ekleni niteliğinde olduğu’ bilirkişilerce düzenlenen raporda belirtilmişse, bu şeyler de mahkemece ‘ekleni’ olarak kabul edilecek ve hepsi ‘ipoteğin kapsamında’ değerlendirilecektir.*”⁷³²⁰

II- ‘Taşınmazda bulunan eklentilerin (teferruatların) nasıl haciz edilebileceği’ daha doğrusu; “taşınmaz haciz edilmeden, eklentilerin tek başına haciz edilip edilemeyecekleri” İİK. m.83/c’de; “*Taşınmaz rehni ipotek akit tablosunda sayılı bulunan ekleni taşınmazdan ayrı olarak haczedilemez. Türk Medeni Kanununun 862 inci maddesi hükmü saklıdır.*” şeklinde düzenlenmiştir.

İİK. mad. 83/c’de “*ipoteğin kapsamında bulunan eklentilerin (teferruatın), ipotekli taşınmaz haczedilmeden ayrı olarak haciz edilemeyeceği*” belirtilmiştir.⁷³²¹

İİK. mad. 83c/II’de TMK.’nun 862. maddesine (eski MK.’nun 777. maddesine) yapılan atfın (yollamanın) anlamı nedir? Bu atfın (yollamanın) anlamı; **yüksek mahkemenin** -kimi içtihatlarında belirttiği gibi «*‘ipotek akit tablosunda yazılı olsa da olmasa da’ bilirkişi incelemesi ile ekleni olduğu (TMK. m. 686/II) belirlenen taşınır malların, ipotekli taşınmaz haczedilmeden tek başına haczedilemeyeceği*»midir? (Ya da başka bir deyişle «*ancak ipotekli taşınmaz ile birlikte mi haczedilebileceği*»dir?

İİK. m. 83c/II’de atfı yapılan TMK. m. 262;

«*Rehni, taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kılar.*

Rehni kuruluşu sırasında makine, otel döşeme eşyası gibi açıkça ekleni olarak gösterilen ve tapu kütüğünde beyanlar sütununa yazılan şeyler; kanuna göre bu nitelikte olamayacakları ispat edilmedikçe ekleni sayılır.

«*Üçüncü kişilerin eklentiler üzerindeki hakları saklıdır.*»

ş e k l i n d e d i r . . .

Bu maddede ü ç h u s u s düzenlenmiştir:

a) Maddenin b i r i n c i f ı k r a s ı n d a «*eklentilerinde -bütünleyici parçalar gibi-taşınmaz rehni kapsamında olduğu*» ifade edilmiştir.

Bu hüküm, TMK.’nun 686. maddesinin tekrarı (teyidi) niteliğindedir. Çünkü, adı geçen maddede «*bir şeye ilişkin tasarrufların aksi belirtilmedikçe onun eklentilerini de kapsayacağı*» açıklanmıştır.⁷³²²

İİK.’nin 83/c maddesinin, TMK.’nun 862. maddesine -dolayısıyla bu maddenin birinci fıkrasına yaptığı atfı nedeniyle «*.....ipotek akit tablosunda yazılı olsa da olmasa da taşınmazın tüm eklentilerinin ipotek kapsamında olduğu, bu nedenle taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyeceği....*» sonucuna, İİK.’nin 83c/I’ın çok açık olan «*.....ipotek akit tablosunda sayılı bulunan ekleni taşınmazdan ayrı olarak haczedilemez*» şeklindeki hüküm gözdardı edilerek ulaşılamaz. (Nitekim -aşağıda belirteceğimiz gibi- İcra ve İflas Hukukuna ilişkin tüm eser/monografi ve makalelerde, İcra ve İflas Hukukçuları -nere-deyse *oybirliği ile-* bu konuda yaptıkları açıklamalarda «*ancak taşınmaz rehni ipotek*

⁷³²⁰ Bknz: 8 HD. 06.02.2020 T. 690/1063 (EK-17); 12 HD. 06.04.2017 T. 1242/5530 (EK-18); 8 HD. 31.10.2016 T. 22628/14751 (EK-19); 12 HD. 08.04.2013 4986/13252 (EK-9); 12 HD. 19.10.2010 T. 11136/23843 (EK-20); 21 HD. 23.11.2000 T. 8182/8395 (EK-21) (www.e-uyar.com)

⁷³²¹ Talih Uyar, ‘Taşınmaz Rehni Kapsamındaki Teferruatın Haczi (İİK. mad. 83/c)’ (2005) (Yargı Düny. Aralık) 11-13 – Cengiz Topel Çelikoğlu, ‘Rehlini Gayrimenkul Eklentisinin Münferiden Haczi Yasağı’ (2015) (Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, C: 1) 539-576

⁷³²² Yavuz Selim Şener, Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması (Adalet Yayıncılık 2010, 3th edn) 193 vd. – Ömer Uğur Gençcan, Türk Medeni Kanunu, C:3 (2th edn, Yetkin Yayıncılık 2007) 4417 vd. – Kemal Oğuzman, Özer Seliçi and Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku (15th edn, Filiz Kitabevi 2012) 919 vd. – Jale Akipek and Turgut Akıntürk Eşya Hukuku, (1 st edn, Beta Yayıncılık 2009) 742 vd. – Şeref Ertaş, Eşya Hukuku (9th edn, Fakülteler Barış Kitabevi 2011) 539 vd.

akit tablosunda sayılı bulunan eklentilerin, taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyeceğini, ipotek akit tablosunda sayılı bulunmayan eklentilerin, taşınmazdan ayrı olarak haczedilebileceğini» açıkça dile getirmişlerdir...)

b) Maddenin ikinci fıkrasında «...eklentilerin, tapu kütüğünde ‘beyanlar hanesi’ne kayıt edilmesi ile doğacak karineye ‘rehnin kuruluşu sırasında makine, otel döşeme eşyası gibi açıkça eklenti olarak gösterilen ve tapu kütüğünde beyanlar hanesine yazılan şeylerin, kanuna göre bu nitelikte olmadıkları ispat edilmedikçe eklenti sayılabilecekleri’» şeklinde temas edilmiştir.⁷³²³

c) Maddenin üçüncü fıkrasında «*üçüncü kişilerin eklentiler üzerindeki haklarının saklı olduğu*» ifade edilmiştir. Bu hükmün yeterince açık olmaması **doktrinde** bu maddenin «*TMK.’nun 988. maddesi (eski MK.’nun 901. maddesi) karşısında nasıl değerlendirileceği*» konusunda tartışmalara neden olmuştur. Doktrinde **bir görüşe göre**⁷³²⁴ «*TMK. m. 862/III hükmünün mutlak anlamda yorumlanmaması gerekir; TMK.’nun taşınurlar üzerindeki aynı hakların iyi niyette kazanılmasına ilişkin 988. maddesi (eski MK.’nun 901. maddesinin) burada da uygulama alanı bulur; dolayısıyla, eklenti niteliğindeki taşınır eşya sahibinin elinden rızası dışında çıkmış olmadıkça (TMK. m. 989/I; eski MK. m. 902) iyiniyetli ipotekli alacaklıların hakkı, üçüncü kişiye ait eklentileri de kapsar.*»

Doktrinde ileri sürülen ve **Yargıtay**⁷³²⁵ tarafından da benimsenen **diğer bir görüşe göre**⁷³²⁶ ise «*eklentiler üzerinde üçüncü kişilerin haklarını saklı tutan TMK. m. 862/III hükmünün mutlak anlamda yorumlanması gerekir; taşınmaz üzerinde ipotek hakkı elde eden ve eklenti üzerinde üçüncü bir kişinin aynı hak sahibi olduğunu bilmeyen, bilmesi de gerekmeyen ipotekli alacaklının TMK.’nun 988. maddesinden (eski MK.’nun 901. maddesinden) yararlanması mümkün değildir. Zira, söz konusu hüküm sadece taşınırın zilyetliğini elde etmiş bulunan iyiniyetli kişileri korumaktadır, oysa ipotekli alacaklı ne taşınmaz ve ne de teferruatı üzerinde zilyetliğe sahip değildir...*»

Görüldüğü gibi; İİK.’nin 83/c maddesinin 2. fıkrasında atıfta bulunulan TMK.’nun 862. maddesinin yorumundan ‘ipotek akit tablosunda sayılı (yazılı) olsa da olmasa da’ «kanun hükümlerine göre (TMK. m. 686/II) e k l e n t i (teferruat) niteliğinde bulunduğu ‘birlikçi incelemesi’ ile belirlenen taşınurların ‘ipotekli taşınurların eklentisi olduğu’ gerekçesiyle, ipotekli taşınmaz haczedilmeden tek başına haczedilemeyecekleri» sonucuna varılamaz...

Nitekim **doktrinde**⁷³²⁷ bu atfın ne anlama geldiği «*İİK. m. 83c/II hükmünde, Medeni Kanununun 862. (eski 777.) maddesi hükmü saklı tutulmuştur. Buna göre; borçlunun diğer*

⁷³²³ Sümer Altay and Ali Eskioçak, Taşınmaz Rehni (1st edn, Vedat Kitapçılık 2007) 25 vd., 172 vd. – Kemal Oğuzman, Özer Seliçi and Saibe Oktay Özdemir (n 9) 922 vd. – Jale Akipek and Turgut Akıntürk (n 9) s:743 – Ömer Uğur Gençcan (n 9) s:4418 – Yavuz Selim Şener (n 9) 195 vd. – Şeref Ertaş (n 9) s:539 vd.

⁷³²⁴ Yavuz Selim Şener (n 9) 196 – Bülent Davran, ‘Gayrimenkul Rehninin Teferruata Şumulü’ 1956 (Muammer Raşit Seviğ’e Armağan) 576 – Seza Reisoğlu, İpoteğin Kapsamı-Hükümleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar (Türkiye Bankalar Birliği Yayınları 1978) 21 – Ferit H. Saymen and Halid K. Elbir, Türk Eşya Hukuku (Filiz Kitabevi 1963) 541 – Nuşin Ayiter, Eşya Hukuku (1st edn, Savaş Yayıncılık 1983) 173 – Mehmet Ayan, Eşya Hukuku, C:1, (4th edn, Seçkin Yayıncılık 2004) 153 – Jale Akipek and Turgut Akıntürk (n 9) 744

⁷³²⁵ Bknz: 19. HD. 01.06.2000 T. 969/4282 (Yavuz Selim Şener age., s:197, dipn. 534) – «YKD. 2001/4, s:566 vd.» (www.e-uyar.com)

⁷³²⁶ Bülent Köprülü and Selim Kaneti, Sınırlı Aynı Haklar (1st edn, Fakülteler Matbaası 1982-1983) 269 – Sümer Altay and Ali Eskioçak (n 10) 173 – Kemal Oğuzman, Özer Seliçi and Saibe Oktay (n 10):923 – Hüseyin Hatemi, Rona Serozan and Abdülkadir Arpacı, Eşya Hukuku (1st edn, Filiz Kitabevi 1991) 726 – Şeref Ertaş (n 9) 539 – İlhan Helvacı, Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı (1st edn, XII Levha Yayıncılık 2008) 182 vd. – Öz Seçer, ‘İpoteğin Taşınmaz Bakımından Kapsamı’ (İBD. 2008/4) 1917

⁷³²⁷ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı (n 1) 443

alacaklıları, ipotek akit tablosunda yazılı olan taşınır malların eklenti niteliğinde olmadığını, bu nedenle taşınmazdan ayrı olarak haczedilebileceğini iddia ve ispat edebilirler» şeklinde açıklanmıştır.

Burada tartışılan İİK.’nin 83/c maddesi, 3094 sayılı Kanun ile 1988 yılında İcra ve İflâs Kanununa eklenmiştir. Bu madde, **Hükümet Tasarısında** «Gayrimenkul rehni kapsamında bulunan teferruat gayrimenkulden ayrı olarak haczedilemez» şeklinde düzenlenmiştir.⁷³²⁸ **Hükümet Tasarısı Gerekçesinde** «Uygulamada, gayrimenkul rehni kapsamında bulunan teferruatında ayrıca haczedildiği görüldüğünden, fabrika gibi, teferruatın önem kazandığı taşınmaz rehinlerinde, değer korunmasını temin amacıyla, bu maddenin ilavesi uygun görülmüştür» denilmiştir.⁷³²⁹

Bu madde **Adalet Komisyonunda** «83/c maddesindeki ‘kapsamında’ kelimesi maddeye açıklık getirmek ve ileride doğabilecek itiraz ve şikayetleri ortadan kaldırmak amacıyla ‘ipotek akit tablosunda sayılı’ şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıca Medeni Kanununun 777. maddesinde yer alan genel hüküm düşünülerek, ‘bu hükmün mahfuz olduğu’ hususu, fıkra şeklinde maddeye ilave edilmiştir» şeklinde gerekçe ile değiştirilerek, madde yürürlükteki şeklini almıştır.⁷³³⁰

Maddenin belirtildiği şekilde değiştirilerek kabul edilmiş olması **doktrinde**⁷³³¹ özellikle banka hukukçuları tarafından eleştirilerek, maddenin bugünkü şeklinin ipotekli alacaklılar aleyhine sonuç doğuracağı «Hükümet Tasarısında yer alan maddenin ‘akit tablosunda yazılı teferruatın haczedilemeyeceği’ şeklinde değiştirilmesi hatalı olmuştur. Zira teferruat, Medeni Kanuna göre (m. 777, Tapu Sicil Nizamnamesi m. 85) tapu kütüğü beyanlar hanesine derç edilmektedir. Bundan böyle ipotek kapsamı içindeki teferruatın akit tablosuna derci gerekecektir ki, bu hususun önemli sorun yaratacağı söylenebilir...» şeklinde ifade edilmiştir.

Görüldüğü gibi; maddeye ait **Adalet Komisyonu Gerekçesi** de gözönünde bulundurulduğunda, İcra ve İflâs Hukuku bakımından ancak «ipotek akit tablosunda sayılan (belirtilen) taşınurları e k l e n t i olarak kabul edip, ancak bunların taşınmazla birlikte haczedilebilecekleri» (başka bir deyişle; taşınmazdan ayrı olarak müstakilen haczedilemeyecekleri) sonucuna varılması gerekecektir.

Nitekim **doktrinde** 83/c maddesini inceleyen (açıklayan) tüm eser/monografi ve makalelerde «İİK. m. 83/c hükmünün yalnız ipotek akit tablosunda sayılı (yazılı) bulunan eklentiler hakkında olduğu, bu nedenle ancak ipotek akit tablosunda sayılı (yazılı) olmayan taşınır malların (eklentilerin) taşınmazdan ayrı olarak haczedilebileceği» -nere-deyse oybirliği ile-⁷³³² aşağıdaki şekilde açık seçik ifade edilmiştir:

⁷³²⁸ Seza Reisoğlu, Bankalar Açısından İcra ve İflâs Kanunundaki Yeni Düzenlemeler (1st edn, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları 1989) 28

⁷³²⁹ Talih Uyar, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C:5 (4th edn, Bilge Yayıncılık 2009) 7450

⁷³³⁰ Talih Uyar (n 16) 7450

⁷³³¹ Seza Reisoğlu (n 15) 28

⁷³³² Karş: Seza Reisoğlu (n 15) 28 vd.; Sümer Altay and Ali Eskioçak (n 10) 174 [**Doktrinde** azınlıkta kalan bu görüşlere göre «.....menkulün Tapu Sicili beyanlar hanesine veya akit tablosunda teferruat olarak kaydedilmemesi MK. ’nun 621. (yeni TMK. m. 686) maddesindeki nitelikleri haiz bir menkulün teferruat sayılmasını ve kanundan ötürü ipotek kapsamına dahil olmasını hiçbir şekilde engellemeyecektir...» (Seza Reisoğlu (n 15) s:29) – «.....MK. m. 862. Bir şeyin rehin kapsamına girmesi için tapu kütüğünün hanesinde eklenti olarak yer alması koşulunu aramamaktadır. Eğer bir taşınır MK. m. 686 ’nın öngördüğü objektif e sübjektif unsurları bünyesinde taşıyor ise, o şey, tapunun beyanlar hanesine kayıtlı olmasa da eklenti niteliğine haizdir. Bu durum karşısında, İİK. m. 83/c hükmünün rehinin kapsamına giren eklentilerin kapsamını daraltmasından söz edilemez» (Sümer Altay and Ali Eskioçak (n 10) 174)]

-«...Belirteyim ki İİK. m. 83/c hükmü, yalnız ‘ipotek akit tablosunda sayılı (yazılı) bulunan eklentiler’ hakkındadır. Bu nedenle aslında eklenti niteliğinde olduğu halde ipotek akit tablosunda sayılı (yazılı) olmayan taşınır mallar (eklentiler), taşınmazdan ayrı olarak haczedilebilir»⁷³³³

-«Kural olarak taşınmazdan ayrı haczi mümkün olan eklenti, ipotek akit tablosunda sayılmış ise İİK. ’nin 83/c maddesi gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Anılan hükmün uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması ve hem de MK. 686. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur.»⁷³³⁴

-«3494 sayılı yasanın 7. maddesi ile İcra ve İflas Yasasına eklenen 83/c maddesine değinmek gerekir. Bu hükme göre ‘taşınmaz rehni ipotek akit tablosunda sayılı bulunan eklenti taşınmazdan ayrı olarak haczedilemez. Türk Medeni Kanununun 862. maddesi hükmü saklıdır’. Bu düzenleme uyarınca, ipotek sözleşme tablosunda sayılı eklentilerin taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyeceği öngörülmüştür.»⁷³³⁵

-«Kanunda belirtilen istisnalar saklı kalmak kaydıyla (TMK. m. 862), taşınmaz ipotek akit tablosunda sayılı teferruatlar; taşınmazdan ayrı haczedilemez (m. 83/c)... Yalnız ipotek akit tablosunda yazılı olan eklentiler ayrı olarak haczedilemez. Aksi takdirde bu hacze karşı süresiz şikayet yoluna gidilebilir»⁷³³⁶

-«İİK. m. 83/c uyarınca ipotek akit tablosunda yazılı bulunan teferruatın, (eklentinin) ipotekli taşınmazdan ayrı olarak haciz edilememesi (ancak ipotekli taşınmaz ile haciz edilebilmesi) için; mahcuz teferruatın hem ipotek akit tablosunda yazılı olması ve hem de MK. m. 686’da tanımlanan teferruat (eklenti) niteliğinde olması gerekir.»⁷³³⁷

-«İcra ve İflas Yasasına eklenen yeni 83/c maddesinde ‘gayrimenkul rehni ipotek akit tablosunda sayılı bulunan teferruat, gayrimenkulden ayrı olarak haczedilemez’ denilerek, ipotekli fabrika içinde bulunan ve ‘teferruat olarak’ ipoteğin kapsamında bulunan makinaların, fabrika haciz edilmeden haciz edilemeyeceği kabul edilmiştir.»⁷³³⁸

-«Yargıtay yakın zamana kadar bir ayırım yapmaksızın, ‘teferruatın rehni kapsamında olduğu’ndan bahisle, müstakilen haczine cevap vermemekte idi. Ancak yeni getirilmiş olan İİK. m. 83/c hükmü, ipoteğin kapsamındaki teferruatı sınırlandırdığına göre, bunun dışında kalanların artık müstakilen haczine olanak verilmiş olduğu sonucuna varabiliriz.»⁷³³⁹

-«Kural olarak teferruatın taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. İİK. 83/c maddesinde belirtildiği gibi, ipotek akit tablosunda sayılan teferruatlar bu madde gereğince haczedilemez... Haczedilmezlik şikayetinin kabulü için, menkullerin akit tablosunda yazılı olması yetmeyip, ayrıca bunların Medeni Kanununun 621. maddesi (yeni TMK. ’nun 686. maddesi) kapsamı içinde bulunması gerekir.»⁷³⁴⁰

-«Normal şartlarda taşınmazdan ayrı haczi mümkün olan eklentinin, ipotek akit tablosunda sayılmış ise, İİK. ’nin 83c maddesi gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Ancak alınan hükmün uygulanabilmesi için, mahcuzun hem

⁷³³³ Baki Kuru (n 1) s:443

⁷³³⁴ Mustafa Oskay, Coşkun Koçak, Adnan Deynekli and Ayhan Doğan İİK. Şerhi, C:2, (Vedat Yayıncılık 2007) 2525

⁷³³⁵ İlhan E. Postacıoğlu and Sümer Altay, İcra Hukuku Esasları (5th edn, Vedat Kitapçılık 2010) 371

⁷³³⁶ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan and Muhammet Özkes, İcra ve İflas Hukuku (10th edn, Vedat Kitapçılık 2012) 295

⁷³³⁷ Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukuku, C:1 (6th edn, Adalet Yayıncılık 2013) 580

⁷³³⁸ Talih Uyar, İcra Hukukunda Haciz (2th edn, Bilge Yayıncılık 1990) 479

⁷³³⁹ Saim Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları (8th edn, Filiz Kitabevi 2004) 250 vd.

⁷³⁴⁰ Adnan Deynekli, İcra ve İflas Hukukunda İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip (1st edn, Turhan Kitabevi 2013) 45

ipoteke akit tablosunda yazılı olması ve hem de Medeni Kanununun 686. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur.»⁷³⁴¹

-«Eklenti, ipoteke akit tablosunda sayılmış ise, İİK. 83/c maddesi gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Anılan hükmün uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipoteke akit tablosunda yazılı olması, hem de Medeni Kanununun 686. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur.»⁷³⁴²

-«İcra mahkemesinin bu maddeye (m. 83/c) dayalı olarak yapılan şikayetleri mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırmak suretiyle, haczedilen taşınırların bütünüyle parça ya da eklenti olup olmadığı, taşınır niteliğinde ise ipoteke akit tablosunda yazılı olup olmadığını belirlemek suretiyle şikayeti sonuçlandırması gerekir. İİK. nin 83/c maddesinin uygulanabilmesi için hem mahcuzun ipoteke akit tablosunda yazılı olması hem de HMK. nin 686. maddesinde tarif edilen şekli ile teferruat niteliğini taşıması gereklidir. Mahcuz malların bu iki koşulu taşıyıp taşımadığı keşif sonucunda alınacak bilirkişi raporuna göre tesbit edilmeli ve buna göre hüküm kurulmalıdır.»⁷³⁴³

U y g u l a m a d a -son zamanlarda- **yüksek mahkeme** (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi) bu maddeye ilişkin farklı görüş dile getiren içtihatlarda bulunduğu için, bu konuda yerel icra mahkemeleri (ve icra daireleri) ne şekilde karar verecekleri (hareket edecekleri) konusunda tereddüde düşmektedirler...

Gerçekten yüksek mahkeme (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi);

aa- Kimi kararlarda «haczedilen eklentiye ilişkin haczedilmezlik şikayetinin İİK. m. 83/c çerçevesinde kabul edilebilmesi için, haczedilen taşınırların **hem** ipoteke akit tablosunda ‘eklenti’ olarak sayılmış (yazılmış) olması ve **hem de** bunun gerçekten TMK. ’nun 862. maddesi kapsamında ‘eklenti’ niteliğini taşıdığına ilişkin bilirkişi incelemesi sonucunda belirlenmiş olması gerektiğini»⁷³⁴⁴

bb- Kimi kararlarda «haczedilen eklentiye ilişkin haczedilmezlik şikayetinin İİK. m. 83/c çerçevesinde kabul edilebilmesi için, haczedilen taşınırların, ipoteke akit tablosunda sayılmış (yazılı) olsa da olmasa da -İİK. m. 83c/II’de; TMK. ’nun 862. maddesi hükmü saklı tutulmuş olduğundan- taşınmaz üzerindeki ipoteke, bütünüyle parçaları ve eklentileri kapsadığından, bilirkişi incelemesi ile bunların ‘eklenti’ niteliğini taşıdığına saptanmış olması halinde, bu taşınırlar üzerindeki haczin kaldırılması gerekeceğini»⁷³⁴⁵

⁷³⁴¹ Mehmet Kamil Yıldırım and Nevhis Deren Yıldırım, İcra Hukuku (4th edn, Beta Yayıncılık 2009) 140

⁷³⁴² Muzaffer Aydın, Haczedilemeyen Mal ve Haklar (1st edn, Adalet Yayıncılık 2012) 66 vd.

⁷³⁴³ Mahmut Coşkun, İcra ve İflas Kanunu, C:1 (4th edn, Adalet Yayıncılık 2013) 1427

⁷³⁴⁴ Bknz: 12. HD. 26.04.2014 T. 6424/8851; 22.01.2014 T. 35453/1478; 30.05.2013 T. 10529/20078; 14.05.2013 T. 9365/18481; 13.05.2013 T. 10226/18245; 29.04.2013 T. 7441/16291; 18.04.2013 T. 5523/14818; 15.04.2013 T. 5502/14337; 19.03.2013 T. 5903/10414; 14.01.2013 T. 23267/238; 06.11.2012 T. 20398/31855; 05.06.2012 T. 1435/19125; 03.05.2010 T. 28770/11278; 25.3.2010 T. 24871/7115; 13.10.2009 T. 10705/19013; 29.09.2009 T. 10857/17498; 28.04.2009 T. 1652/9330; 02.04.2009 T. 26602/6986; 03.11.2008 T. 15811/18977; 04.04.2008 T. 3790/6896; 12.02.2008 T. 23799/2046; 12.11.2007 T. 18483/20962; 16.10.2007 T. 15243/18774; 08.10.2007 T. 16401/18056; 11.09.2007 T. 15086/16118; 14.06.2007 T. 7850/12149; 30.01.2007 T. 23528/1428; 22.12.2006 T. 21161/24468; 14.12.2006 T. 20419/23732; 28.02.2006 T. 707/3791; 15.11.2005 T. 18285/22099; 18.07.2005 T. 12106/15938; 15.03.2005 T. 1933/5431; 30.12.2004 T. 22642/27505; 15.3.2004 T. 1353/5889; 19.06.2003 T. 12149/14581; 07.04.2013 T. 5047/7484; 20.3.2003 T. 2917/5829; 29.6.1999 T. 8315/8965; 15.02.2005 T. 25618/2767 (www.e-uyar.com)

⁷³⁴⁵ Bknz: 12. HD. 20.04.2015 T. 32748/10185; 14.04.2015 T. 1394/9711; 09.04.2015 T. 34119/9250; 13.01.2015 T. 327776/467; 24.11.2014 T. 20877/28024; 8. HD. 17.10.2014 T. 22390/18577; 12. HD. 10.06.2014 T. 12343/16939; 09.05.2014 T. 10877/13840; 30.04.2014 T. 11179/12934; 27.03.2014 T. 5527/9010; 26.02.2014 T. 3044/5423; 26.02.2014 T. 2779/5505; 8. HD. 17.02.2014 T. 14406/2468; 12. HD. 08.04.2013 T. 4986/13252; 07.03.2013 T. 31786/7970; 12.02.2013 T. 28054/3637; 19.10.2010 T. 11136/23843; 11.01.2010 T. 18993/143; 24.11.2009 T. 15352/23532; 29.09.2009 T. 8522/17344; 16.07.2009 T. 8293/16169; 13.04.2009 T. 139/7969; 20.11.2008 T.

cc- K i m i k a r a r l a r ı n d a ise; kararın baş kısmında «*ancak ipotek akit tablosunda yer alan mahcuzların taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyeceğini*» belirtilmişken, kararın son kısmında «*ipotek akit tablosunda belirtilmemiş olsa dahi teferruat niteliğindeki mahcuzların ipoteğin kapsamında kalacağını ve bağımsız olarak haczedilemeyeceğini*»⁷³⁴⁶

belirtmiştir.

Buna karşın **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu** -Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin yukarıda (A) Bölümünde sunulan içtihatlarındaki görüşüne katılarak- «*kural olarak teferruatın (eklentinin) taşınmazdan ayrı olarak haczinin mümkün olduğunu, İİK. 'nin 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan teferruatın (eklentinin), taşınmazdan ayrı olarak haczinin mümkün olmadığını, bu maddenin uygulanabilmesi için haczedilen taşınırın hem ipotek akit tablosunda yazılı olması ve hem de MK. 'nun 621. maddesinde (yeni TMK. 'nun 686. maddesinde) tarif edilen şekilde teferruat (ekleniti) niteliğini taşımasının zorunlu olacağını*»⁷³⁴⁷ ifade etmiştir.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi -temyizen incelediği «sıra cetveline itiraz» ile ilgili uyuşmazlık nedeniyle- Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin yukarıda (A) bölümünde sunulan içtihatlarındaki görüşe katılarak «... *İİK. 'nin 83/c maddesi uyarınca ancak ipotek akit tablosunda sayılı bulunan teferruatın gayrimenkulden ayrı olarak haczedilemeyeceğini ve ipotek akit tablosundan teferruat olarak gösterilen şeylerin teferruat olmadığına -yani, bu maddedeki karinenin aksinin- ispat edilebileceğini*»⁷³⁴⁸, **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** de -temyizen incelediği «istihkak davaları» ile ilgili uyuşmazlık nedeniyle- Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin yukarıda (A) bölümünde sunulan içtihatlarındaki görüşe katılarak «*eklentinin ancak taşınmazın ipotek akit tablosu kapsamında bulunması halinde taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyeceğini, bunun içinde malın hem ipotek akit tablosunda yazılı olması ve hem de MK. 'nun 862. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması gerektiğini*»⁷³⁴⁹ belirtmiştir.

Ayrıca belirtelim ki; bu madde uyarınca «*ekleniti (teferruat) sayılarak bir taşınırın ayrıca haciz edilememesi için*», onun sadece ipotek akit tablosunda gösterilmiş (yazılmış) olması yeterli olmayıp, ayrıca gerçekten MK. 686'nın kapsamında yer alabilecek nitelikte de bulunması gerekir.⁷³⁵⁰

Bu madde, «*ipoteğin kapsamında bulunan teferruatın hiç haczedilemeyeceğini*» değil, sadece «*ipotekli taşınmazdan ayrı olarak, ipotekli taşınmaz haczedilmeden haczedilemeyeceğini*» düzenlediğinden, ipoteğin kapsamında bulunan teferruat, ipotekli taşınmaz ile birlikte haczedilip satışı talep edilebilecektir...

Bu hükmün ikinci fıkrasında, Medeni Kanununun 862. maddesine yapılan yollama nedeniyle, taşınmaz rehninin kapsamı içinde teferruat (ekleniti) üzerinde, hak sahibi olan

16445/21220; 24.10.2008 T. 14839/18381; 27.05.2008 T. 8052/10699; 28.06.2007 T. 10626/13388 (www.e-uyar.com)

⁷³⁴⁶ Bknz: 12. HD. 09.07.2009 T. 15047/15309; 11.03.2008 T. 1752/4756; 05.11.2007 T.17829/20259 (www.e-uyar.com)

⁷³⁴⁷ Bknz: HGK. 25.12.2002 T. 12-1098/1108 (www.e-uyar.com)

⁷³⁴⁸ Bknz: 19. HD. 23.3.2000 T. 884/2067 (www.e-uyar.com)

⁷³⁴⁹ Bknz: 17. HD. 05.07.2011 T. 314/7050; 01.02.2011 T. 5669/652 (www.e-uyar.com)

⁷³⁵⁰ Bknz: 12. HD. 14.05.2013 T. 9365/18481; 13.05.2013 T. 10226/18245; 29.04.2013 T. 7442/16291; 18.04.2013 T. 5523/14818; 18.04.2013 T. 4195/14939; 19.03.2013 T. 5903/10414; 07.03.2013 T. 31786/7970; 12.02.2013 T. 28054/3637; 14.01.2013 T. 23267/238; 06.11.2012 T. 20398/31855; 11.01.2010 T. 18993/143; 25.03.2010 T. 24871/7115; 19.10.2010 T. 11136/23843; 13.10.2009 T. 10705/19013; 29.09.2009 T. 8522/17344; 16.07.2009 T. 8293/16169; 28.04.2009 T. 1652/9330; 02.04.2009 T. 26602/6986; 03.11.2008 T. 15811/18977; 04.04.2008 T. 3790/6896; 12.02.2008 T. 23799/2046; 12.11.2007 T. 18483/20962; 08.10.2007 T. 16401/18056; 19.6.2003 T. 12149/14581; 7.4.2003 T. 5047/7484; 20.3.2003 T. 2917/5829; HGK. 25.12.2002 T. 12-1098/1108; 19. HD. 23.03.2000 T. 884/2067 – 17. HD. 05.07.2011 T. 314/7050; 01.02.2011 T. 5669/652 (www.e-uyar.com)

üçüncü kişilerin bu hakları korunacaktır (MK. mad. 862/II). Örneğin; üzerinde taşınmaz rehni (ipotek) kurulan bir fabrika içinde bulunan ve «teferruat» niteliğinde bulunan - dolayısı ile; ipoteğin kapsamında bulunan- makinalar üçüncü bir kişiden kiralanmışsa ya da üçüncü bir kişi tarafından mülkiyeti muhafaza koşulu ile fabrika sahibine (borçluya) satılmışsa, bu makinalar rehin senedinde «teferruat» olarak gösterilmiş dahi olsa, fabrika üzerinde kurulan ipotek, bu makinaları kapsamayacaktır. Çünkü, MK. mad. 862/II’de «teferruat üzerinde üçüncü şahsa ait hakların saklı olduğu» açıkça belirtilmiş ve İİK. mad. 83/c-II’de bu hükme atıf yapılmıştır..

Aynı şekilde, borçlunun diğer alacaklıları da, «ipotek akit tablosunda yazılı (sayılı) olan taşınır malların teferruat niteliğinde bulunmadığını ve bu nedenle de, taşınmazdan ayrı olarak haczedilebileceğini» ileri sürebileceklerdir.⁷³⁵¹

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı (üçüncü kişi) (A) TİC. AŞ. vekili 24.07.2019 tarihli “dava dilekçesi”nde özetle;

- “Müvekkili şirketin Sivas’ta faaliyet gösteren tek iştegal konusunun mülkiyetindeki alışveriş merkezini işletmek olan bir ortaklık olduğunu, Sivas’taki tek AVM’nin sahibi ve işleticisi bulunduğunu, 16 ortaklı olup borçlu (B) TAŞ. İNŞ. SAN. VE TİC. AŞ.’nin bu işletmede %5 pay sahibi olduğunu, borçlu şirketin ne müvekkili şirket ne de diğer ortaklarla ilgisi bulunmadığının, borçlu şirketin Ataşehir-İstanbul’da kendi müvekkili şirketin ise Sivas’ta bulunduğunu, müvekkili şirketin borçlu şirketin grup şirketi olmadığını,

- Borçlu şirketin müvekkili şirketten bir alacağı varsa davalı-alacaklının borçlu şirketin ‘üçüncü kişi’ konumunda olan müvekkil şirketten bu alacağın haczini talep edebileceğini,

- Haciz mahallinde İİK mad.99 uyarınca müvekkili şirket tarafından istihkak iddiasında bulunulmuş olduğunu bu nedenle bu madde uyarınca icra dairesinin davalı-alacaklıya ‘istihkak davası açmak üzere süre vermesi’ gerekeceğini,

- Alacaklı tarafından üçüncü kişi müvekkilinin mallarının alacaklı tarafından haczedilmiş olduğunu, haczedilen tüm menkul şeylerin müvekkilinin binası içinde yer alıp bu binanın mütemmim cüz’ü niteliğinde olduğunu, bu nedenle ‘mülkiyet karinesi’ uyarınca haczedilen bu menkullerin müvekkiline ait sayılması gerektiğini,

- TMK mad.985 ve 97 uyarınca haczedilen menkul malların zilyedi bulunan müvekkilinin ‘zilyetlik karinesi uyarınca’ bunlar üzerinde üstün hakka sahip olduğunu, bu hususun Yargıtay 8 HD’nin çeşitli kararlarında açıkça ifade edilmiş olduğunu,

- Haczedilen menkul malların, müvekkili ile TC. Ziraat Bankası AŞ. arasındaki ‘düzenleme şeklinde ticari işletme rehni sözleşmesi’ gereğince, adı geçen banka lehine rehinli olduğunu, rehin sözleşmesinde haczedilen şeylerin hepsinin rehlin kapsamında bulunduğunu,

- Haciz mahallinde bulunan evrakların her işyerinde bulunan mutad evraklar olduğunu, bu evrakların sadece borçlu şirketi değil diğer 15 ortağa ait bulunduğunu, bu durumun hayatın olağan akışına uygun olduğunu,

- Haczin mahkemece durdurulmaması halinde büyük bir kamu zararı oluşacağını bundan hem rehinli alacaklı TC. Ziraat Bankasının ve hem de üçüncü şirket konumundaki müvekkilinin zarar göreceğini,

- Müvekkili lehine karar verilmesi halinde İİK mad.97 uyarınca, %40’tan aşağı olmamak üzere müvekkil lehine tazminata hükmedilmesi gerekeceğini vs...”

ileri sürerek “öncelikle yargılama sonuna kadar takibin tedbiren durdurulmasına ve daha sonrasında istihkak iddialarının kabul edilerek yapılan hacizlerin kaldırılmasına karar verilmesini” istemiştir.

Davalı-alacaklı (C) TAAH. İNŞ. TUR. SAN. VE TİC. AŞ. vekili 02.08.2019 tarihli “cevap dilekçesi”nde özetle;

- “Huzurdaki davanın 67.700 TL değer gösterilerek açıldığını fakat hacizli menkul-lerin değerinin gösterilen dava değerinin oldukça üzerinde olduğunu, huzurdaki davanın nisbi harca tabi olduğunu, davacıya kesin süre verilerek harç eksikliğinin tamamlattırılması gerektiğini,

- Dava konusu uyuşmazlık hakkında İstanbul 7. İcra Hukuk Mahkemesinin 509/... sayılı kararı ile İİK mad. 97 uyarınca ‘takibin devamına’ karar verilmiş olduğunu,

- Haciz mahallinde borçlu şirkete ait çok sayıda nitelikli evraka rastlandığını, bulunan bu evrakların haciz yapılan yerin borçlu şirkete ait olduğunu gösterdiğini, her iki şirketin başkan ve yetkilisinin aynı kişi (O... Y...) olduğunu vs...”

bildirerek “davacının tüm taleplerinin reddine ve lehlerine tazminata hükmedilmemesine karar verilmesini” talep etmiştir.

İhbar olunan (rehin alacaklısı) TC. Ziraat Bankası AŞ. vekili 04.11.2019 tarihli “müdahale talebini içeren dilekçesi”nde özetle;

- “Anonim şirket ortaklarından birinin borcu nedeniyle anonim şirkete ait işletmede menkul haciz yapılamayacağını ancak ortağın şirketteki hissesinin ve bu hisseye tekabül eden kar payının haczedilebileceğini,

- Haciz tutanağında yer alan taşınır mallar üzerinde müvekkili bankanın ‘ticari işletme rehni’ bulunduğunu, bu konudaki kanun hükmü nedeniyle müvekkilinin bu rehin hakkını üçüncü kişilere karşı kullanabileceğini, Ticari İşletme Rehni Kanunu’nun 3. maddesi kapsamında rehin hakkı sahibi müvekkiline, rehnin kurulmasından sonra konulan hacizlere karşı ‘istihkak iddiası’nda bulunma hakkının tanındığını,

- ‘Ticari işletmelerde Taşınır Rehni Kanunu’nun 9/2. maddesinde’;

Rehin hakkının üçüncü kişilere karşı da hüküm ifade etmesinin düzenlendiğini, bu nedenle ticari işletme rehnine konu makine ve teçhizat yönünden istihkak iddialarının kabulüne karar verilmesinin zorunlu olduğunu,

- Anonim şirketlerde ortaklardan birinin borcu nedeniyle alacaklının alacağını ancak TTK’nin 133/2,3 kapsamında mümkün olabileceğini, adı geçen maddelerde de TTK.’nin alacaklıya ‘sermaye şirketlerinde o ortağa düşen kar veya tasfiye payı üzerine alacaklıların haciz koyabileceği’nin öngörüldüğünü,

- Alacaklı-davalı firma olan (C) TAAH. İNŞ. TUR. SAN. VE TİC. AŞ.’nin, davacı firmanın %5 ortağı olan borçlu (B) TAŞ. İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. AŞ.’den olan alacağı için TTK.’nin 133. maddesine aykırı olarak, hissedarın borcundan dolayı işletmedeki menkul mallar üzerinde haciz uygulamasının yasaya aykırı bir işlem olduğunu,

- Ayrıca müdahil müvekkili banka aleyhine mahkemece HMK mad.328 uyarınca vekalet ücreti ve yargılama giderine de hükmedilemeyeceğini vs...”

belirterek “müdahale taleplerinin kabulü ile davacının davasının da kabulüne karar verilmesini” talep etmiştir.

Davalı-borçlu (B) TAŞ. İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. AŞ. vekili “beyan dilekçesi”nde özetle;

- “Borçlusunu müvekkili (D) TAŞIMACILIK AŞ. (yeni unvanı (B) TAŞ. İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. AŞ.), alacaklısı (C) TAAH. İNŞ. TUR. SAN. VE TİC. AŞ. olan, İstanbul 31. İcra Müdürlüğü’nün 2018/... sayılı dosya da yazılan talimat gereğince Sivas 1. İcra Müdürlüğü’nün 2018/... tal. sayılı dosyasında Sivas’ta bulunan davacı üçüncü kişi ‘(A) TİC. SAN. AŞ.’nin taşınır malları 16.07.2019 tarihinde haczedilmiş olduğunu, bu haczin usul ve yasaya aykırı olduğunu,

- *Haciz yapılan adresin davacı-üçüncü kişinin şirketinin merkezi olduğunu, bu adresin borçlu müvekkili şirketin adresi olmadığını, müvekkilinin ‘... cad. ... Bölgesi no: ... Merkez-SİVAS’ adresinde ticari faaliyette bulunduğunu,*

- *Müvekkili şirketin adresinin; ... mah. ... sok. ... İş Merkezi Apt no: ... Ataşehir-İSTANBUL’ olduğunu ve ödeme emrinin tebliğ edildiği adresin de burası olduğunu, davacı üçüncü kişi (A) TİC. SAN. AŞ.’nin ise ... cad. ... Bölgesi no: ... Merkez-SİVAS adresinde bulunduğunu,*

- *Üçüncü kişi (A) TİC. SAN. AŞ.’nin ortaklarından biri olan (B) TAŞ. İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. AŞ.’nin borcu nedeniyle üçüncü kişinin adresinde ve işyerinde haczedilen taşınırların işyeri sahibi üçüncü kişiye ait olduğunu, sermaye şirketlerinin ortaklarından ayrı ve bağımsız bir tüzel kişiliği, malları ve hakları bulunduğunu, sermaye şirketlerinin varlık sebebinin ortaklarından bağımsız bir tüzel kişiliğe sahip olmak olduğunu bu nedenle ortaklarının şahsi borçlarından dolayı ortaklık mallarının haczedilemeyeceğini, (A) TİC. SAN. AŞ.’nin 16 ortaklı bir yatırım şirketi olduğunu, borçlu şirketin iştirak konusu ile (A) TİC. SAN. AŞ.’nin iştirak konusunun birbirinden farklı olduğunu, borçlu şirketin özünde bir inşaat ve taşımacılık şirketi olmasının en önemli niteliği olduğunu bu nedenle taş, toprak, ağır makine, kamyon vb. işlerle uğraştığını buna karşın üçüncü kişi (A) TİC. SAN. AŞ.’nin ise alışveriş merkezi içindeki üçüncü kişilere kiralanmış olan işyerlerinin kiralalarıyla ilgilenip bunları tahsil etmekle meşgul olduğunu,*

- *Mahcuz menkuller (makine 1364 teçhizatı) üzerinde TC. Ziraat Bankası AŞ.’nin işletme rehni bulunduğunu dolayısıyla bankanın rehninden sonra haczedilen bu menkuller üzerinde bankanın rüçhan hakkı bulunduğunu,*

- *Haciz mahallinde bulunan evrakların her işyerinde bulunan mutad evraklardan olduğunu bunların yalnızca borçlu şirketin değil diğer 15 ortağın da evrakları olduğunu, çok ortaklı bir şirkette bu hususun hayatın olağan akışına uygun bulunduğunu vs...”*

belirterek “*müvekkili borçlu (B) TAŞ. İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. AŞ. ile üçüncü kişi (A) TİC. SAN. AŞ.’nin ayrı ayrı tüzel kişiliğe sahip şirketler olduğunu, üçüncü kişi (A) TİC. SAN. AŞ.’nin adresinde yapılan haciz sırasında haczedilen malların bu şirkete ait olup müvekkili şirketle bir ilgisi bulunmadığını, bu nedenle davacı-üçüncü kişi şirket tarafından açılmış olan istihkak davasının kabulüne karar verilmesi gerekeceğini.*” ifade etmiştir.

Davacı vekili tarafından verilen 07.02.2020 tarihli “*esasa yönelik beyanlarımı içeren dilekçe*”de özetle;

- *“Hukuka aykırı olarak müvekkilinin işyerinde haczedilmiş olan taşınır malların her şeyden önce işletmeye ait binanın mütemmim cüz’ü olduğunu dolayısıyla taşınmazdan ayrı olarak tek başına haczedilemeyeceğini, bilirkişi tarafından hazırlanmış olan raporda da açıkça ‘sonuç’ kısmında ‘tespiti yapılan malzemelerin sökülmesi durumunda ancak bu kapasitede kullanılabileceği bazılarının ise söküldükten sonra kullanılamayacağına tespit edildiği’ açıkça ifade edilmiş olduğundan, mütemmim cüz’e ilişkin yapılmış olan haciz işleminin hem Medeni Kanun hükümlerine hem de Yargıtay içtihatlarına aykırı olduğunu,”*

belirterek ve Yargıtay 21. HD’nin bu konudaki içtihatlarını da sunarak “*istihkak iddialarının kabul edilerek davalı alacaklının haczedilen bu taşınır malların değerinin %40’ından aşağı olmamak üzere lehlerine tazminata hükmedilmesini*” bildirmiştir.

Dosyaya sunulmuş bulunan 30.09.2020 tarihli ‘*Mali Müşavir*’ sıfatını taşıyan bilirkişi tarafından sunulmuş bulunan ‘*Bilirkişi Raporu*’nda özetle;

- *“ 16.07.2019 tarihinde ‘... mah. ... cad. ... bölgesi no:..., Merkez-SİVAS’ adresinde, ‘borçlu’ (D) TAŞIMACILIK AŞ.’ye ait olduğu iddiası ile uygulanan haciz işleminde (65) kalem taşınır mal haczedildiğinin görüldüğü,*

- *Borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirketin yönetim kurulu başkanlarının aynı kişi olduğu,*

Borçlu şirketin, istihkak iddia eden şirketin de kurucu ortağı bulunduğu, Borçlu (D) TAŞIMACILIK AŞ. ile istihkak iddia eden şirketin adresleri bakımından aralarında benzerlik bulunduğu,

Borçlu şirketin merkez adresinin borcun doğum tarihi olan 31.12.2017 tarihinden sonra 31.01.2018 tarihi itibarıyla ‘... mah. ... sok. ... İş Merkezi Apt. N:..., Ataşehir-İSTANBUL’ adresine nakledilmiş olduğu,

- Davacının ve borçlunun TMS kayıtları, haciz tutanağı ve icra takip dosyası göz önüne alındığında, borçlu ile davacı arasında ‘danişıklı işlem’ bulunduğu” ‘görüş ve kanaatine varılmış olduğu’ ifade edilmiştir.

Davacı vekili tarafından yazılan “30.09.2020 tarihli bilirkişi raporuna itiraz dilekçesi”nde özetle;

“ – Bilirkişi raporunda hiçbir inceleme yapılmaksızın, hukuka aykırı olarak, sayın mahkemeyi yanıltıcı biçimde hukuki görüş belirtilmiş olduğunu,

- Borçlu (B) TAŞ. İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. AŞ.’nin, davacı şirketteki payının %5 oranında olduğunu, bilirkişi raporunda ise bu konuda sayın mahkemeyi yanıltıcı nitelikle bilgi verildiğini, bilirkişi tarafından sicil kayıtlarının incelenmeden raporunun oluşturulduğunu, kayıtlar incelenseydi müvekkili şirketin 10 ortaklı olduğu ve borçlu (B) TAŞ. İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. AŞ. dışında şirkette daha 15 ortak mevcut olduğunun görüleceğini,

- Borçlu (B) TAŞ. İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. AŞ.’nin kuruluşta dahi müvekkil şirkette çoğunluk payına sahip olmadığını, bilirkişi raporunda müvekkili şirketin kuruluş tarihinin hatalı şekilde 30.04.2014 olarak belirtildiğini halbuki müvekkil şirketin 02.07.2014 tarihinde tescil edilerek kurulduğunu ve bu hususun Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi’nin 17.07.2014 tarihinde ve 8614 sayılı nüshasında ilan edildiğini, buna mukabil borçlu (B) TAŞ. İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. AŞ.’nin kuruluş tarihinin ise 22.11.1995 olduğunu,

- Her iki şirketin kurucu ortakları ve hali hazırdaki ortaklarının farklı olduklarını, şirket ortakları arasından herhangi bir benzerlik bulunmadığını,

- Sayın bilirkişi tarafından müvekkili şirketin ‘faaliyet konusu’ incelenseydi müvekkili şirketin faaliyet konusunun borçlu (B) TAŞ. İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. AŞ.’nin faaliyet konusundan farklı olduğunun görülecek olduğunu,

- HACİ O... Y... isimli kişinin, müvekkili şirketin tek yetkilisi olmayıp tek başına imza ve temsil yetkisinin bulunmadığını çünkü müvekkili şirketin toplam beş müşterek imza ile temsil edilebildiğini,

- Her iki şirketin adreslerinin de farklı olduğunu çünkü haciz tarihinde her iki şirketin adresinin farklı illerde bulunduğunu, kuruluş adreslerinin de farklı olduğunu,

- Müvekkili şirket ile borçlu şirket arasında danişıklı işlem bulunmadığını,

- Bilirkişi raporunda hukuka aykırı olarak ‘hukuki görüş’ belirtilmiş olduğunu vs...” ifade etmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Alacaklı (C) TAAH. İNŞ. TUR. SAN. ve TİC. AŞ., borçlu (B) TAŞIMACILIK İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. AŞ. hakkında, İstanbul 31. İcra Müdürlüğü’nün 2018/... sayılı dosyası ile takipte bulunmuş, takibin kesinleşmesine rağmen takip konusu borcun ödenmemesi üzerinde Sivas İcra Müdürlüğü’ne (Dosya No: 1. İcra Müdürlüğü’nün 2018/... Talimat sayılı Dosyası) haciz talimatı göndererek, üçüncü kişi (A) TİC. AŞ.’nin “... Caddesi, ... Bölgesi, No:... –Sivas” adresinde 16.07.2019 tarihinde haciz yapmıştır.

Alacaklının talebi üzerine Sivas Talimat İcra Müdürlüğünce 16.07.2019 tarihinde işyerinde haczedilen (ve haciz tutanağında belirtilen) taşınır mallar üzerinde **hem** TC. Ziraat Bankasının “*ticari işletme rehni*” **hem de** bu taşınır malların bulunduğu taşınmaz

üzerinde yine TC. Ziraat Bankasının ‘*ipoteği*’ bulunmaktadır. Bu konuda, taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

‘*Haczin kaldırılması isteminin*’ şikayet yoluyla –borçlu tarafından- istenmesinde olduğu gibi, istihkak davasında da icra mahkemesince bu uyuşmazlığın ‘*bilirkişi incelemesi*’ yaptırılarak⁷³⁵² çözümlenmesi gerekir. Mahkemece, bu konuda ‘*hukukçu ve makine mühendislerinden ibaret üç kişilik bir bilirkişi heyeti*’ oluşturularak⁷³⁵³ ve yerinde keşif yapılarak⁷³⁵⁴ uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması gerekir.

SONUÇ: Mahkemece hem ticari işletme rehнинin neler üzerinde kurulduğunu belirten listede ve hem de resmi ipotek belgesinin ‘*ipoteğin –mütemmim cüz ve teferruat olarak- neleri kapsadığını belirten*’ üçüncü maddesi çerçevesinde, inceleme yapılarak ve haciz tutanağında haczedildiği bildirilen taşınırlar ile ipoteğin ve ticari işletme rehнинin kapsamında bulunan taşınırlar karşılaştırılarak⁷³⁵⁵, *bu taşınırların işletmenin üzerinde bulunan ipoteğin kapsamında ve/veya ticari işletme rehнинin kapsamında bulduklarının saptanması halinde* **TMK m.684 ve TMK m.686 ve İİK m.83/c uyarınca, istihkak iddiasının kabul edilerek taşınırlar üzerindeki haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerekecektir.**

KAYNAKÇA

- AKİPEK J.G. and AKINTÜRK T Eşya Hukuku (1st edn, Beta Yayıncılık 2009)
- ALTAY S and ESKİOCAK A Taşınmaz Rehni (1st edn, Vedat Yayıncılık 2007)
- AYAN M Eşya Hukuku, C:1 (4th edn, Seçkin Yayıncılık 2004)
- AYDIN M Haczedilemeyen Mal ve Haklar (1st edn, Adalet Yayıncılık 2012)
- AYİTER N Eşya Hukuku (1st edn, Savaş Yayıncılık 1983)
- COŞKUN M Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C:2 (5th edn, Seçkin Yayıncılık 2016)
- COŞKUN M İcra ve İflas Kanunu, C:1 (4th edn, Adalet Yayıncılık 2013)
- ÇELİKOĞLU C.T. ‘Rehlinli Gayrimenkul Eklentisinin Münferiden Haczi Yasağı’ 2015 (Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, C: 1)
- DAVRAN B ‘Gayrimenkul Rehнинin Teferruata Şumulü’ 1956 (Muammer Raşit Seviğ’e Armağan)
- DEYNEKLİ A İcra ve İflas Hukukunda İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip (1st edn, Turhan Kitabevi 2013)
- ERCAN İ Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı (4th edn, Seçkin Yayıncılık 2019)
- ERTAŞ Ş Eşya Hukuku (9th edn, Fakülteler Barış Kitabevi 2011)
- GENÇCAN Ö.U. Türk Medeni Kanunu, C:3 (2 th edn, Yetkin Yayıncılık 2007)
- HATEMİ H, SEROZAN R and ARPACI A, Eşya Hukuku (1st edn, Filiz Kitabevi 1991)
- HELVACI İ Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı (1st edn, XII Levha Yayıncılık 2008)
- KÖPRÜLÜ B and KANETİ S Sınırlı Ayni Haklar (1st edn, Fakülteler Matbaası 1982-1983)
- KURU B İcra ve İflas Hukuku El Kitabı (2th edn, Yetkin Yayıncılık 2013)
- MUŞUL T İcra ve İflas Hukuku Esasları (6th edn, Adalet Yayıncılık 2017)

⁷³⁵² Bknz: 8 HD. 22.01.2020 T. 6031/506 (EK-27); 02.07.2015 T. 22825/14431(EK-28); 12 HD. 13.11.2012 T. 14278/32809(EK-29) (www.e-uyar.com)

⁷³⁵³ Bknz: 12 HD. 20.02.2014 T. 134/4709(EK-30); 25.06.2013 T. 14978/23863 (EK-31) (www.e-uyar.com)

⁷³⁵⁴ Bknz: 17 HD. 05.07.2011 T. 314/7050(EK-32) (www.e-uyar.com)

⁷³⁵⁵ Bknz: 8 HD. 02.07.2015 T. 22825/14431(EK-28) (www.e-uyar.com)

- MUŞUL T İcra ve İflas Hukuku, C:1 (6th edn, Adalet Yayıncılık 2013)
- MUŞUL T. Haciz ve Hacze İştirak (1st edn, Adalaet Yayıncılık 2019)
- OĞUZMAN, M. K, SELİÇİ Ö and ÖZDEMİR S. O. Eşya Hukuku (15th edn, Filiz Kitabevi 2012)
- OSKAY M, KOÇAK C, DEYNEKLİ A and DOĞAN A İİK. Şerhi, C:2 (1st edn, Vedat Yayıncılık 2007)
- PEKCANITEZ H, ATALAY O, ÖZKAN M. S. and ÖZEKES M İcra ve İflas Hukuku (10th edn, Vedat Yayıncılık 2012)
- POSTACIOĞLU İ.E. and ALTAY S İcra Hukuku Esasları (5th edn, Vedat Yayıncılık 2010)
- REİSOĞLU S Bankalar Açısından İcra ve İflas Kanunundaki Yeni Düzenlemeler (1st edn, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları 1989)
- REİSOĞLU S İpoteğin Kapsamı-Hükümleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar (1st edn, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları 1978)
- SAYMEN F.H. and ELBİR H Türk Eşya Hukuku (Filiz Kitabevi 1963)
- SEÇER Ö ‘İpoteğin Taşınmaz Bakımından Kapsamı’ (İBD. 2008/4, 1917)
- ŞENER Y.S. Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması (3th edn, Adalet Yayıncılık 2010)
- UYAR T ‘Taşınmaz Rehni Kapsamındaki Teferruatın Haczi (İİK. mad. 83/c)’ (Yargı Düny. Aralık/2005)
- UYAR T İcra Hukukunda Haciz (2th edn, Bilge Yayıncılık 1990)
- UYAR T İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:5 (4th edn, Bilge Yayıncılık 2009)
- UYAR T, UYAR A and UYAR C. İcra Hukukunda Haciz (3 th edn, Bilge Yayıncılık 2016)
- UYAR T, UYAR A and UYAR C. İİK Şerhi C:2 (3 th edn, Bilge Yayıncılık 2014)
- ÜSTÜNDAĞ S İcra Hukukunun Esasları (8th edn, Filiz Kitabevi 2004)
- YILDIRIM M.K. and YILDIRIM N.D, İcra Hukuku (4th edn, Beta Yayıncılık 2009)
- YILMAZ E İİK Şerhi (1st edn, Yetkin Yayıncılık 2016)

74) “Muvazaa (TBK. m. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davaları” İle “İİK. m. 277 vd. Dayalı Tasarrufun İptali Davaları”nın Karşılıklı Özellikleri ve Sonuçları Hakkında ‘Bilgi Notu’

(“AYTAD” Adaletin Yapı Taşı Avukatlar Derneği’nin internet sitesinde (<https://aytad.org.tr/yayinlar>) yayımlandı - Ankara Barosu Der. 2020/4 s:217-224- İstanbul Barosu Der. Mart-Nisan, 2021/2, s: 90-96)

Alacaklılarına olan borçlarını ödememek için sahip olduğu taşınır/taşınmazlarını başkalarına devrederek mal varlığından çıkararak borçluların bu tasarruflarından zarar gören (alacaklarını tahsil edemeyen) alacaklıların izlemesi gereken –ilk anda akla gelen- yol; ‘borçluları’ ile ‘borçluların mallarını ondan devralmış olan üçüncü kişiler’ hakkında “tasarrufun iptali davası” açmaktır.

Alacaklılar bu durumda da iki seçeneğe sahiptirler: Ya ‘İİK.m. 277-284 hükümlerine göre’ bir “tasarrufun iptali davası” veya ‘TBK.m. 19’a göre’ “muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası” açabilirler.

Yüksek mahkeme (Yargıtay 17. Hukuk Dairesi) son beş yıl içinde (yani; 2016-2017-2018-2019 ve 2020 yıllarında) ‘oybirliğiyle’ vermiş olduğu kararlarında⁷³⁵⁶, ‘İİK.m. 277 vd. göre açılan tasarrufun iptali davaları’ ile ‘TBK.m. 19’a dayalı tasarrufun iptali davaları’ nın özellikleri ile sonuçları hakkında şu tespitlerde bulunmuştur:

A-‘Muvazaa (TBK.m. 19) nedenine dayalı’ tasarrufun iptali davalarının özellikleri ve sonuçları:

Davacı-alacaklının ‘borçlu’ ve onunla işlemde bulunmuş olan (borçlu tarafından kendisine tasarrufta bulunulmuş olan) ‘üçüncü kişi’ (ve bu kişiden dava konusu taşınır/taşınmazı devralmış olan diğer “tüm” ‘dördüncü’, ‘beşinci’ vs. kişiler) aleyhine “tasarrufun iptali davası” açılabilmesi (ve bu davanın davacı-alacaklı lehine sonuçlanabilmesi) için;

a) Davacı-alacaklının, bu davayı açmakta ‘hukuki yararı’ bulunduğunun kabul edilebilmesi (yani; davacı-alacaklının, borçlunun bu muvazaalı “danişıklı” (tasarrufundan) zarar gördüğünün kabul edilebilmesi) için;

aa- Alacaklının ‘borçlu’da (gerçek) bir alacağının bulunması ve

⁷³⁵⁶ Bknz: 17. HD. 14.10.2020 T. E: 2019/937, K: 5567; 07.10.2020 T. E: 2019/617, K: 5184; 29.06.2020 T. E: 2019/2086, K: 4056; 19.02.2020 T. E: 2018/3916, K: 1693; 25.12.2019 T. E: 2018/3373, K: 12468; 25.11.2019 T. E: 2017/4106, K: 11047; 18.06.2019 T. E: 2016/13513, K: 7716; 13.05.2019 T. E: 2016/19287, K: 5985; 06.05.2019 T. E: 2016/19737, K: 5557; 19.03.2019 T. E: 2018/3020, K: 3190; 15.04.2019 T. E: 2016/18256, K: 4779; 08.04.2019 T. E: 2016/14242, K: 4305; 02.04.2019 T. E: 2016/14064, K: 3930; 20.03.2019 T. E: 2016/13902, K: 3255; 20.03.2019 T. E: 2016/11579, K: 3318; 06.03.2019 T. E: 2016/11290, K: 2566; 25.02.2019 T. E: 2016/10467, K: 1972; 23.01.2019 T. E: 2016/7351, K: 557; 22.01.2019 T. E: 2018/4903, K: 477; 24.12.2018 T. E: 2016/7645, K: 12628; 27.11.2018 T. E: 2015/14667, K: 11317; 16.10.2018 T. E: 5102, K: 9156; 17.07.2018 T. E: 2016/772, K: 7256; 03.07.2018 T. E: 2017/2357, K: 6670; 03.07.2018 T. E: 2016/1995, K: 6658; 22.05.2018 T. E: 2015/19449, K: 5336; 22.05.2018 T. E: 2015/19401, K: 5330; 18.04.2018 T. E: 2015/17759, K: 4283; 29.11.2017 T. E: 2015/11770, K: 11056; 01.11.2017 T. E: 2015/6556, K: 9960; 18.10.2017 T. E: 2015/7454, K: 9292; 11.10.2017 T. E: 2015/4818, K: 8842; 26.09.2017 T. E: 2015/7033, K: 8145; 20.06.2017 T. E: 2016/11791, K: 7010; 20.06.2017 T. E: 2016/6509, K: 7003; 09.05.2017 T. E: 2014/22237, K: 5234; 17.04.2017 T. E: 2015/3673, K: 4077; 27.09.2016 T. E: 2015/10184, K: 8285; 27.09.2016 T. E: 2015/5547, K: 8283; 27.09.2016 T. E: 2015/12977, K: 8287; 24.05.2016 T. E: 2682, K: 6341; 17.05.2016 T. E: 2014/14573, K: 6009; 08.03.2016 T. E: 2014/12952, K: 2876; 09.02.2016 T. E: 2014/19032, K: 1346; 23.02.2016 T. E: 2014/11349, K: 2104; 02.02.2016 T. E: 2014/6331, K: 1184 vb.(www.e-uyar.com)

bb- Borçlu tarafından, bu alacağın tahsilini önlemek için, muvazaalı (danişıklı) bir tasarruf (işlem) yapılmış olmalıdır.⁷³⁵⁷

b) TBK. m. 19’a dayalı tasarrufun iptali davası ile, ‘*borçlunun yaptığı tasarruf işlemlerinin hiç yapılmamış olduğunun tesbiti*’ amaçlanır.⁷³⁵⁸

c) “Muvazaa” sebebine dayalı tasarrufun iptali davalarında; davacı-alacaklının, davalı-borçlu hakkında ‘*icra takibi*’ne geçmesi ve mahkemeye ‘*aciz belgesi*’ sunmasına gerek yoktur.⁷³⁵⁹

ç) TBK. m. 19’a dayalı tasarrufun iptali davalarında iddianın kanıtlanması halinde – iddianın, taşınmazın aynına ilişkin olmayıp, alacağın tahsiline yönelik olması nedeniyle – *İİK. m. 283/I ve II* kıyasen uygulanarak ‘*iptal ve tescile gerek olmaksızın davacının dava konusu taşınmazın (ve taşınırın) haciz ve satışını isteyebilmesi*’ yönünde hüküm kurulması gerekecektir.⁷³⁶⁰

Yüksek mahkeme, biraz sonra belirteceğimiz gibi; ‘*muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarının bedele dönüşmeyeceği*’ (*İİK. m. 283/II*) görüşünde olduğundan, az önce atf yapılan kararlarında kendisinin *İİK. m. 283/I* yanında *İİK. m. 283/II*’ye de atıfta bulunmuş olması⁷³⁶¹ hatalıdır. Çünkü *İİK. m. 283/II*’de ‘tasarrufun iptali davasının bedele dönüşmesi’ [yani; dava konusu malın üçüncü kişinin (veya dördüncü kişinin, beşinci kişinin vs.) elinden çıkması ve bunu alan kişinin iyiniyetli olması ve davacının talebini bedele dönüştürerek, malı elinden çıkararak üçüncü kişinin (veya; dördüncü, beşinci kişinin) tazminata mahkum edilmesini istemesi] konusu⁷³⁶² düzenlenmiş olup, yukarıdaki kararlarda *İİK. m. 283/II*’ye yapılan atıf hatalı olup, sadece *İİK. m. 283/I*’e atıf yapılmış olması gerekirdi...

⁷³⁵⁷ Bknz: 17. HD. 14.10.2020 T. 937/55667; 07.10.2020 T. 617/5184; 29.06.2020 T. 2086/4056; 19.02.2020 T. 3916/1693; 25.12.2019 T. 3373/12468; 25.11.2019 T. 4106/11047; 18.06.2019 T. 13513/7716; 13.05.2019 T. 19287/5985; 06.05.2019 T. 19737/5557; 15.04.2019 T. 18256/4779; 08.04.2019 T. 14242/4305 vb. (www.e-uyar.com)

⁷³⁵⁸ Bknz: 17. HD. 14.10.2020 T. 937/5567; 25.12.2019 T. 3373/12468; 25.11.2019 T. 4106/11047; 19.03.2019 T. 3020/3190; 22.01.2019 T. 4902/477; 16.10.2018 T. 5102/9156; 03.07.2018 T. 2357/6670; 20.06.2017 T. 6509/7003; 17.04.2017 T. 3673/4077; 17.05.2016 T. 14573/6009; 08.03.2016 T. 12952/2876; 09.02.2016 T. 13032/1346 vb. (www.e-uyar.com)

⁷³⁵⁹ Bknz: 17. HD. 14.10.2020 T. 937/5567; 25.12.2019 T. 3373/12468; 25.11.2019 T. 4106/11047; 13.05.2019 T. 19287/5985; 02.04.2019 T. 14064/3930; 20.03.2019 T. 13902/3255; 16.10.2018 T. 5102/9156; 03.07.2018 T. 2357/6670; 22.05.2018 T. 19401/5330; 26.09.2017 T. 7033/8145; 07.05.2016 T. 14573/6009; 08.06.2016 T. 12952/2876; 23.02.2016 T. 11349/2104 vb. (www.e-uyar.com)

⁷³⁶⁰ Bknz: 17. HD. 14.10.2020 T. 937/5567; 07.10.2020 T. 617/5184; 25.11.2019 T. 4106/11047; 18.06.2019 T. 13513/7716; 02.04.2019 T. 14064/3930; 20.03.2019 T. 13902/3255; 24.12.2018 T. 7645/12628; 27.11.2018 T. 14667/11317; 11.10.2017 T. 4818/8842; 26.09.2017 T. 7033/8145; 17.04.2017 T. 3673/4077; 17.05.2016 T.14573/6009; 08.03.2016 T. 12952/2876 vb. (www.e-uyar.com)

⁷³⁶¹ Bknz: 17. HD. 14.10.2020 T. 937/5567; 07.10.2020 T. 617/5184; 29.06.2020 T. 2086/4056; 19.02.2020 T. 3916/1693; 25.12.2019 T. 3373/12468; 25.11.2019 T. 4106/11047; 18.06.2019 T. 13513/7716; 13.05.2019 T. 19287/5985; 06.05.2019 T. 19737/5557; 15.04.2019 T. 18256/4779; 08.04.2019 T. 14242/4305; 02.04.2019 T. 14064/3930; 20.03.2019 T. 13902/3255; 20.03.2019 T. 11579/3318; 19.03.2019 T. 3020/3190; 06.03.2019 T. 11290/2566; 25.02.2019 T. 10467/1972; 23.01.2019 T.7351/557; 22.01.2019 T. 4903/477; 24.12.2018 T. 7645/12628; 27.11.2018 T. 14667/11317; 16.10.2018 T. 5102/9156; 17.07.2018 T. 772/7256; 03.07.2018 T. 2357/6670; 22.05.2018 T. 19449/5336; 22.05.2018 T. 19401/5330; 18.04.2018 T. 17759/4283; 29.11.2017 T. 11770/11056 vb. (www.e-uyar.com)

⁷³⁶² Ayrıntılı bilgi için Bknz.: UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 6. Baskı, 2019, s:957 vd.

d) “*Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davaları*” bedele dönüşmez yani bu davalarda İİK. m. 283/II uygulanmaz (üçüncü kişi ‘tazminat’ ile sorumlu tutulamaz)⁷³⁶³

Dava konusu taşınırın/taşınmazın birkaç defa el değiştirmiş olması(yani;dava konusu taşınır/taşınmazı ‘borçlu’dan almış olan ‘üçüncü kişi’ nin veya ondan aynı taşınır/taşınmazı almış olan ‘dördüncü’, ‘beşinci’ vs. kişilerin, aldıklarını başkalarına devretmiş olmaları) halinde, bütün bu kişilerin açılan tasarrufun iptali davalarında ‘davali’ olarak gösterilmesi (davaya dahil edilmesi) ve bu kişilerin hepsinin ‘kötüniyetli’ olduklarının yani yapılan tüm satışların ‘muvaazalı’ olduğunun davacı tarafından ispat edilmesi gerekir. Aksi takdirde, açılmış olan tasarrufun iptali davasının ‘reddine’ karar verilmesi icap edecektir...⁷³⁶⁴

Biz, yüksek mahkemenin bu konudaki görüşlerine yani “*TBK.m. 19’a dayalı ‘muvaazaa sebebiyle tasarrufun iptali davaları’nda, İİK..m. 283/II hükmünün uygulanmayacağı*”, “*bu davaların bedele dönüşmeyeceği*” ve “*devir zinciri (silsilesi) içindeki tüm kişilerin davada “davali” olarak yer alması ve hepsinin kötüniyetinin davacı tarafından kanıtlanmaması halinde, davanın reddedileceği*” görüşüne –yasada bu konuda açık bir düzenleme bulunmadığından- katılmıyoruz...

e) Davacı- alacaklıya İİK. m. 277 vd. göre tanınmış olan ‘tasarrufun iptali davası’ açma hakkı, alacaklının genel hükümlere (TBK. m. 19) göre ‘*muvaazaa nedenine dayalı*’ tasarrufun iptali davası açmasına engel teşkil etmez.⁷³⁶⁵

f) *TBK.m. 19’a dayalı ‘tasarrufun iptali davaları’nda da –İİK.m. 277 vd. dayalı ‘tasarrufun iptali davaları’nda olduğu gibi-; muvaazaa olgusunun tesbiti için; iptali istenilen tasarrufun (işlemin), ‘borcun doğumundan sonra yapılmış olması’ gerekir.*⁷³⁶⁶

g) Mahkemece, yargılama usulleri farkı olan bir davayı hem ‘*tasarrufun iptali*’ (İİK.m.277 vd.) ve hem de ‘*muvaazaa*’ (TBK. m. 19) nedenine dayanılarak sonuçlandıramaz (hüküm verilemez).⁷³⁶⁷

h) *HMK. m.33* uyarınca hakim, Türk hukukunu kendiliğinden uygulamak zorunda olup, bir davada olayları belirtmek ve açıklamak taraflara, hukuki nitelendirme ise hakime ait olduğundan, olayın dava dilekçesindeki ileri sürülüş şekline ve tarafların yargılama sırasındaki sözlü ve yazılı açıklamalarına göre, açılmış olan davayı hakim, ‘TBK. m.19’a göre “*muvaazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası*” olarak nitelendirebilir.⁷³⁶⁸

⁷³⁶³ Bknz: 17. HD. 25.12.2019 T. 3373/12468; 13.05.2019 T. 19287/5985; 06.05.2019 T. 19737/5557; 15.04.2019 T. 18256/4779; 02.04.2019 T. 14064/3930; 03.07.2018 T. 1995/6658 vb. (www.e-uyar.com)

⁷³⁶⁴ Bknz: 17. HD. 29.06.2020 T. 2086/4056; 02.04.2019 T. 14064/3930; 19.03.2019 T. 3020/3190; 17.07.2018 T. 772/7256; 03.07.2018 T. 1995/6658; 20.06.2017 T. 11791/7010; 20.06.2017 T. 6509/7003 vb. (www.e-uyar.com)

⁷³⁶⁵ Bknz: 17. HD. 07.10.2020 T. 617/5184; 29.06.2020 T. 2086/4056; 18.06.2019 T. 13513/7716; 13.05.2019 T. 19287/5985; 15.04.2019 T. 18256/4779; 08.04.2019 T. 14242/4305; 20.03.2019 T. 13902/3255; 22.01.2019 T. 4903/477; 24.12.2018 T. 7645/12628; 27.11.2018 T. 14667/11317; 17.07.2018 T. 772/7256; 29.11.2017 T. 11770/11056; 26.09.2017 T. 7033/8145; 20.06.2017 T. 11791/7010; 20.06.2017 T. 6509/7003; 17.05.2016 T. 14573/6009 vb. (www.e-uyar.com)

⁷³⁶⁶ Bknz: 17. HD. 03.07.2018 T. 2357/6670 vb. (www.e-uyar.com)

⁷³⁶⁷ Bknz: 17. HD. 14.10.2020 T. 937/5567 vb. (www.e-uyar.com)

⁷³⁶⁸ Bknz: 17. HD. 06.05.2019 T. 19737/5557; 02.04.2019 T. 14064/3930; 15.04.2019 T. 18256/4779; 19.03.2019 T. 3020/3190; 06.03.2019 T. 11290/2566; 25.02.2019 T. 10467/1972; 22.01.2019 T. 4903/477; 24.12.2018 T. 7645/12628; 16.10.2018 T. 5102/9156; 22.05.2018 T. 19449/5336; 18.04.2018 T. 17759/4283; 29.11.2017 T. 11770/11056; 11.10.2017 T. 4818/8842; 20.06.2017 T. 11791/7010; 20.06.2017 T. 6509/7003; 24.05.2016 T. 2682/6341; 17.05.2016 T. 14573/6009; 08.03.2016 T. 12952/2876 vb. (www.e-uyar.com)

ı) TBK. m. 19’a dayalı tasarrufun iptali davasında İİK. m. 284 hükmü uygulanmaz. Çünkü bu davalar her zaman açılabilir... “Beş yıllık ha düşürücü süre”ye tâbi değildir.^{7369 7370}

B – ‘İİK. m. 277 vd. dayalı’ tasarrufun iptali davalarının özellikleri ve sonuçları:

a) İİK. m. 277 vd. göre açılmış olan tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için;

aa- Davacının, borçludaki alacağının ‘gerçek bir alacak’ olması,

bb- Borçlu hakkındaki takibinin kesinleşmiş olması,

cc- İptali istenen tasarrufun, takip konusu borç doğduktan sonra yapılmış olması,

çç- Borçlu hakkında alınmış ‘kesin’ ya da ‘geçici aciz belgesi’ nin (İİK. m. 277) bulunması gerekir.⁷³⁷¹

b) İİK. m. 277 vd.’na dayalı tasarrufun iptali davaları; borçlu tarafından ‘geçerli’ olarak yapılmış bazı tasarrufların –davacı alacaklı bakımından ‘icra hukukunun iptaline imkan tanıdığı’, tasarrufların- ‘hükümsüz sayılması için’ açılır.⁷³⁷²

c) İİK. m. 277 vd. göre açılmış olan tasarrufun iptali davalarında, İİK. ’nin 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal koşullarının bulunup bulunmadığı araştırılır.⁷³⁷³

ç) İİK. m.277 vd.’na dayalı tasarrufun iptali davası ‘beş yıllık hak düşürücü süre’ içinde (İİK. m. 284) açılabilir.^{7374 7375}

NOT:

Borçluların ‘alacaklılarına olan borçlarını ödememek, onlara zarar vermek kastıyla’ sahip oldukları taşınır ve taşınmazları başkalarına devretmeleri (deyim yerindeyse) malvarlığını boşaltmaları karşısında, alacaklıların izlemesi gereken ‘tek yol’ –yukarıda kısaca açıkladığımız- “tasarrufun iptali davası” açmak değildir...

Borçluların bu davranışları karşısında **kanımızca** alacaklılar pekala ‘borçluların taşınır/taşınmazlarını devralmış olan kişilere –ve ‘borçlu’ya- karşı, TBK.m. 19’a göre “muvazaa davası” açabilirler (açabilmelidirler). Açtıkları bu davada ‘borçlu ile bu kişi (üçüncü kişi) arasındaki işlemin muvazaa nedeniyle hükümsüz olduğunun tespitiyle dava konusu taşınırın/taşınmazın tekrar borçlu adına tescil edilmesini’ isteyebilirler (isteyebil-melidirler)⁷³⁷⁶... ..16.12.2020

Av. Talih UYAR

⁷³⁶⁹ Bknz: 17. HD. 18.10.2019 T. 449/9055; 01.04.2019 T. 6592/3886; HGK. 17.01.2019 T. 17-2051/19; 17. HD. 17.12.2018 T. 19086/12264; 13.11.2018 T. 10996/10498 vb. (www.e-uyar.com)

⁷³⁷⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., s:409 vd.

⁷³⁷¹ Bknz: 17. HD. 14.10.2020 T. 937/5567; 07.10.2020 T. 617/5184; 01.11.2011 T. 6556/9960; 18.10.2017 T. 7454/9292; 22.12.2015 T. 6298/14743 vb. (www.e-uyar.com)

⁷³⁷² Bknz: 17. HD. 14.10.2020 T. 3916/1693; 25.12.2019 T. 3373/12468; 25.11.2019 T. 4106/11047; 18.06.2019 T. 13513/7716; 13.05.2019 T. 19287/5985; 06.05.2019 T. 19737/5557; 02.04.2019 T. 14064/3930; 24.12.2018 T. 7645/12628; 16.10.2018 T. 5102/9156; 17.07.2018 T. 772/7256; 29.11.2017 T. 11770/11056; 11.10.2017 T. 4818/8842; 26.09.2017 T. 7033/8145; 09.05.2017 T. 22237/5234; 17.04.2017 T. 3673/4077 (www.e-uyar.com)

⁷³⁷³ 17. HD. 14.10.2020 T. 937/5567; 07.10.2020 T. 617/5184; 23.01.2019 T. 7351/557; 01.11.2017 T. 6556/9960; 18.10.2017 T. 7454/9292; 09.05.2017 T. 22237/5234 vb. (www.e-uyar.com)

⁷³⁷⁴ Bknz: 17. HD. 16.12.2019 T. 5102/11972; 19.11.2019 T. 4557/10794; 24.10.2019 T. 17484/10009; 08.10.2019 T. 449/9055; 02.05.2019 T. 17384/5470; 02.04.2019 T. 14064/3930 vb. (www.e-uyar.com)

⁷³⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., s:402 vd.

⁷³⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, C. Borçlunun, Borçlanma Tarihinden Önce Yapmış Olduğu Mal Kaçırma Amacına Yönelik Tasarrufları Hakkında, Alacaklıları Tarafından “Genel Muvazaa Davası” (TBK.m. 19) Açılabilir mi? (İBD. 2020/4, Temmuz-Ağustos/2020, s:43-61)

75) “Tasarrufun İptali Davası”ndaki Davacının Taleplerinin (İleri Sürdüğü İptal Sebeplerinin “İİK. m. 277-284; TBK. m. 19”) Yerinde Olup Olmadığı

(“Aytad” Adaletin Yapı Taşı Avukatlar Derneği’nin internet sitesinde (<https://Aytad.Org.Tr/Yayinlar/>) yayımlandı.)

I-• Davacı ARSLAN DEMİR ÇELİK SAN. TİC. LTD. ŞTİ. vekili 10.02.2020 tarihli “ihtiyati haciz” ve “dava konusu taşınmazların tapu kaydına ‘davalıdır şerhi’ konulması” talepli “dava dilekçesi”nde özetle;

-“Müvekkili ARSLAN DEMİR ÇELİK SAN. TİC. LTD. ŞTİ tarafından, -satın aldığı in-şaat demirlerinin bedelini ödememiş olan- davalı BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. hakkında Mersin 2. İcra Dairesi’nde icra takibinde (Dosya No:2019/14076) bulunduğunu,

- Borçlunun hakkındaki bu takibe itiraz etmemesi nedeniyle takibin kesinleştiğini,

-Takip konusu borcun ödenmemesi üzerine, takip dosyasında borçlu hakkında yapılan sorgulamalar sonucunda sadece borçluya ait olduğu saptanan 33 ANJ 64 plakalı araç üzerine haciz konulduğunu, başkaca borçluya ait taşınır/taşınmaza rastlanmadığını”

belirterek;

-“Borçlu tarafında –müvekkiline ait olan (faiz ve yargılama giderleri hariç olan) 41.000.000 TL. borcunu ödememek için- malvarlığından çıkarılmış olan taşınmazlar hakkında yapılmış olan satış işlemlerinin iptali ile kendilerine satış yetkisi verilmesini,

- Yine davalı-borçlu tarafından üçüncü kişi HÜSEYİN GELİŞKAN’a satılan –Toroslar, Çavuşoğlu, 115 ada, 11 parsel sayılı- taşınmaz daha sonra başka bir kişiye satılmış olduğundan bu taşınmaz bakımından iptal davasını bedele dönüştürdüklerini açıklayarak bu taşınmazın başka kişiye satış tarihindeki bedelinin bu davalıdan tahsiline karar verilmesini,

-Dava konusu (4) adet 33 AFN 80, 33 BBK 61, 33 CDF 41 ve 33 BKM 45 plakalı araçların borçlu şirketten 16.03.2018 tarihinde satın almış olan üçüncü kişi MURAT YILDIZ, bu araçların hepsini 30.03.2018 tarihinde dördüncü kişi İBRAHİM GEÇİT’e devretmiş, olduğundan, ‘bu araçlar bakımından açmış oldukları iptal davasını bedele dönüştürdüklerini’ açıklayarak, bu araçların, üçüncü kişi MURAT YILDIZ tarafından elden çıkarıldığı tarih olan 30.03.2018 tarihindeki rayiç değerlerinin bu davalıdan tahsiline karar verilmesini,

- Ayrıca, davalı İNG BANK tarafından ADANA 12. İcra Dairesinin 2018/4302 sayılı takip dosyası ile Mersin 1. İcra Dairesinin 2018/84 sayılı takip dosyalarının muvazaalı olmaları nedeniyle iptaline ve bu dosyalardan gerçekleştirilen ihalelerin ve ihalelerde alacağına mahsuben satın aldığı taşınmazların –aynı bedelle- başka kişilere devrine ilişkin tasarrufların muvazaalı olmaları nedeniyle iptaline karar verilmesini”

istemiştir...

• Davalı- borçlu BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. vekili 09.03.2020 havale tarihli “cevap dilekçesi”nde özetle;

-“Dava dilekçesinde harca esas olarak gösterilen 200.000 TL. ’nin çok düşük olduğunu, en azından davacı- alacaklının takip dosyasında belirttiği alacak miktarı üzerinden eksik harcı tamamladıktan sonra yargılamaya devam edilmesi gerektiğini,

-Alacaklının çeklere dayanarak takipte bulunduğunu, çeklere dayalı takiplerde çeklerin keşide tarihlerinin çeke bağlı alacağın doğum tarihi olarak kabul edilmesi gerektiğini, dava konusu uyumsuzlukta takip dayanağı çeklerin keşide tarihlerinin, dava konusu taşınmaz ve araçların devir tarihinden sonra olduğunu, bu nedenle esasa girilmeden davanın reddi gerektiğini,

-Davacı tarafından dosyaya aciz belgesi sunulmamış olduğunu, davacının dilekçesi ekinde sunduğu borçlunun adresinde düzenlenmiş olan haciz tutanağının ‘geçici aciz belgesi’ nin şekil şartlarını içermediğini, bu nedenle açılmış olan bu davanın ‘aciz belgesi yokluğu’ nedeniyle reddi gerektiğini,

- Taraflar arasında gerçek anlamda alacak-borç ilişkisi bulunmadığını, ‘demir ticareti yapıldığına dair’ faturaların, davacı tarafından borçlunun ticari defterlerine zorla işletildiğini, aslında faiz karşılığında borç para vermenin söz konusu olduğunu, Yargıtay kararlarına göre ‘alacağın varlığı’ konusunda bir ihtilaf var ise, tasarrufun iptali davasında bu hususun bekletici mesele yapılması gerektiğini,

-Dava konusu taşınmazların ve davalıların fazlalığı nedeniyle uyumsuzluğun çok karmaşık ve işin içinden çıkılmaz bir hal aldığı ve bu nedenle davanın her bir davalı yönünden ayrı ayrı görülmesi için ‘tefrik kararı’ verilmesinin isabetli olacağını,

-Borçluya ait bir kısım taşınmazların, bu taşınmazlar üzerinde ipoteği bulunan İNG BANK’ın yaptığı ipotekli takip sonucunda bu banka tarafından alacağına mahsuben satın alınmış olmasının kesinlikle muvazaalı bir işlem olmadığını, keza ‘adı geçen banka tarafından satın alınan bu taşınmazların daha sonra borçlunun talimatı üzerine, borçludan alacaklı bulunan kişilere devredilmiş olması iddiası’ nin yerinde olmadığını, kaldı ki, ‘bu taşınmazların borçludan alacaklı olan kişiler tarafından satın alınmış olması iddiası’ bir an için yerinde olsa bile, bu konuda açılacak tasarrufun iptali davasının, İİK. m. 279 uyarınca bir yıllık süre içinde açılmış olması gerektiğini, somut olayda ise bu sürenin geçtiğini”

belirterek, “haksız olarak açılmış olan davanın reddine karar verilmesini” istemiştir.

● Davalı ING BANK vekili dosyaya sunduğu “cevap dilekçesi”nde özetle;

-“Öncelikle davacı tarafından yatırılmış olan eksik harcın davacıya tamamlattırılması gerektiğini, davacı tarafından Mersin 2. İcra Müdürlüğü’nün 2019/14076 sayılı dosya da faiz ve masraflar hariç 8.456.009,46 TL.’nin talep edildiğini ayrıca davacının ‘faiz ve giderler hariç sattığı inşaat demirleri karşılığında borçluda 41.000.000,00 TL. alacağının bulunduğu’ ifade edildiğinden, bu davada gösterilmiş olan 200.000,00 TL.’nin çok düşük bir değer olduğunu, bunun mutlaka yükseltilmesi gerektiğini,

-“Tasarrufun iptali davalarında mahkemeye davacı tarafından kesin ya da geçici aciz belgesi sunulmasının zorunlu olduğunu ya da icra dosyası kapsamında borçlunun mevcut malvarlığından, alacaklının, alacağını karşılamaya yeterli mali olmadığını anlaşılması gerektiğini, halbuki bu davada bu şartların gerçekleşmediğini, bu noksanlığın mahkemece değerlendirilmesi gerektiğini,

-Müvekkili bankanın borçlu BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.’nden açtığı kredi nedeniyle alacaklı bulunduğunu, bu nedenle müvekkili banka tarafından borçlu hakkında 10.04.2018 tarihinde Adana 12. İcra Müdürlüğü’nün 2018/4302 sayılı dosyası ile ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yaptığını, ayrıca Mersin 7. İcra Müdürlüğü’nün 2018/4320 sayılı takip dosyası ile ilamsız takip yaptığını, bu takiplerden ipo-tekli takibin kesinleşmesi sonucunda, borçluya ait Mezitli ilçesindeki 8 adet taşınmazın yapı-ılan kıymet takdirlerinin kesinleşmesi sonucunda, bu taşınmazları alacağına mahsuben satın alındığını,

-Müvekkili banka tarafından –muhammen bedellerinin %50’sinin biraz üzerinde bir bedelle- satın alınan bu taşınmazların, hemen sonra üçüncü kişilere satış suretiyle devredildiğini,

-Satış işlemlerinin sürüncemede bırakılmaması için, müvekkili banka ile borçlu arasında ‘işhara hakkı sözleşmesi’ yapıldığını”

belirterek, “müvekkili banka tarafından borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinde ve bu icra takibinde alacağa mahsuben ihalede satın alınmış olan taşınmazların daha sonra üçüncü kişilere satışında muvazaalı bir işlemin söz konusu olmadığını, bu nedenle aleyhlerine açılmış olan bu davanın reddine karar verilmesini” bildirmiştir.

• Davalılar HALİL BAVER IŞIK ve HBI ENERJİ AKARYAKIT SAN ve TİC. A.Ş. vekili 09.03.2020 tarihli cevap dilekçesinde özetle;

-“Davacı tarafın dava dilekçesinde, dava değeri olarak belirttiği 200.000,00 TL. ’nin çok düşük bir değer olduğunu, iptal davalarında davanın değerinin, iptali istenen tasarrufun değeri ile takip konusu alacak miktarından düşük olanına göre belirlendiğinden, gerek davacının borçludan talep ettiği alacak tutarı ve gerekse iptali istenen tasarrufların değeri bu değerden çok yüksek olduğundan, 200.000,00 TL. harç yatırılarak bu davanın açılmış olmasının isabetli olmadığını,

- Davacı tarafın dava dilekçesine kesin ya da geçici aciz belgesini eklememiş olduğundan, bu davanın ‘dava şartı yokluğu’ndan reddedilmesi gerektiğini,

- Davacı tarafın, ‘ING BANK tarafından borçlu şirket hakkında başlatmış olduğu icra takibinin muvazaalı olduğunu’ ispat etmesi gerektiğini,

- Cebri icra yoluyla yapılan satışlar hakkında tasarrufun iptali davası açılmayacağı, çünkü ortada borçlunun iradesiyle yapılmış bir satış bulunmadığını,

- Müvekkillerinin, borçlunun icra dairesince satışa çıkarılmış mallarını ihalede satın almış olan ING BANK’tan satın aldığını, müvekkillerinin dördüncü kişi konumunda olduğunu ve iyiniyetli bulunduğunu, müvekkilleri ile borçlu BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. arasında herhangi bir hukuki ilişki bulunmadığını”

belirterek, “müvekkilleri hakkında açılmış olan bu davanın reddine karar verilmesini” istemiştir.

• Davalılar MURAT YILDIZ ve YILDIZ DİBA İNŞ. TAŞ. GIDA LTD. ŞTİ. vekili 23.03.2020 havale tarihli “cevap dilekçesi”nde özetle;

-“Davanın her bir davalı yönünden tefrik edilerek ve davacı tarafından ayrı ayrı harçlandırılarak açılması ve harca esas değer ve bununla orantılı olarak ihtiyati haciz için istenilen teminat bedelinin artırılması gerektiğini, halbuki bu davada bir çok taşınmazın dava konusu edilmiş olduğunu ve sadece harca esas değer olarak 200.000,00 TL. ’nin gösterildiğini, bunun hatalı olduğunu, dava konusu taşınmazların değerinin çok fazla olması nedeniyle hiç olmazsa alacaklının takip dosyasında gösterdiği alacak miktarı üzerinden noksan harcın tamamlattırılması gerektiğini,

-İptal davalarında borcun, dava konusu taşınmazların/araçların devir tarihinden önce doğması gerektiğinden ve bunun bir ‘dava şartı’ olduğundan, davanın esasına girilmeden önce bu şartın sağlanıp sağlanmadığının mahkemece re’sen araştırılması gerektiğini, icra takip dosyaları çeke dayandığından, çeklerde, borcun doğum tarihi, çeklerin keşide tarihi olduğundan, dava konusu olayda ise, taşınmaz ve araçların devir tarihlerinin, çeklerin keşide tarihlerinden önce olması nedeniyle hiç esasa girilmeden davanın usulden reddi gerektiğini,

-Tasarrufun iptali davalarında, takip konusu alacağın takip dosyasından hiçbir şekilde tahsil edilmediğinin ve edilmesinin de mümkün olmadığı icra müdürlüğüince düzenlenen aciz belgesinin dosyaya sunulması ile ispatı gerektiğinden, bu dava dosyasına ise davacı tarafından aciz belgesi sunulmamış olduğundan ve dilekçe ekinde dosyaya konulmuş olan ‘haciz tutanağı’ nin ise geçici aciz belgesinin şekil şartlarını ihtiva etmemesi nedeniyle geçerli olmadığını, bu nedenle mahkemece, açılmış olan davanın ‘aciz belgesi yokluğu’ nedeniyle reddedilmesi gerekeceğini,

-Takip borçlusunun dosyaya sunduğu cevap dilekçesinde ‘davacı taraf ile kendisi arasında gerçek bir alacak-borç ilişkisi bulunmadığını yani davacının kendisinde gerçek bir alacağını bulunmadığını’ belirttiğinden, bu hususun mahkemece araştırılması gerektiğini,

-Müvekkili MURAT YILDIZ ile YILDIZ DİBA LTD. ŞTİ. 'nin davalı-borçlu BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. 'nden alacaklı olduğunu, çünkü bu şirketlerin müvekkilinden bedelini aldığı halde teslim etmesi gereken demir ve inşaat malzemelerini müvekkili MURAT YILDIZ'a teslim etmediği gibi, aldığı parayı da iade etmediğini, borçlu BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. 'nin ekonomik durumunun bozulması üzerine, dava konusu araçları ve taşınmazları müvekkilime alacağına karşılık devrettiğini, bu durumda İİK. 'nin 279. maddesi uyarınca bu tasarrufların iptali gündeme gelebilirse de, bir yıllık dava açma süresinin geçmiş olması nedeniyle, davacının müvekkili hakkında açmış olduğu bu davanın reddi gerektiğini,

- Diğer müvekkili YILDIZ DİBA LTD. ŞTİ. 'ne borçlu BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. tarafından devredilmiş olan taşınmazların üzerinde İNG BANK lehine ipotek bulunduğundan, bu taşınmazlar ipotekle yüklü olarak müvekkiline devredildiğinden, daha sonra ipotek bedelinin bankaya ödenmemesi üzerine, İNG BANK tarafından yapılan ipotekli takip sonucunda bu taşınmazların icra yoluyla satıldığını ve müvekkiline para artmadığından bir ödeme yapılmadığını, dolayısıyla müvekkilinin sorumluluğunun sona erdiğini”

belirterek, “müvekkili hakkında açılmış olan bu davanın reddine karar verilmesini” istemiştir.

• Davalı SADIK KAYA vekili 09.03.2020 tarihli “cevap dilekçesi”nde özetle;

-“Davacı vekilinin pek çok gayrimenkul ile ilgili olarak açtığı bu davada, dava değerini 200.000,00 TL. olarak belirtmiş olmasının hatalı olduğunu, harcın öncelikle ikmali gerektiğini,

-Müvekkilinin, davacının alacaklı olduğu BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. 'nden hiçbir gayrimenkul satın almadığını,

-HÜSEYİN GELİŞKAN isimli kişinin satışa çıkardığı gayrimenkullerin tamamını, bedelini ödeyerek kendisinden satın aldığını, satış bedelinin de rayice uygun olduğunu, ayrıca bu gayrimenkuller üzerinde TEB bankasına ait ipoteklerin de bulunduğunu”

belirterek, “usul ve yasaya aykırı olarak açılmış bu davanın reddine karar verilmesini” istemiştir.

• Davalı MUSTAFA DENGİZ vekili 09.03.2020 tarihli ‘cevap dilekçesi’nde özetle;

-“Müvekkilinin Mersin’de kuracağı iş için İNG BANK’tan dava konusu taşınmazı, bedelini ödemek suretiyle satın aldığını,

-“Müvekkilinin müdürü olduğu ÖZMERSİN ASFALT FİRMASI’nın; davacıya borçlu olan BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. ile arasında ticari ilişki bulunduğunu, bu ilişki nedeniyle adı geçen firmadan 4.500.000,00 TL. alacağı bulunduğunu,-“İptal davası açan davacının öncelikle borçluda gerçek bir alacağının bulunması gerektiğini, bu hususun çeşitli Yargıtay kararlarında açıkça ifade edildiğini, mahkemece davacının gerçek anlamda borçluda alacağı bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğini”

belirterek, “haksız ve mesnetsiz açılmış olan davanın reddine karar verilmesini” talep etmiştir.

• Davalılar ŞADİ GÜÇLÜ, AYİŞE AYATA ve MEHMET ŞİRİN AYATA vekili 01.04.2020 tarihli “cevap dilekçesi”nde özetle;

-“Dava dilekçesinde gösterilen harca esas değer ve bununla orantılı olarak ihtiyati tedbir için istenen teminat bedelinin artırılması gerektiğini, bu davada bir çok taşınmaz dava konusu edilmiş olmasına rağmen, dava değeri olarak sadece 200.000,00 TL. 'nin gösterilmiş olmasının yerinde olmadığını, bu nedenle eksik harcın davacı tarafa tamamlattırılması gerektiğini,

-İptal davalarında borcun, dava konusu taşınmaz ya da aracın devir tarihinden önce doğmuş olması gerektiği, bunun bir dava şartı olduğu, dava konusu olayda davacı tarafın çeklere dayanarak icra takibinde bulunduğunu, çeklerin keşide tarihinin alacağına

doğum tarihi olarak kabulü gerektiğinden, burada ise çeklerin keşide tarihlerinin dava konusu taşınmazların devir tarihinden sonra olduğu görüleceğinden, ‘ön şart yokluğu nedeniyle usulden’ bu davanın reddine karar verilmesi gerektiğini,

-İptal davalarında, dava dosyasına davacı-alacaklı tarafından aciz belgesi sunulması gerekirken, henüz dosyaya böyle bir belge sunulmadığını, dava dilekçesi ekinde sunulan haciz tutanağının geçici aciz belgesi niteliğinde sayılamayacağını,

-Müvekkili AYIŞE AYATA tarafından HÜSEYİN GELİŞKAN isimli şahıstan (3) adet taşınmaz satın alındığını, davacıya borçlu olan BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. isimli firmadan müvekkili tarafından herhangi bir taşınmaz satın alınmadığını, -Müvekkili MEHMET ŞİRİN AYATA tarafından ING BANK’tan taşınmaz satın alındığını, müvekkilinin davacıya borçlu BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. isimli firma ile bir ilgisi bulunmadığını,

-Müvekkili ŞADİ GÜÇLÜ’nün de dava konusu taşınmazı ING BANK’tan satın aldığı, davacıya borçlu BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. ile bir ilgisi olmadığını,

-Bankanın bir güven kurumu olduğunu, borçlu BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. ile birlikte hareket etmesinin düşünülemeyeceğini, davacının ‘ING BANK’ın borçlu BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. isimli firmasındaki alacağının gerçek olmadığını’ ispat etmesi gerektiğini, müvekkillerinin iyiniyetli 3. kişi konumunda olduklarını”

belirterek, “haksız açılan davanın reddine karar verilmesini” istemiştir.

• Davalı İSMET KAYA vekili “cevap dilekçesi”nde özetle;

-Davacı vekilinin dosyaya sunduğu dilekçesinde ‘müvekkili ile ilgili taşınmazın bedeli-nin 19.000.000,00 TL. olduğunu’ beyan etmiş, ayrıca ‘borçludaki alacaklarının ise 43.000.000,00 TL. olduğunu’ bildirdiğini, bu nedenle harcın müvekkilleri yönünden 19.000.000,00 TL. üzerinden tamamlanması gerektiğini,

-Müvekkilinin ING BANK’tan (3) adet daireyi, bedelini adı geçen bankaya yatırmak suretiyle satın aldığı, davacının ‘satın alma bedelinin düşük olduğu’ şeklindeki beyanının bu davada tartışılmayacağını, çünkü bu bedeli banka ile müvekkilinin aralarında kararlaştırdıklarını,

-Müvekkilinin iyiniyetli 3. kişi konumunda olduğunu, ‘satıcı bankanın kötünüyetli olduğu ve hileli işlemlerle gayrimenkul edindiği’ ispatlandıktan sonra, müvekkili ile banka arasındaki satışın tartışmaya açılabileceğini, müvekkili tarafından davacının alacaklı olduğu BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. isimli şirketten satın alınmış bir gayrimenkul bulunmadığını”

belirterek, “açılmış olan davanın reddine karar verilmesini” talep etmiştir.

II- Mahkemece –davacı vekilinin talebi doğrultusunda- 14.02.2020 tarihli “ARA KARARI” ile; dava konusu –iptali talep edilen- taşınmazların tapu kayıtları üzerine -mahkemece verilecek kararın kesinleşmesine kadar- İİK.m. 281/II uyarınca -dava değeri olan 200.000,00 TL.’nin %20’sine takabül eden 40.000,00 TL. teminat karşılığında- ‘ihtiyati haciz konulmasına’ karar verilmiştir.

III- Dava dosyasına “mali müşavir” HÜSEYİN ÇOLAK tarafından -Mersin 11. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2018/428 Esas sayılı dosyaya ibraz edilmek üzere – sunulmuş bulunan 09.07.2020 tarihli **BİLİRKİŞİ RAPORU**’nda;

“Davacı ARSLAN DEMİR ÇELİK SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. ’nin şirket adresinde incele-nen 2013-2014-2015 yılı ticari (Yevmiye Defteri) ’nin TTK. hükümlerine uygun olarak açılış ve kapanış onayının kanuni süresi içinde usulüne uygun olarak yapıldığı (2013 kapanış ha-riç), davacının bilanço esasına göre defter tasdik ettirdiği, ticari defterlere yapılan muhasebe kayıtlarının Vergi Usul Kanunu ve Türk Ticaret Kanununun ilgili hükümlerine uygun olarak yapıldığı anlaşılmıştır.”

denildikten sonra;

“Davacı tarafın incelenen ticari defterlerine göre taraflar arasındaki ticari ilişkinin 30.04.2013 tarihinde başladığı, 01.12.2019 tarihi itibarıyla davacı tarafın, davalı taraftan toplam alacak tutarının 37.393.787,74 TL. olduğu hesap ve tespit edilmiştir.”

denilmiştir.

IV- Hakkında «haciz» işlemine girilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen» (İİK. m. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

«Haciz»den (ve «iflâs kararı»ndan) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırmak» (yani, onların hakkında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendisinin bu amacını bilen arkadaşlarına) devredebilirler ya da bedelini kendisi ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötüniyetli borçluların «mal kaçırmak kastı ile» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara iptal davası denilen bir dava açma hakkı tanınmıştır.

“*Tasarrufun iptali davası*”nı “*bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla, mallarının haczinden veya hakkında iflas kararı verilmeden önce yani henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı dönemde, alacaklılarından mallarını kaçırmak için yapmış olduğu tüm tasarrufların, sadece davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayılmasını sağlamak için, ‘kural olarak’ kesin ya da geçici aciz belgesine sahip alacaklılarca, kanunda öngörülen sebeplere dayanarak, beş yıllık hak düşürücü süre içinde açılabilen, ‘borçlunun malvarlığından çıkardığı’ dava konusu mal ve haklar üzerinde, davacı-alacaklıya ‘cebri icra yetkisi’ tanıyan, şahsi (nisbi) nitelikte bir eda davasıdır*”⁷³⁷⁷ e k l i n d e tanımlayabiliriz.

Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «haciz»den ve «iflâs kararı»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kastı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışını isteyerek- sağlamaktır.^{7377 7378}

Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, «dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava»dır. Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu mal, alıcının (veya devir alanın) malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını alma imkanını elde etmiş olur. Davanın konusunun *taşınmaz* olması halinde, dava sonunda verilen hükümle, taşınmazın tapu kaydında bir değişiklik yapılmaz..... “*davanın kabulüne*” karar verilmesi halinde, bu hükümden sadece ‘davacı-alacaklı’ yararlanır. ‘Davalı-borçlu’dan alacaklı olan diğer alacaklılar, bu hükümden yararlanmazlar. Zaten “*davanın kabulüne*” karar veren mahkeme “.....*dava konusu şey üzerinde, davacı-alacaklıya ‘aciz vesikasında belirtilen’—eğer mahkemeye kesin aciz vesikası sunulmamışsa icra dosyasındaki alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak- cebri icra yetkisi tanınmasına*”^{7379 7380} e k l i n d e karar verilir...

⁷³⁷⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 6. Baskı, 2019, s: 3 vd.

⁷³⁷⁸ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11330; 19.11.2018 T. 946/10870; 05.11.2018 T. 6517/10079; 15.10.2018 T. 4016/9049; 10.10.2018 T. 4073/8933; 09.10.2018 T. 8503/8819 vb. (www.e-uyar.com)

⁷³⁷⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., s:11 vd.

⁷³⁸⁰ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2397/10196; 26.11.2018 T. 6958/11230; 15.10.2018 T. 13062/9065; 04.10.2018 T. 5240/8614; 09.04.2018 T. 8983/3951 vb. (www.e-uyar.com)

İİK. mad. 277/I’de; iptal davasının, «İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilir» belirtilmiştir (İİK. mad. 277).

Yüksek mahkeme⁷³⁸¹ «borçlunun iptale tabi tasarruflarının üç grup altında ve İİK. ’nin 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiş olduğunu, ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış olduğunu, kanunun iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimine bırakmış (İİK. md. 281) olduğunu, bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK. ’nin 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verilebileceğini» belirtmiştir...

V- İptal davasını **kimlerin** açabileceği -yani; bu davada kimlerin «davacı sıfatı»nı taşıyabileceği- **İİK. mad. 277’de** sayılarak (tahdidi olarak)- belirtilmiştir. Burada belirlenen kişilerin dışındakilerin dava açma hakkı yoktur.⁷³⁸²

Haciz yolu ile takiplerde;

I-a) Kesin (kat’i) aciz belgesi (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.⁷³⁸³

b) Geçici aciz belgesi (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.⁷³⁸⁴

(Yukarıdaki iki durumda; borçlu hakkında alacaklı tarafından yapılmış birden fazla icra takibi varsa, alacaklı her icra takibi için ayrı ayrı aciz belgesi olarak iptal davası açabilir. Ayrıca, alacaklı bir icra takibinde aldığı aciz belgesine dayanarak, hakkında aciz belgesi almadığı icra takibine konu ettiği alacağı için iptal davası açamaz. Keza alacaklı, başka bir alacaklının almış olduğu aciz belgesine dayanarak, kendisi ayrıca aciz belgesi almadan, kendi alacağı hakkında iptal davası açamaz.)

c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII’ye göre açılan «istihkak davası»nda, alacaklı; aciz belgesi sunmadan «karşılık dava» olarak da iptal davası açabilir.⁷³⁸⁵

⁷³⁸¹ Bknz: 17. HD. 16.04.2018 T. 7082/4143; 06.02.2018 T. 19595/652; 31.05.2017 T. 5927/6179; 16.05.2017 T. 6609/5516; 16.05.2017 T. 6193/5513; 14.03.2017 T. 18940/2720 vb. (www.e-uyar.com)

⁷³⁸² **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının Tarafları (Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C:2, 2010, s:2243-2274)

⁷³⁸³ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2794/10194; 08.10.2019 T. 12648/9053; 01.10.2019 T. 19683/8716; 17.09.2019 T. 16250/8171; 22.05.2019 T. 18062/6611; 15.05.2019 T. 18878/6192; 08.05.2019 T. 6144/5718; 12.02.2019 T. 56/1292; 05.12.2018 T. 7206/11758; 04.10.2018 T. 5240/8614; 08.07.2010 T. 4306/6635; 31.05.2010 T. 4308/4925; 01.07.2010 T. 3699/6225; 01.10.2009 T. 4961/5863; 01.07.2010 T. 5096/6229; 10.12.2009 T. 6893/8204 vb. (www.e-uyar.com)

⁷³⁸⁴ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2794/10194; 08.10.2019 T. 12648/9053; 01.10.2019 T. 19683/8716; 17.09.2019 T. 16250/8171; 20.06.2019 T. 6162/7019; 22.05.2019 T. 18062/6611; 15.05.2019 T. 18878/6192; 08.05.2019 T. 6144/5718; HGK. 30.04.2019 T. 17-1791/498; 10.12.2009 T. 6893/8204; 23.11.2009 T. 8206/7773; 19.11.2009 T. 5582/7734; 20.11.2008 T. 3181/5422; 11.04.2007 T. 555/2363; 15. HD. 10.05.2004 T. 1892/2621; 01.10.2001 T. 3971/4209; 16.04.2001 T. 1400/1954; 17. HD. 19.07.2007 T. 3037/2545; 12.07.2007 T. 3032/2476; 15. HD. 04.11.2004 T. 1832/5619; 03.11.2004 T. 1725/5593 vb. (www.e-uyar.com)

⁷³⁸⁵ Bknz: 17. HD. 14.05.2018 T. 17250/4976; 16.01.2018 T. 12662/531; 28.06.2011 T. 1718/6117; 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403; 27.10.1987 T. 2251/3709 (www.e-uyar.com)

Hemen belirtelim ki; **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**⁷³⁸⁶ -daha önce, bu konuda verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi** ve **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**⁷³⁸⁷ ve **Hukuk Genel Kurulu**⁷³⁸⁸ gibi- «dava açarken veya daha sonra yargılama/temyiz aşamasında» aciz vesikası ibraz edilmemesi halinde, «davanın görülemeyeceğini» kabul etmiştir.

Yakın zamana kadar, yerel mahkemelerce bu konuda verilen kararları temyizen incelemiş bulunan **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi** «*muvazaa nedenine dayalı iptal davaları*»nın-«*aciz vesikası ibraz edilmesine gerek kalmadan görülebileceği*»ni kabul etmekteydi...⁷³⁸⁹

Bugün tüm «tasarrufun iptali davalarına ilişkin olarak yerel mahkemelerce verilen kararları incelemekte olan **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** «*TBK. 'nin 19. maddesine dayanılarak açılmış olan muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali ve tescil davalarında*» aciz belgesi aramamaktadır.⁷³⁹⁰

Bilindiği gibi, «*kesin (kat'ı) aciz belgesi*», haciz edilen malların paraya çevrilmesi sonunda, alacağını kısmen ya da tamamen alamamış olan alacaklıya verilen bir belgedir (İİK. mad. 143/I).⁷³⁹¹ Ayrıca «*borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı*» (İİK. mad. 105/I) «*kesin aciz belgesi hükmünde*» olduğu gibi,⁷³⁹² «*borçlunun bulunan ve haciz edilen mallarının icra dairesince takdir edilen kıymetlerine göre, borcu karşılamayacağını belirten haciz tutanağı*» (İİK. mad. 105/II) da «*geçici aciz belgesi*» yerine geçer.⁷³⁹³

A c i z b e l g e s i, tasarrufun iptali davası için ‘*özel bir dava şartı*’dır.^{7394 7395}

⁷³⁸⁶ Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T. 12347/3975; 14.03.2013 T. 5988/3307; 14.03.2013 T. 5569/3301; 26.06.2012 T. 1921/8024; 19.01.2012 T. 1829/269; 18.04.2012 T. 12788/4874; 25.03.2013 T. 5561/4060; 04.04.2011 T. 7124/3028; 27.01.2011 T. 5310/430; 20.01.2011 T. 7202/215; 01.07.2010 T. 5069/6229 vb. (www.e-uyar.com)

⁷³⁸⁷ Bknz: 15. HD. 15.01.2003 T. 6346/153; 20.02.2002 T. 642/862; 22.09.2004 T. 3920/4487; 03.11.2004 T. 1725/5593; 04.11.2004 T. 1832/5619; 19.02.2003 T. 6107/5900 (www.e-uyar.com)

⁷³⁸⁸ Bknz: HGK. 04.07.2007 T. 4-450/449; 14.04.2004 T. 15-182/220 (www.e-uyar.com)

⁷³⁸⁹ Bknz: 4. HD. 28.03.2011 T. 2023/3257; 14.03.2011 T. 717/2586; 28.02.2011 T. 3088/2012; 08.03.2011 T. 407/2480; 17.03.2008 T. 6100/3475; 17.03.2008 T. 1813/3444; 21.02.2008 T. 5775/2100 vb. (www.e-uyar.com)

⁷³⁹⁰ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11539/6283; 24.05.2016 T. 2682/6341; 14.03.2016 T. 3265/3119; 23.02.2016 T. 11349/2104; 22.10.2015 T. 11421/11025; 11.06.2015 T. 5605/8012; 17.03.2015 T. 2203/4344; 04.11.2014 T. 11472/15070; 04.11.2014 T. 8340/15066; 27.10.2014 T. 10682/14362; 10.06.2014 T. 3653/9318; 09.04.2013 T. 7539/5112; 28.03.2013 T. 6151/4361; 04.03.2013 T. 5918/2619; 02.04.2013 T. 7306/4613; 27.11.2008 T. 11563/13096 vb. (www.e-uyar.com)

⁷³⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:8, 3. Baskı, 2007, s:11853 vd. - **ÖZTEK, S.** İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemedi Aciz Vesikası (İİK. m. 143; m. 251), 1994, s:48 vd. - **DELİDUMAN, S.** İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemedi Aciz Belgesi, 1995, s:28 vd.

⁷³⁹² Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:6, 2. Baskı, 2006, s:9138 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 2082 vd.

⁷³⁹³ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** ag. şerh, C:6, s: 9139 vd. - **ÖZTEK, S.** age. s:22 vd. - **DELİDUMAN, S.** age. s:8 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 2084 vd.

⁷³⁹⁴ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:1418 - **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, F.S./HANAĞASI, E.** İcra ve İflâs Hukuku, 5. Baskı, 2019, s:537 - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, 2017, s:180 - **EROĞLU, O.** Açıklamalı-İçtihatlı Tasarrufun İptali Davaları ile Muvazaa Davası ve Karşılaştırılması, 2015, s:86

⁷³⁹⁵ Bknz: 17. HD. 08.04.2019 T. 16227/4264; 03.04.2019 T. 13056/4022; 01.04.2019 T. 15030/3914; 25.02.2019 T. 5604/1933 vb. (www.e-uyar.com)

VI- Hukukumuzda İsviçre ve Alman Hukuku'nun aksine⁷³⁹⁶- tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için “davacı-alacaklının alacağının, dava (iptal) konusu tasarruftan önce doğmuş olması gerektiği” gerek doktrinde⁷³⁹⁷ ve gerekse Yargıtay içtihatlarında⁷³⁹⁸ kabul edilmiştir.

Borç, taraflar (davacı-alacaklı ile davalı-borçlu) arasında; ‘ç e k’den doğmuşsa, çekin bankaya/takas odasına ibraz edildiği tarih –kural olarak- ‘davacı-alacaklının doğum tarihi’ sayılır. Ancak, *davacı-alacaklı ‘alacağının, çekin düzenlendiği tarihten çok daha önce olan temel ilişki tarihinde doğduğunu’* iddia ve ispat edebilir. Bu durumda ‘çekin düzenlendiği tarih’e değil, ‘temel ilişki tarihi’ne itibar edilir.^{7399 7400}

Davacı-alacaklının alacağının dayanağını teşkil eden –ileri tarihli- ç e k l e r, bir “ÇEK TEVDİ BORDROSU” ile alacaklıya teslim edilmişse, bu bordronun ‘düzenlenme tarihi’ de “alacaklının bu çeklere dayalı alacağının doğum tarihi” hakkında fikir verebilir.⁷⁴⁰¹

Örneğin; mütalâa (ve dava) konusu olayda;

a)19.08.2008, 29.07.2018 ve 19.11.2018 tarihli çeklerdeki alacakların, 25.09.2017 tarihli ÇEK TEVDİ BORDROSU’na göre, bu tarihlerden çok önce “07.01.2015-18.05.2015 tarihli faturalara göre” doğmuş olduğunun kabul edilmesi gerekir. (EK-1)

b)12.05.2018, 06.06.2018 tarihli çeklerdeki alacakların, 01.12.2017 tarihli ÇEK TEVDİ BORDROSU’na göre, bu tarihlerden çok önce -02.05.2016 tarihli fatura gereğince- doğmuş olduğunu kabul etmek gerekir. (EK-2)

VII- Tasarrufun iptali davalarında davacının, davalı-borçludaki alacağının gerek çek bir alacak olması gerekir.

• İptal davalarında, «*davacının, davalılardan borçluda bir alacağının bulunması*» ve «*davacının; borçlu hakkında yaptığı icra takibinden bir sonuç elde edilmemiş -yani alacağın kısmen-tamamen tahsil edilmemiş- olması*» ön koşul olduğundan,^{7402 7403} mahkeme iptal davasının yargılaması sırasında öncelikle bu ön koşulun gerçekleşmiş olup olmadığını kendiliğinden araştırır. Bunu yaparken davacının alacağının «*geçerli olup olmadığı*» araştıramayacağı –örneğin; ‘alacağın kumar alacağı olduğunu’ ileri sürerek

⁷³⁹⁶ ERDÖNMEZ, G. Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2009, 2. Baskı, s:89 – YILDIRIM, K.M. Tasarrufun İptali Davası, 1995, s:288 – EROĞLU, O. a.g.e., s:70

⁷³⁹⁷ KURU, B. El Kitabı, s:1402 – KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı), 2. Baskı, 2018, s:485 – MUŞUL, T. a.g.e., s:122 vd. – ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, 2019, s:740 – ERCAN, İ. Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 4. Baskı, 2019, s:990 – COŞKUN, M. İtirazın İptali, Menfi Tespit, Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2019, s:1099 – SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s:156 vd.

⁷³⁹⁸ Bknz: 17. HD. 16.10.2019 T. 2385/9454; 02.10.2019 T. 5952/8805; 19.09.2019 T. 19668/8266; 16.09.2019 T. 17716/8039; 18.06.2019 T. 11306/7721; 11.06.2019 T. 11566/7261; 21.05.2019 T. 13837/6449; 14.05.2019 T. 2378/6032; 08.05.2019 T. 7147/5714; HGK. 30.03.2016 T. 17-843/433; 16.09.2015 T. 2350/1759; 23.10.2013 T. 17-224/1478 vb. (www.e-uyar.com)

⁷³⁹⁹ Bknz: 17. HD. 16.10.2019 T. 2385/94564; 02.10.2019 T. 5952/8805; 16.09.2019 T. 17716/8039; 11.06.2009 T. 11566/7261; 20.03.2019 T. 13902/3255; 11.09.2018 T. 2770/7624; 05.09.2018 T. 2870/7403; 24.05.2018 T. 630/5465; 15.05.2018 T. 17101/5044; 21.02.2018 T. 12253/1199; 19.02.2018 T. 8069/1094 vb. (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁰⁰ Bu konuda ayrıca bknz: KURU, B. El Kitabı, s:1402 vd. – GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s:420 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, C:2, s:1567

⁷⁴⁰¹ Bknz: 17. HD. 12.12.2017 T. 3187/11570 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁰² Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 13103/5606; 17. HD. 27.03.2018 T. E: 2015/12039, K: 3299; 17. HD. 13.12.2017 T. 4280/11638; 17. HD. 07.03.2017 T. 4457/2459; 15. HD. 24.5.1989 T. 4546/2485 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁰³ UYAR, T. İİK. Şerhi, C: 12, s: 18879 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, 2014, C: 3, s:4363

iptal davasını reddedemeyeceği⁷⁴⁰⁴ gibi, «*icra dairesinin düzenlediği aciz belgesinin geçerli olup olmadığını*» da tartışamaz.⁷⁴⁰⁵ Tersine, aciz belgesinin iptali için icra mahkemesine yapıldığı ileri sürülen şikâyetin sonucunu, kendisi için ‘*bekletici mesele*’ sayması gerekir.⁷⁴⁰⁶ Fakat, davalı-üçüncü kişi (veya borçlu) «*davacının alacağıının mevcut olmadığını*» -örneğin muvazaaya dayandığını- iddia ve ispat edebilir.⁷⁴⁰⁷ Davalı-üçüncü kişi bu iddiasını ispat için ‘*tanık*’ dinletebilir...⁷⁴⁰⁸ Yani bu durumda HMK. mad. 200 uygulanmaz.⁷⁴⁰⁹ Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, öncelikle davacının, davalı-borçluda ‘*gerçek bir alacağı*’nın bulunması, diğer bir deyişle tasarrufta bulunan kimse- nin ‘*gerçekten borçlu olması*’ gerekir. Eğer ‘*gerçek bir borç*’ yoksa ‘*alacak*’ da söz konusu olamayacağından, tasarrufun iptali davası dinlenmez.⁷⁴¹⁰

Tasarrufun iptali davalarında, davalı-3. kişi (ya da davalı-borçlu), “*davacı alacaklı- nın davalı borçluda gerçek bir alacağıının bulunmadığını*” ileri sürerse, mahkemece bu durumda nasıl bir yol izlenecektir?

“*Bu iddianın tasarrufun iptali davasında araştırılmayacağı*”na mı karar verilecek, yoksa “*bu iddianın tasarrufun iptali davasında incelenebileceği*” belirtilip “*davacı alacaklı tacir ise ticari defterleri*”⁷⁴¹¹ve banka hesap hareketleri⁷⁴¹²üzerinde mali müşa- vir(ler) vasıtasıyla bilirkişi incelemesi yaptırılarak, davacı-alacaklı ile davalı-borçlu arasındaki ticari ilişkinin, davacı alacaklıya takip konusu yaptığı alacak kadar bir ala- cak doğuracak boyutta olup olmadığı” irdelenecek midir?

Eğer davacı-alacaklı *tacir ise*; hem kendisinin ve hem de -tacir ise- davalı-borçlunun ticari defterlerinde inceleme yapılarak, takip konusu borcun defterlerde kayıtlı olup olmadığını araştırılarak, kayıtlarda var (yazılı) olduğu ölçüde ‘davanın kabulüne’, aksi takdirde “ön koşul yokluğundan davanın reddine”⁷⁴¹³ karar verilmesi gerekir.

Eğer davacı-alacaklı *tacir değil ise*; davacı ve davalı borçlunun takip konusu senet- lerin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında banka kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, mali durumlarının araştırılması,⁷⁴¹⁴ yıllık gelirlerinin ne olduğu,⁷⁴¹⁵ve davacının böyle bir borç parayı verebilecek ekonomik gücünün bulunup bulunmadığı⁷⁴¹⁶ saptanarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

⁷⁴⁰⁴ Bknz: 15. HD. 14.5.1990 T. 800/2146 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁰⁵ Bknz: 15. HD. 18.5.1990 T. 1755/2258; 13. HD. 9.11.1981 T. 5203/7058 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁰⁶ Bknz: 15. HD. 7.5.1992 T. 2135/2460; 4.3.1992 T. 869/1042 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁰⁷ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 4, 1997, s: 3506

⁷⁴⁰⁸ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4176 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁰⁹ KURU, B. El Kitabı, s: 1420

⁷⁴¹⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4524 vd. - GÜNEREN, A. age. s: 379 - UMAR, B. Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 41 vd. - TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yük. Lisans Tezi), 2007, s: 120 - KAPLAN, H.A. 4949 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2006, s: 45 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 2011, 4.Baskı, C: 2, s: 1266 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 6.Baskı, 2019, s.505 - OSKAY/KOÇAK/DEYNEKLİ/DOĞAN İİK Şerhi, 2007, C:5, s:5856 - MUŞUL, T. a.g.e., s:89 vd. - YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s:1208 - EROĞLU, O. age. s:59 vd. - ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. a.g.e., s: 741 - COŞKUN, M. a.g.e., s: 825 - GÜNAY, E. Tasarrufun İptali Davası, 2. Baskı, 2013, s: 54 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age., s: 175

⁷⁴¹¹ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 16639/5946; 17.04.2014 T. 15081/5942; 16850/455; 8.03.2013 T. 14204/4372; 24.04.2012 T. 32/5008; HGK. 13.10.2010 T. 17-398/497. (www.e-uyar.com)

⁷⁴¹² Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 15081/5942 (www.e-uyar.com)

⁷⁴¹³ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282; 24.05.2016 T. 10582/6278; 14.04.2015 T. 1798/5869 (www.e-uyar.com)

⁷⁴¹⁴ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com)

⁷⁴¹⁵ Bknz: 17. HD. 21.03.2017 T. 2235/3008 (www.e-uyar.com)

⁷⁴¹⁶ Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 3393/12139; Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55; 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 (www.e-uyar.com)

Bazen, davacı-alacaklının borçludaki alacağı muvazaalı değildir; fakat davacı-alacaklının borçluda “*takip konusu yapılan miktarda*” bir alacağı da yoktur. Örneğin; davacı-alacaklı takip borçlusu hakkında, borçluya ait senette tahrifat (sahtecilik) yaparak takipte bulunmuştur. Borçlunun imzasını taklit ederek veya senedin “*alacak miktarı*” nda tahrifat yapmıştır. Hatta borçlu tarafından bu nedenle davacı-alacaklı hakkında “*menfi tespit davası*”⁷⁴¹⁷ açılmış ya da icra mahkemesinde “*imza inkarında*”⁷⁴¹⁸ bulunmuş olabilir. Yahut da Cumhuriyet Savcılığına -“*sahtecilik*” ya da “*bedelsiz kalan senedin kullanılması*”, “*açığa atılan imzanın kötüye kullanılması*” suçlarından dolayı⁷⁴¹⁹ - ‘kamu davası’ açılması için şikayette bulunmuş ve Cumhuriyet Savcılığınca, davacı-alacaklı hakkında ceza mahkemesinde ‘kamu davası’ açılmıştır. Bu gibi durumlarda, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin, borçlu tarafından açıldığı/açılması sağlandığı bildirilen bu davaların –kesinleşecek sonucunun- “*bekletici mesele*” yapılması gerekir...

Davalı-3. kişi de, davacı-alacaklının “*takip konusu yaptığı senedin (belgenin) gerçek bir alacağı aksettirmedeğini*” –borçlu gibi- tasarrufun iptali davasına bakan mahkemede ileri sürebilir. Keza, takip konusu senedin “*teminat ve tahsil amacıyla verilmiş olduğu*” –yani gerçek bir alacağı ifade etmediği- de hem davalı-borçlu ve hem de davalı-3. kişi tarafından ileri sürülebilir.⁷⁴²⁰ Bunun kanıtlanması halinde mahkemece davacı-alacaklının talebi doğrultusunda “*tasarrufun iptaline*” karar verilemez.⁷⁴²¹

• **Doktrinde** “*davacının, davalılardan borçluda gerçek bir alacağının bulunması gerektiği*” konusunda;

√ “*...Alacaklının elinde bir ilam bulunsa bile bu itiraz öne sürülebilir; çünkü kesin hüküm üçüncü şahsa karşı ileri sürülemez...İspat vasıtasına gelince, HUMK. m. 290’daki ‘senede karşı senet’ kaidesi burada yürümez...*”⁷⁴²²

√ “*Davalı-3. kişi (veya borçlu), davacının (aciz belgesindeki) alacağının mevcut olmadığını (mesela, muvazaaya dayandığını), iptal davasına bakan mahkemede iddia ve ispat edebilir.*”⁷⁴²³

√ “*İptal davasının dinlenebilmesi için, öncelikle davacının gerçek bir alacağının bulunması, diğer söyleyişle, tasarrufta bulunan kişinin gerçekten borçlu olması gerekir. Eğer gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olamayacağından, iptal davası dinlenemez... Bu nedenle iptal davasında, davalı 3.kişi aciz belgesine bağlanan alacağının gerçekte olmadığı, borçlu ile alacaklı arasında danışık (muvazaa) bulunduğunu savunabilir ve bu savunmasını tanık dahil her türlü delille ispat edebilir... Davalı-3. kişi, ‘davacı borçludan alacaklı olmadığını’ savunursa, mahkemece bu savunmanın incelenmesi gerekir...*”⁷⁴²⁴

√ “*Davalı-3. kişi (veya borçlu) ‘davacının alacağını mevcut olmadığını’ iddia ve ispat edebilir...*”⁷⁴²⁵

⁷⁴¹⁷ Bknz:17. HD. 29.09.2011 T. 6626/8230; 31.03.2011 T. 6372/2899; 07.03.2011 T. 11643/2001; 30.10.2007 T. 4626/3300 (www.e-uyar.com)

⁷⁴¹⁸ Bknz:17. HD. 10.03.2009 T. 3533/1270 (www.e-uyar.com)

⁷⁴¹⁹ Bknz:17. HD. 29.09.2011 T. 6626/8230 (www.e-uyar.com)

⁷⁴²⁰ Bknz:17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

⁷⁴²¹ Bknz: www.e-uyar.com (İİK. m. 281, AÇIKLAMA: VII) “UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:505 vd.”

⁷⁴²² UMAR, B. age., s: 41 vd.

⁷⁴²³ KURU, B. El Kitabı, s:1420 - KURU, B. age., C.4., s:3506.

⁷⁴²⁴ GÜNEREN, A. a.g.e., s:379

⁷⁴²⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, C:2, 2011, s:1266.- UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi “El Kitabı”, C:2, 2012, s:3080 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi C.3, 3. Baskı, 2014, s:4524 vd. - UYAR, T. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C.12, 2. Baskı, 2009, s:19775 vd. - UYAR, T. İcra ve İflas Hukukuna İlişkin Hukuki Mütalâalar 2014, s:642 .

√ “*Davalılar, alacaklının elindeki aciz belgesinin gerçeği yansıtmadığı, örneğin muvazaalı bir takip sonunda alındığını ileri sürerse, mahkeme bu durumda, aciz belgesinin gerçeği yansıtip yansıtmadığı hususunu inceleyebilir. Bu inceleme, sonuç itibariyle davanın temelindeki ‘alacağın mevcut olup olmadığının’ tartışılması anlamına gelecektir...*”⁷⁴²⁶

√ “*İptal davasını görülebilirlik koşullarından birisi de ‘alacağın varlığı’ ve bu alacağın takip sırasında ‘aciz vesikasına bağlanmış olması’dır. Başka bir deyişle, tasarrufta bulunan borçlunun alacaklıya ‘gerçekten bir borcu olmadığı’ iddia ediliyorsa, tasarruf sahibinin ‘borçlu sıfatı’ sorun olduğundan, önce bunun çözümlenmesi gerekmektedir. Örneğin, davalı konumunda bulunan 3. kişi, ‘aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte var olmadığını’ savunabilir ve ispat edebilir.*”⁷⁴²⁷

√ “*Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, alacağın ‘şeklen’ değil, ‘gerçek’ bir alacak olması zorunludur. Alacaklının alacağının ‘gerçek olmadığı’ iddiası varsa, mahkeme öncelikle bu hususu incelemelidir...*”⁷⁴²⁸

√ “*Tasarrufun iptali davalarında, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması dava şartlarından biridir. Bu nedenle, takip konusu yapılan alacak hakkında yapılan veya alacağın kaynağı hakkında açılmış bir davanın varlığı halinde tasarrufun iptaline karar verilemez ve bu dava veya davalar bekletici mesele yapılmalıdır. Bu davalar neticesinde alacağın gerçek alacak olduğuna karar verilmesi halinde, tasarrufun iptali davasına devam edilmeli ve buna göre karar verilmelidir.*”⁷⁴²⁹

√ “*Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, ‘davacının takip konusu alacağının gerçek olması’, ‘borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması’, ‘iptali istenen tasarrufun takip konusu borcun doğumdan sonraki bir tarihte yapılmış olması’ ve ‘borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması’ gerekir. Bu önkoşullar mevcut ise İİK.m.278;m.279 ve m.280’deki iptal sebeplerinin gerçekleşip gerçekleşmediği mahkemece araştırılır.*”^{7430 7431}

√ “*Davacının, borçlunun yapmış olduğu işlemlerden zarar gördüğünün kabul edilebilmesi i-çin en önemli ve doğal koşul, alacaklının borçluya karşı gerçek bir alacağa sahip olmasıdır.*”⁷⁴³²

√ “*İİK.’ya göre açılan tasarrufun iptali davalarında, bu davanın dinlenebilmesi için ön koşul olarak Yargıtay davacı-alacaklının gerçekten alacaklı olmasını da aramaktadır; yalnızca kesinleşmiş bir icra takibinin varlığı yeterli değildir.*”⁷⁴³³

√ “*Kural olarak, iptal davasına bakan mahkeme, davacının alacağının mevcut olup olmadığını re’sen inceleyemez ve davacı alacaklı da iptal davasında gerçekten alacaklı olduğunu ispat etmekle yükümlü değildir. Fakat davalı-üçüncü kişi veya borçlu kendilerine karşı açılmış bulunan iptal davasında, davacının aciz belgesindeki alacağının mevcut olup olmadığını iddia ve ispat edebilir. Bu yönde ileri sürülen savunmalarının da mahkemece araştırılması zorunludur.*”⁷⁴³⁴

denilmiştir.

⁷⁴²⁶ PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 11. Baskı, 2013, s:874 vd.

⁷⁴²⁷ GÜNAY, E. age, s:54

⁷⁴²⁸ COŞKUN, M. a.g.e., s:756.

⁷⁴²⁹ KAPLAN, N. Güncel İçtihatlarla İcra ve İflas Hukuku Uygulama ve Uygulama Notları, 2014, s:1354 vd.

⁷⁴³⁰ Bknz: 17 HD 16.01.2017 T. 22861/1116; 12.12.2016 T. 22287/11439; 29.03.2016 T. 3238/3947; 19.09.2013 T. 8492/12445; 13.06.2013 T. 11651/9005 (www.e-uyar.com)

⁷⁴³¹ MUŞUL, T. a.g.e., s:299 vd.

⁷⁴³² KAPLAN, H. A. a.g.e., s: 45

⁷⁴³³ ALAYRAK, H. Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (Terazi Huk. Der. Ocak/2018, S: 137, s: 941)

⁷⁴³⁴ TAZE, M. a.g.e., s: 120

• **Yüksek mahkeme**, çeşitli kararlarında “*davacının, davalı borçludan gerçekten alacaklı olması halinde tasarrufun iptali davası açabileceğini, davacının alacağının gerçek bir alacak olmaması halinde açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddedilmesi gerekeceğini*” aşağıdaki şekilde açıkça belirtmiştir:

√ “*Tasarrufun iptali davasında, davacı alacaklının, alacağının gerçek bir alacağa dayandığını ve bu nedenle taraf sıfatına sahip olduğunu ispatlaması gerektiğini*”⁷⁴³⁵

√ “*Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK. ’nin 277 md) bulunması gerektiğini*”⁷⁴³⁶

√ “*Tasarrufta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatı çözümlenmesi gerektiği, bu nedenle, üçüncü kişi-davalının, borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının araştırılmasında zorunluluk bulunduğu*”⁷⁴³⁷

√ “*Tasarrufun iptali davalarında, alacağın gerçek bir alacak olması gerektiğinden, tasarrufun iptali davasının gerçek olmayan alacaklar için dinlenmeyeceğini- Davalı borçlu ya da üçüncü kişinin, aciz belgesine bağlanmış bir borcun gerçekte hiç mevcut olmadığını iddia ve ispat edebileceğini- Davalı borçlunun, icra takibine konu borcun bulunmadığının tespit edilmesi halinde tasarrufun iptali davasının temelinin kalmayacağını*”⁷⁴³⁸

√ “*İtirazın iptali davası sonucunda davanın kabulüne karar verilerek takibin kesinleşmiş olması halinde dahi, tasarrufun iptali davasındaki davacı-alacaklının alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının -muvazaaya dayanıp dayanmadığının- araştırılması gerekeceğini*”⁷⁴³⁹

√ “*Dosya kapsamındaki maddi ve hukuki olgulardan davacının gerçek bir alacaklı borçlunun da gerçek olmaması karşısında, tasarrufun iptaline ilişkin davanın ‘önkoşul yokluğu’ nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiğini*”⁷⁴⁴⁰

√ «*Davalı 3. kişi vekili, ‘borçlunun, eşini dava konusu taşınmaz için öldürdüğünü, takip konusu senedin ve takibin muvazaalı’ olduğunu belirterek ‘davacının, borçludan alacaklı olmadığını’ ileri sürdüğünden, mahkemece öncelikle davacı ile davalı borçlu arasındaki akrabalığın tespiti ile davacıdan takip konusu alacağa ilişkin temel ilişki konusundaki delillerinin sorularak toplanması ve ceza dosyası da incelenerek takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının belirlenmesi gerektiğini*»⁷⁴⁴¹

√ «*Borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olmasının, her zaman takip konusu alacağın gerçek bir alacak, yani davacının gerçekten alacaklı, borçlunun da gerçekten borçlu olduğunu göstermeyeceğini, davacının gerçekten alacaklı olup olmadığının mahkemece res’en değerlendirilmesi gerektiğini- Mahkemece, borçlu şirket ile davacı alacaklı arasındaki takip konusu çek düzenlenmesini gerektirecek bir alacak borç ilişkisinin bulunup bulunmadığı, ge-rekirse tacir olan borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, alacağın gerçek olduğunun tesbiti halinde, aciz hali var ise şimdiki gibi davanın kabulüne, aksi durum-da davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini*»⁷⁴⁴²

⁷⁴³⁵ Bknz: 17. HD. 03.12.2019 T. 3921/11416 (www.e-uyar.com)

⁷⁴³⁶ Bknz: 17. HD. 23.10.2019 T. 4452/9821 (www.e-uyar.com)

⁷⁴³⁷ Bknz: 17. HD. 19.02.2019 T. 1554/1781 (www.e-uyar.com)

⁷⁴³⁸ Bknz: HGK. 15.11.2017 T. 17-2361/1371 (www.e-uyar.com)

⁷⁴³⁹ Bknz: HGK. 19.09.2012 T. 3-101/597 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁴⁰ Bknz: 17. HD. 13.12.2016 T. 16866/11513 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁴¹ Bknz: 17. HD. 25.10.2016 T. 18010/9337 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁴² Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282 (www.e-uyar.com)

√ «*Tasarrufun iptali davalarında takip konusu davacının alacağıın gerçek olması gerektiğini - Gerçek bir alacak olmadığından, davanın ön koşulu yokluğundan reddine karar verilmesi halinde, maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğini*»⁷⁴⁴³

√ «*Tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, davanın dinlenebilmesi için davacının borçludaki alacağıın gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenilen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması gerekeceğini*»⁷⁴⁴⁴

√ «*Mahkemeye yapılacak işin, kuyumcu olan borçlunun ticari defterlerinde senedin düzenlendiği tarihte bu miktar bir para girişi olup olmadığı, alacağın gerçek olup olmadığı araştırılarak, toplanan ve toplanacak deliller birlikte değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar vermektan ibaret olduğunu*»⁷⁴⁴⁵

√ «*Alacağın gerçek olduğu, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapıldığı ve davanın beş yıllık hak düşürücü süre içinde açıldığı anlaşıldığından tasarrufun iptali davası ön koşullarının gerçekleşmiş olduğunu*»⁷⁴⁴⁶

√ «*Tasarrufun iptali davalarında alacaklıya alacağını tahsil imkanı sağlanırken, alacaklının alacağıın şeklen varlığı değil, gerçekliğinin de amaçlandığının gözardı edilmemesi gerektiğini- Davalı üçüncü kişi, ‘davacı alacaklının borçluya, 400.000 TL ödünç para verecek ka-dar ekonomik gücü olmadığını, borçlu ile aralarında husumet olması nedeniyle icra takibinin başlatıldığını’ belirterek ‘alacağın muvazaalı olduğunu’ iddia ettiğinden, mahkemeye gere-kirse davacının alacağıın dayanağının da açıklatırılarak takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı tartışılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini*»⁷⁴⁴⁷

√ «*Tasarrufta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatı çözümlenmesi gerektiği ve borcun gerçek olmadığı iddiası ile muvazaanın varlığı yönündeki savunmanın mahkemeye incelenmesi gerektiğini*»⁷⁴⁴⁸

√ «*Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının tespiti amacıyla tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmaması halinde davanın önkoşul yokluğundan reddine; aksi halde yani takip konusu alacağın gerçek bir alacak olduğunun belirlenmesi halinde iptal koşullarının değerlendirilerek sonucu-na göre karar verilmesi gerektiğini*»⁷⁴⁴⁹

√ «*Mahkemeye, temlikin dayanağını oluşturan alacak borç ilişkisinin varlığı ve gerçekliği araştırılarak, sonucuna göre temlik işleminin iptaline veya iptal talebinin reddine karar ve-rilmesi gerekeceğini*»⁷⁴⁵⁰

√ «*İptal davasının dinlenebilmesi için öncelikle davacının gerçek bir alacaklı bulunması gerektiğini- Davalılar ‘dava konusu alacakların gerçek bir alacak olmadığını, takip konusu bonoların muvazaalı düzenlendiğini, zamanaşımına uğrayan bonolar nedeniyle yapılan icra takiplerine borçlunun itiraz etmediğini, davayı kabul ettiğini, bu konuda borçlu ile abileri arasında ceza soruşturması bulunduğunu’ belirterek ‘takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı’ni savunmuş olduğundan, bu konudaki delillerinin toplanması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini*»⁷⁴⁵¹

√ «*İptali istenen tasarrufların takip konusu borçtan sonra yapıldığı anlaşılma-kları birlikte davalı 3. kişi holding vekili takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığını*

⁷⁴⁴³ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 10582/6278 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁴⁴ Bknz: 17. HD. 28.01.2016 T. 7479/1060 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁴⁵ Bknz: 17. HD. 24.11.2015 T. 4375/12653 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁴⁶ Bknz: 17. HD. 26.10.2015 T. 3468/11290 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁴⁷ Bknz: 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁴⁸ Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 8553/8662 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁴⁹ Bknz: 17. HD. 01.06.2015 T. 19404/8009 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁵⁰ Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. 1534/7639 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁵¹ Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303 (www.e-uyar.com)

savunduğundan, mahkemece adı geçen davalının bu yöndeki savunmasının mevcut delillere göre değerlendirilmesi, **alacağın gerçek olduğunun belirlenmesi halinde dava konusu tasarrufların davacının takip konusu olacak ve ferileriyle sınırlı olarak İİK. 280/1. madde gereğince iptaline; aksi takdirde yani takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığının belirlenmesi halinde ise davanın ön şart yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁴⁵²**

√ «**Davacının gerçekte alacaklı olup olmadığının tespiti amacıyla, borcun doğumuna ilişkin 3. kişilerce ileri sürülen savunmanın üzerinde durulması, bu konuda davacı ve davalı 3. kişilerin bildirdiği ve bildireceği delillerin toplanması, maddi hasarlı kaza ile ilgili müracaat tutanağı ve anılan tutanağa dayalı olarak yapılan işlemlere ait belgeler, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, banka kayıtları celp edilerek, gerektiğinde davacının ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi de yaptırılması, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı, gerçek bir alacak ise borcun doğum tarihinin tespiti ile sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»⁷⁴⁵³**

√ «İİK. mad. 277 vd. uyarınca açılan tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, **takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının tespiti için ceza dosyası ve icra takip dosyası-nın incelenmesi gerektiğini»⁷⁴⁵⁴**

√ «**Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için davacının alacağının gerçek bir alacak olması gerektiğini»⁷⁴⁵⁵**

√ «**Tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklının, davalı borçludaki alacağının gerçek bir alacak olması koşulu ile borcun (davacının alacağının) iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olmasının davanın ön koşulları olduğunu- Tasarrufun iptali davasının önkoşul yokluğu nedeniyle reddi halinde, davalı lehine maktu vekalet ücreti takdiri gerekeceğini»⁷⁴⁵⁶**

√ «**Tasarrufun iptali istemine ilişkin davalarının dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması gerekeceği, alacaklı borçlu hakkında ihtiyati haciz kararı üzerine takibe geçmediğinden takibin geçersiz hale geldiği, davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verileceğini»⁷⁴⁵⁷**

√ «**Üçüncü kişi, alacaklı ve borçlu arasında danışıklı icra takibi yapıldığını ileri sürdüğünden, mahkemece iki şirketin ticari kayıtları üzerinde yaptırılacak bir bilirkişi incelemesiyle takibe konu senetlerin verilmesine neden olan hukuki ilişkinin varlığı ve gerçek olup olmadığının saptanması gerektiğini »⁷⁴⁵⁸**

√ «**Tasarrufun iptali davalarında, davalı borçlu ile davacı arasındaki alacağın gerçek ol-madığını ileri sürülmesi halinde bu hususun araştırılmasının zorunlu olduğu, zira alacaklının gerçek bir alacağının olmadığı hallerde tasarrufun iptali davasının dinlenmesine imkan bulunmadığını»⁷⁴⁵⁹**

√ «**Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, “davacının borçludaki alacağının gerçek olması”, “borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması”, “iptali istenen ta-sarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması” ve “borçlu hakkında alınmış kesin ve-ya geçici aciz belgesinin bulunması” gerektiğini, bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK. nin 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekeceğini- Açılmış olan davada aciz belgesinin mahkemeye sunulmamış olması halinde “davanın önkoşul yokluğu nedeniyle” reddine karar verilmesi gerekeceğini- Bu davalarda “takip konusu alacak” ile “iptali istenen**

⁷⁴⁵² Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 19250/6671 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁵³ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 20593/6680 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁵⁴ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 21092/6686 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁵⁵ Bknz: 17. HD. 19.01.2015 T. 19782/436 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁵⁶ Bknz: 17. HD. 23.12.2014 T. 8622/19259 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁵⁷ Bknz: 17. HD. 25.11.2014 T. 8007/16833 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁵⁸ Bknz: 8. HD. 10.07.2014 T. 11304/14720 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁵⁹ Bknz: 17. HD. 06.05.2014 T. 6344/7114 (www.e-uyar.com)

tasarrufun değerinden hangisi az ise harç ve vekalet ücretinin bu daha düşük değer üzerinden hesaplanması gerekeceğini”⁷⁴⁶⁰

√ «Tasarrufun iptali davalarında, **davacının gerçekten ‘alacaklı’ olup olmadığına mahke-mece resen değerlendirilmesi gerektiğini**»⁷⁴⁶¹

√ «Tasarrufun iptali davasının görülebilirlik şartlarından birisinin gerçek bir ‘alacığın varlığı’ diğer söyleyişle ‘tasarrufta bulunan kişinin gerçekten borçlu olması’ bir diğeri de ‘alacığın aciz vesikasına bağlanmış olması’ olduğu; bu özelliği nedeniyle aciz nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında davalı 3. kişinin ‘aciz belgesine dayanan alacığın gerçekte olmadığını’ iddia ve ispat edebileceği, çünkü bunun dava şartlarından olduğu, eğer tasarrufta bulunanın, alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin ‘borçlu sıfatı’nın çözümlenmesi gerektiği, bu nedenle ki **3. kişi davalının ‘bor-cun gerçek olmadığı’ iddiasının ve ‘muvazaanın varlığı’ yönündeki savunmasının mahke-mece incelenmesi gerektiği**, eğer gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olmayacağından, iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağı, **tasarrufun iptali davalarında alacaklıya, alacağını tahsil olanağı sağlanırken, bu alacaklının alacağının şeklen varlığını değil, gerçekliğinin amaçlandığının gözardı edilmemesi gerektiğini**»⁷⁴⁶²

√ «Alacaklının gerçek bir alacağının olmaması nedeniyle açılan tasarrufun iptali davasının reddedildiği, eldeki istihkak davası yönünden ise alacaklının gerçek bir alacağının olmaması nedeniyle alacaklının açtığı icra takibinin sonuçsuz kalacağı, bu davanın dava şartı bulunup bulunmadığı yönünden değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesinin gerekeceğini»⁷⁴⁶³

√ «**Davacının, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olduğunu kanıtlayamadığı**, edimler arasındaki nispetlilik iddiasının yerinde olmadığı, dava dilekçesinde ileri sürülen diğer ko-şulların gerçekleştiğine ilişkin iddianın da kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu- Dava, önkoşul yokluğu nedeniyle reddedildiğinden kendi-sini vekille temsil ettiren davalı yararına maktu vekalet ücreti takdiri gerekirken nispi vekalet ücreti takdirinin doğru olmadığını»⁷⁴⁶⁴

√ «**Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için; “davacının borçludaki alacağının gerçek olması”, “borçlu hakkındaki icra takibini kesinleşmiş olması”, “iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması” ve “borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması” gerektiği**; bunların tasarrufun iptali davasının “önkoşulları” olduğunu»⁷⁴⁶⁵

√ «**Tasarrufun iptali davasında, davacı alacaklı ile davalı borçlu arasındaki ilişkinin ne olduğunun ve alacağın muvazaalı olup olmadığına üzerinde durularak (araştırılarak) varılacak sonuca göre uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekeceğini**»⁷⁴⁶⁶

√ «**Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için; alacaklının borçluda gerçek bir alacağının olması gerektiğini-** Tasarrufun iptali davasında, davalı 3. kişinin ‘aciz belgesine dayanan alacağın gerçek olmadığını’ iddia ve ispat edebileceği, çünkü dava şartlarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin ‘borçlu’ olması gerektiği, eğer tasarrufta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcunu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatının çözümlenmesi gerekeceği, bu nedenle ki, 3. kişi -davalının borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının araştırılmasında zorunluluk bulunduğu, bu davalarda alacaklıya alacağını

⁷⁴⁶⁰ Bknz: 17. HD. 27.05.2014 T. 2571/8414 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁶¹ Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁶² Bknz: 17. HD. 16.01.2014 T. 15104/446 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁶³ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 9902/5947 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁶⁴ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 3483/5953 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁶⁵ Bknz: 17. HD. 24.02.2014 T. 16901/2405 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁶⁶ Bknz: 17. HD. 20.05.2013 T. 3894/7243 (www.e-uyar.com)

tahsil olanağı sağlanırken, bu alacaklının alacağıının şeklen varlığının değil, gerçekliğinin amaçlandığının gözardı edilmemesi gerektiği, **sonuç olarak tasarrufun iptali davasının görülebilirlik şartlarından birisi olan ‘alacağın varlığının gerçek olması’ hususunun araştırılmasında zorunluluk bulunduğunu»**⁷⁴⁶⁷

√ «**Tasarrufun iptali davalarında görülebilirlik şartlarından birisinin ‘gerçek bir alacağın varlığı’ diğer bir anlatımla tasarrufta bulunan kişinin gerçekten ‘borçlu’ olması gerektiği-ni; eğer gerçek bir ‘borç’ yoksa ‘alacak’ da söz konusu olmayacağından, iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağını, bu nedenle bu tür davalarda davalıların ‘alacağın gerçek olmadığını’ iddia ve ispat edebileceklerini»**⁷⁴⁶⁸

√ «**Tasarrufun iptali davasının önkoşullarının ‘takip konusu alacağın, iptali istenen tasarrufun önce doğması’, ‘alacağın gerçek bir alacak olması’, ‘borçlu hakkındaki takibin kesinleşmiş olması’ ve ‘borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesini bulunması’ ol-duğunu- Tasarrufun iptali davalarında davalı borçlu ile davacı arasındaki alacağın gerçek alacak olmadığını ileri sürülmesi halinde bu hususun araştırılması gerektiğini, zira alacaklının gerçek bir alacağının bulunmadığı hallerde, tasarrufun iptali davasının dinlenme-sine imkan bulunmadığını »**⁷⁴⁶⁹

√ «**Davacı tarafından SSK emeklisi ev hanımı olan bir kişiye senedin düzenlendiği tarih itibarıyla yüksek bir miktar sayılabilecek 80.000,00 TL borcun ‘ne karşılığı verildiği’ açıklanmamış olması ve ayrıca hayatın olağan akışına uygun olmayacak şekilde bononun tanzim tarihi ile vade tarihi arasında beş buçuk yıl, tanzim tarihi ile takip tarihi arasında ise yedi yıldan fazla bir süre bulunmasının davacı ile davalı arasında alacak borç ilişkisinin gerçek olmadığını göstereceğini»**⁷⁴⁷⁰

√ «**Tasarrufun iptali davasında öncelikle davacının borçludan gerçek bir alacağıının bulun-ması ve yapılan tasarrufun da alacaklılardan mal kaçıрма amacına yönelik olması gereke-ceği, bu nedenle davacı ile borçlu davalının mali durumlarının araştırılarak, borcun doğum tarihinde aralarında bu denli bir para alışverişinin olup olamayacağıının ve borcun gerçek olup olmadığını belirlenmesi gerekeceğini»**⁷⁴⁷¹

√ «**Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için; ‘davacının borçludaki alacağının gerçek olması’, ‘borçlu hakkındaki icra takibini kesinleşmiş olması’, ‘iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması’ ve ‘borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması’ gerektiği, bu koşulların davanın ‘önkoşulu’ olduğunu»**⁷⁴⁷²

√ «**Alacaklının, borçluda gerçek bir alacağının bulunması’nın tasarrufun iptali davasının dinlenme koşullarından olduğu- Davalı 3. kişinin borçlulardan birisinin kızı, diğerinin de ablası olan davalı 3. kişinin, bedeli borçlular tarafından ödenerek davalı 3. kişi adına tescil yapılmış olan araçlar hakkında (nam-ı müstear) açılan tasarrufun iptali davasında davalı 3. kişinin dava konusu araçları alabilecek ekonomik güç ve sosyal yapıya sahip olup olmadığının araştırılması gerekeceğini»**⁷⁴⁷³

√ «**Tasarrufun iptali davasının görülebilmesi için, davacının borçlu-davalıdan ‘gerçek bir alacağının bulunması’ ve ‘icra takibine konu edilip kesinleşmiş olması’ gerektiğini»**⁷⁴⁷⁴

√ «**İİK.’nin 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin ‘borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu’ ileri**

⁷⁴⁶⁷ Bknz: HGK. 23.10.2013 T. 17-224/1478 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁶⁸ Bknz: 17. HD. 06.06.2013 T. 3904/8424 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁶⁹ Bknz: 17. HD. 30.05.2013 T. 6432/8055 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁷⁰ Bknz: 17. HD. 19.03.2013 T. 5481/3666 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁷¹ Bknz: 17. HD. 05.11.2013 T. 11822/15085 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁷² Bknz: 17. HD. 24.09.2013 T. 8620/12713 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁷³ Bknz: 17. HD. 11.06.2012 T. 1710/7561 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁷⁴ Bknz: 17. HD. 11.07.2012 T. 5955/8883 (www.e-uyar.com)

sürmesi ha-linde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceğini, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin ‘borçlu’ durumunda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten ‘alacaklı’ sıfatını taşıması gerektiğini»⁷⁴⁷⁵

√ «*Alacaklının gerçek bir alacağının bulunmadığı hallerde tasarrufun iptali davasının din-lenmeyeceğini»⁷⁴⁷⁶*

√ «*Tasarrufun iptali davasının açılma koşullarından birisinin de "takip tarihinde kesinleşmiş gerçek bir alacağın bulunması" olduğu, borçlunun itirazı üzerine alacaklının açtığı itirazın kaldırılması veya itirazın iptali davasının alacaklı lehine sonuçlanması halinde alacağın kesinleşeceği; davacının maddi bir vakia olarak kazanç elde etme amacıyla borçluya borç para vermiş olmasının yani tefecilik yapmış olmasının davamız açısından önem taşımayacağı, bu durumun davacı ile davalı borçlu arasında muvazaalı bir alacak oluşturduğu sonucunu doğurmayacağını»⁷⁴⁷⁷*

√ «*Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için öncelikle davacının davalı borçluda gerçek bir alacağının bulunması, diğer bir anlatımla, tasarrufta bulunan kişinin gerçekten ‘borçlu’ olması gerektiğini»⁷⁴⁷⁸*

√ «*İİK. 277 vd.’na göre tasarrufun iptali istenebilmesi için, "borcun tasarruf tarihinden önce doğmuş olması", "alacaklının borçluda gerçek bir alacağının olması", "borçlu hakkın-daki icra takibinin kesinleşmiş olması" ve "borçlu hakkında alınmış aciz belgesinin bulunma-sı" gerektiğini»⁷⁴⁷⁹*

√ «*İİK.’nin 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin “borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu” ileri sürmesi ha-linde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin “borçlu” durumunda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten “alacaklı” sıfatını taşıması gerektiğini»⁷⁴⁸⁰*

√ «*İİK.’nin 277 vd. maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin ‘borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu’ ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceğini, çünkü iptal davasının, dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin ‘borçlu’ durumunda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten ‘alacaklı’ sıfatını taşıması gerektiğini»⁷⁴⁸¹*

vurgulamıştır.

● Bu konuda üzerinde durulması gereken bir husus da “*davacının gerçekten alacaklı olup olmadığını yerel mahkemece kendiliğinden araştırılması*” gerekir mi? **Yüksek mahkeme** pek çok kararında “*tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin, davacı-alacaklının gerçekten alacaklı olup olmadığını hususunu kendiliğinden araştırması gerekeceğini*” açıkça belirtmiştir. Gerçekten **yüksek mahkeme**;

√ «*Tasarrufun iptali davalarında her zaman davacının gerçekten alacaklı, borçlunun da gerçekten borçlu olup olmadığını mahkemece res'en değerlendirilmesi gerektiğini»⁷⁴⁸²*

√ «*Borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olmasının, her zaman takip konusu alacağın gerçek bir alacak, yani davacının gerçekten alacaklı, borçlunun da gerçekten*

⁷⁴⁷⁵ Bknz: 17. HD. 11.04.2012 T. 1729/4537 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁷⁶ Bknz: 17. HD. 13.11.2012 T. 602/12443 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁷⁷ Bknz: 17. HD. 07.02.2011 T. 12468/899 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁷⁸ Bknz: 17. HD. 31.03.2011 T. 6372/2899 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁷⁹ Bknz: HGK. 13.10.2010 T. 17-399/498 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁸⁰ Bknz: 15. HD. 18.06.1996 T. 3294/3421 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁸¹ Bknz: 17. HD. 30.10.2007 T. 4356/3297; Aynı doğrultuda; 15. HD. 10.06.2003 T. 587/3094; HGK. 19.06.2002 T. 15-495/528; 15. HD. 01.04.1997 T. 1262/1778; 15. HD. 01.04.1997 T. 1262/1778; HGK. 26.02.1997 T. 15-890/127; 15. HD. 18.06.1996 T. 3294/342; HGK. 09.03.1979 T. 13-288/234; 13. HD. 27.02.1979 T. 5645/878; 13. HD. 30.04.1976 T. 5638/3529 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁸² Bknz: 17. HD. 12.04.2016 T. 14267/4635 (www.e-uyar.com)

borçlu olduğunu göstermeyeceği, davacının gerçekten alacaklı olup olmadığının mahkemece res'en değerlendirilmesi gerektiği- Mahkemece, borçlu şirket ile davacı alacaklı arasındaki takip konusu çek düzenlenmesini gerektirecek bir alacak borç ilişkisinin bulunup bulunmadığı, gerekirse tacir olan borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, alacağın gerçek olduğunun tesbiti halinde, aciz hali var ise şimdiki gibi davanın kabulüne, aksi durumda 'davanın ön koşul yokluğu'ndan reddine karar verilmesi gerektiğini”⁷⁴⁸³

√ “Tasarrufun iptali davalarında, davacının gerçekten "alacaklı" olup olmadığının mahkemece resen değerlendirilmesi gerektiğini”⁷⁴⁸⁴

belirtmiştir.

VIII- Tasarrufun iptali davalarında, borçlu ile işlemde bulunmuş olan davalı üçüncü kişinin «dava konusu taşınmazları/taşınırları satın alabilecek parasal (mâli) güce sahip olup olmadığı» ya da borçluya borç para verdiğini iddia ederek icra takibinde bulunmuş olan davalı üçüncü kişinin, borçluya gerçekten bu miktardaki parayı borç verebilecek parasal (mâli) gücü bulunup bulunmadığı» mahkemece araştırılabilir mi? **Yüksek mahkeme, -kanımızca da isabetli olarak-** bu soruya aşağıdaki şekilde «olumlu» cevap vermiştir. Gerçekten **yüksek mahkeme**, bu konuyla ilgili olarak;

√ “Dava konusu taşınmazın davalı-borçlu şirket malvarlığı ile bir ilgisi olmadığı kabul edilmişse de, taşınmazın borçlu şirket yetkilisinin eşi adına tescil ettirildiği ileri sürüldüğünden, asıl borçlu şirketin %95 hissedarının davalı üçüncü kişinin eşi, %5 hissedarının ise davalı üçüncü kişinin babası olduğu gözetilerek, üçüncü kişinin, dava konusu taşınmazları satın alabilecek ekonomik gücü olup olmadığı, taşınmazların aslında eşi veya babası tarafından, davalı üçüncü kişi adına alınıp alınmadığının araştırılarak, sonucuna göre davalı üçüncü kişi, elinden çıkarmış olduğundan, davacıdan İİK. mad. 282 gereği satın alan şahsı davaya dahil edip etmeyeceği, yoksa davasını bedele dönüştürüp dönüştürmeyeceği sorularak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini”⁷⁴⁸⁵

√ “Mahkemece davalı üçüncü kişinin borçlunun aciz halinde olduğunu bilmesi gerektiğinden, İİK. mad. 280/1 koşulları da gerçekleştiği belirtilmişse de; 280/1 maddesindeki koşulların nasıl gerçekleştiği ve davalı üçüncü kişinin şirketin aciz halinde olduğunu neden bilmesi gerektiği hususları açıklanmamış ayrıca davalı üçüncü kişi tarafından taşınmazın satın alınması için ödenen bedeller de dikkate alınmamış olduğundan, davalı borçlu Şirket'in ticari defterleri üzerinde de inceleme yapılarak; şirket tarafından taşınmazların satın alınması için ödenen miktarın toplam ne kadar olduğu, taşınmaz sonucu olarak davalı üçüncü kişi adına tescil edildiğinden şirket tarafından ödenen miktarların akibetinin ne olduğu, davalı üçüncü kişi adına tescili tarihinde davalı üçüncü kişinin bu taşınmazların gerçek değerlerine göre satın almaya ekonomik gücünün yeterli olup olmadığı, davalı üçüncü kişi ile davalı borçlu şirket arasında tanışıklık, arkadaşlık, ticari ilişki, iş ortaklığı gibi hususların bulunup bulunmadığı mahkemece araştırılıp değerlendirilerek karar verilmesi gerektiğini”⁷⁴⁸⁶

√ “Somut olayda davacı tarafından, borçlunun alacaklılardan mal kaçırmak için bedelini ödeyerek satın aldığı taşınmazı ekonomik gücü olmayan kardeşi adına tapuda tescil ettirdiğini ileri sürdüğünden, mahkemece, gayrimenkullerin kardeş adına tescili tarihinde davalı kardeşin bu taşınmazların gerçek değerlerine göre satın almaya ekonomik gücünün yeterli olup olmadığı, yani nam-ı müstear hususunun değerlendirilerek, sonuca göre karar verilmesi gerektiğini”⁷⁴⁸⁷

√ “Davalı vekilinin cevap dilekçesi ile davalılar arasındaki muvazaalı işlemin kabul edildiği, davalının eşinin borçlunun kefil olduğu, borcun ödenmeyince üzerindeki taşınmazları önce davalıya daha sonra da diğer davalının teklifleri ile davalı 3. kişiye dev-

⁷⁴⁸³ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁸⁴ Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁸⁵ Bknz: 17. HD. 25.11.2019 T. 3551/11086 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁸⁶ Bknz: 17. HD. 13.05.2019 T. 9206/5982 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁸⁷ Bknz: 17. HD. 15.03.2017 T. 22269/2789 (www.e-uyar.com)

redildiğinin ikrar edildiği, ayrıca davalının bu taşınmazı alım gücü olmadığı gibi borçlunun mali durumu hakkında bilgi sahibi olduğundan İİK. 'nin 280.maddeye göre tasarrufun iptali gerektiğini”⁷⁴⁸⁸

√ «Mal tasfiyesi ve katkı payı alacağı için dava açıldığı ve yargılamanın devam ettiği anlaşıldığından ve bu davanın sonucunda davacı lehine tazminata hükmedilmesi halinde muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası görülebileceğinden; sonuçlanması beklenmeden sonra hasıl olacak duruma göre bir karar verilmesi gerektiğini»⁷⁴⁸⁹

√ «Mahkemece alınan bilirkişi raporunda taşınmazı satan şahısların mameleklerinde bir artış olmadığı gibi satın alan şahısların da alım gücünün olmadığı belirtildiğinden, zaten müteahhit olan borçlunun tüm taşınmazları kızı, eşi ve yakın akrabaları adına tescilinin de yaşam deneyimlerine uygun olmadığı anlaşıldığından bu taşınmazlar yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini- Muvazaalı olduğu ileri sürülen işlemin borcun doğumundan önce olduğu kısaca dava ön koşulu bulunmadığından red olduğuna göre Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi 'nin 7/2 maddesine göre maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini»⁷⁴⁹⁰

√ «Dava konusu taşınmazla ilgili işlemlerinin borcun doğumundan önce yapıldığından bu taşınmazlar yönünden davanın reddinin yerinde olduğunu- Mahkemece alınan bilirkişi raporunda taşınmazı satan şahısların mameleklerinde bir artış olmadığı gibi satın alan şahısların da alım gücünün olmadığı belirtildiğinden, zaten müteahhit olan borçlunun tüm taşınmazları kızı, eşi ve yakın akrabaları adına tescilinin de yaşam deneyimlerine uygun olmadığı anlaşıldığından bu taşınmaz yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini- Muvazaalı olduğu ileri sürülen işlemin borcun doğumundan önce olduğu kısaca dava ön koşulu bulunmadığından red olduğuna göre Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi 'nin 7/2 maddesine göre maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini»⁷⁴⁹¹

√ «Davalının kardeşine yapılan tasarrufun bağışlama hükmünde olduğu ve alacaklılardan mal kaçırma nedeniyle yapıldığından iptale tabi olduğu yönündeki karar isabetli ise de, diğer davalılarla ilgili taşınmazı üçüncü kişiden satın alan kişinin borçlu ya da kardeşi ile arasında kirvelikten dolayı tanıdıklık olup olmadığı üzerinde durulmaması, son malike satış yapıldıktan sonra dahi taşınmazda uzun süredir borçlunun oturmaya devam ettiği hususunun gözetilme-mesi ve son malikin taşınmazı alabilecek ekonomik güce sahip olmadığı yönündeki tanık be-yanları ile birlikte değerlendirme yapılarak tasarrufların iptale tabi olup olmadıkları üzerin-de durulmadan eksik inceleme ile karar verilemeyeceğini»⁷⁴⁹²

√ «Davalı borçlunun, dava konusu araçları parasını kendi vererek diğer oğlu adına satın almasına ilişkin tasarrufların, namı müstear şeklinde muvazaalı yapıldığı gerekçesi ile iptal edilebileceğini, borçlunun oğlunun tasarrufların yapıldığı sırada gerek sigortalılık başlangıcı gerekse işe başlama tarihi nazara alındığında, iptale tabi tasarrufların bedelini ödeyebilecek ekonomik güce sahip olduğunun hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, borçlunun mamelekenden çıkan para ile üçüncü kişinin malvarlığına giren artışların da tasarrufun iptaline konu olabileceğini, tanık beyanlarının tek başına iyiniyet ve ekonomik durumun ispatında yeterli olmadığını»⁷⁴⁹³

√ «Davalı üçüncü kişi, dava konusu taşınmazı babasından kalan mirastan elde ettiği para ile satın aldığı savunarak mirasçılar arasında yapılan miras devir senedi başlıklı bir belge ibraz etmişse de, mahkemece davalı tarafından sunulan miras devir senedinde yazılı taşınmazların tapu kayıtlarının getirtilerek taşınmazların kime ait oldukları, kimden kime kaldıkları, satılıp satılmadıkları, davalıya bu taşınmazlardan dolayı kalan para olup olmadığı, ayrıca miras kalmış ise hangi tarihte kaldığının saptanması, yine davalının tasarruf tarihindeki ekonomik durumunun ayrıntılı olarak araştırılması ondan sonra

⁷⁴⁸⁸ Bknz: 17. HD. 23.12.2016 T. 18886/11527 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁸⁹ Bknz: 17. HD. 21.06.2016 T. 24077/7603 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁹⁰ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 12040/4257 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁹¹ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 11974/4256 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁹² Bknz: 17. HD. 09.06.2014 T. 4544/9210 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁹³ Bknz: 17. HD. 09.09.2013 T. 7129/11624 (www.e-uyar.com)

toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini, bu araştırmalar yapılmadan ‘muvazaanın kanıtlanamaması’ nedeniyle davanın reddine karar verilmesinin hatalı olacağına»⁷⁴⁹⁴

√ «İptal davalarında, borçlu ile işlemde bulunan davalı -üçüncü kişilerin, ‘dava konusu taşınırları/taşınmazları satın alabilecek mali güce sahip olup olmadıkları’ nın mahkemece araştırılması gerekeceğini»⁷⁴⁹⁵

belirtmiştir...

IX- İİK. mad. 280’de* *malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptale tâbi olduğu* belirtilmiştir.⁷⁴⁹⁶

• Maddenin kenar başlığında «*zarar verme kastından dolayı iptal*» denilmiş ve maddenin metninde «*hileli tasarruflar*» deyimine yer verilmemiş ise de, maddenin içeriğinden, *borçlunun geniş anlamda hileli tasarruflarının iptalinin amaçlandığı* anlaşılmaktadır.⁷⁴⁹⁷ Bu hükmün kabul edilmesinin temelinde ‘alacaklıların müracaat edebilecekleri iptal sebeplerini, kanunda sayılanlarla sınırlı olmaktan çıkarma amacı vardır.⁷⁴⁹⁸

Madde, 1.7.2003 tarihli 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda bugünkü şeklini almıştır.⁷⁴⁹⁹

• «*Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler; borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir*» (İİK. mad. 280/I, c:1).

Bu madde uyarınca, borçlunun *alacaklılarına zarar verme kastıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için;*⁷⁵⁰⁰

a) Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.

b) Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kastı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemde) bulunmuş olmalıdır.

Bir borçlu eğer, alacaklılarına zarar vermek (alacaklarından mal kaçırmak) için, bir alacağını *gerçekte borçlu olmadığı üçüncü bir kişiye temlik ederse* bu temlik «hileli bir tasarruf» olarak bu maddeye göre iptale tabidir. Fakat, borçlu eğer, üçüncü bir kişideki alacağını -ödeme yerine geçmek üzere- *gerçekten borçlu olduğu üçüncü bir kişiye temlik ederse*, bu temlik bu madde (İİK. mad. 280) anlamında «iptale tabi bir tasarruf» niteliğinde sayılamaz. Çünkü, borçlu borcunu ‘*nakit olarak*’ ödeyebilir. Bu ödeme İİK. mad. 280’nin kapsamına girmez. Ya da borçlu ‘*çek vererek*’ de borcunu ödeyebilir. Bu ödeme de bu maddenin kapsamına girmez...

c) Borçlunun tasarrufta (işlemde) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK. mad. 3) olmamalıdır. Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kastının, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler)

⁷⁴⁹⁴ Bknz: 17. HD. 29.11.2912 T. 12777/13299 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁹⁵ Bknz: 15. HD. 23.01.2007 T. 6400/235; 17. HD. 28.01.2008 T. 5538/339; 15. HD. 08.04.1993 T. 1572/1646; 17. HD. 14.04.2008 T. 1112/1914; 17.04.2008 T. 362/2022; 04.11.2008 T. 2340/5093; 23.10.2008 T. 1876/4835; 07.04.2011 T. 9155/3212; 22.11.2010 T. 10925/9928; 26.10.2010 T. 5342/8805; 01.07.2010 T. 2225/6230 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁹⁶ **UYAR, T.** Alacaklılara Zarar Vermek Kastı İle Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı İptal (İBD. Kasım-Aralık/ 2008, s:2901-2923)

⁷⁴⁹⁷ **KURU, B.** El Kitabı, s:1409 vd.

⁷⁴⁹⁸ **ERDÖNMEZ, G.** Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2017, 2. Bası, s: 9

⁷⁴⁹⁹ Bknz: 4949 sayılı Kanuna ait Hükümet Gerekçesi

⁷⁵⁰⁰ **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2013, C: 2, s: 1828 vd. - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 315 vd. - **AKKAYA, T.** İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar «İİK. m. 277-284» (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, S:11, s:40 vd.) - **GÜNEREN, A.** a.g.e., 2012, s:816 vd.

olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemde bulunan *üçüncü kişi*, *borçlunun kastını* biliyor olmalıdır.⁷⁵⁰¹ Bu şartın gerçekleşmiş olması için, «*tasarruftan yararlanan üçüncü kişinin, gereken dikkati gösterdiği takdirde, borçlunun durumunu ve işlemin mahiyetini anlayabilecek durumda olması*» yeterlidir. Başka bir deyişle, «*üçüncü kişi, küçük bir soruşturma, dikkat veya gözlem ile borçlunun durumunu bilebilecek durumda ise*», bu şart gerçekleşmiş kabul edilmelidir.⁷⁵⁰²

Başka bir deyişle; İİK.’nin 278 ve 279. maddelerine dayanılarak ‘tasarrufun iptali davası’ açabilmesi için **doktrinde** «*objektif şart*» diye isimlendirilen «*alacaklıların zarar görmesi*» şartının gerçekleşmesi yeterli iken, ‘*zarar verme kastından dolayı*’ iptal davası açılabilmesi için «*sübjektif şart*» denilen «*borçlunun zarar verme kastı ile bu kastın üçüncü kişi tarafından bilindiği*»nin de ispat edilmesi zorunludur.⁷⁵⁰³

İİK.’nin 280. maddesinde düzenlenmiş olan iptal sebebi bir ‘*genel iptal sebebi*’dir.⁷⁵⁰⁴ İİK.’nin 278 ve 279. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmemesi nedeni ile bu maddelere göre tasarrufun iptali davası açamayan alacaklı, bu maddeye göre dava açabilecektir.

Borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğimiz emarelerin (karinelerin) varlığı davacı-alacaklı tarafından⁷⁵⁰⁵ *her türlü delille*⁷⁵⁰⁶ - özellikle; yaşam deneyi kuralları ile, *hayatın olağan akışı* ile⁷⁵⁰⁷ ⁷⁵⁰⁸ - ispat edilebilir. Burada «*tam ispat*» aranmayıp, «*yaklaşık ispat*» kuraları ile yetinilir.⁷⁵⁰⁹

Ayrıca önemli nedeniyle belirtelim ki; «*vakua ve karinelerden olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötüniyetinin, diğer tarafa ispat ettirilmesine gerek bulunmadığı*»ndan,⁷⁵¹⁰ davalı (borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin (ya da, üçüncü kişi ile işlemde bulunmuş olan dördüncü kişinin) «*iyiniyet iddiasında bulunamayacak konumda olması halinde*» bu kişilerin «*kötüniyetli oldukları*»nın ayrıca davacı tarafından kanıtlanmasına gerek yoktur.⁷⁵¹¹

Yüksek mahkeme, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin «*borçlunun mâli durumunu ve alacaklılarına zarar verme kastını bildiği*» konusunda (yani; İİK. mad. 280/I kapsamındaki konularla ilgili olarak);

√ «*Davalı borçlunun alacaklı olduğu icra dosyasındaki alacağını, üçüncü kişi davalı eşine temlik etmesi halinde, davalıların karı-koca oldukları ve davalı üçüncü kişinin, eşi*

⁷⁵⁰¹ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 4107/1451; 14.02.2017 T. 23889/1460; 01.02.2017 T. 24893/871; 24.01.2017 T. 19676/484; 17.01.2017 T. 11030/166; 28.12.2016 T. 7253/12054; 13.12.2016 T. 18886/11527; 06.12.2016 T. 2847/11210; 25.10.2016 T. 7077/9343; 25.10.2016 T. 18523/9342; 18.10.2016 T. 16588/904206 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁰² BERKİN, N. İflâs Hukuku, 1972, s:511 - AKKAYA, T. agm. s:42

⁷⁵⁰³ ERDÖNMEZ, G. age. s: 9

⁷⁵⁰⁴ ERDÖNMEZ, G. age. s: 14 vd.

⁷⁵⁰⁵ Bknz: 17. HD. 31.03.2011 T. 2459/2907; 16.02.2011 T. 5347/998; 22.05.2008 T. 2023/2766; 15. HD. 05.07.2006 T. 2786/4194; HGK. 21.12.2005 T. 15-625/736; 15. HD. 25.06.2003 T. 2619/3490; 09.06.2003 T. 441/3358; 18.09.2002 T. 3826/3946; 13.04.2004 T. 1152/2104; 11.05.2000 T. 532/2327; 06.04.1994 T. 260/2072; 21.11.1989 T. 2793/4876 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁰⁶ Bknz: 17. HD. 17.05.2011 T. 9509/4909; 21.05.2009 T. 1786/3457; 04.03.2010 T. 10307/1887; 14.05.2009 T. 1293/3131; 09.04.2009 T. 2083/2224; 16.09.2008 T. 1215/4098; 22.05.2008 T. 2023/2766 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁰⁷ KURU, B. İstinâf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 669 – KURU, B. El Kitabı, s:1410 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C: 3, 2014, s: 4436

⁷⁵⁰⁸ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 11030/166; 06.12.2016 T. 2847/11210; 15.11.2016 T. 17928/10506; 25.10.2016 T. 18523/9342; 14.10.2016 T. 14167/8533; 27.09.2016 T. 12977/8287 vb. (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁰⁹ PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. a.g.e., s:866 - AKKAYA, T. agm. s:44

⁷⁵¹⁰ Bknz: İçt. Bir. K. 14.02.1951 T. 17/1

⁷⁵¹¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:210 vd.

olan davalı borçlunun davacılar borcu olduğunu bilebilecek durumda olduğu, davacıların alacağını sonuçsuz bırakmak amacı ile temlikin yapıldığı anlaşıldığından davanın kabulü ile davacıların alacakları ile sınırlı olmak üzere temlik tasarrufunun iptaline karar verilmesinin isabetli olduğunu»⁷⁵¹²

√ «Borçlunun durumu hakkında bilgi sahibi olan ve alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken yakınlıkta davalılar aleyhine açılan iptal davasına konu tüm devir işlemlerin muvazaalı olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini»⁷⁵¹³

√ «Davalı üçüncü kişi, ‘dava konusu aracın ilk alınma tarihinde kredi limiti nedeni ile borçlu şirket adına alındığını ancak baştan itibaren kendisi tarafından kullanıldığını, fakat kredi çeken şirketin ekonomik sıkıntı nedeni ile ‘gel artık aracı üzerine al’ demesi üzerine geri kalan kredi borcu kapatılarak üzerine aldığı’ belirterek borçlunun mali durumu hakkında bilgi sahibi olduğunu ifade etmiş olduğundan, tasarrufun iptaline ilişkin davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini»⁷⁵¹⁴

√ «Davalının diğer kardeşi ile birlikte aynı gün 8 bağımsız bölüm satın alması ve borçlular ile aynı cadde üzerinde ticari faaliyette bulunması sebebiyle borçlunun mali durumunu bilebilecek şahıslardan olduğunu»⁷⁵¹⁵

√ «Satışın akrabalar arasında yapılmış olmasına ve davalıların davacının durumunu amacını bilebilecek kişilerden olması karşısında tasarrufun iptaline karar verilmesi gerektiğini- Mahkemece davalı 4. kişinin iyiniyetli olduğu kabul edilmişse de, davalı 4. kişinin diğer davalılar ile aynı köyde ikamet eden, birbirini yakinen tanıyan ve davalı borçlunun durumunu bilen bilebilecek kişilerden olduğu ve bunun yanında dava konusu taşınmazların tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen bedel arasında misli fark bulunduğu anlaşıldığından, yapılan tasarrufun İİK. mad. 280/1 gereğince iptale tabi olduğunu»⁷⁵¹⁶

√ «Davalı borçlu ile taşınmazı sattığı davalı 3. kişinin babası, dedesi ve amcasının altı yıllık site komşusu olduğu anlaşıldığından bu durumunun İİK. nin 280/1 madde kapsamında değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁵¹⁷

√ «Davalıların ceza dosyalarında borçlu ile husumeti ve alacağı olan bu alacağın tahsili imkanı bulamadığı için suç sayılacak eylemlere yönelmiş olan ve sanık sıfatını alan kişinin yakın akrabaları olduğu, bu hali ile borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek şahıslardan olduğunun anlaşıldığı, yine davalının borçludan birden fazla taşınmaz satın aldığı dava konusu bağımsız bölümü, bahsi geçen sanığın kardeşinden satın aldıktan kısa bir süre sonra aynı şahsın amcasına satış yaptığı bu iç içi ilişki içerisinde davalının da borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek şahıslardan olduğunun anlaşıldığını»⁷⁵¹⁸

√ «Davalı borçlunun aynı günde 19 adet taşınmaz sattığı bu taşınmazlardan üçünü davalıya, beşini davalı ile aynı soyadını taşıyan kişilere satıldığı, yine takip dosyasındaki ihalede dava konusu takip borçlularına ait iki taşınmazın icra ihalesi sonucu davalı tarafından alındığı, borçlu ile davalının aynı ilçe, köy ve ciltte nüfusa kayıtlı olduğu, faaliyet yerleri farklı olsa da faaliyet alanlarının aynı olması gibi maddi ve hukuki olgular göz önüne alındığında davalının İİK. nin 280/1 maddesi kapsamında borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü gerektiğini; yine borçlu vekilinin savunmasında diğer davalının satış bedelinin 25.000 TL’sini banka aracılığıyla ödediğini, kalan 12.715,30 TL’nin de takip borçlusu şirketin borcuna mahsup edildiğini belirttiğinden diğer

⁷⁵¹² Bknz: 17. HD. 10.04.2017 T. 20990/3853 (www.e-uyar.com)

⁷⁵¹³ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 4107/1451 (www.e-uyar.com)

⁷⁵¹⁴ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23889/1460 (www.e-uyar.com)

⁷⁵¹⁵ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23919/1454 (www.e-uyar.com)

⁷⁵¹⁶ Bknz: 17. HD. 01.02.2017 T. 24893/871 (www.e-uyar.com)

⁷⁵¹⁷ Bknz: 17. HD. 24.01.2017 T. 19676/484 (www.e-uyar.com)

⁷⁵¹⁸ Bknz: 17. HD. 24.01.2017 T. 22158/493 (www.e-uyar.com)

davalının da borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek durumda olduğunun kabulü gerektiğinden dava konusu tasarrufların İİK. 'nin 280/1 maddesi gereğince davacının alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁵¹⁹

belirtmiştir...

X- Alacaklının, davalı-borçlunun ve davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan **üçüncü kişilerin** iddia ve savunmalarında «*hayatın olağan akışına aykırılık*» bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, açılmış olana tasarrufların iptali davalarında titizlikle değerlendirilir.

«*Hayatın olağan akışına aykırılık*» ne demektir? «*Hayatın olağan akışı*» kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçülerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre insanların genelini, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar «*hayatın olağan akışı*» kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.⁷⁵²⁰

Başka bir deyişle; tecrübe (hayatın olağan akışı) kuralları «*hayatta sık tekrar eden, tekrarlanması ihtimal dahilinde olan olayların veya bilimsel ve teknik bilgilerin oluşturduğu ve kendilerini oluşturan somut olaylardan bağımsız hale gelmiş kurallar*»dır; vak'a tesbitinde, hukukun olaya uygulanmasında, hakimin bir değer hükmü vermesinde, delillerin değerlendirilmesi ve bir delilin ispat değerinin saptanmasında, muhtevası belli olmayan kuralların (kötüniyet gibi) uygulanmasında önemli rol oynar.⁷⁵²¹

«*Hayatın olağan akışı*» kriteri, Yargıtay ve diğer üst derece mahkemelerinde, pek çok alandaki hukuki problemlerin çözülmesinde bir yorum kuralı olarak kullanılmaktadır. Yargıtay «*hayatın olağan akışı*» kriterini, «*olayların sebep-sonuç ilişkisine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi, sosyal yapı içerisinde olağan karşılanacak türden olup olmadığının belirlenmesi*» şeklinde anlamaktadır. Söz gelimi «*bir ikrarının delil değerinin ortaya konulması için diğer şartların yanında hayatın olağan akışına uygun düşüp düşmediğinin de araştırılması gerektiği*» ifade edilmektedir.⁷⁵²²

«*Hayatın olağan akışı*» kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda, «*aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine*» olduğundan, hukukçular için adaletli karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter niteliğini taşımaktadır.

Sonuç olarak «*hayatın olağan akışı*» kriteri, mevcut hukukumuzda hukukçuların hemen her alanda uygulayabildikleri, onların işlerini kolaylaştıran önemli bir prensiptir.⁷⁵²³ Hangi olayların «*hayatın olağan akışına aykırı olduğu*» tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.⁷⁵²⁴

Uygulamada;

- *Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış olması,*
- *Borçlunun taşınırını/taşınmazını satın alan 3. kişinin, borçlunun yakını (hışımı) olması,*
- *Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması,*
- *Taşınmazın halen borçlunun (boşandıği eşi, annesi, kızı vb.) tarafından kullanılıyor olması,*
- *Borçlunun sattıktan sonra, aracını kullanmaya devam etmesi,*

⁷⁵¹⁹ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 11030/166 (www.e-uyar.com)

⁷⁵²⁰ DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129)

⁷⁵²¹ ALANGOYA, Y. «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOCAYU-SUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s:528, dipn. 32)

⁷⁵²² DEMİR, A. agm. s:130

⁷⁵²³ DEMİR, A. agm. s:133

⁷⁵²⁴ ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s:195

- Üçüncü kişi tarafından taşınmazının/araçlarının, rayiç bedelinin iki katı bir bedelle satın alınması,

- Üçüncü kişinin, borçlunun komşusu, vekili, avukatı, mali müşaviri olması,

- Takip konusu borcun, borçlu tarafından -ödeme emri, icra dairesinde teslim alınarak kabul edilip, takibin kesinleştirilmesi,

- **Borçluya ait taşınurları/taşınmazları satın alan üçüncü kişilerin alım (mali) gücünün bulunmaması**⁷⁵²⁵,

- **Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda (örneğin; üç/dört adet) taşınmazı/aracı satın alması** (örneğin; bu konuda yüksek mahkeme;

√ “Davalı üçüncü kişilerin birbiri ile akraba olmalarının ve aynı gün borçluya ait üç taşınmazı satın almalarının mülkiyet hakkını sınırlandırılmasını gerektiren bir hal olmadığı”⁷⁵²⁶

√ “Davalı borçluların 7 adet parseli üzerinde otel ve müştemilatları ile noter kanalı ile diğer davalı şirkete devrettiği, hisse satış tarihlerinin aynı gün ve birbirini takip eden yevmiyelerle aynı noterden yapıldığı hususları birlikte değerlendirildiğinde; mal kaçırma kastının yanında tüm parsellerin devredilmesi sebebi ile İİK. mad. 280/son uyarınca tasarrufların iptale tabi olduğunu”⁷⁵²⁷

√ “Borçlunun aynı gün içinde on yedi araçtan on adedini davalıya, yedi aracı da davalı şirkete devretmesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığını ve İİK’nin 280. maddesinde öngörülen yasal ve fiili kriterler gereği davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun kabulünün de zorunlu olduğunu”⁷⁵²⁸

√ “3 adet taşınmazın aynı gün satın alınması ve davalıların aynı alanda mesleki faaliyette bulunmaları nedeniyle davalı 3.kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle İİK. ’nin 280/1 maddesi gereğince tasarrufların iptale tabi bulunduğunu”⁷⁵²⁹

√ “Borçluya ait farklı vasıflardaki 7 adet taşınmazın aynı gün aynı kişiye satışı hayatın olağan akışına aykırı olduğundan, üçüncü kişinin borçlunun mal kaçırma kastını bildiğini varsayılacağı”⁷⁵³⁰

√ “Davalının diğer kardeşi ile birlikte aynı gün 8 bağımsız bölüm satın alması ve borçlular ile aynı cadde üzerinde ticari faaliyette bulunması sebebiyle borçlunun mali durumunu bilebilecek şahıslardan olduğunu”⁷⁵³¹

√ “Davalı borçlunun aynı günde 19 adet taşınmaz sattığı bu taşınmazlardan üçünü davalıya, beşini davalı ile aynı soyadını taşıyan kişilere satıldığı, yine takip dosyasındaki ihalede dava konusu takip borçlularına ait iki taşınmazın icra ihalesi sonucu davalı tarafından alındığını, borçlu ile davalının aynı ilçe, köy ve ciltte nüfusa kayıtlı olduğu, faaliyet yerleri farklı olsa da faaliyet alanlarının aynı olması gibi maddi ve hukuki olgular göz önüne alındığında davalının İİK. ’nin 280/1 maddesi kapsamında borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü gerektiğini; yine borçlu vekilinin savunmasında diğer davalının satış bedelinin 25.000 TL’sini banka aracılığıyla ödediğini, kalan 12.715,30 TL’nin de takip borçlusu şirketin borcuna mahsup edildiğini belirttiğinden diğer davalının da borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek durumda olduğunun kabulü gerektiğinden dava konusu tasarrufların İİK. ’nin 280/1 maddesi gereğince davacının alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekeceğini”⁷⁵³²

⁷⁵²⁵ Bknz: Yuk. dipn. 109-119

⁷⁵²⁶ Bknz: 17. HD. 25.06.2019 T. 15223/7846 (www.e-uyar.com)

⁷⁵²⁷ Bknz: 17. HD. 27.03.2019 T. 12327/3706 (www.e-uyar.com)

⁷⁵²⁸ Bknz: HGK. 19.03.2019 T. 17-2697/318 (www.e-uyar.com)

⁷⁵²⁹ Bknz: 17. HD. 12.02.2018 T. 10637/843 (www.e-uyar.com)

⁷⁵³⁰ Bknz: İzmir BAM. 5. HD. 01.02.2018 T. 1183/158 (www.e-uyar.com)

⁷⁵³¹ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23919/1454 (www.e-uyar.com)

⁷⁵³² Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T.11030/166 (www.e-uyar.com)

√ “Takip konusu borcun kredi sözleşmesinden doğmasına, haciz tutanaklarının İİK. ’nin 105 maddesi kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olup bunun dışında - (borç tasfiye protokolü gereğince on bankaya 21.153.996,48 Euro borcu bulunan)- davalı borçlunun aciz halinde olduğunun anlaşılmasına karşısında, davalı borçlunun aynı gün davalıya yirmi adet, bir gün ara ile diğer davalıya yedi adet taşınmaz satıp davalı 3. kişinin satın aldığı taşınmazlar için satıştan 22-23 gün önce 100.000 Doları davalı borçluya elden ödemesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığını ve mevcut durumun davalılar tarafından borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunu gösterdiği, davalı borçlunun davalı 3.kişinin amcasının torunu olması nedeniyle bu davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle bu davalı ile yapılan dava konusu tasarrufların da İİK. ’nin 280/1.madde gereğince iptale tabi bulunduğunu”⁷⁵³³

√ “Davalı üçüncü kişinin, borçlunun kefilisi olan ve bu kefaletten dolayı borçlunun borcunu ödeme tehdidi ile karşı karşıya kalan dava dışı...Ltd. Şti'nin çalışanı olması, aynı gün borçlu ve akrabalarına ait üç taşınmazın satın alınması ve satışa rağmen borçlunun bu taşınmazlardan birinde oturmaya devam etmesi olguları birlikte değerlendirildiğinde, satışın borçlunun alacaklılarını ızzar kastı ile yapıldığının sabit bulunmasına göre davanın kabulü gerektiğini”⁷⁵³⁴

√ “Davalıların aynı gün 3 adet taşınmazı çok düşük bedellerle satın alması ve tanık beyanlarına göre satışın muvazaalı olduğunun anlaşılması bulunmasına göre davanın kabulü gerektiğini”⁷⁵³⁵

belirtmiştir)

- Borçlunun aynı gün birden fazla taşınır/taşınmazını satması⁷⁵³⁶,

‘hayatın olağan akışına uygun düşmeyen’ işlemler olarak kabul edilmektedir.⁷⁵³⁷

Yüksek mahkeme «tasarrufun iptali davaları»nda ‘hayatın olağan akışı’ kriteri ile ilgili olarak;

√ «Davalı borçlunun aynı günde 19 adet taşınmaz sattığı bu taşınmazlardan üçünü davalıya, beşini davalı ile aynı soyadını taşıyan kişilere satıldığı, yine takip dosyasındaki ihalede dava konusu takip borçlularına ait iki taşınmazın icra ihalesi sonucu davalı tarafından alındığı, borçlu ile davalının aynı ilçe, köy ve ciltte nüfusa kayıtlı olduğu, faaliyet yerleri farklı olsa da faaliyet alanlarının aynı olması gibi maddi ve hukuki olgular göz önüne alındığında davalının İİK. ’nin 280/1 maddesi kapsamında borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü gerektiği; yine borçlu vekilinin savunmasında diğer davalının satış bedelinin 25.000 TL ’sini banka aracılığıyla ödediğini, kalan 12.715,30 TL ’nin de takip borçlusu şirketin borcuna mahsup edildiğini belirttiğinden diğer davalının da borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek durumda olduğunun kabulü gerektiğinden, dava konusu tasarrufların İİK. ’nin 280/1 maddesi gereğince davacının alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁵³⁸

√ «Takip konusu borcun kredi sözleşmesinden doğmasına, haciz tutanaklarının İİK. ’nin 105 maddesi kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olup bunun dışında - (borç tasfiye protokolü gereğince on bankaya 21.153.996,48 Euro borcu bulunan)- davalı borçlunun aciz halinde olduğunun anlaşılmasına karşısında, davalı borçlunun aynı gün davalıya yirmi adet, bir gün ara ile diğer davalıya yedi adet taşınmaz satıp davalı 3. kişinin satın aldığı taşınmazlar için satıştan 22-23 gün önce 100.000 Doları davalı borçluya elden ödemesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığını ve mevcut durumun davalılar tarafından borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunu

⁷⁵³³ Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 2847/11210 (www.e-uyar.com)

⁷⁵³⁴ Bknz: 17. HD. 29.11.2016 T. 17073/11003 (www.e-uyar.com)

⁷⁵³⁵ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 12160/6293 (www.e-uyar.com)

⁷⁵³⁶ Bknz: Yuk. dipn. 150-159; 162; 166; 168; 186; 198; 211; 214

⁷⁵³⁷ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 352

⁷⁵³⁸ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 11030/166 (www.e-uyar.com)

gösterdiği, davalı borçlunun davalı 3.kişinin amcasının torunu olması nedeniyle bu davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle bu davalı ile yapılan dava konusu tasarrufların da İİK. 'nin 280/1.madde gereğince iptale tabi bulunduğunu»⁷⁵³⁹

√ «Gaziantep'te oturan ve orada ticaretle uğraşan davalının 80.000 TL civarında rayiç değere sahip Giresun Keşap'da bulunan taşınmazı, ondokuz yaşındaki davalıdan alması, anılan taşınmazın boş olarak tutulması, hayatın olağan akışına uygun bulunmadığından, tasarrufun İİK. 'nin 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğunu»⁷⁵⁴⁰

√ «Dosya kapsamından; davalının 26.3.2010-21.2.2013 tarihleri arasında davalı borçlu şirketin eski eşi ile birlikte ortağı olduğu, eski eşinden 15.12.2008 tarihinde boşanmasına rağmen, 2010 yılında alınan dava konusu aracın banka kredisine kefil olduğu, kredi borcunu 19.4.2013 tarihinde 20.000 TL olarak ödeyerek dava konusu aracı 22.4.2013 tarihinde borçlu şirketten aldığı, davalı ile eski eşi arasındaki ceza dosyasındaki 12.11.2012 tarihli hazırlık ifadelerinden tarafların birlikteliklerinin 2011 yılına kadar devam ettiğinin anlaşıldığı, yine dava konusu aracın 12.11.2012 tarihli tutanağın davalının kullanımında olduğunu anlaşıldığı, takip konusu borcun tanzim tarihi olan 20.9.2012 tarihinde davalının borçlu şirketin ortağı olduğu, 12.11.2012 tarihli tartışma ve kavganın borçlu şirketin borçları nedeniyle meydana geldiği, dolayısıyla davalının ortağı olduğu şirketin durumunu ve amacını yani borçlarını bilmemesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığı, yine dava konusu aracın davalı tarafından alacağı mahsuben (aracın banka kredi borcunu ödemiş olması) alınmış olması nedeniyle, dava konusu tasarrufun İİK. 'nin 279/3-2 ve 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğunu»⁷⁵⁴¹

√ «Davalı 3.kişinin borçlunun komşusu, diğer davalı 3.kişinin ise borçlunun vekili olduğu, aynı gün borçlu tarafından davalı 3. kişiye sekiz araç, diğer davalı 3. kişiye farklı iki günde 6 araç satılmış olması nedeniyle, davalı 3.kişilerin borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olması ve bu durumun ticari işletmenin kısmen devri mahiyetinde olması nedeniyle, reddedilen araçlar yönünden de davanın, İİK. 'nin 280.maddesi gereğince kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁵⁴²

√ «Borçlunun aciz halinde olduğunu anlaşılmasına, iptali istenen tasarrufların dava konusu takip dosyasındaki 25.3.2011 tanzim 3.7.2012 vadeli senetle doğan borçtan sonra yapılmasına, 4.6.2013 ve 26.8.2013 tarihli tasarrufların dava açıldıktan sonra yapılmış olmasına, davalı 3.kişilerin borçlunun eşi ve kızı, davalı 4.kişi şirketin borçlunun çocuklarına ait yine davalı 4.kişinin de ekonomik durumu itibarıyla dava konusu aracı almasının hayatın olağan akışına aykırı olması nedeniyle dava konusu 12.10.2011 ve 20.10.2011 tarihli tasarrufların İİK. 'nin 278/3-1 ve 280/1 madde, 4.6.2013, 26.8.2013 tarihli tasarrufların da İİK. 'nin 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğunu»⁷⁵⁴³

√ «Borçlunun aynı gün üç adet dükkan niteliğindeki taşınmazını aynı kişiye satması ve bu taşınmazların (haciz ve ipotekle yüklü) rayiç değerlerinin çok üzerinde bir bedelle satılması hayatın olağan akışına uygun olmadığından, tasarrufların İİK. mad. 280/1 gereğince davalının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁷⁵⁴⁴

√ «Dava konusu 3 adet parselin borcun doğumundan sonra aynı gün davalıya satıldığı ve satışa rağmen borçlu tarafından kullanıldığı, üçüncü kişinin traktörü olmadığından borçlunun dava konusu taşınmazları kiraladığı iddia edilmiş ise de bu iddia yaşam deneyimlerine uygun olmadığını»⁷⁵⁴⁵

⁷⁵³⁹ Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 2847/11210 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁴⁰ Bknz: 17. HD. 15.11.2016 T. 17928/10506 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁴¹ Bknz: 17. HD. 25.10.2016 T. 18523/9342 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁴² Bknz: 17. HD. 04.10.2016 T. 14167/8533 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁴³ Bknz: 17. HD. 27.09.2016 T. 12977/8287 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁴⁴ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 13025/6947 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁴⁵ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 3347/5339 (www.e-uyar.com)

√ «*Haciz tutanağının İİK. 'nin 105 maddesi kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu ve davacı tarafından aciz belgesi de sunulduğu; iptali istenen tasarrufun ise takip konusu alacaklardan sonra yapıldığı anlaşıldığından, davanın süresinde açıldığı ve dava ön koşullarının gerçekleşmiş olduğunun kabulü gerektiğini- Tapu masraflarından kaçınmak için yapıldığını ileri sürmüş ise de, borcun doğumundan sonra, tarafların imzaladığı sözleşmeye aykırı olacak şekilde ve bedelsiz olarak arsa sahibi adına tescil yapılmasının, yaşam deneyimlerine uygun olmadığı ve İİK. mad. 278/1 gereğince bağış niteliğinde olup iptali gerektiğini»⁷⁵⁴⁶*

√ «*Davacının iş aktinden doğan alacağının olduğunu ve bu alacak ile ilgili dava açıldıktan sonra, borçlunun aracı sattığı ve bu satışa rağmen fiilen kullanmaya devam ettiği anlaşıldığından, bu hali ile satışın alacaklıları ızzar kastı ile yapıldığının sabit olduğu ve tasarrufun iptali davasının kabulü gerektiğini- Satıştan sonra trafik cezasının borçlu şirket temsilcisi adına kesildiği, bunun aracın arızasını kontrol amacı ile yapıldığı iddiasının, satıştan 2 yıldan fazla süre sonra böyle bir kontrolün, yaşam deneyimlerine uygun bulunmadığını»⁷⁵⁴⁷*

√ «*Üzerinde haciz ve ipotek olan taşınmazın rayiç bedelinin iki katına bir bedelle satın alınmasının hayatın olağan akışına uygun düşmediği gibi, borçlu ile davalının hemşeri olması, dava konusu taşınmazın borçlunun annesi tarafından kullanılması gibi maddi ve hukuki olgular birlikte değerlendirildiğinde 'dava konusu tasarrufların İİK 280/1-2 madde gereğince iptale tabi olup olmadığı değerlendirilmesi gerektiği' ne değinen bozma ilamı üzerine davanın kabulüne dair verilen kararın isabetli olduğunu»⁷⁵⁴⁸*

√ «*Bozma sonrasında, mahkemece, dava konusu takip dosyasındaki senedin veriliş tarihlerindeki çelişkili ifadeler, takibe konu borcun, borçlu tarafından aynı gün kabul edilerek kesinleştirilmiş olması nedeni ile davanın kabulüne karar verilmesinin isabetli olduğunu»⁷⁵⁴⁹*

√ «*Mahkemece alınan bilirkişi raporunda taşınmazı satan şahısların malvarlıklarında bir artış olmadığı gibi, satın alan şahıslarında alım gücünün olmadığı belirtildiğinden, zaten müteahhit olan borçlunun tüm taşınmazları kızı, eşi ve yakın akrabaları adına tescilinin de yaşam deneyimlerine uygun olmadığı anlaşıldığından, bu taşınmazlar yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁵⁵⁰*

√ «*Dava konusu taşınmazın borçlunun amcası olan davalıya devredilmesine rağmen, borçlunun taşınmazda oturmaya devam etmesinin muvazaaya karine teşkil ettiği»⁷⁵⁵¹*

√ «*Dava konusu taşınmazla ilgili işlemleri borcun doğumundan önce yapıldığından bu taşınmazlar yönünden davanın reddinin yerinde olduğunu- Mahkemece alınan bilirkişi raporunda taşınmazı satan şahısların malvarlıklarında bir artış olmadığı gibi, satın alan şahısların da alım gücünün olmadığı belirtildiğinden, zaten müteahhit olan borçlunun tüm taşınmazları kızı, eşi ve yakın akrabaları adına tescilinin de yaşam deneyimlerine uygun olmadığı anlaşıldığından bu taşınmaz yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁵⁵²*

√ «*Tapu akit tablosuna göre davalılardan üçüncü kişi ile borçlunun komşu olduğu, davalı üçüncü kişinin taşınmazı borçludan satın aldıktan kısa süre sonra borçlunun kardeşine satış yapmasının iyiniyetli olmadığı dolayısı ile borçlunun mali durumunu bildiği kabul edileceğinden, taşınmazın gerçek değeri ile satış bedeli arasındaki bedeli farkının tesbitine gerek bulunmadığı halde bu yönde davacıya keşif masrafi yatırılması için süre verilmesinin isabetsiz olduğunu- Davanın konusuz kalması halinde, 'konusu kalmayan dava hakkında*

⁷⁵⁴⁶ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 4425/5341 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁴⁷ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 20386/4953 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁴⁸ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 603/5011 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁴⁹ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 11699/4946 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁵⁰ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 12040/4257 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁵¹ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 13376/4258 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁵² Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 11974/4256 (www.e-uyar.com)

karar verilmesine yer olmadığına’, yargılama giderinin ise, tarafların haklılık durumları tesbit edildikten sonra oluşacak sonuca göre hükmedilmesi gerektiğini»⁷⁵⁵³

√ «Mülkiyeti muhafaza kaydı ile dava konusu aracı satma imkanı bulunan davacının bu yolu tercih etmeden otuz beş ay vadeli araç satması, aracı sattığı gün muaccel olmayan alacağını (araç bedelinin) takibe koyması takibin aynı gün kesinleştirilmesi ve ertesi gün araca haciz koyması hayatın olağan akışına uygun görülmediği gibi davalının alacağının ve takibinin muvazaalı olduğu iddia ve ispatlanamadığından eldeki davanın red-dine karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁵⁵⁴

√ «Davalı-üçüncü kişinin, borçlunun eşinin muhasebecisi olması nedeniyle borçlunun mali durumu hakkında bilgi sahibi olması gereken kişilerden sayılacağı, ayrıca 2009 yılından itibaren peyderpey verilen para için 2013 yılında alacağın teminat altına alınması için ipotegün tesis edildiği iddiasının hayatın olağan akışına uygun bulunmadığından mahkemece ‘ipotegün muvazaalı olduğunun ispatlanamadığı’ şeklindeki gerekçenin isabetli olmadığını»⁷⁵⁵⁵

√ «Rayiç bedelin oldukça üstünde fazla bedel ödenmesi, hayatın olağan akışına uygun olmadığını- Davalı 3.kişinin borçlunun eşinin teyzesi, diğer davalının ise borçlunun eşinin teyzesinin eşi olduğu dolayısıyla, davalı 3.kişilerin İİK’nin 280/1 madde kapsamında borçlu-nun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle tasarrufun iptali davasının kabulü gerektiğini»⁷⁵⁵⁶

√ «Tasarufu konu taşınmazın dükkan niteliğinde olması ve o taşınmaz üzerinde borçlunun ortağı olduğu şirkete ait lokanta bulunmasının taşınmazı ticari işletmenin mühim bir parçası olduğunun kabulünü gerektirmediği, davalı borçlunun tasarrufu, lokanta işletmeciliği yapan şirkete ait hisse satışı değil, dükkanın mülkiyetine ait hisse satışı (dükkan satışı) olduğu anlaşıldığından, İİK’nin 280/son maddesinin uygulanma imkanının bulunmadığını»»⁷⁵⁵⁷

√ «Davalı vekilinin savunmasından davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğu anlaşıldığından ve dava konusu taşınmazın satışına rağmen halen borçlu tarafından bedelsiz olarak kullanılmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığından, İİK. mad. 280/1 gereğince davacının alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁵⁵⁸

√ «Davacı banka tarafından ibraz edilen borçlu şirkete ait mizan tablosundan davalı üçüncü kişi şirket ile borçlu şirket arasında cari hesap ilişkisinin olduğu anlaşıldığı, borçlu şirket ile üçüncü kişi şirket arasında cari hesap ilişkisinin olduğu anlaşıldığı, tacir olan tarafların taşınmazı satın almadan yaklaşık dört ay önce bedel ödemelerinin yaşam deneyimlerine aykırı olduğu, bu durumda, davalı üçüncü kişi şirketin, borçlu şirketin mali durumunu ve alacaklılardan mal kaçırma amacını bildiğinin kabulü ile bu tasarrufun iptali gerekeceğini- Tasarrufun iptali davalarında, 3. kişinin borçludan satın aldığı malı elinden çıkarması ve iyi niyetli olduğunun anlaşılması halinde, İİK’nin 283/2 maddesi uyarınca dava-nın bedele dönüşeceği ve üçüncü kişinin dava konusu malı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında bedelle sorumlu tutulması gerekeceğini»»⁷⁵⁵⁹

√ «Bağımsız bölümü satın alan davalının borçlu davalının eniştesi olduğu, diğer davalılar ile borçlu davalı arasında akrabalık, komşuluk ve yakınlık olduğunun dosyadaki zabıta araştırmasından anlaşılması yanında hepsi aynı ilçeden olan davalıların birbirlerini tanımamaları ve borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilmeyecekleri hususu hayatın olağan akışı ile örtüşmediğinden, bu durumda mahkemece

⁷⁵⁵³ Bknz: 17. HD. 08.03.2016 T. 12156/2887 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁵⁴ Bknz: 17. HD. 01.03.2016 T. 12704/2476 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁵⁵ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 833/2110 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁵⁶ Bknz: 17. HD. 16.02.2016 T. 1873/1740 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁵⁷ Bknz: 17. HD. 15.02.2016 T. 17984/1574 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁵⁸ Bknz: 17. HD. 22.12.2015 T. 6298/14743 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁵⁹ Bknz: 17. HD. 30.06.2015 T. 3089/9338 (www.e-uyar.com)

dava ve temyize ko-nu taşınmazlara ilişkin tasarrufların İİK'nun 278/III-1 ve 2. maddesi ile 280/1 ve 2. maddesi uyarınca iptali gerekip gerekmediğinin irdelenmesi ondan sonra hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁵⁶⁰

√ «Dava konusu araç borcun doğumundan sonra borçlu tarafından davalıya satıldığı, ... tarihinde haciz için borçlu şirket adresine hacze gidildiğinde aracın, adresin önünde görül-düğü ve aracın tescil belgesi borçlu şirket çalışanı tarafından icra müdürüne teslim edildiği, aracın halen borçlu elinde bulunma nedeninin de izah edilemediği, bu durumda araç satışa rağmen borçlu tarafından kullanıldığına göre satışın iyiniyeti olduğundan söz edilemeyeceği-ni (İİK.md.280/1)»⁷⁵⁶¹

√ «Davalı 3. kişinin aynı gün davalı borçludan üç taşınmaz alıp bunları on üç gün sonra diğer davalıya satması ve davalının iki taşınmaz borçlunun kardeşi davalıya satmış olması, davalıların borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu tasarrufların İİK. mad. 280/1 gereğince iptale tabi olduğunu-Davalı 3. kişinin borçlu ile aynı köyden olması ve borçludan aldığı taşınmazı 9 gün sonra diğer davalıya satması ve davalı 3. kişinin borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu bu tasarrufların da İİK. mad. 280/1 gereğince iptale tabi olduğunu»⁷⁵⁶²

√ «Dava konusu taşınmazda borçlunun oğlunun oturduğu, satışın görünüşte olduğu, davacı ile borçlu arasında husumet bulunduğu, taşınmazın davalı borçlu aleyhine açılan davadan hemen sonra satılmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, satışın mal kaçırma kastı ile yapıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verildiği; İİK'nin 283/1 maddesi gereğince dava konusu tasarrufların davacının alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁵⁶³

√ «Davalı borçlu ile davalı arasında akrabalık, arkadaşlık, ticari ilişki gibi borçlunun mal kaçırma kastını bildiği ya da bilebilecek durumda olduğuna ilişkin olarak bir araştırmanın yapılmadığı, borçlu hakkındaki haciz sırasında ele geçirildiği belirtilen defterde davalı İbrahim K. hakkında da kayıt olduğu ve tasarrufların sonrasında dahi ödeme yapıldığının yazıldığı bu nedenle borçlu ile bu davalı arasında belirtilen şekilde ilişkinin olup olmadığının incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi- Davalıya yapılan satışta davalı borçlular ile vekilleri arasında bir tasarruflar olduğu, davalı borçlular vekili olarak hareket eden avukatın, borçluların alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunun (İİK. m. 280/1) hayatın olağan akışına uygun düştüğünü, bu tasarruflar hakkındaki davanın da kabulüne karar verilmek ge-rekirken, yazılı ve yanılıgılı gerekçe ile davanın reddinin isabetli olmadığını»⁷⁵⁶⁴

√ «Davanın TBK. 'nin 19. maddesi gereğince muvazaa hukuksal nedenine dayalı iptali istemine ilişkin olduğu, dava konusu taşınmazın satışından itibaren yaklaşık 3,5 yıl borçlu tarafından bedelsiz kullanıldığı, davalının ev hanımı olup gelirinin bulunmadığı, 120.000 TL meblağlı senet nedeniyle davalının 120.000 TL alacağı bulunan davalının, 100.000 TL bedelle davalıdan dava konusu taşınmazı satın almasının hayatının olağan akışına uygun olmaması gibi maddi ve hukuki olgular birlikte değerlendirildiğinde, dava konusu satış işleminin muvazaalı olması nedeniyle davanın kabulü ile İİK. 283/2. madde kıyasen uygulanarak davacının alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak dava konusu satış işleminin iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁷⁵⁶⁵

⁷⁵⁶⁰ Bknz: 17. HD. 25.06.2015 T. 2349/9126 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁶¹ Bknz: 17. HD. 09.06.2015 T. 3022/8463 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁶² Bknz: 17. HD. 26.05.2015 T. 19456/7760 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁶³ Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 20232/7298 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁶⁴ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 4573/6653 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁶⁵ Bknz: 17. HD. 14.04.2015 T. 4196/5870 (www.e-uyar.com)

√ «*Davalı üçüncü kişinin borçluya ait yedi adet taşınmaz üzerindeki çok sayıda hacizlerle birlikte satın almasının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini*»⁷⁵⁶⁶

√ «*Dava konusu aracın 3. ve 4. kişiye satıldıktan sonra dahi borçlu tarafından kullanılmaya devam etmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmediğini*»⁷⁵⁶⁷

√ «*Taşınmazın gerçek bedeli arasında fahiş fark olacak şekilde satın almasının iptali gerektireceği- Yapılan satışa rağmen borçlunun taşınmazda oturmaya devam etmesinin yaşam deneyimlerine uygun olmadığını*»⁷⁵⁶⁸

√ «*Borçlu ile davalı arasında ticari ilişki bulunduğu dosya kapsamından anlaşıldığından bu durumda davalı borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle İİK 280/1-2 madde gereğince tasarrufun iptale tabi olduğu; diğer tasarruf yönünden ise dava konusu taşınmazın halen borçlu tarafından kullanılıyor olmasının hayatın olağan akışına aykırı olması ve davalı borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle İİK 280/1 madde gereğince iptale tabi olması nedeniyle davanın kabulü ile dava konusu her iki tasarrufun da davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekeceğini*»⁷⁵⁶⁹

√ «*Alacağın doğum tarihinin, iptali istenen tasarruftan önce olduğu ve alacaklı ile borçlu arasındaki borç doğuran satış dışında başkaca senet düzenlenmesini gerektirecek bağlantı olmadığı, satıştan uzun süre sonra dahi davalı borçlunun dava konusu yerde geçerli bir kira sözleşmesi olmadan oturmaya devam etmesinin dahi hayatın olağan akışına uygun düşmediğini*»⁷⁵⁷⁰

√ «*Davalının kendi beyanına göre, eşi için çekilen krediye teminat olması için taşınmazın ipotek verilmesi sırasında davalı borçlunun diğer davalı adına vekil olarak hareke etmesinin, hayatın olağan akışına uygun olup olmadığı üzerinde durularak sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğini*»⁷⁵⁷¹

√ «*Davacı alacaklı tarafından yapılan takibin itiraza uğramadan kesinleşmiş olması, davalı borçlu hakkında kesin aciz vesikası alınması, bir kişinin alacağını tahsil etmeden aynı kişiye yeniden borç vermesinin olağan olmamasının, tek başına alacağın gerçek bir alacak olmadığını kanıtı sayılamayacağı gibi alacaklı davacı aleyhinde menfi tespit davası açılmadığı gibi her hangi bir suç duyurusunda da bulunulmadığından, alacağın gerçek alacak olduğunun kabulü ile işin esasına girilmek suretiyle toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini*»⁷⁵⁷²

√ «*Dava konusu taşınmazın, davalı 3. kişiye satıldığı halde taşınmazın halen borçlu tarafından kullanılması, yine davalı 3. kişi vekilinin temyize cevap dilekçesinde müvekkilinin davacı ve davalı borçluyu tanıdığını beyan etmesi, taşınmaz üzerine haciz konulup aynı gün kaldırılması (davalı 3. kişinin haczi bilmesi) gibi maddi ve hukuki olgular karşısında dava konusu tasarrufun İİK 280/1 madde kapsamında iptale tabi olup olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini*»⁷⁵⁷³

√ «*Taşınmazların tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen değerleri arasında misli fark bulunmadığı, davalı 3. kişinin kötüniyetli olduğunun ispatlanamaması nedeniyle davanın reddine karar verilmişse de, borçlunun aynı gün tek satış sözleşmesi ile on sekiz adet taşınmazını satmasının (bu satışların tamamının davalı 3. kişi ve onunla bağlantılı kişi ve şirkete yapmasının) hayatın olağan akışına uygun olmadığı*

⁷⁵⁶⁶ Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. 20082/5488 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁶⁷ Bknz: 17. HD. 16.03.2015 T. 25038/4293 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁶⁸ Bknz: 17. HD. 10.03.2015 T. 16376/4094 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁶⁹ Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 16719/3317 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁷⁰ Bknz: 17. HD. 19.01.2015 T. 23067/440 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁷¹ Bknz: 17. HD. 10.11.2014 T. 6095/15498 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁷² Bknz: 17. HD. 23.10.2014 T. 7638/13957 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁷³ Bknz: 17. HD. 23.09.2014 T. 13771/12425 (www.e-uyar.com)

ve bu durumun 3. kişinin de borçlunun amacını ve durumunun bilebilecek kişilerden olduğunu gösterdiğini»⁷⁵⁷⁴

√ «Davalı üçüncü kişi tarafından banka vasıtası ile taşınmazların gerçek bedellerinin ödenmiş olduğu kabul edilmişse de, yapılan ödemelerin tasarruf tarihinden yaklaşık 2 ay sonrasına ait olup ve ödemeye ilişkin dekontlarda ödemenin hangi amaçla yapıldığı belirtilmemiş olduğu ve davalı üçüncü kişinin ‘borçlu davalıdan alacaklı olduğunu, taşınmazlarında bu alacağa karşılık alındığını’ bildirmiş olduğu görüldüğünden, mahkemece davalı üçüncü kişi tarafından tasarruf tarihinden yaklaşık 2 ay sonra yapılan ödemelerin dava konusu taşınmazların satış bedeli olup olamayacağını irdelenmesi, bu durumun hayatın olağan akışına uygun olup olmadığının tartışılması, davalılar arasında tasarruf tarihinden önce tica-ri ilişki olup olmadığının araştırılarak davalı üçüncü kişinin, borçlu davalının mali durumu i-le alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olup olmadığının incelenmesi gerektiğini»⁷⁵⁷⁵

√ «Davalı borçlu ile satış öncesinde de tanışıklığı bulunduğu anlaşılan ve dosya içindeki krokiye göre yakın binada market işleten diğer davalının da davalı borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunun, hayatın olağan akışına uygun düştüğünü»⁷⁵⁷⁶

√ «Dava konusu taşınmazda, borçlu tarafından davalıya satış tarihinden sonra davacı takibinde yapılan haciz sırasında dahi borçlunun karısına oturmakta olduğu, borçlunun eşinin dava konusu evin eşyaları ile satıldığını beyan ettiği ve 3. kişinin de boşanmış olduğu için kendisinin oturmasına izin verdiğini belirtmesinin hayatın olağan akışına uygun olup olmadığı üzerinde durulmadan karar verilmesinin doğru olmadığını»⁷⁵⁷⁷

√ «Borçlunun alacaklılardan mal kaçırmaya amacı ile takip mallarını ihale ile sattığından, yapılan satışa rağmen malları fiilen kullanmaya devam ettiğinden, yapılan işlemlerin danışıklı olduğunun kabulü gerekeceğini»⁷⁵⁷⁸

√ «Borçlu ile 3. kişiler arasındaki ticari ilişki olduğunun borçlunun oğlunun ifadesinde de belirtilmesi, 3. kişi ile 4. kişinin aynı yer nüfusuna kayıtlı olması, davalı 4. kişilerin aynı şirkette ortak olmaları ve borçlu ile oğlunun satışlara rağmen taşınmazda uzun süre oturuyor olmalarını hayatın olağan akışına aykırı bulunması karşısında taşınmazların satışına ilişkin tasarrufun iptali davasının kabulü gerektiğini»⁷⁵⁷⁹

√ «Davalının borçludan alacaklı olmasına ve tahsil edememesine rağmen, borç vermeye devam etmesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığını; işlemin muvazaalı olduğunun kabulü ile tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁵⁸⁰

√ «Davalı borçlunun aynı gün içinde on yedi araçtan on adetini davalıya, yedi aracı da diğer davalı şirkete devretmesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığı, davalının, borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü gerekeceğini»⁷⁵⁸¹

√ «Davalı 3. kişi borçlu şirketin ortağı ve müdürü, davalı 4. kişi ise borçlu şirketin ortaklarından ve aynı zamanda takip borçlusu gerçek kişinin kayınbiraderi olduğundan, tasarrufun iptale tabi ve bu durumda, davacı vekiline davalı borçlu şirketle ilgili geçici veya kat’i aciz belgesi sunması için süre verilmesi gerektiğini»⁷⁵⁸²

√ «Davacının şüfa hakkını engellemek amacı ile, ‘davalının, taşınmaz üzerine amcası diğer davalı lehine ipotek tesis ettirdiği’ ileri sürülerek ‘bu ipotegin kaldırılması talebiyle

⁷⁵⁷⁴ Bknz: 17. HD. 01.07.2014 T. 3746/10413 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁷⁵ Bknz: 17. HD. 01.07.2014 T. 7488/10391 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁷⁶ Bknz: 17. HD. 20.05.2014 T. 410/7859 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁷⁷ Bknz: 17. HD. 20.05.2014 T. 363/7857 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁷⁸ Bknz: 17. HD. 13.05.2014 T. 21461/7574 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁷⁹ Bknz: 17. HD. 12.05.2014 T. 2634/7421 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁸⁰ Bknz: 17. HD. 06.05.2014 T. 4659/7105 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁸¹ Bknz: 17. HD. 29.04.2014 T. 6691/6499 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁸² Bknz: 17. HD. 22.04.2014 T. 5538/6257 (www.e-uyar.com)

açılan tasarrufun iptali davasında, davalı ile amcası olan diğer davalı arasındaki ipotek ilişkisinin hangi ilişkiden kaynaklandığı kanıtlanmadığından, ipotek tesis edilmesi ile borçlunun borcuna karşılık yapıldığı ileri sürülen ödeme arasında 20 günlük bir sürenin olduğu anlaşıldığından, mevcut delillerle ödemenin davalı amca tarafından yapıldığı kabul edilemeyeceği ve davalılar arasındaki ipotek ilişkisinin hayatın olağan akışına uygun düşmediğini, konulma zamanı gerekse davalılar arasındaki akrabalık ile ödemenin kim tarafından yapıldığının bilinmediği gözetildiğinde, tasarrufun iptaline ilişkin davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, mahkemece ‘davalı borçlunun borçlu olduğu icra takiplerine yapılan ödemeler nazara alındığında konulan ipoteğin muvazaalı olmadığı’ gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinin hatalı olduğunu»⁷⁵⁸³

√ «Borçlunun bir gün ara ile sekiz adet taşınmazını davalı 3. kişiye devretmesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığı; davalı üçüncü kişinin bu durumda davalı borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü gerektiğini»⁷⁵⁸⁴

√ «Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için; ‘davacının borçludaki alacağının gerçek olması’, ‘borçlu hakkındaki icra takibini keskinleşmiş olması’, ‘iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması’ ve ‘borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz bel-gesinin bulunması’ gerektiğini, bu koşulların davanın ‘önkoşulu’ olduğunu- Davalı borçlunun ticaret sicil merkezi olarak kullandığı 1500 m2 kullanım alanlı taşınmazını satmış olmasının İİK. mad. 280/3-son kapsamında ‘ticari işletme devri’ mahiyetinde olup olmadığı mahke-mece değerlendirilmemesi gerektiği- Dava konusu taşınmazın 12.1.2009 tarihli birinci satış-tan 16.12.2009 tarihine kadar davalı borçlu tarafından kullanıldığı, bu kullanım ile ilgili 12.1.2009-17.7.2009 dönemine ilişkin borçlu ile davalı 3. kişi arasında yapılmış bir kira söz-leşmesi sunulmadığı, 17.7.2009 tarihli ikinci satıştan sonra davalı borçlu ile davalı 4. kişiler arasında 1.8.2009 tarihli kira sözleşmesi ile 11.9.2009 tarihli taşınmazın 1.12.2009 tarihinde boşaltılmasına ilişkin tahliye taahhüdü imzalandığı ve borçlu hakkında davalı 4. kişiler tara-fından 10.12.2009 tarihinde 2009 yılı 8-9-10-11-12. aylara ilişkin kira bedeli ve tahliye için icra takipleri yapıldığı anlaşıldığından, dava konusu taşınmazın niteliği, kullanım amacı, getireceği kira gibi unsurlar göz önüne alındığında, borçlunun sattığı taşınmazı 6 ay süre ile (12.1.2009-17.7.2009 arası) bedelsiz kullanılmasının sebepleri ve amacı üzerinde durularak, bu taşınmazın satış tarihinden sonra ne kadar bir süre içinde tahliyesinin mümkün olduğu konusunda bilirkişiden alınacak rapor doğrultusunda karar verilmesi gerektiğini»⁷⁵⁸⁵

√ «Davalı-borçlular vekili olarak hareket eden avukatın, borçluların alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunu (İİK. mad. 280/1) kabul etmenin, hayatın olağan akışına uygun sayılacağını»⁷⁵⁸⁶

√ «Çeklerin ileri tarihli olarak düzenlenmesi ticari yaşam içinde sıklıkla karşılaşılan bir durum olduğunu- Dava konusu araç satışının, çekten yaklaşık 20 gün kadar önce yapılması, bu kısa süre içinde borçlu üçüncü kişiye ticari emtiasının çok büyük bir bölümünü de devretmesi ve aynı gün içinde üçüncü kişiye dava konusu aracın yanı sıra üç aracın daha satılmış olması karşısında -Dairemizin bir süredir istikrar kazanan uygulamasına göre- yapılan satışın bor-cun doğumundan sonra alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik danışıklı işlem niteliğinde bulun-duğunun kabulü gerekeceğini»⁷⁵⁸⁷

⁷⁵⁸³ Bknz: 17. HD. 07.04.2014 T. 1342/5156 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁸⁴ Bknz: 17. HD. 11.02.2014 T. 13602/1486 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁸⁵ Bknz: 17. HD. 24.09.2013 T. 8620/12713 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁸⁶ Bknz: 17. HD. 21.05.2013 T. 7283/7364 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁸⁷ Bknz: 17. HD. 16.05.2013 T. 5684/7121 (www.e-uyar.com)

√ «*Borçlu tarafından satılan taşınmazların yine borçlunun kullanımında olmasının hayatının olağan akışına uymadığını- Değeri 11.252 TL olan taşınmazın, üzerindeki ipotek ve hacizlerle birlikte 50.820 TL gibi bir bedelle alınmasının, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği-ni*»⁷⁵⁸⁸

√ «*Borçlu hakkındaki icra takiplerinin kesinleştiği, düzenlenen haciz tutanaklarının, İİK. mad. 105/2 kapsamında ‘geçici aciz belgesi’ niteliğinde olduğu, kredi sözleşmelerinden doğan takip konusu alacağın gerçek olduğu ve iptali istenen tasarruftan önce doğduğu anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasının koşulu da gerçekleşmiş olduğu- Dava konusu taşınmaz borçlu tarafından ipotekle yükümlü olarak davalı şirkete satılmış olup mahkemece yapılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporundan taşınmazın tasarruf tarihindeki değerine ve davalı şirket vekilinin, taşınmazın müvekkili şirkete mal olduğu bedel ve bu konuda sunduğu banka dekontu gözetildiğinde, rayiç değeri 42.000 TL olan taşınmazın 180.000,00 TL’ye satın alınması hayatın olağan akışına uygun olmadığı; davalılar arasındaki ticari ilişki nedeniyle davalı 3. kişi şirketin davalı borçlunun amacını ve durumunu bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu tasarrufun, İİK. mad. 280/1 gereğince iptale tabi olduğunu»⁷⁵⁸⁹*

√ «*Davalı 3. kişinin, borçlunun eşinin kardeşinin torunu olması nedeniyle borçlunun durumu-nu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğu ve davalı borçlunun aynı gün dört taşınmazını birden davalıya satmış olması hayatın olağan akışına uymadığı anlaşıldığından, davalı 3. Kişinin borçlunun amacını ve durumunu bilerek hareket ettiğinin kabulü ile davanın İİK. mad. 280/1 gereğince kabulü ile davalılar arasındaki tasarrufun takip konusu olacak ve ferileriyle iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁵⁹⁰*

√ «*Tasarrufa konu aracın küçük bir ilde, değerinin altında satışının yapılması ve borçlu şir-kete kiralanması halinde tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁵⁹¹*

√ «*Rayiç değeri 42.000 TL olan taşınmazın 180.000 TL’ye satın alınması hayatın olağan akışına uygun olmadığı gibi, davalılar arasındaki ticari ilişki nedeniyle davalı 3. kişi şirketin, davalı borçlunun amacını ve durumunu bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK. 280/I. madde gereğince ve davalı 3. kişi şirket vekilinin dava konusu taşınmazın alacağı mahsuben alındığını savunması karşısında, anılan taşınmaz devrinin mutad ödeme olmaması nedeniyle İİK. 279/I-II madde gereğince de tasarrufun iptale tabi olduğunu»⁷⁵⁹²*

√ «*Borçlu tarafından, davalı üçüncü kişiye satılan taşınmazın, borçlunun ailesi tarafından kullanılıyor olmasının, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini (ve bu nedenle; yapılmış olan satışın, alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik muvazaalı bir satış olarak kabulü-nü gerektireceğini)»⁷⁵⁹³*

√ «*Borçlu ile işlemde bulunan ‘üçüncü kişi’ nin (ya da; üçüncü kişi ile işlemde bulunan ‘dördüncü kişi’ nin) aynı köyden olmaları halinde, üçüncü (ya da dördüncü) kişinin, ‘borçlu-nun mal kaçırma kastını bilmediğinin’ kabul edilmesinin, hayatın olağan akışına uygun düş-meyeceğini»⁷⁵⁹⁴*

√ «*Davalının, taşınmazı satın almadan yirmi üç gün önce taşınmazın borçlu adına olan kredi borcunu ödemeye başlamasının, hayatın olağan akışına uygun düşmediğini,*

⁷⁵⁸⁸ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7419/4185 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁸⁹ Bknz: 17. HD. 02.04.2013 T. 7471/4619 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁹⁰ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7083/4174 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁹¹ Bknz: 17. HD. 25.03.2013 T. 5625/4061 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁹² Bknz: 17. HD. 02.04.2013 T. 7471/4619 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁹³ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7090/4175 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁹⁴ Bknz: 17. HD. 25.03.2013 T. 6176/4066; 07.02.2011 T. 6468/890; 17.01.2011 T. 10482/54; 22.03.2010 T. 645/2548; 26.02.2009 T. 4873/915; 13.05.2008 T. 947/2566; 18.03.2008 T. 5545/1349; 11.02.2008 T. 5526/512; 21.01.2008 T. 5653/179; 23.01.2007 T. 5878/255; 15. HD. 20.03.1996 T. 113/1544 (www.e-uyar.com)

tanımadığı bir borçluya ait taşınmazın davalıya satışından iki ay sonra ve taşınmazı tapuda devir almadan kredi ödemesine başlanmasının doğal olmadığını»⁷⁵⁹⁵

√ «'Borçlu' ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin 'kardeş' olmaları nedeniyle, davalı ü-çüncü kişinin, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve alacaklılarına zarar verme kastını bilemeyeceğini kabul etmenin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğinden, borçlu ile kardeşi arasındaki işlemin -İİK. 280/I ve II uyarınca- iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁵⁹⁶

√ «Borçlu şirketin muhasebecisinin kardeşi olan 4. kişinin, hayatın olağan akışına göre, borç-lu davalı şirketin mali durumu ile alacaklılara zarara verme kastını bilen veya bilmesi gere-ken kişilerden sayılacağını»⁷⁵⁹⁷

√ «Tasarrufla konu taşınmazın Korkuteli ilçesinde olmasına rağmen, çok kısa sürelerle el değiştirmesinin, davalı tarafından elden çıkarma tarihinin iptal davasının açılma tarihinden bir gün sonraya rastlamasının, davalı borçlu adına hareketle taşınmazı satacak kişi ile davalı üçüncü kişi adına taşınmazı satın alacak kişiye verilen vekaletnamelerin aynı noterde, aynı gün ve birbirini takip eden yevmiye numaraları ile tanzim edilmesinin ve taşınmazın ilk satışından sonra iki yılı aşkın bir süre geçmiş olmasına rağmen, davalı üçüncü kişi adına taşınmazı satacak kişi olarak ilk satışta borçlu vekili olarak hareket eden kişinin, bu kez davalı üçüncü kişi vekili olarak görevlendirilmesinin, hayatın olağan akışına aykırı düşeceği-ni»⁷⁵⁹⁸

√ «Davalı borçlu ile oğlu arasındaki taşınmaz devirlerine ilişkin tasarrufların İİK. mad. 278 gereğince bağışlama hükmünde olup iptale tabi olduğunu- Davalı borçlu tarafından dava konusu araç davalıya satılmış olmasına rağmen halen borçlu tarafından kullanıldığı-nin tanık beyanları ile belirlenmesi karşısında (hayatın olağan akışına aykırı olan bu durum nedeniyle) satışın mal kaçırma amacıyla yapıldığı gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini»⁷⁵⁹⁹

√ «Üçüncü kişi konumundaki davalı, borçlu davalının amcasının çocuğu olduğundan ve ayrıca icra takibinin dayanağı olan dava dosyasında borçlunun avukatı sıfatı ile vekilliğini de yaptığı anlaşıldığından, davalı üçüncü kişinin, borçlu davalının mali durumu ile alacaklılardan mal kaçırma kastını bilen veya bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü ile İİK. 'nin 280. maddesi uyarınca davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini»⁷⁶⁰⁰

√ «Dava konusu taşınmazın -tasarruftan sonra dahi- borçlu tarafından kullanılıyor olmasının, tasarrufların kötüniyetli yapıldığını göstereceğini ve hayatın olağan akışına aykırı olacağını (uygun bulunmayacağını)»⁷⁶⁰¹

⁷⁵⁹⁵ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 6603/3147 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁹⁶ Bknz: 17. HD. 14.03.2013 T. 5830/3302; 18.03.2010 T. 1064/2401; 15. HD. 15.10.1984 T. 243/3070; 17. HD. 16.05.2011 T. 9871/4857; 26.04.2011 T. 11007/3955; 15.03.2011 T. 11729/2279; 22.02.2010 T. 9936/1462; 07.02.2011 T. 6376/887; 03.02.2011 T. 5618/676; 31.01.2011 T. 6147/598; 27.01.2011 T. 4961/423; 24.01.2011 T. 6229/348; 20.01.2011 T. 12533/221; 16.12.2010 T. 10842/11124; 04.11.2010 T. 5659/9381; 02.11.2010 T. 6028/9280; 02.11.2010 T. 6813/9287; 26.10.2010 T. 5588/8809; 08.06.2010 T. 2935/5293; 01.11.2007 T. 2581/3337; 15.05.2008 T. 405/2605; 20.11.2008 T. 3181/5422; 20.03.2008 T. 5427/1406; 05.02.2009 T. 3951/417; 13. HD. 28.09.1981 T. 5194/6081; 15. HD. 15.10.1984 T. 2697/3006; 12.10.2000 T. 3475/4400; 07.10.2003 T. 3924/4591; 11.11.2003 T. 5210/5372 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁹⁷ Bknz: 17. HD. 25.09.2012 T. 12012/9993 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁹⁸ Bknz: 17. HD. 13.09.2012 T. 8083/9227 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁹⁹ Bknz: 17. HD. 08.05.2012 T. 3780/5905 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁰⁰ Bknz: 17. HD. 15.03.2012 T. 10278/3191 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁰¹ Bknz: 17. HD. 17.05.2011 T. 9069/4908; 26.04.2011 T. 12744/3911; 07.02.2011 T. 6542/892; 27.01.2011 T. 3453/422; 30.09.2010 T. 2595/7565; 20.09.2010 T. 5770/7046; 08.07.2010 T. 4667/6627; 16.02.2010 T. 9932/1204; 09.02.2010 T. 8835/960; 13.10.2009 T. 4442/6278; 04.06.2009 T. 1714/3941; 31.03.2009 T. 4674/1889; 19.02.2009 T. 192/803; 17.12.2007 T. 4360/4303 vb. (www.e-uyar.com)

√ «Dava konusu taşınmaz -üzerindeki ipotek ve hacizler de eklendiğinde- değerinin çok üstünde bir bedel ödenerek alınmasının, hayatın olağan akışına aykırı olup, yapılan satışın iptalini gerektireceğini»⁷⁶⁰²

√ «Taşınmazın satın alınması sırasında, taşınmaz üzerinde bulunan hacizlerin, taşınmazın satış tarihindeki gerçek bedelinin beş katından fazla bulunmasına rağmen, üzerinde bu kadar yüksek miktarda bir haciz bulunan bir taşınmazın satın alınmasının, hayatın olağan akışına aykırı sayılması gerekeceğini»⁷⁶⁰³

√ «Davalı vergi borçlusunun tüm malvarlığını ‘Boşanma Protokolü’ çerçevesinde boşandığı eşine bırakması hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğinden, borçlu tarafından boşanma davası sonucunda eşine bırakılan malların mahkemece iptaline karar vermesi gerekeceğini»⁷⁶⁰⁴

belirtmiştir.

XI- “Borçlu” ile “davalı-üçüncü kişi” arasında –ticari defter kayıtlarına göre ticari ilişki bulunması halinde, üçüncü kişi –İİK.m.280/I uyarınca- “borçlunun mal kaçırma kastıyla hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması” nedeniyle, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufların iptaline karar verilir. Yüksek mahkemenin öteden beri süregelen içtihatları bu doğrultudadır. Gerçekten bu konuyla ilgili olarak **yüksek mahkeme;**

√ “Dava konusu tasarruftan önce ve sonra davalılar arasında ticari ilişki bulunup bulunmadığı dolayısıyla davalı 3. kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olup olmadığının, dava konusu tasarrufun İİK 280/1 kapsamında iptale tabi olup olmadığının mahkemece değerlendirilmesi gerekeceğini”⁷⁶⁰⁵

√ “Davalı borçlu ile aynı sektörde faaliyet gösterdiği, aralarında geçmişten gelen ticari ilişki bulunan davalıların, dinlenen tanık beyanlarına göre “faaliyet gösterdiği sektörün küçük bir sektör olduğu”, “birbirini tanıdığı” beyan edildiğinden, davalı üçüncü kişinin borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olup olmadığı hususu değerlendirilmeksizin davanın reddine karar vermesinin doğru olmadığını”⁷⁶⁰⁶

√ “Davalı borçlu ile davalı üçüncü kişinin uzun yıllardır ticari ilişkileri olması birbirlerini tanıdıkları anlaşıldığından, İİK. mad. 280 koşullarının gerçekleşmiş bulunduğunu”⁷⁶⁰⁷

√ “Dosya kapsamından ve tarafların beyanlarından davalı borçlunun iplik işiyle, davalı üçüncü kişinin ise kumaş boyama işiyle uğraştığı anlaşılmalı, mahkemece davalıların şirket merkezleri ve fabrikalarının bulunduğu yerleri tespit edip, aralarında ticari ilişki bulunup bulunmadığı konusunda ticari defterlerini bilirkişi vasıtasıyla inceleyerek, ayrıca spor kulübünde hangi tarihler arasında yönetim kurulu üyeliklerinin bulunduğu da tespit edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini”⁷⁶⁰⁸

√ “Taşınmaz devri alacağa mahsuben yapılmış olmasa da, borçlu ile davalı şirket ve gider ortağı gerçek kişi arasında devirden önce ticari ilişki bulunduğu anlaşıldığından, davalıların İİK. mad. 280 gereğince borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olduğunu”⁷⁶⁰⁹

⁷⁶⁰² Bknz: 17. HD. 11.04.2011 T. 2967/3346; 15.03.2011 T. 11729/2279; 22.06.2010 T. 3675/5803; 19.04.2010 T. 1649/3605; 25.02.2010 T. 10734/1661; 16.02.2010 T. 7759/1201; 08.02.2010 T. 9909/852 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁰³ Bknz: 17. HD. 14.02.2011 T. 12627/1159 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁰⁴ Bknz: 17. HD. 17.01.2011 T. 9182/53 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁰⁵ Bknz: 17. HD. 02.12.2019 T. 4307/11389 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁰⁶ Bknz: 17. HD. 23.10.2019 T. 4452/9821 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁰⁷ Bknz: 17. HD. 08.10.2019 T. 12648/9053 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁰⁸ Bknz: 17. HD. 20.05.2019 T. 6885/6369 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁰⁹ Bknz: 17. HD. 30.04.2019 T. 17691/5318 (www.e-uyar.com)

√ “Borçlunun ortağı olduğu firma ile davalı 3. kişinin ortağı olduğu firmanın, satış öncesinde birbirleri ile ticari ilişkilerinin olduğu, tarafların ortak oldukları şirketlerin aynı semtte olduğu anlaşıldığından, bu ilişki nedeni ile birbirlerini tanıdıkları ve İİK. mad. 280 gereğince üçüncü kişinin borçlunun içinde bulunduğu mali durumunu bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunu”⁷⁶¹⁰

√ “Üçüncü kişi şirketin bağlı olduğu holdingin borçlu şirketin faaliyette bulunduğu ve aynı zamanda dava konusu adreste komşu olduğu ve aralarında ticari ilişkinin olduğunu, bu hali ile İİK. mad. 280 kapsamında davalı borçlunun mali ve ekonomik durumunu bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunu”⁷⁶¹¹

√ “Anılan şirket dördüncü kişi olup iyiniyetli olması halinde yaptığı tasarrufun geçerli olduğu, davacı banka tarafından sunulan kayıtlardan borçlu şirket ile diğer davalı şirketin aynı alanda faaliyette oldukları ve ticari ilişkileri bulunduğu anlaşıldığından, bu şirketten borçlunun mali durumu ve alacaklıların ızzar kastığını bildiği veya bilmesi gereken şirketlerden olduğunun anlaşıldığını, diğer 103 ada 3 ve 1 parseller ise yine davalı A. tarafından 21.11.2012 tarihinde davalı H. 'e satıldığı, bu şahsında borçlu şirket ile ticari ilişkisi olan dava dışı şirketin ortağı olduğu da belgelendiğinden, davalı H. 'in de borçlunun mali durumu ve alacaklıların ızzar kastığını bildiği veya bilmesi gereken kişilerden olduğu sabit olduğundan, davalılar anılan şirket ve H. 'in iyiniyetli olduklarından söz edilmeyeceğini”⁷⁶¹²

√ “Borçlu ile davalı şirket arasındaki söz konusu tasarruf yönünden tapudaki satış bedeli ile birikişi tarafından belirlenen rayiç bedel arasında misli fark bulunması nedeniyle İİK. 'nin 278/3-2, ayrıca davalı borçlunun ortağı ve temsilcisi olduğu şirket ile davalı şirket arasındaki ticari ilişki nedeniyle davalı 3.kişi şirketin borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olması nedeniyle İİK. 'nin 280/1.madde gereğince iptale tabi olduğunu”⁷⁶¹³

√ “Dava konusu taşınmazın borcun doğum tarihinden sonra, üzerindeki hacizlerle birlikte davalı 3.kişiye, onun da aynı şekilde 4.kişiye rayicinden düşük bedelle satıldığı, dava konusu taşınmazın bulunduğu binanın davalı borçlu tarafından yapıldığı, aynı binada 4.kişi davalının da başka bir taşınmazının bulunduğu aralarında önceye dayalı bir ticari ilişkinin bulunduğu davalıların borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden oldukları gerekçesiyle davanın kabulü ile tasarrufların iptaline karar verilmesinin isabetli olduğunu»⁷⁶¹⁴

√ “Aralarındaki ticari ilişki ve aynı sektörde faaliyet göstermeleri nedeniyle 3. kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunu”⁷⁶¹⁵

√ “Borçlu ile arasında ticari ilişki bulunan üçüncü kişinin, borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle, yapılan tasarrufun İİK. mad. 280/1-2 gereğince iptale tabi olduğunu”⁷⁶¹⁶

√ “Aralarındaki ticari ilişkiler, aynı sektörde faaliyet göstermeleri, davalı tarafından ibraz edilen sözleşme örneği ve tüm dosya kapsamından diğer davalının, borçlu-davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen konumda olduğu, bu nedenle satışın muvazaalı olduğu kabul edilerek, tasarrufun iptaline karar verilmesinin isabetli olduğunu”⁷⁶¹⁷

⁷⁶¹⁰ Bknz: 17. HD. 25.12.2018 T. 18860/12700 (www.e-uyar.com)

⁷⁶¹¹ Bknz: 17. HD. 27.11.2018 T. 14354/11316 (www.e-uyar.com)

⁷⁶¹² Bknz: 17. HD. 27.03.2018 T. 12039/3299 (www.e-uyar.com)

⁷⁶¹³ Bknz: 17. HD. 25.10.2016 T. 7077/9343 (www.e-uyar.com)

⁷⁶¹⁴ Bknz: 17. HD. 07.04.2016 T. 7938/4381 (www.e-uyar.com)

⁷⁶¹⁵ Bknz: 17. HD. 15.02.2016 T. 634/1577 (www.e-uyar.com)

⁷⁶¹⁶ Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 16719/3317 (www.e-uyar.com)

⁷⁶¹⁷ Bknz: 17. HD. 01.07.2014 T. 7633/10394 (www.e-uyar.com)

√ «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini*»⁷⁶¹⁸

√ «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini*»⁷⁶¹⁹

√ «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini*»⁷⁶²⁰

√ «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini*»⁷⁶²¹

√ «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini*»⁷⁶²²

√ «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini*»⁷⁶²³

√ «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini*»⁷⁶²⁴

belirtmiştir...

XII- «*Borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptali davalarında*», borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin, ‘borçlunun mâli durumunu ve zarar verme kastını bildiğine’ dayanak teşkil eden emarelerden bir diğeri ise, «*borçlu ile üçüncü kişinin aynı sektörde faaliyet göstermesi*»⁷⁶²⁵ dir.

Borçlunun tasarrufta bulunduğu (taşınır ve taşınmaz mallarını devrettiği, üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarını temlik ettiği) üçüncü kişinin, «*borçlu*» ile **aynı sektörde (işkolunda)** -örneğin; inşaat sektöründe, tekstil sektöründe, özel hastane işletme sektöründe, ilaç sektöründe, basın sektöründe, petrol işletmeciliği sektöründe, turizm ve otelcilik sektöründe, taşımacılık sektöründe, gıda sektöründe, tarım sektöründe, emlak sektöründe vb. çalışıyor olmaları veya «*borçlu*» ile «*üçüncü kişi*» arasında taşeronluk ilişkisi bulunması halinde- «*üçüncü kişi*»nin «*borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve alacaklılarına zarar verme kastını bilmediğini*» ileri sürmesi hayatın olağan akışına aykırı bulunacağından, yüksek mahkeme öteden beri verdiği bütün kararlarında bu durumda, ‘*borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini*’ istikrarlı bir şekilde belirtmiştir. Gerçekten, **yüksek mahkeme;**

√ «*Aynı sektörde faaliyet gösteren ve borçlu şirketin mali durumu ile alacaklıları zarar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğu anlaşılan 4. kişi hakkında da tasarrufun iptali davasının kabulünün isabetli olduğunu*»⁷⁶²⁶

⁷⁶¹⁸ Bknz: 17. HD. 30.11.2010 T. 8438/10371; 17. HD. 01.07.2010 T. 3114/6223; 17. HD. 15.12.2009 T. 8003/8465; 17. HD. 26.10.2009 T. 7756/6765; 17. HD. 08.10.2009 T. 4700/5799; 17. HD. 23.06.2009 T. 2033/4554; 17. HD. 11.06.2009 T. 1719/4135 (www.e-uyar.com)

⁷⁶¹⁹ Bknz: 17. HD. 01.07.2010 T. 3114/6223 (www.e-uyar.com)

⁷⁶²⁰ Bknz: 17. HD. 15.12.2009 T. 8003/8465 (www.e-uyar.com)

⁷⁶²¹ Bknz: 17. HD. 26.10.2009 T. 7756/6765 (www.e-uyar.com)

⁷⁶²² Bknz: 17. HD. 08.10.2009 T. 4700/5799 (www.e-uyar.com)

⁷⁶²³ Bknz: 17. HD. 23.06.2009 T. 2033/4554 (www.e-uyar.com)

⁷⁶²⁴ Bknz: 17. HD. 11.06.2009 T. 1719/4135 (www.e-uyar.com)

⁷⁶²⁵ ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s:225 vd.

⁷⁶²⁶ Bknz: 17. HD. 11.04.2017 T. 541/3933 (www.e-uyar.com)

√ «Davalı üçüncü kişinin müdürü olduğu dava dışı şirkette borçlulardan birinin hissedar olduğu, diğer borçlunun ise diğer bazı ortaklara vekaleten genel kurula katıldığı ve aynı iş kolunda faaliyette bulduklarından borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve bilmesi gereken şahıslardan olduğu ve bu durumda İİK. mad. 280 uyarınca tasar-rufların iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁷⁶²⁷

√ «Dava konusu araç davalı borçlu şirket tarafından üçüncü kişiye, onu tarafından da dördüncü kişiye satılmış, üçüncü kişinin borçlu ile aynı iş hanında faaliyette bulunduğunu, diğer davalı dördüncü kişinin de hem iş yeri hem de oturduğu yer olarak borçluların komşuları olduğunu iddia edildiğinden, belirtilen firma kayıtlarının getirtilerek borçlu ile aynı faaliyet alanında iş yapıp yapmadığı, borçlular ile aynı iş hanında faaliyette bulunup bulunmadığı ve dördüncü kişinin 'de borçluların komşusu olup olmadığı araştırılarak İİK. mad. 280 kapsamında borçluların mali durumları ve alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini»⁷⁶²⁸

√ «Taşınmazın tapudaki satış bedeli ile rayiç değeri arasında ipotekler dikkate alındığında fahiş bedel farkı olmamakla birlikte davalı üçüncü kişinin, borçlu ile aynı alanda faaliyette oldukları ve borçluyu eskiden beri tanıdığı yönündeki açıklamaları karşısında borçlunun mali durumu hakkında bilgi sahibi olduğunun anlaşılması bulunduğundan dava konusu taşınmazın davalı üçüncü kişi tarafından satın alınmasından 6 gün sonra dava dışı Esnaf ve Sanatkarlar Odasına satılması mal kaçırma amacına yönelik olduğundan iptali gerektiğini»⁷⁶²⁹

√ «Davalı borçlu ile 3.kişinin aynı sektörde ve yan yana fabrikalarda faaliyet gösterdikleri anlaşıldığından dava konusu tasarrufun 6183 sayılı AATUHK'nun 30.maddesi gereğince, ayrıca dava konusu taşınmaz üzerindeki fabrika binası ve teferruatları ile birlikte satılmış olduğundan ticari işletme devri mahiyetinde olması nedeniyle kıyasen İİK.'nin 280/3 maddesi gereğince iptale tabi olduğunu»⁷⁶³⁰

√ «Davalıların savunmalarından dava konusu taşınmaz devirlerinin borca mahsuben yapıldığı anlaşıldığından dava konusu dört adet taşınmaz hisse devrine ilişkin davalılar arasındaki 04.04.2011 tarihli tasarrufun İİK.'nin 279/1-2. maddesi gereğince (borca mahsuben yapılan taşınmaz devrinin mutad ödeme olmaması nedeniyle) ve yine davalının borçlunun kefili olması, aynı işkolunda çalışmaları nedeniyle davalının, borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle İİK.'nin 280/1 madde gereğince 09.09.2011 tarihli aciz belgesinde belirtilen alacak miktarıyla sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁷⁶³¹

√ «Davalıların gıda sektöründe faaliyette buldukları, aynı zamanda villa komşuları olduğu, tanık beyanlarının ağırlıklı olarak 'dava konusu taşınmazın borçlular tarafından kullanıldığı' yönünde olduğu, dava konusu taşınmazın davalı 3. kişi tarafından kullanılmasını ve kiraya verilmemesine rağmen yapılan keşif sırasındaki mahkeme gözleminde evin eşyalı olduğunun tespit edildiği, yatırım amacıyla alınan lüks villanın sekiz yıl boyunca kiraya verilmemesi ticaretle uğraşan davalı 3. kişi açısından hayatın olağan akışına uygun olarak değerlendirile-meyeceği gözetildiğinden, davalı 3. kişinin borçluların durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü ile dava konusu tasarrufun davacıların alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak İİK. mad. 280/1 madde gereğince iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁷⁶³²

√ «İİK.'nin 280.maddesine göre, malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklıları-na zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali

⁷⁶²⁷ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23898/1459 (www.e-uyar.com)

⁷⁶²⁸ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23903/1462 (www.e-uyar.com)

⁷⁶²⁹ Bknz: 17. HD. 12.04.2016 T. 9909/4624 (www.e-uyar.com)

⁷⁶³⁰ Bknz: 17. HD. 10.11.2015 T. 5118/11878 (www.e-uyar.com)

⁷⁶³¹ Bknz: 17. HD. 29.09.2015 T. 978/9814 (www.e-uyar.com)

⁷⁶³² Bknz: 17. HD. 25.06.2015 T. 18016/7756 (www.e-uyar.com)

durumu ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde tasarrufun iptal edileceğini- Davalıların aynı iş kolunda faaliyet göstermeleri nedeniyle, davalı üçüncü kişinin, diğer davalı borçlunun mali durumu ile alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadığının irdelenerek, ondan sonra toplanan tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁶³³

√ «Tasarrufa konu edilen hastane işletme ruhsat devrinin bir karşılık alınarak devir sözleşmesine ve alım satımına konu olduğu, ruhsatların üzerine haciz konulabildiğinden maddi bir değerinin olduğunun kabulü ile borçlu ile aynı sektörde faaliyet gösteren 4. kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşıldığını»⁷⁶³⁴

√ «Tasarrufa konu edilen hastane işletme ruhsatının alım satımına konu olduğu ve ruhsatların üzerine haciz konulabildiğinden maddi bir değerinin olduğunun saptanmasına, aynı sektörde faaliyet göstermeleri ve tüm dosya içeriğinden de 4. kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşılmasına göre hastane işletme ruhsatının devrine yönelik tasarrufun iptali gerekeceğini»⁷⁶³⁵

√ «Tasarrufa konu edilen hastane işletme ruhsat devrinin bir karşılık alınarak devir sözleşmesine ve alım satımına konu olduğu, ruhsatların üzerine haciz konulabildiğinden maddi bir değerinin olduğunun kabulü ile borçlu ile aynı sektörde faaliyet gösteren 4. Kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşıldığını»⁷⁶³⁶

√ «Davalı üçüncü kişi şirketin davalı borçlu şirketten olan alacağına mahsuben taşınmazları satın alması ve her iki davalının da aynı sektördeki bir markanın satıcısı ve yetkili servisi olması (yani, üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması -İİK. mad. 280/I-, tasarrufa konu taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunması karşısında yapılan tasarrufun iptali karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁶³⁷

√ «Davalıların ortağı oldukları şirket ile davalı borçlu şirket aynı işkolunda faaliyet gösterip fabrikaları da aynı sanayi bölgesinde bulunduğu, taşınmazların, borçlu şirketten davalı üçüncü kişiye satışı, üçüncü kişiden de dördüncü kişilere satışı arasında ise sadece bir haftalık süre olduğundan, taşınmazların, tapu kaydında da muvazaaya dayalı olduğu anlaşılmalı, taşınmazların gerçek değerinin çok üzerinde miktarda ipotekler bulunduğu ve tanık ifadesine göre taşınmazların doğrudan borçlu şirketten alınmadığı, arada bir kişinin olduğu hususu dördüncü kişilerce ifade edilmiş olduğundan, davalı dördüncü kişilerin de borçlunun, alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu kabul edilerek, bu davalılar açısından da davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁶³⁸

√ «Borçlunun ortağı olduğu şirket ile 3. kişinin şirketi aynı işkolunda faaliyet göstermediği gibi adresleri itibarıyla de birbirine komşu olmadıkları ve taşınmazın şirketten değil ortağın-dan vekil kullanılmak suretiyle satın alınmış olmasından dolayı davalı 3. kişinin borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilmesini zorlaştıracasını»⁷⁶³⁹

⁷⁶³³ Bknz: 8. HD. 01.07.2014 T. 7981/10397 (www.e-uyar.com)

⁷⁶³⁴ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 6358/8986 (www.e-uyar.com)

⁷⁶³⁵ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 13391/8983 (www.e-uyar.com)

⁷⁶³⁶ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 6682/8988 - Aynı doğrultuda; 17. HD. 05.06.2014 T. 6683/8989; 05.06.2014 T. 6684/8990; 05.06.2014 T. 6685/8991; 05.06.2014 T. 6686/8992; 05.06.2014 T. 6358/8986; 05.06.2014 T. 6681/8987 (www.e-uyar.com)

⁷⁶³⁷ Bknz: 17. HD. 16.04.2013 T. 5986/5535 (www.e-uyar.com)

⁷⁶³⁸ Bknz: 17. HD. 02.05.2012 T. 3773/5423 (www.e-uyar.com)

⁷⁶³⁹ Bknz: 17. HD. 03.12.2012 T. 12662/13378 (www.e-uyar.com)

√ «Borçlu tarafından, bir mahalli gazetede «isim hakkı»nı, aynı şehirdeki başka bir şirkete devretmesinin, İİK. 280/III’de düzenlenen «ticari işletmenin devri» niteliğinde olduğu -Benzin istasyonunun devrinin borçlu ile davalı üçüncü kişinin aynı sektörde faaliyet göstermeleri nedeniyle, davalı üçüncü kişinin, «borçlunun vergi borcu bulunduğunu ve mal kaçırma kastı»nı bilebilecek kişilerden olduğu 6183 s. K. ’dan kaynaklanan tasarrufun iptali davalarında da, İİK. 280/III hükmünün kıyasen uygulanması gerekeceğini»⁷⁶⁴⁰

belirtmiştir.

XIII- Taraflar arasında organik bağ bulunması (yani; «borçlu» ile «üçüncü kişi»nin şirket (tüzel kişi) olup, ortaklarının ve/veya yöneticilerinin aynı kişiler (ya da yakın akrabalar olması) halinde; borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin «borçlunun malvarlığını ve zarar verme kastını» bildiği farz edilerek, mahkemece dava konusu işlemin -davacı alacaklı bakımından- iptaline karar verilir.

Sorumluluğun genişletilmesi bakımından başvuru «organik bağ» kavramı Türk Yargı kararlarında geliştirilen ve sıkça kullanılan bir kavramdır. Bu kavramla; farklı tüzel kişilerin sorumlu tutulabilmesine imkan sağlanmaktadır. Mahkemeler, özellikle bir tüzel kişiye olan alacakların takip edilmesinde, bu takibin asıl borçlu şirket ile birlikte onunla belirli bir düzeyde hukuki ilişkiye ve bağına sahip olan şirkete karşı da yapılabilmesi veya devam ettirilebilmesi için «organik bağ» kavramından faydalanmaktadırlar.

Doktrinde⁷⁶⁴¹ «organik bağın varlığını kabul edebilmek için belli bir ekonomik ve ticari bağımlılık, kader birliği, birlikte hareket olgusu veya benzer bir özelliğin varlığı» aranmaktadır.

«Perdenin kaldırılması teorisi» ile «organik bağ» kavramları arasındaki benzerlikler şu şekilde belirlenebilir. Bir kere; «perdenin kaldırılması teorisi»nde bazı şartların varlığı halinde, borçlu şirketten farklı ve ayrı kişiliği olan şirket ortaklarına müracaat edilebilmekte ve bu ortaklar borçtan şahsen sorumlu tutulabilmektedir. Bu yönüyle «organik bağ» ile «perdenin kaldırılması teorisi» birbirine benzerdir. Çünkü organik bağın varlığı halinde de borçlu şirketin tüzel kişiliğinden ayrı ve bağımsız bir kişinin (tüzel kişinin) sorumluluğuna gidilmektedir. İkinci olarak; «perdenin kaldırılması teorisi»nin uygulanması ile «organik bağ» kavramının uygulanması genel olarak «dürüstlük kuralı»na ve «hakkın kötüye kullanılması» ilkesine dayanır.

«Organik bağ»ın varlığı için ayrı tüzel kişiler arasında belirli bir iktisadi ve ticari bağımlılığın, kader birlikteliğinin veya birlikte hareket olgusunun başka bir özdeşliğin bulunması gerekir. Yani «organik bağ»ın temelini de «perdenin kaldırılması teorisi»nde olduğu gibi ‘**hakkın kötüye kullanılması yasağı**’ ve ‘**dürüstlük kuralı**’ oluşturmaktadır.⁷⁶⁴²

Yüksek mahkeme bu konuyla -yani; «organik bağ»la- ilgili olarak;

√ «Davalıların yöneticileri arasında organik bağ olduğundan, davalı-üçüncü kişinin borçlu-nun durumunu bilen ve bilmesi gereken kişi olduğunun kabulü gerektiğini»⁷⁶⁴³

√ «Dava konusu araçların borcun doğumundan sonra satıldığı, borçlu ve üçüncü kişi konumundaki şirketlerin aynı gruba ait olduğu, ortakları arasında yakın organik bağ olduğu anlaşıldığından, aralarındaki araç satışına ilişkin tasarrufun İİK. mad. 280 gereğince iptali gerektiğini»⁷⁶⁴⁴

⁷⁶⁴⁰ Bknz: 17. HD. 17.09.2009 T. 6102/5519 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁴¹ ERDÖNMEZ, G. age. s: 272 vd. - ÖZTEK, S./MEMİŞ, T. Şirketler Hukuku ve İcra İflâs Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklarının Hâkim Ortağa Karşı Korunması («Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması» isimli sempozyuma sunulan tebliğ, 2008, s: 211)

⁷⁶⁴² ÖZTEK, S./MEMİŞ, T. a.g. tebliğ, s: 209 vd.; 213

⁷⁶⁴³ Bknz: 17. HD. 19.02.2020 T. 6036/1696 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁴⁴ Bknz: 17. HD. 17.12.2019 T. 1754/12056 (www.e-uyar.com)

√ “Tasarrufun iptali davasında; davalı şirketlerin kurucuları, iştigal konuları ve faaliyet adresleri itibariyle aralarında organik bağ olduğu, ...Şti.'nin davacıya borcu olduğunu diğer davalı ..Şti.'nin bildiği veya aralarındaki bağ nedeniyle bilmesi gerekeceği, davalılar arasında dava konusu taşınmazın satış işlemine ilişkin fatura düzenlenip bedelin davalı ... şirketinin ortağının cari hesabına borç kaydedilip ödendi kaydının davalıların ticari defterinde yazılı olduğu, buna karşılık davalılar arasında para alışverişine dair herhangi bir kayda rastlanmadığı, taşınmaz satışının nakit para veya kredi ile yapılması mutad olup cari hesaba borç olarak kaydı şeklinde bedelin ödenmesinin mutad dışı bir durum olduğu hususları birarada değerlendirildiğinde, davalılar arasında yapılan satış işleminin muvazaalı olduğunu”⁷⁶⁴⁵

√ “Davalı tarafından sunulan dekontlardan “dava konusu taşınmaz üzerindeki inşaatın yapım ve ortaklık ilişkisinden kaynaklandığı”nın belirtildiği görüldüğünden, inşaatın yapımında davalılar arasında ortaklık ilişkisi olduğu ve organik bağ bulunduğunun da anlaşılması ve bu durumda, satışın gerçek bir satış değil, alacaklılara zarar verme kastıyla yapılan hileli tasarruf olduğunun anlaşıldığını”⁷⁶⁴⁶

√ «Davalı 4. ve 5. kişiler; muhtelif şirketlerde ortak ve yönetici olarak bulunmalarına rağmen adı geçen kişiler ile ortağı oldukları şirketlerin davalı borçlu ve onun ortağı olduğu şirket ile ticari ilişkisi içinde bulunduğu, aralarında organik ve fiili bağ olduğu davacı tarafından ispatlanamadığından dolayısıyla davalı 4.ve 5 kişinin kötüniyetli oldukları davacı tarafından ispatlanamadığından 4. ve 5. kişi durumundaki davalılar hakkındaki davanın reddine; bu durumda, davalı şirket hakkındaki davanın İİK.'nin 283/2 madde gereğince bedele dönüşmesi nedeniyle davacının dava konusu alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak davalı 3.kişi şirketin dava konusu taşınmazı elden çıkardığı tarihteki bedeli olan 3.800.000,00 TL tazminatla sorumlu tutulmasına (aynı taşınmaza ilişkin olarak başka alacaklılar tarafından açılan ve tazminat olarak hükmedilerek kesinleşen dosyalar var ise o dosyalarla da tekrerrür oluşturmaya-cak şekilde) karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁶⁴⁷

√ «Davalı borçlu ile üçüncü kişi şirket arasında organik bağ olduğu, dava konusu taşınmazın satışından sonra borçlunun organik bağ içinde olunan diğer şirket ortaklığından ayrıldığı satıştan sonra ancak dava dayanağı takipten önce aralarında uyumsuzluk çıktığı ve davalının bulunduğu, takip dayanağı 900.00 USD olarak büyük miktardaki borcun 30.05.2008 tarihinde verilmiş olmasına rağmen senedin vadesinin 30.12.2011 tarihine verildiği, alacaklı tarafından dava konusu taşınmazın tapu kayıtlarının istendiği anlaşıldığından, mahkemece, davacı alacaklının takip konusu bononun düzenlendiği 30.05.2008 tarihinde 900.000 USD el-den borç verebilecek mali duruma sahip olup olmadığı kolluk aracılığı ile araştırılması, da-vacının şirketi var ise bu şirket kayıtlarında böyle bir alacak borç ilişkisinin varlığı ticari def-terleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, alacağın gerçek olup olmadığının tespiti gerektiğini»⁷⁶⁴⁸

√ «Takip konusu borcun tasarruftan önce olması, borçlu hakkındaki takibin kesinleşmesine, haciz tutanaklarının geçici aciz belgesi niteliğinde olması ve davanın beş yıllık hakdüşürücü süre içinde açılmış bulunması, davalı borçlu ile diğer şirketler ve dahili davalı arasında orga-nik ve hukuki bağ bulunması nedeniyle dava konusu satışların İİK.'nin 280/1-3 maddesi gereğince iptale tabi olduğunu»⁷⁶⁴⁹

√ «Borçlunun aciz halinin sabit olduğu, alacaklı ile borçlu arasında yapılan borç ödeme planının bu durumu değiştirmeyeceği, 5 yıllık hak düşürücü sürede borçlu baba ile davalı kızı arasındaki tasarrufun iptali gerektiğini, diğer davalı şirket ortakları ile

⁷⁶⁴⁵ Bknz: 17. HD. 29.05.2017 T. 6338/6063 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁴⁶ Bknz: 17. HD. 11.04.2017 T. 4800/3961 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁴⁷ Bknz: 17. HD. 25.10.2016 T. 7077/9343 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁴⁸ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 20994/6940 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁴⁹ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 14749/6338 (www.e-uyar.com)

borçlu arasında organik bağ olduğundan, borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastını bildiğinin kabulü gerektiğini»⁷⁶⁵⁰

√ «Kural olarak çekte vade olmamakla birlikte ticari hayatta çeklerin de bono gibi vadeli kullanıldığı bilinen bir gerçek olduğunu, dosya da mevcut ticari sicil kayıtlarından davacının ticari ilişki içinde olduğunu ve borcun doğumuna ilişkin kereste sattıklarını beyan ettiği dava dışı şirket ile davalı borçlu şirket arasında ortak ve kurucuları bakımından organik bağ bulunduğunun anlaşıldığı, o halde mahkemece davacının borcun doğumuna ilişkin iddiasının değerlendirilmesi amacıyla davacı ile dava dışı şirkete ait ticari defterler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması adı geçen taraflar arasında kereste satımına ilişkin ticari ilişki bulunup bulunmadığı, ticari ilişki var ise bu ilişkinin başlangıç tarihi, belirlenecek bu tarihin iptali istenen tasarruftan önce olması halinde bu defa davalı borçlu ile dava dışı şirketin ticari defterleri ve banka kayıtları üzerinde inceleme yapılarak birbirlerinin borçlarını ödeyip ödemedikleri, birlikte çalışıp çalışmadıkları değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁶⁵¹

√ «Muvazaa hukuksal nedenine dayalı iptal istemine ilişkin davanın İİK. mad. 277'e dayalı tasarrufun iptali davası olarak nitelendirilmesi hatalı ise de, ortakları arasında organik bağ bulunan şirketler arasındaki taşınmaz üzerindeki fabrika ile birlikte devrinin muvazaalı olduğu anlaşıldığından sonucu itibari ile davanın kabulüne ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğunu»⁷⁶⁵²

√ «Bozma ilamı doğrultusunda, 'davalı şirketler arasında organik bağ bulunduğu, dava konusu tasarrufların, İİK. mad. 280/1-2 gereğince iptale tabi olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, dava konusu tasarrufların iptaline, davacının alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak araç üzerinde cebri icra yetkisi tanınmasına, dava konusu dava dışı 4.kişiye satılan araç yö-nünden, değeri olan tutarın alacak ve fer'ilerle sınırlı olarak davalıdan tahsiline' karar verilmesinin isabetli olduğunu»⁷⁶⁵³

√ «Tarafların ticari defterleri üzerinde yapılan bilirkişi incelemesi sonucu alınan bilirkişi raporlarından, davalı firmanın borçlu ile ticari ilişkisinin olduğu, borçlunun ... TL borcu olduğu, daha sonra organik bağ içinde olduğu şirkete ait ... TL borcun da borçlu tarafından üstlenildiği, 3 adet çek bedeli karşılıksız çıkması nedeni ile ek masrafı dahil ... TL borcunda borçlu şirkete devredildiği bu borçlara karşılık ...tarihli ... TL'lık temlikin yapıldığı anlaşıldığından, davalı, borçlu ile ticari ilişkisini temlik tarihinden öncesinde ve sonrasında devam ettirmiş ve temlik miktarı kadar gerçek bir alacağı olduğunu ispatladığından bu davalı yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁶⁵⁴

√ «Borçlunun kendi yaptığı tasarruflar için dava açılması mümkün olduğu gibi parasını kendi verdiği ancak muvazaalı olarak başkası adına tescil edilen mallar için de dava açılmasının mümkün olduğu, bu gibi tasarrufların nam-ı müstear olarak adlandırıldığını- Somut olayda da davalı borçlu şirket tarafından diğer davalı adına taşınmaz satın alınması dava edilmiş olmasına göre gerçek kişilerin hangi şartlar dahilinde bu taşınmaza sahip olabilecekleri, davalılar arasındaki organik bağlantının olup olmadığı üzerinde de durularak hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini»⁷⁶⁵⁵

√ «Borçlu şirket ile olan organik bağlantıdan dolayı diğer 3. kişinin de yapılan tasarrufun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklıları ızzar kastı yapıldığını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle tasarrufun iptali gerekeceğini»⁷⁶⁵⁶

√ «Dava konusu araçların borcun doğumundan sonra borçlu tarafından mali durumunu bilen üçüncü kişi ve borçlu şirket ortakları ile organik bağ içinde bulunan

⁷⁶⁵⁰ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 3963/5340 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁵¹ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 613/5012 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁵² Bknz: 17. HD. 15.03.2016 T. 13675/3263 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁵³ Bknz: 17. HD. 16.02.2016 T. 1050/1736 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁵⁴ Bknz: 17. HD. 13.10.2015 T. 1313/10510 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁵⁵ Bknz: 17. HD. 22.06.2015 T. 8287/8983 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁵⁶ Bknz: 17. HD. 26.05.2015 T. 19389/7759 (www.e-uyar.com)

şirkete yapılan satışların iptalinin yerinde olduğunu- Alacaklı tarafından 4. kişinin davaya dahil edilmemesi halinde davanın, 3. kişi yönünden malı elinden çıkardığı tarihteki rayiç değer üzerinden tazminata dönüştüğü kabul edilerek tazminatın hüküm altına alınması gerektiğini»⁷⁶⁵⁷

√ «Borçlu ve diğer davalı şirket ortakları arasındaki yakın organik bağ nedeni ile İİK'nin 280. maddesi gereğince borçlunun içinde bulunduğu mali durum ve zarar verme kastının davalı şirket tarafından bilindiğinin kabulü ile tasarrufların iptaline karar vermek gerektiğini»⁷⁶⁵⁸

√ «Borçlular ve davalı üçüncü kişi şirket aynı adreste faaliyette buldukları ve ortakları arasında organik bağ bulunduğu anlaşıldığından ve iptali istenilen takip konusu alacağın varlığı, borçlu ve üçüncü kişi şirketin ticari defterleri ile ispatlanmamış olduğundan, icra takip dosyasının muvazaalı olduğundan iptalinin gerektiği, ancak hacizli malların ihale ile dördüncü kişiye satıldığı ve anılan şahsın kötünuyetli olduğu ispatlanmadığından, davanın bedele dönüştüğü dikkate alınarak davacının takip dosyalarındaki alacak ve ferileri ile sınırlı olarak ihale bedelinin davalı üçüncü kişiden tahsiline karar verilmesi gerektiğini»⁷⁶⁵⁹

√ «Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile gerçek değeri arasında misli fark bulunması, davalı şirketler arasındaki organik bağ nedeniyle dava konusu tasarrufların İİK 278/3-2,280/1 maddeler gereğince iptale tabi olduğunu- Tasarrufların iptali davalarında vekalet ücreti takip konusu alacak miktarı ile (aciz belgesine bağlanmış ise aciz belgesindeki alacak miktarı) ile iptali istenen tasarrufların tasarruf tarihindeki değeri karşılaştırılarak düşük olan değer üzerinden nispi olarak hesaplanması gerekeceğini»⁷⁶⁶⁰

√ «Araç satışının davalı şirketler arasındaki organik bağ, ortakları arasındaki yakın akrabalık ve alacağa mahsuben yapılan satış olması nedeniyle tasarrufların iptalinin hukuka uygun olduğunu»⁷⁶⁶¹

√ «Davalı şirketlerin ortak yapısı göz önüne alındığında, aralarında organik bağ bulunduğu, davalı üçüncü kişi şirketin borçlu şirketin durumunu ve amacını bilebilecek durumda olduğu gerekçesiyle tasarrufların iptaline, davanın kabulüne karar verilmesinin isabetli olduğunu»⁷⁶⁶²

√ «Her iki tüzel kişilik borçlu şirket ile davalı 3. kişi şirketin yetkilisinin aynı kişi olduğu ve alacağın temlikine konu olan alacağa ilişkin davanın devamı sırasında söz konusu temlik tasarruf işleminin yapılmış olmasının olağan hayat tecrübelerine uygun düşmediği anlaşıldığından, borçlu ve davalı şirket arasında söz konusu organik bağın bulunmasından dolayı davalı şirketin, borçlu şirketin alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kasti ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü ile tasarrufların iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁶⁶³

√ «Davalılar arasındaki 'organik bağ' nedeniyle dava konusu tasarrufların İİK. 280/1. madde gereğince iptal edilmesi gerekeceğini»⁷⁶⁶⁴

√ «Davalı borçlu şirket ile 3. kişi şirketin kurucu ortağının aynı kişi olması halinde (organik bağ) bu ortaklık yapısından dolayı borçlu şirketin içinde bulunduğu durumun 3. kişi tarafın-dan bilinebilecek olduğunu»⁷⁶⁶⁵

√ «'Borçlu' ile 'üçüncü kişi'nin şirket olup, ortaklarının ve/veya yöneticilerinin aynı kişiler olması halinde, bu 'organik bağ' nedeniyle, borçlu ile işlemde bulunmuş olan

⁷⁶⁵⁷ Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. 1509/7638 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁵⁸ Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. 18088/7628 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁵⁹ Bknz: 17. HD. 11.05.2015 T. 18938/7248 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁶⁰ Bknz: 17. HD. 25.11.2014 T. 13374/16824 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁶¹ Bknz: 17. HD. 27.05.2014 T. 2121/8413 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁶² Bknz: 17. HD. 21.05.2014 T. 4489/7987 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁶³ Bknz: 17. HD. 18.04.2013 T. 16253/5794 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁶⁴ Bknz: 17. HD. 12.02.2013 T. 4250/1406 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁶⁵ Bknz: 17. HD. 19.03.2013 T. 4881/3660 (www.e-uyar.com)

üçüncü kişinin, borçlunun ‘mal kaçırma kastı’ ile ‘alacaklarına zarar verme kastı’nun biliyor farzedileceği (ve bundan dolayı üçüncü kişiye yapılmış olan tasarruf iptaline karar verilmesi gerekeceği-ni)»⁷⁶⁶⁶

belirtmiştir.

XIV- Tasarrufun iptali davası terditli (kademeli) dava şeklinde de açılabilir.⁷⁶⁶⁷

Yüksek mahkeme;

√ «BK. 18 (şimdi; TBK. 19) ve İİK. 277 vd. dayanılarak, terditli olarak ‘muvazaa’ ve ‘tasarrufun iptali’ davalarının birlikte açılabilmesi»⁷⁶⁶⁸,

√ «İptal davasının BK. 18 (şimdi; TBK. 19) ya da İİK. 279’a göre terditli (kademeli) olarak açılmış olması halinde, mahkemece HUMK.’nun 76. (şimdi; HMK.’nin 33.) maddesi uyarınca -dava, cevaba cevap ve temyiz dilekçelerinin içeriği dikkate alınarak- davanın İİK. 277 vd. göre açılmış iptal davası olarak nitelendirilip sonuçlandırılabilmesi»⁷⁶⁶⁹

belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, borçlunun hangi tasarruflarının iptal davacı-alacaklı tarafından talep edilmiştir? Dava dilekçesinde dayanan iptal sebepleri nelerdir? İleri sürülen bu iptal sebepleri yerinde midir?

*

A) Hemen belirtelim ki yukarıda⁷⁶⁷⁰ da belirttiğimiz gibi; “borçlunun hangi tasarruflarının iptale tabi olduğu”nun tayini hakimnin takdirine bırakılmış olduğundan (İİK.m. 281; HMK.m. 33), davacı tarafından İİK.’nin 278, 279 ve 280. Maddelerinden birine dayanılmış dahi olsa mahkeme bununla bağlı olmayıp, kendisi (re’sen) diğer bir ‘iptal sebebi’ne göre ‘iptal kararı’ verebilir.

B) Yine yukarıda⁷⁶⁷¹ ifade ettiğimiz gibi tasarrufun iptali davalarında “davacının, davalı-borçludaki alacağının gereği kadar bir alacak olması” gerekir.

Mütalâa (ve dava) konusu olayda dosya içindeki 09.07.2020 tarihli ‘mali müşavir’ tarafından hazırlanmış olan BİLİRKİŞİ RAPORU’na göre 01.12.2019 tarihi itibarıyla -ticari defter kayıtlarına göre- davacının, davalı-borçludan toplam 37.393.787,74 TL. alacağı bulunmaktadır.

Bu nedenle, davacının, davalı-borçlu hakkında icra takibine konu yaptığı (ve tahsil edemediği) alacağı, gereği kadar bir alacaktır.

C) Yine yukarıda⁷⁶⁷² değindiğimiz gibi; tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için “davacının takip konusu yaptığı alacağının, iptali istenen tasarrufta nönce doğmuş olması gerekir.

Somut olayda, davacı, davalı-borçlu hakkında çeki dayalı olarak takip yapmıştır. Kural olarak ‘çekin bankaya/takas odasına ibraz edildiği tarih’ alacaklının alacağının ‘doğum tarihi’ kabul edilir. Ancak, davacı-alacaklı “alacağının, çekin düzenlendiği tarihten çok daha önce olan temel ilişki tarihinde doğduğunu” iddia ve ispat edebilir. Bu

⁷⁶⁶⁶ Bknz: 17. HD. 03.02.2011 T. 5439/685; 17.01.2011 T. 3713/44; 24.06.2010 T. 2520/5919; 27.11.2008 T. 3542/5572; 20.05.2008 T. 1919/2695; 03.04.2008 T. 1110/1685; 25.03.2008 T. 532/1476; 14.01.2008 T. 5124/42; 15. HD. 03.03.2005 T. 2904/1202; 23.01.2001 T. 5126/399 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bknz: MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, s: 375 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:529 vd.

⁷⁶⁶⁸ Bknz: 17. HD. 13.04.2009 T. 1793/2313 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁶⁹ Bknz: 17. HD. 08.10.2007 T. 4359/3009 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁷⁰ Bknz: Yuk. dipn. 5

⁷⁶⁷¹ Bknz: Yuk. dipn. 26-108

⁷⁶⁷² Bknz: Yuk. dipn. 20-25

durumda, ‘çekin bankaya/takas odasına ibraz edildiği tarihe’ değil ‘temel ilişki tarihi’ne itibar edilir.

Dosyaya ibraz edilmiş olan –az önce bahsetmiş olduğumuz- ‘mali müşavir’ tarafından düzenlenmiş olan BİLİRKİŞİ RAPORU’nda “ *taraflar arasındaki ticari ilişkinin 30.04.2013 tarihinde başladığı*” belirtilmiş olduğundan ve bu davada iptali istenen tasarrufların tarihleri de 16.03.2018, 04.02.2019, 20.03.2018, 10.10.2018 olduğundan, davacı-alacaklının alacağının dava konusu tasarruflardan çok önce doğmuş olduğunda herhangi bir tereddüt söz konusu olamaz.

D) Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için “*dava tarihinden önce veya sonra (yargılama sırasında)*” davacı-alacaklı tarafından yapılmış ve kesinleşmiş bir icratakibi bulunması gerekir.^{7673 7674}

E) Tasarrufun iptali davasının –“haciz yolu ile takiplerde”- dinlenebilmesi için, yukarıda⁷⁶⁷⁵ belirttiğimiz gibi davacı-alacaklının mahkemeye ‘*kesin aciz belgesi*’ (İİK.m. 143; 105/I) ya da ‘*geçici aciz belgesi*’ (İİK.m. 105/II) sunması gerekir.

Aslında ‘*geçici aciz belgesi*’ diye bir belgenin şekli ve hangi koşullarda –icra müdürü tarafından- *düzenlenebileceği* ne İcra ve İflas Kanunu’nda ve ne de İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği’nde açıkça öngörülmediğinden⁷⁶⁷⁶, İİK.m. 105/II uyarınca “*Haciz tutanağında, borçlunun haczedilen mallarının –takdir edilen kıymetlerine göre- alacaklının alacağının karşılayamayacağı anlaşılırsa, bu haciz tutanağının muvakkat (geçici) aciz vesikası yerine geçeceği ve alacaklıya İİK.m. 277’ye göre iptal davası açma hakkı vereceği*” kabul edilmektedir.

Davacı, dava dilekçesi ekinde; borçlu şirketin adresinde 31.12.2019 tarihinde yaptığı haciz sırasında ‘*borçlunun haczi kabil mallarına rastlanmadığını*’ belirten HACİZ TUTANAĞI’ni sunmuş, ayrıca Tapu’ya, trafiğe ve bankalara yazılan haciz yazılarından da “*borçlunun dosya borcunu karşılayan taşınır/taşınmaz malının bulunmadığı*” anlaşıldığından tüm icra dosyası içeriğinden “*borçlunun takip konusu borcunu karşılar malvarlığının bulunduğu*” saptanamadığından, ‘*borçlunun aciz halinde olduğu*’ kabul edilerek ve buraya kadar anlattığımız tüm “*dava şartları*”nın gerçekleştiği görüldüğünden⁷⁶⁷⁷ davanın esasının incelenmesine geçilmiş olmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

F) Davacı tarafından ‘*iptaline karar verilmesi istenen tasarruflar*’ nelerdir?,

a- Mersin ili Mezitli ilçesi, 227 ada, 7 parselde bulunan (1) no’lu bağımsız bölüm:

Bu taşınmaz, borçlu BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. tarafından 16.03.2018 tarihinde –diğer (7) adet taşınmazla beraber- davalı YILDIZ DİBA İNŞAAT TAŞIMACILIK TURİZM GIDA ELEKTRONİK İTHALAT İHRACAT SAN. ve DİŞ TİC. LTD. ŞTİ.’ne satılmıştır.

Bu ‘*satış tasarrufu*’ aşağıdaki nedenlerle iptale tabidir:

–Bir kimsenin (3. kişinin), borçlunun (8) adet taşınmazını, aynı gün satın alması “*hayatın olağan akışına aykırı olduğu*”ndan⁷⁶⁷⁸, İİK.m. 280/I uyarınca iptale tabidir.

⁷⁶⁷³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., s:785

⁷⁶⁷⁴ Bknz: 17. HD. 18.02.2020 T. 4982/1635; 17.01.2017 T. 18294/10068; 29.03.2016 T. 9814/3927; 29.02.2016 T. 2046/2358 vb. (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁷⁵ Bknz: Yuk. dipn. 7-19

⁷⁶⁷⁶ Hazırlanmış olan yeni –*muhtemelen 2021 yılında kanunlaşacak olan- İİK. Taslağı’nda*, bu konuda özel bir düzenlemeye yer verilmiştir.

⁷⁶⁷⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., s:457 vd.

⁷⁶⁷⁸ Bknz: Yuk. dipn. 150-159; 162; 166; 168; 186; 198; 211; 214; 144-228; 125-143

- Borçlu ile işlemde bulunmuş olan 3. kişi, borçlu ile “*aynı sektörde (iş kolunda) faaliyette bulunuyorsa*⁷⁶⁷⁹” 3. kişi ‘borçlunun mali durumunu, borca batık durumda olup olmadığını, alacaklılarında mallarını kaçırmaya kastıyla hareket edip etmediğini bilebilecek durumda olduğu’ndan⁷⁶⁸⁰ bu kişiye yapılan satışın İİK.m. 280/I uyarınca iptali gerekir.

Somut olayda hem borçlu BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. ve hem de 3. kişi davalı YILDIZ DİBA İNŞAAT TAŞIMACILIK TURİZM GIDA ELEKTRONİK İTHALAT İHRACAT SAN. ve DIŞ TİC. LTD. ŞTİ. aynı sektörde faaliyette bulunmaktadır.^{7681 7682}

-Borçlu ile işlemde bulunmuş olan 3. kişi ile borçlu arasında “*ticari ilişki*”⁷⁶⁸³ varsa, bu durumda da, 3. kişi, borçlunun mali durumunu ve ne amaçla taşınmazını/taşınırını sattığını bilebilecek durumda olduğundan, bu kişiye yapılan satışın (satışların) da İİK. 280/I uyarınca iptali gerekir.

Somut olayda da gerek borçlu şirket ve gerekse 3. kişi arasında *ticari ilişki* bulunduğu ticari defter kayıtlarından açıkça anlaşılmaktadır.

-Davalı (3. kişi) YILDIZ DİBA İNŞAAT TAŞIMACILIK TURİZM GIDA ELEKTRONİK İTHALAT İHRACAT SAN. ve DIŞ TİC. LTD. ŞTİ., dava konusu bu taşınmazı –diğer (7) taşınmaz ile birlikte- ING BANK A.Ş. lehine kurulu bulunan ipoteklerle yükümlü olarak satın almış olduğundan, ipotek bedelinin de satış bedeline dahil olduğu göz önünde bulundurularak⁷⁶⁸⁴, taşınmazın satış tarihindeki değeri (bu değer, ileride yapılacak keşif sırasında belirlenecektir) ile tapuda gösterilmiş olan ‘satış bedeli’ mukayese edilerek, İİK.m. 278/III-2 uyarınca da satışın iptale tabi olup olmadığının mahkemece ayrıca takdir edilmesi gerekecektir...

Ancak, dava konusu bu taşınmaz daha sonra ipotek bedeli borçlu tarafından ödenmediği için, ipotekli alacaklı diğer davalı ING BANK A.Ş. tarafından yapılan ‘*ipotekli takip*’ sonucunda Adana 12. İcra Dairesi’nce (Dos. No: 2018/4302 “Mersin 1. İcra Dairesinin 2018/84 Tal. Sayılı dosyasından”) satılmış ve satış bedelinden herhangi bir para artmamış olduğu için YILDIZ DİBA İNŞAAT TAŞIMACILIK TURİZM GIDA ELEKTRONİK İTHALAT İHRACAT SAN. ve DIŞ TİC. LTD. ŞTİ.’ne icra dosyasından bir para ödenmemiş olduğu için, açılmış olan tasarrufun iptali davası konusuz kalmış olduğundan, mahkemece davalı YILDIZ DİBA İNŞAAT TAŞIMACILIK TURİZM GIDA ELEKTRONİK İTHALAT İHRACAT SAN. ve DIŞ TİC. LTD. ŞTİ. hakkında “*konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına*” karar verilmesi gerekecektir.^{7685 7686}

Dava konusu taşınmaz, taşınmaz üzerinde ipoteği bulunan ING BANK A.Ş. tarafından yapılan ‘*ipotekli takip sonucunda*’ -diğer dava konusu (7) adet taşınmazla birlikte- 09.10.2018 tarihinde yapılan ihaleye, alacağına mahsuben –‘değerinin %50’si + satış masrafları’na- satın alınmış ve –diğer (7) taşınmazın satıldığı tarih olan- 04.02.2019 tarihinde MEHMET ŞİRİN AYATA isimli davalıya -ihalede satın alınan bedelle- satılmıştır.

⁷⁶⁷⁹ Bknz: Yuk. dipn. 249-264

⁷⁶⁸⁰ Bknz: Yuk. dipn. 125-143

⁷⁶⁸¹ Bknz: (EK-3)

⁷⁶⁸² Bknz: (EK-4)

⁷⁶⁸³ Bknz: Yuk. dipn. 229-248

⁷⁶⁸⁴ Bknz: 17. HD. 03.03.2020 T. 5130/2451; 16.05.2019 T. 2021/6290; HGK. 20.11.2018 T. 17-141/1747; 17. HD. 07.11.2018 T. 11536/10230 vb. (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁸⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., s:1020 – GÜNEREN, A. a.g.e., s:1315

⁷⁶⁸⁶ Bknz: 17. HD. 10.12.2019 T. 5552/11728; 04.11.2019 T. 75/10099; 18.06.2019 T. 11583/7710; 17.10.2018 T. 4579/9176; 20.06.2017 T. 5185/6999 vb. (www.e-uyar.com)

Bu davada “ ‘*cebri icra yoluyla yapılan satışlar*’ hakkında tasarrufun iptali davası açılmayacağı, çünkü ortada borçlunun serbest iradesiyle gerçekleştirdiği bir satış bulunmadığı ” bir kısım davalı vekilleri tarafından ileri sürülmüşse de, gerek **doktrinde**⁷⁶⁸⁷ ve gerekse **yüksek mahkemenin (Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin) içtihatlarında**⁷⁶⁸⁸ “*borçlunun anlaştığı 3. bir kişiyle aleyhine muvazaalı icra takibi yaptırmış olması veya ödeme gücü olmayan kişilerin borçlu tarafından nam-ı müstear olarak kullanılarak satışa çıkarılan malları satın almalarının sağlanmış olması ya da icrada ihale edilen malların daha sonra alıcı tarafından belirtilen kişilere devrinin sağlanması gibi benzer muvazaalı davranışların söz konusu olması halinde, ihalede satın alınan/satılan mallar hakkında tasarrufun iptali davası açılabileceği*” kabul edilmektedir...

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, davacı “*davalı borçlu ile diğer davalılar arasında yer alan ING BANK A.Ş. ’nin anlaşarak iş birliği yaptıklarını, bu anlaşma çerçevesinde*”;

aa- Davalı-borçlunun ‘*satışa konu Mezitli ilçesinde bulunan 221 ada, 7 parseldeki taşınmazın kıymetinin 19.000.000 TL. olduğunu*’ çeşitli dava dosyalarına (örneğin; Mersin 7. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2020/13 E.; Mersin 12. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2019/433 E., Mersin 11. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2019/437 E.; Mersin 8. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2020/2 E.; Mersin 9. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2020/4 E. no’lu dosyalarındaki cevap dilekçelerinde) bildirmiş olmasına rağmen, aleyhine ING BANK A.Ş. tarafından yapılan icra takibinde, takip konusu aynı taşınmaza takdir edilen 11.400.300 liralık kıymete itiraz etmeyip, yapılan ihalede taşınmazının bu değerle –değerinin %50’sine- satılmasına izin vermiş olması,

bb- Borçlunun ‘*yapılan ihale hakkında, ihalenin feshi davası açmayacağına dair*’ ING BANK A.Ş. ile protokol yapmış olması,

cc- ING BANK A.Ş.’nin yaptığı icra takibinden borçlunun taşınmazlarını alacağına mahsuben ihalede satın aldıktan sonra, artık bu taşınmazlarla ilgisi kalmamış olduğu halde borçlu ile bu taşınmazlara ilişkin olarak ‘*ıştira sözleşmesi*’ yapmış olması,

dd- Davalı ING BANK A.Ş.’nin, yaptığı ipotekli takip sonucunda değerinin çok altında kesinleşen kıymetinin %50’sine satın aldığı (8) adet taşınmazı ‘*kendisine en uygun fiyatı teklif edecek olan kişiye*’ değil de, icradan satın aldığı fiyatla ve **hepsini aynı gün ve ‘borçlunun bildirdiği kişilere devretmesi**, h a y a t ı n o l a ğ a n a k ı ş ı n a aykırı bir davranıştır.

Gerçekten, davalı ING BANK A.Ş., ihalede alacağına mahsuben satın aldığı (8) adet taşınmazın hepsini davalı-borçlunun bildirdiği ve *davalı-borçlu ile ticari ilişkisi bulunan, davalı-borçludan alacaklı olan (davalı-borçlu hakkında daha önce icra takibinde bulunmuş ya da mahkemeye başvurup davalı-borçlu aleyhine alacak davası açmış olan kişilere* devretmiştir.

Davalı ING BANK A.Ş.’nin, ihalede satın aldığı taşınmazları devrettiği kişiler: MEHMET ŞİRİN AYATA, İSMET KAYA, HALİL BAVER IŞIK, ŞADİ GÜÇLÜ, MUSTAFA DENGİZ’dir;

aaa- MEHMET ŞİRİN AYATA: Borçlu şirket ile ticari ilişkisi olan ve aynı zamanda aynı iş kolunda faaliyette bulunan⁷⁶⁸⁹ MERSİN SOYLU TEKSTİL ORMAN ÜRÜNLERİ MOBİLYA DAYANIKLI TÜKETİM MALLARI İNŞAAT NAKLİYE GIDA İT-HALAT İHRACAT SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin ortağı ve müdürüdür. Bu nedenle borçlu

⁷⁶⁸⁷ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s:77 – ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. a.g.e., s:730 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:179

⁷⁶⁸⁸ Bknz: 27.05.2010 T. 2141/4792; 18.09.2008 T. 2637/4156; 16.09.2008 T. 1246/4471; 01.05.2008 T. 188/ 2286 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁸⁹ Bknz: (EK-1), (EK-2)’deki Şirket Ana Sözleşmelerindeki “*şirketlerin iştiğal alanları*” Yuk. dipn. 249-264

şirketin mali durumunu ve alacaklılarından mal kaçırmak kastıyla hareket ettiğini bilebilecek durumda olduğundan İİK.m. 280/I uyarınca⁷⁶⁹⁰ kendisine karşı yapılan satış işleminin iptali gerekir.

Dosya da mevcut “Sosyal ve Ekonomik Durum Tespiti” sonucunda düzenlenmiş TUTANAK’ta⁷⁶⁹¹ “MEHMET ŞİRİN AYATA’nın ortalama 13.000 TL. civarında aylık geliri bulunduğu” belirtilmiştir. Bu durumdaki bir kişinin dava konusu taşınmazı satın alabilmesi ‘hayatın olağan akışı’na⁷⁶⁹² aykırı olduğundan, bu husus da Yargıtay içtihatlarına göre iptal sebebidir.

bbb- İSMET KAYA: Bu kişinin sahibi olduğu Hİ-KA NAK. İNŞ. TAAH. MADENCİLİK TURİZM PETROL ÜRÜNLERİ İTHALAT İHRACAT SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. tarafından borçlu şirkete ve YILDIZ DİBA İNŞAAT TAŞIMACILIK TURİZM GIDA ELEKTRONİK İTHALAT İHRACAT SAN. ve DIŞ TİC. LTD. ŞTİ.’ne karşı Mersin 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2018/263 E.’na kayıtlı ‘alacak davası’ni açmış olup borçlunun mali durumunu İİK. 280/I uyarınca⁷⁶⁹³ bilebilecek konumda olduğundan kendisine yapılan satış işlemlerinin iptali gerekir.

ccc- HALİL BAVER IŞIK: Bu kişinin babasına ait HAKİM PETROL GAYRİMENKUL İNŞ. NAK. OTOMOTİV GIDA ve SAN. TİC. LTD. ŞTİ. tarafından borçlu şirkete ve YILDIZ DİBA İNŞAAT TAŞIMACILIK TURİZM GIDA ELEKTRONİK İTHALAT İHRACAT SAN. ve DIŞ TİC. LTD. ŞTİ.’ne karşı Mersin 8. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2018/11 E.’nda kayıtlı ‘tasarrufun iptali davası’ açılmıştır.

Bu kişi borçlu şirketle ilişkisi bulunan HBİ ENERJİ AKARYAKIT SAN. ve TİC. A.Ş.’nin sahibi olup, borçlunun mali durumunu bilebilecek konumda olduğundan İİK.280/I uyarınca⁷⁶⁹⁴ kendisine yapılan satış işlemlerinin iptaline karar verilmesi gerekir.

ddd- ŞADİ GÜÇLÜ: Bu kişinin sahibi olduğu GREENPARK YAPI İNŞ. TURİZM LTD. ŞTİ. tarafından, borçlu hakkında Mersin 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2018/450 E.’nda kayıtlı ‘tasarrufun iptali davası’ni açmış, daha sonra da bu davadan feragat etmiştir. Bu nedenle borçlunun mali durumunu İİK.m. 280/I uyarınca⁷⁶⁹⁵ bilebilecek konumdadır.

eee- MUSTAFA DENGİZ: Bu kişi ÖZMERSİN ASFALT YOL İNŞAAT PETROL MADENCİLİK ve TURİZM SAN. TİC. A.Ş.’nin sahibi (ve müdürü) olup borçlu aleyhine Mersin 7. İcra Dairesi’nde 2018/4077 sayılı icra takibinde bulunmuş olup borçlunun mali durumunu İİK.m. 280/I uyarınca bilebilecek konumdadır. Bu kişinin müdürü olduğu adı geçen şirketin “*borçlu şirket ile ticari ilişkisi bulunduğu (borçlu şirketten 4.500.000 TL. alacağı bulunduğu)*” bu kişinin vekili tarafından dosyaya sunulan 09.03.2020 tarihli CEVAP DİLEKÇESİ’nde açıkça ikrar edilmiş olduğundan ‘borçlunun mali durumunu – İİK.m. 280/I uyarınca- bilebilecek konumdadır.

Görüldüğü gibi; davalı ING BANK A.Ş., borçlunun ihalede alacağına mahsuben satın aldığı (8) adet taşınmazı, rastgele 3. kişilere satmamış olup, **borçlu ile ticari ilişkisi bulunan ve borçludan alacaklı olan, bu nedenle borçlu hakkında ya icra takibinde bulunmuş veya borçluya karşı alacak davası açmış ya da borçluya karşı ‘kendisinden mal kaçırdığı iddiası ile tasarrufun iptali davası’ açmış kişilerdir.** Bu nedenle, ING BANK A.Ş.’nin “*borçlu ile herhangi bir anlaşma yapmadan ihalede satın aldığı taşınmazları sadece elden çıkarmak için bu kişilere devrettiği*” düşünülemez. Banka’nın, tamamen borçlu ile ticari ilişkisi olan ve borçludan alacaklı olan bütün bu kişilere taşınmazları gerçek değerinin çok altında devretmesi ‘hayatın olağan akışına’ aykırıdır⁷⁶⁹⁶...

⁷⁶⁹⁰ Bknz: Yuk. dipn. 125-143

⁷⁶⁹¹ Bknz: (EK-5)

⁷⁶⁹² Bknz: Yuk. dipn. 144-228

⁷⁶⁹³ Bknz: Yuk. dipn. 125-143

⁷⁶⁹⁴ Bknz: Yuk. dipn. 125-143

⁷⁶⁹⁵ Bknz: Yuk. dipn. 125-143

⁷⁶⁹⁶ Bknz: Yuk. dipn. 144-228

Yüksek mahkeme, “*cebri icra satışlarına yönelik tasarrufun iptali davalarında, alıcıların borçlu ile organik bağının, ticari ilişkisinin bulunup bulunmadığının ve satın aldıkları taşınmazların satış bedellerini ödeme gücüne sahip olup olmadıklarının (ayrıca; alıcıların borçluların nam-ı müstearı olup olmadıklarının) araştırılması gerektiğini*⁷⁶⁹⁷” belirtmiştir.

ee- Somut olayda; dava konusu yapılmış olmayan, ADNAN YUSUF BÜYÜK adına kayıtlıyken, ING BANK’IN ipoteği olan 2 ayrı dükkan daha var. Gayrimenkullerin değeri 8.000.000 TL civarındayken, ING BANK tarafından sunulan cevap dilekçesi kapsamında ‘1.272.000 TL karşılığında ipoteğin terkin edildiği’ ikrar edilmiştir. Borçlu şirket ve şirket yetkilisi hakkında icra takipleri yapıp, haciz şerhleri işlenerek, şirket yetkililerine ulaşılamaması sürecinde ipotek terkin edilerek borçlunun alacaklılarından mal kaçırmasına ING BANK yardımcı olmuştur. ING BANK bu ipotek terkin işlemini yapmasaydı ve cebri icra yoluyla taşınmazları muvazaadan arı satsaydı, mütalaa (ve dava) konusu 221 ada 7 parseline de belki de satılmasına gerek kalmayacaktı...

ff- Ayrıca ING BANK’ın alacaklı, BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin borçlu olduğu Mersin 7. İcra Dairesinin 2018/4320 sayılı ilamsız takip dosyasından 11/04/2018 tarihinde -14.643.780,57 TL. alacağı nedeniyle-, borçlunun taşınmazı üzerine ING BANK’ın haczi varken, bu dosya bir daha yenilenmemiş; Mersin 1. İcra Dairesinin 2019/2888 sayılı dosyasında ise 24/05/2019 tarihinde 231.095,43 TL tutarında, 05/07/2019 tarihinde ise 239.887 TL. haczi mevcutken, ING BANK, borçlu şirketten alacağını tahsil etmeksizin 231.095,43 TL. haciz talep etmesi hayatın olağan akışı ile bağdaşmamaktadır.

SONUÇ: Dava konusu Mezitli ilçesi 221 ada 7 parselde bulunan (1) no’lu bağımsız bölümün 04.02.2019 tarihinde MEHMET ŞİRİN AYATA’ya yapılan satışın; *borçlu ile aynı sektörde çalışması, borçlu ile sürekli ticari ilişkide bulunması nedeniyle, borçlunun mali durumunu, aciz halinde olduğunu bilebilecek kişi konumunda olduğundan buna yapılmış olan satışın İİK.m. 280/I uyarınca iptali gerekir.*

b- Mersin ili, Mezitli ilçesi, 227 ada, 7 parselde bulunan (2), (3) ve (4) no’lu bağımsız bölümler:

Bu taşınmaz, borçlu BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. tarafından, 16.03.2018 tarihinde –diğer (7) adet taşınmazla beraber- davalı YILDIZ DİBA İNŞAAT TAŞIMACILIK TURİZM GIDA ELEKTRONİK İTHALAT İHRACAT SAN. ve DİŞ TİC. LTD. ŞTİ.’ne satılmıştır.

Bu taşınmazlara, ING BANK A.Ş. tarafından İSMET KAYA’ya yapılan (3) satış tasarrufu da, iptale tabidir.⁷⁶⁹⁸ Çünkü, bu taşınmazları davalı ING BANK A.Ş.’den 04.02.2019 tarihinde satın almış olan İSMET KAYA;

-04.02.2019 tarihinde ING BANK A.Ş.’den (3) taşınmazı birden satın almıştır. Bir kimsenin (3. kişinin) borçlunun (3) adet taşınmazını, aynı gün satın alması⁷⁶⁹⁹ ‘*hayatın olağan akışına aykırı olduğu*’ndan⁷⁷⁰⁰, İİK.m. 280/I uyarınca⁷⁷⁰¹ bu satışlar iptale tabidir.

-Bu kişi, Hİ-KA NAKLİYE İNŞ. TAAH. MADENCİLİK TURİZM PETROL ÜRÜNLERİ İTHALAT İHRACAT SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin ortağı ve müdürü olup hem borçlu BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. ile aynı sektörde çalışmakta⁷⁷⁰² hem borçlu BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. aralarında *ticari ilişki* bulunmakta⁷⁷⁰³ ve ayrıca borçlu şirket hakkında -Mersin 7. İcra Dairesinin 2018/4145 sayılı dosyası ile- icra takibinde bulunmuştur.

⁷⁶⁹⁷ Bknz: Antalya BAM. 4. HD. 04.10.2017 T. 893/843 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁹⁸ Bknz: Yuk. dipn. 150-159

⁷⁶⁹⁹ Bknz: Yuk. dipn. 160

⁷⁷⁰⁰ Bknz: Yuk. dipn. 144-228

⁷⁷⁰¹ Bknz: Yuk. dipn. 125-143

⁷⁷⁰² Bknz: Yuk. (EK-3); (EK-4) – Yuk. dipn. 249-264

⁷⁷⁰³ Bknz: Yuk. dipn. 229-248

Bunların yanında, bu kişinin sahibi olduğu Hİ-KA NAK. İNŞ. TAAH. MADENCİLİK TURİZM PETROL ÜRÜNLERİ İTHALAT İHRACAT SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. tarafından borçlu şirkete ve YILDIZ DİBA İNŞAAT TAŞIMACILIK TURİZM GIDA ELEKTRONİK İTHALAT İHRACAT SAN. ve DIŞ TİC. LTD. ŞTİ.’ne karşı Mersin 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2018/..... E.’na kayıtlı ‘alacak davası’na açmış olup borçlunun mali durumunu İİK. 280/I uyarınca bilebilecek konumda olduğundan kendisine yapılan satış işlemlerinin iptali gerekir.

-Bu kişi hakkında yapılan “Sosyal ve Ekonomik Durum Araştırması”nda düzenlenen 27.02.2020 tarihli TUTANAK’ta⁷⁷⁰⁴ ‘bu kişinin aylık gelirinin 6.000 TL. olduğu’ saptanmıştır.

Yukarıda⁷⁷⁰⁵ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; geliri bu kadar az olan bir kişinin, aynı gün (3) adet taşınmazla sahip olması⁷⁷⁰⁶ ‘hayatın olağan akışına aykırı’ olduğundan⁷⁷⁰⁷, kendisine yapılmış olan (3) adet taşınmaz satışının bu gerekçe ile iptali gerekir...

c- Mersin ili, Mezitli ilçesi, 227 ada, 7 parselde bulunan (5) ve (6) no’lu bağımsız bölümler:

Bu taşınmaz, borçlu BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. tarafından 16.03.2018 tarihinde –diğer (7) adet taşınmazla beraber- davalı YILDIZ DİBA İNŞAAT TAŞIMACILIK TURİZM GIDA ELEKTRONİK İTHALAT İHRACAT SAN. ve DIŞ TİC. LTD. ŞTİ.’ne satılmıştır.

Bu taşınmazlara ilişkin HALİL BAVER IŞIK’a 04.02.2019 tarihinde yapılan (2) adet satış tasarrufu da iptale tabidir.⁷⁷⁰⁸

Çünkü, bu taşınmazları davalı ING BANK A.Ş.’den 04.02.2019 tarihinde satın almış olan HALİL BAVER IŞIK;

-Dosya içinde bulunan “ Sosyal ve Ekonomik Durum Araştırması”nda düzenlenen 27.02.2020 tarihli TUTANAK’ta⁷⁷⁰⁹ “ üniversite 3. sınıf öğrencisi’ ve ‘esnaf olduğu’, ‘aylık gelirinin 10.000 TL. olduğu’” belirtilmiştir.

Bu durumdaki bir kişinin dava konusu (2) adet taşınmazı satın alması⁷⁷¹⁰ ‘hayatın olağan akışı’na aykırı olduğundan⁷⁷¹¹ kendisine yapılan satışların iptali gerekir.

-Ayrıca, bir kişinin, aynı gün, birden fazla taşınmaz satın alması⁷⁷¹² yine ‘hayatın olağan akışına aykırı’⁷⁷¹³ olduğundan, dava konusu tasarruf iptale tabidir.

-Bu kişinin babası MEHMET HANEFİ IŞIK’ın şirketi olan HAKİM PETROL GAYRİMENKUL İNŞ. NAKLİYE OTOMOTİV GIDA ve SAN. TİC. LTD. ŞTİ., borçlu şirket ile ‘aynı sektörde’ çalışmakta olup⁷⁷¹⁴, borçlu şirketin mali durumunu bilebilecek durumda (İİK.m.280/I) olduğu gibi⁷⁷¹⁵, bu şirket tarafından borçlu BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. hakkında Mersin 7. İcra Dairesinin 2018/4134 sayılı dosyası ile icra takibi yapılmış olduğundan, borçlunun mali durumunu bilebilir (İİK. m. 280/I) konumdadır⁷⁷¹⁶...

⁷⁷⁰⁴ Bknz: (EK-6)

⁷⁷⁰⁵ Bknz: Yuk. dipn. 109-119

⁷⁷⁰⁶ Bknz: Yuk. dipn. 150-159

⁷⁷⁰⁷ Bknz: Yuk. dipn. 144-228

⁷⁷⁰⁸ Bknz: Yuk. dipn. 150-159

⁷⁷⁰⁹ Bknz: (EK-7)

⁷⁷¹⁰ Bknz: Yuk. dipn. 109-119

⁷⁷¹¹ Bknz: Yuk. dipn. 144-228

⁷⁷¹² Bknz: Yuk. dipn. 150-159

⁷⁷¹³ Bknz: Yuk. dipn. 144-228

⁷⁷¹⁴ Bknz: Yuk. dipn. 249-264

⁷⁷¹⁵ Bknz: Yuk. dipn. 125-143

⁷⁷¹⁶ Bknz: Yuk. dipn. 125-143

Keza bu şirket tarafından borçlu BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. hakkında Mersin 8. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde (Dosya No: 2018/11 E.) ‘*tasarrufun iptali davası*’ açılmış olduğu için, borçlunun mali durumunu ve alacaklılarına zarar verme kastıyla hareket ettiğini bilebilecek (İİK. 280/I) durumdadır⁷⁷¹⁷.

- HALİL BAVER IŞIK, aynı zamanda –borçlu BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. ile *aynı sektörde*⁷⁷¹⁸ çalışan HBI ENERJİ AKARYAKIT SAN. ve TİC. A.Ş.’nin temsilcisi olduğu için, borçlu şirketin mali durumunu bilebilecek (İİK.m. 280/I) konumda bulunduğundan⁷⁷¹⁹, bu kişi ile yapılan (2) adet taşınmaz satışının da iptali gerekir...

d- Mersin ili, Mezitli ilçesi, 227 ada, 7 parselde bulunan (7) no’lu bağımsız bölüm:

Bu taşınmaz, borçlu BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. tarafından 16.03.2018 tarihinde –diğer (7) adet taşınmazla beraber- davalı YILDIZ DİBA İNŞAAT TAŞIMACILIK TURİZM GIDA ELEKTRONİK İTHALAT İHRACAT SAN. ve DIŞ TİC. LTD. ŞTİ.’ne satılmıştır.

Bu taşınmaza ilişkin 04.02.2019 tarihinde ŞADİ GÜÇLÜ’ye yapılan satış tasarrufunun da iptali gerekir.⁷⁷²⁰

Çünkü, bu taşınmazları davalı ING BANK A.Ş.’den 04.02.2019 tarihinde satın almış olan ŞADİ GÜÇLÜ;

-Dosya içinde bulunan “Sosyal ve Ekonomik Durum Araştırması”nda düzenlenmiş olan 19.02.2020 tarihli TUTANAK’da⁷⁷²¹ “*bu kişinin ayda 10.000 TL. civarında geliri bulunduğu*” belirtilmiştir.

Geliri bu seviyede bulunan bir kişinin dava konusu taşınmazı davalı ING BANK A.Ş.’den satın alması, ‘*hayatın olağan akışı*’na⁷⁷²² olduğundan, kendisine yapılan satışın iptali gerekir.

-Bu kişinin sahibi (ortağı ve müdürü) olduğu GREENPARK YAPI İNŞ. TUR. LTD. ŞTİ. ile borçlu BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. *aynı sektörde*^{7723 7724} çalışan bir şirket olduğundan, borçlu şirketin mali durumunu ve mal kaçırma kastı ile hareket ettiğini bilebilecek (İİK.m. 280/I) konumdadır⁷⁷²⁵...

-Bu kişinin sahibi olduğu GREENPARK YAPI İNŞ. TUR. LTD. ŞTİ. tarafından borçlu BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. hakkında, Mersin 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde (Dosya No: 2018/450 E.) ‘*tasarrufun iptali davası*’ açılmış –ve borçludan alacağını tahsil ettikten sonra bu davasından feragat etmiştir- olduğundan, borçlunun mali durumunu ve mal kaçırma kastı ile hareket ettiğini bilebilecek (İİK.m. 280/I) durumdadır⁷⁷²⁶...

e- Mersin ili, Mezitli ilçesi, 221 ada, 7 parselde bulunan (8) no’lu bağımsız bölüm:

Bu taşınmaz, borçlu BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. tarafından 16.03.2018 tarihinde –diğer (7) adet taşınmazla beraber- davalı YILDIZ DİBA İNŞAAT TAŞIMACILIK TURİZM GIDA ELEKTRONİK İTHALAT İHRACAT SAN. ve DIŞ TİC. LTD. ŞTİ.’ne satılmıştır.

⁷⁷¹⁷ Bknz: Yuk. dipn. 125-143

⁷⁷¹⁸ Bknz: (EK-3); (EK-4)

⁷⁷¹⁹ Bknz: Yuk. dipn. 125-143

⁷⁷²⁰ Bknz: Yuk. dipn. 302-312

⁷⁷²¹ Bknz: (EK-8)

⁷⁷²² Bknz: Yuk. dipn. 144-228

⁷⁷²³ Bknz: (EK-3); (EK-4)

⁷⁷²⁴ Bknz: Yuk. dipn. 249-264

⁷⁷²⁵ Bknz: Yuk. dipn. 125-143

⁷⁷²⁶ Bknz: Yuk. dipn. 125-143

Bu taşınmaza ilişkin MUSTAFA DENGİZ’e 04.02.2019 tarihinde yapılan ‘*satış tasarrufu*’ nun iptali gerekeceğini (yukarıda; “eee” paragrafında) “s:59 vd.” belirtmiştik.

Çünkü bu taşınmazı 04.02.2019 tarihinde davalı ING BANK A.Ş.’den satın almış olan MUSTAFA DENGİZ;

-Sahibi olduğu ÖZMERSİN ASFALT YOL İNŞAAT PETROL MADENCİLİK ve TURİZM SAN. TİC. A.Ş., borçlu BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. ile *aynı sektörde*⁷⁷²⁷ çalışmakta olduğundan ve aralarında *ticari ilişki*⁷⁷²⁸ bulunduğundan, borçlu şirketin mali durumunu ve mal kaçırmak kastıyla hareket ettiğini bilebilecek (İİK.m. 280/I) konumdadır⁷⁷²⁹...

-Bu kişinin, sahibi olduğu ÖZMERSİN ASFALT YOL İNŞAAT PETROL MADENCİLİK ve TURİZM SAN. TİC. A.Ş. tarafından, borçlu hakkında Mersin 7. İcra Dairesi’nde (Dosya No: 2018/4077) icra takibinde bulunulmuş olduğundan, bu nedenle de borçlunun mali durumunu bilebilecek (İİK.m. 280/I) konumdadır⁷⁷³⁰..

MUSTAFA DENGİZ, davalı ING BANK A.Ş.’den 04.02.2019 tarihinde aldığı dava konusu taşınmazı 22.01.2020 tarihinde diğer davalı HBİ ENERJİ AKARYAKIT SAN. ve TİC. A.Ş.’ye devretmiştir.

Davacı vekili bu şirketi de “davalı gösterip, bu şirkete devredilmiş olan taşınmazın devir işleminin (satışının) da iptalini talep edip, bu taşınmaz üzerinde kendilerine ‘*haciz ve satış yetkisi tanınmasını*’ istediğinden (yani; davasını bedele (İİK.m. 283/II) dönüştürülmemiş olduğundan), talep doğrultusunda dava konusu tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekecektir.

f- Mersin ili, Toroslar ilçesi, Çavuşlu mevkii, 115 ada, 10 parselde bulunan (1),(2),(3),(4),(5) ve (6) no’lu bağımsız bölümler:

Bu taşınmazlar, borçlu BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. tarafından, 20.03.2018 tarihinde –diğer (4) adet taşınmazla birlikte- HÜSEYİN GELİŞKAN isimli kişiye devredilmiş, bu kişi tarafından da 10.10.2018 tarihinde SADIK KAYA isimli kişiye devredilmiştir.

Borçlu BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. tarafından HÜSEYİN GELİŞKAN’a 20.03.2018 tarihinde yapılmış olan satışların iptaline karar verilmesi gerekmektedir.

Çünkü; bu kişinin, borçlunun *birden fazla taşınmazı aynı gün* satın alması –Yargıtayın yerleşmiş içtihatları uyarınca- ‘*hayatın olağan akışına*⁷⁷³¹, aykırı olduğundan –İİK.m. 280/I uyarınca⁷⁷³² iptale tabidir.

Dosya içinde mevcut olan ‘*Sosyal ve Ekonomik Durumun Tespiti*’ amacıyla yapılan araştırma sonucu tutulan 27.02.2020 tarihli TUTANAK’ta⁷⁷³³ “*HÜSEYİN GELİŞKAN’ın ‘muhasibeci’ olup ‘aylık kazancının 2.500 TL. olduğu*’” belirtilmiştir.

Geliri bu seviyede bulunan bir kişinin borçludan (10 adet) taşınmazı satın alması ‘*hayatın olağan akışı*’na aykırı olduğundan⁷⁷³⁴, iptale tabidir.

Dava konusu (1), (2), (3), (4), (5) ve (6) no’lu bağımsız bölümleri 10.10.2018 tarihinde HÜSEYİN GELİŞKAN’dan satın almış olan SADIK KAYA kimdir?

⁷⁷²⁷ Bknz: (EK-3); (EK-4) – Yuk. dipn. 249-264

⁷⁷²⁸ Bknz: Yuk. dipn. 229-248

⁷⁷²⁹ Bknz: Yuk. dipn. 125-143

⁷⁷³⁰ Bknz: Yuk. dipn. 125-1463

⁷⁷³¹ Bknz: Yuk. dipn. 150-159

⁷⁷³² Bknz: Yuk. dipn. 125-143

⁷⁷³³ Bknz: (EK-10)

⁷⁷³⁴ Bknz: Yuk. dipn. 109-119

SADIK KAYA;

-Bir kişinin, *birden fazla taşınmazı, aynı gün satın alması*⁷⁷³⁵ –Yargıtay içtihatlarına göre- *‘hayatın olağan akışına aykırı’* olduğundan⁷⁷³⁶, alıcı SADIK KAYA’ya yapılan bu (6) adet taşınmaz satışının bu nedenle iptaline karar verilmesi gerekir...

-Dava konusu (6) adet taşınmaz, üzerindeki *‘haciz’* ve *‘ipotekler’* ile birlikte SADIK KAYA tarafından satın alınmıştır.

-Dosya içindeki bilgilerden geliri *‘asgari ücret seviyesinde’* bulunan bu kişinin dava konusu (6 adet) taşınmazı satın alması hayatın olağan akışına aykırıdır⁷⁷³⁷....

-Taşınmaz üzerindeki *‘haciz’* ve *‘ipotek’* tutarlarının tapuda belirtilen satış bedeline eklenecek⁷⁷³⁸, taşınmazların kaç liraya alıcı tarafından alınmış olduğu tespit edildikten sonra, taşınmazların satış tarihindeki rayiç bedelleri ile mukayese edilerek, İİK.m. 278/III-2’deki iptal sebebinin olayda gerçekleşmiş olup olmadığına mahkemece değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekecektir.

g- Mersin ili, Toroslar ilçesi, Çavuşlu mevkii, 115 ada ve 11 parselde kayıtlı olan taşınmaz:

Bu taşınmaz 20.03.2018 tarihinde borçlu BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. tarafından HÜSEYİN GELİŞKAN’a satılmıştır.

HÜSEYİN GELİŞKAN da bu taşınmazı, 03.12.2018 tarihinde, ODEABANK’a satmıştır.

Davacı, ‘dördüncü kişi’ durumundaki ODEABANK’ın kötüniyetli olup olmadığını bilmediğinden davasını bu kişiye de yöneltmemiş yani bu kişiyi *‘davalı’* olarak göstermemiş, davasını, davalı HÜSEYİN GELİŞKAN’a karşı -İİK.m. 283/II uyarınca- *‘bedel’* e dönüştürerek, *“dava konusu bu taşınmazın HÜSEYİN GELİŞKAN tarafından dördüncü kişi ODEABANK’a, devir tarihi olan 03.12.2018 tarihindeki rayiç değerinin tazminat olarak kendisinden tahsilini”* istemektedir.

h- Mersin ili, Toroslar ilçesi, Çavuşlu mevkii, 115 ada, 6,10 ve 12 parselde kayıtlı taşınmazlar:

Borçlu şirketten 20.03.2018 tarihinde bu taşınmazları – diğeri (6) taşınmazla birlikte- satın almış olan HÜSEYİN GELİŞKAN 10.10.2018 tarihinde AYİŞE AYATA’ya satmıştır.

AYİŞE AYATA’ya yapılmış olan bu satışlar da iptale tabidir.Çünkü;

-Bu (3) taşınmazı satın almış olan AYİŞE AYATA’nın –dosya içinde bulunan- *“Sosyal ve Ekonomik Durum Tespiti”* sırasında düzenlenmiş olan 28.02.2020 tarihli TUTANAK’ta⁷⁷³⁹ *“işçi olduğu, 5 çocuğu bulunduğu, eşi otobüs şoförü olan MEHMET ŞİRİN AYATA ile birlikte aylık gelirin 10.000-15.000 lira civarında olduğu”* belirtilmiştir.

Mali durumu bu seviyede bulunan bir kişinin (3) taşınmazı birden satın almasının⁷⁷⁴⁰, *‘hayatın olağan akışına’*⁷⁷⁴¹, aykırı bulunduğu –ve; yerleşmiş Yargıtay içtihatları doğrultusunda- yapılan satışın iptale tabi olduğu ortadadır.

-Keza, bir kimsenin *‘birden fazla taşınmazı’*⁷⁷⁴², *‘aynı gün’*⁷⁷⁴³ satın alması *‘hayatın olağan akışına’*⁷⁷⁴⁴, aykırı olduğundan, bu kişiye yapılan satışlar bu nedenle de iptale tabidir.

⁷⁷³⁵ Bknz: Yuk. dipn. 160

⁷⁷³⁶ Bknz: Yuk. dipn. 144-228

⁷⁷³⁷ Bknz: Yuk. dipn. 150-159

⁷⁷³⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:135 – SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s:311- EROĞLU, O. a.g.e., s:156

⁷⁷³⁹ Bknz: (EK-11)

⁷⁷⁴⁰ Bknz: Yuk. dipn. 150-159

⁷⁷⁴¹ Bknz: Yuk. dipn. 144-228

⁷⁷⁴² Bknz: Yuk. dipn. 150-159

⁷⁷⁴³ Bknz: Yuk. dipn. 160

⁷⁷⁴⁴ Bknz: Yuk. dipn. 144-228

-Bu kişinin eşi MEHMET ŞİRİN AYATA'ya ait MERSİN SOYLU TEKSTİL ORMAN ÜRÜNLERİ MOBİLYA DAYANIKLI TÜKETİM MALLARI İNŞ. NAK. GIDA İTHALAT İHRACAT SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.'nin borçlu BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. ile olan ticari ilişkisi nedeniyle de davalı AYIŞE AYATA borçlu şirketin mali durumunu ve alacaklılarına zarar verme kastıyla hareket ettiğini İİK.m. 280/I uyarınca bilebilecek durumdadır.

i- 33 AFN 80 plakalı, 33 BBK 61 plakalı, 33 CDF 41 plakalı ve 33 BKM 45 plakalı araçlar (“kamyon-tır”lar):

Bu araçlar (“kamyon-tır”lar) borçlu BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. tarafın-dan 16.03.2018 tarihinde MURAT YILDIZ isimli kişiye –borcuna mahsuben- devredilmiştir.

MURAT YILDIZ kimdir?

-Bu kişi, borçlu BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.'nden aynı tarihte yani 16.03.2018 tarihinde (8) adet taşınmazı –yukarıda (“a” paragrafında) “s:56 vd.” açıkladığımız şekilde –üzerindeki ING BANK A.Ş.'ye ait kurulu bulunan ipotekle yükümlü olarak satın almış olan (ve borçlu ile ‘aynı sektörde çalışan^{7745 7746}, ‘borçlu ile ticari ilişkisi bulunan⁷⁷⁴⁷) YILDIZ DİBA İNŞAAT TAŞIMACILIK TURİZM GIDA ELEKTRONİK İTHALAT İHRACAT SAN. ve DIŞ TİC. LTD. ŞTİ.'nin müdürüdür. Bu kişi, bu sıfatla yani ‘organik bağı’ nedeniyle borçlu BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.'nin mali durumunu, alacaklarından mal kaçırmak kastıyla hareket ettiğini bilebilecek (İİK.m. 280/I) durumdadır.

-Dosya içinde bulunan “Sosyal ve Mali Durum Araştırması” sonucunda düzenlenmiş olan 19.02.2020 tarihli TUTANAK'da⁷⁷⁴⁸ “bu kişinin aylık gelirinin 10.000 TL. civarında olduğu” ayrıca “yıllık 25.000 TL. kira geliri bulunduğu” belirtilmiştir.

Bu kadar geliri bulunan bir kişinin dava konusu 4 adet aracı (“kamyon-tır”ları) satın alabilmesi⁷⁷⁴⁹ ‘hayatın olağan akışına aykırı⁷⁷⁵⁰’ bulunduğundan kendisine yapılan araç satışlarının iptali gerekir...

-Bu kişi ayrıca, borçlu BÜYÜK BOYA ve İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.'nin ortağı bulunan ADNAN YUSUF BÜYÜK isimli kişiden 16.03.2018 tarihinde (2) adet taşın-maz satın almıştır.

-Bu kişi, dava konusu (4) aracı (“kamyon-tır”ları), aynı gün yani 16.03.2018 tarihinde satın almış olduğundan **yüksek mahkemenin** “birden fazla taşınmazın/taşınurun borçludan satın alınmış olmasının ‘hayatın olağan akışına aykırı olduğu⁷⁷⁵¹”, “doğrultusundaki içtihatları uyarınca kendisine yapılan bu satışların iptali gerekir.

MURAT YILDIZ, borçlu şirketten satın aldığı bu (4) aracı (“kamyon-tır”ları), 30.03.2018 tarihinde İBRAHİM GEÇİT isimli kişiye satarak elinden çıkarmıştır.

Davacı bu kişiyi yani İBRAHİM GEÇİT’i dava dilekçesinde ‘davalı’ olarak gösterip davaya dahil etmediğinden, İİK.m. 283/II uyarınca ‘davasını bedele dönüştürmüş olduğundan’, dava konusu (4) aracın (“kamyon-tır”ların), davalı MURAT YILDIZ tarafın-dan “dördüncü kişi İBRAHİM GEÇİT’e satış tarihi olan 30.03.2018 tarihindeki rayiç değerin kendisinden tazminat olarak tahsiline karar verilmesi⁷⁷⁵²” gerekecektir...

*

⁷⁷⁴⁵ Bknz: Yuk. dipn. 249-264

⁷⁷⁴⁶ Bknz: (EK-3); (EK-4)

⁷⁷⁴⁷ Bknz: Yuk. dipn. 229-248

⁷⁷⁴⁸ Bknz: (EK-9)

⁷⁷⁴⁹ Bknz: Yuk. dipn. 150-159

⁷⁷⁵⁰ Bknz: Yuk. dipn. 144-228

⁷⁷⁵¹ Bknz: Yuk. dipn. 150-159

⁷⁷⁵² Bknz: 17. HD. 03.03.2020 T. 4073/2449; 02.02.2020 T. 1035/2383; 24.02.2020 T. 2162/2001; 19.02.2020 T. 3194/1692; 18.02.2020 T. 3975/1499; 29.01.2020 T. 1853/241 vb. (www.e-uyar.com)

Buraya kadar dava konusu (8) + (10) = (18) adet t a ş ı n m a z ve (4) adet a r a ç' a ilişkin “*satış tasarrufları*”nın ‘*iptal edilebilirliğini*’ ayrıntılı biçimde **doktrindeki bilimsel görüşler** ve **Yargıtay içtihatları** doğrultusunda ve davacı vekilinin tarafımıza tevdi ettiği Mersin 12. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2020/34 E. sayılı dosyasındaki belgeler çerçevesin-de açıkladık.

Takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davacı vekili HÜSNİYE DENİZ SALAZ ARSLAN tarafından, Mersin 12. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2020/34 E. sayılı dosyasına ibraz edilmek üzere hazırlanmış olduğumuz “*uzman görüşümüzü*” (HMK.m. 293) saygı ile sunarız...24/08/2020

Av. Talih Uyar

(Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

76) Tasarrufun İptali Davasının “Özel Dava Şartları” ve Hem İİK. 277 vd. Hem De TBK. 19’a Dayanılarak Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi?

(Leges Hukuk Dergisi, Aralık/2020, S:132, S:11-86) (“Aytad” Adaletin Yapı Taşı Avukatlar Derneği’nin internet sitesinde (<https://Aytad.Org.Tr/Yayinlar/>) yayımlandı.)

Hakkında «haciz» (İİK. m. 78 vd.) işlemine girilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen») (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

I- «*Malları üzerine haciz konulması*»ndan (veya *haklarında iflâs kararı verilmesi*)nden) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırmak» (yani, onların haklarında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendilerinin bu amacını bilen veya bilebilecek durumda bulunan arkadaşlarına/ tanıdıklarına) devredebilirler ya da bedelini kendileri ödeyerek yakınları üzerine taşınır/ taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötüniyetli borçluların «*alacaklılarından mallarını kaçırmak kastı ile*» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara «*tasarrufun iptali davası*» denilen bir ‘dava açma hakkı’ tanınmıştır.

«Tasarrufun iptali davası»nı «*bir borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kastıyla, mallarının haczinden veya hakkında iflâs kararı verilmeden önce, yani henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı dönemde, alacaklılarından mallarını kaçırmak için yaptığı tüm tasarrufların, sadece davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayılmasını sağlamak için, ‘kural olarak’ kesin ya da geçici aciz belgesine sahip alacaklılarca, kanunda öngörülen sebeplere dayanarak, beş yıllık hak düşürücü süre içinde açılabilen, ‘borçlunun malvarlığından çıkardığı’ dava konusu mal ve haklar üzerinde davacı-alacaklıya ‘cebri icra yetkisi’ tanıyan, şahsi nitelikte bir eda davasıdır*» ş e k l i n d e tanımlayabiliriz.⁷⁷⁵³

Bu davanın amacı; borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «*malları üzerine haciz konulmadan*» veya «*hakkında iflâs kararı verilmeden*» önce) alacaklılarından mal kaçırmak kastı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal ve haklar üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal

⁷⁷⁵³ Benzer tanımlar için bkzn: **KURU, B.** «Bir borçlunun, mallarının haczinden veya iflâs etmeden önce, alacaklılarından mal kaçırmak için yapmış olduğu bağışlamalar ve şüpheli (hileli) tasarrufların iptal ettirebilmesi için alacaklılara bir dava açma hakkı tanınmıştır ki, buna iptal davası denir (m. 277-284)» (El Kitabı, s: 1397; İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, s: 663) - **MUŞUL, T.** «İİK. m. 97/sondan 2. fıkradaki ve iflâstaki haller (İİK. m. 277/b.2, m.245 ve 255/3) hariç olmak üzere, kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, kanunda öngörülen sebeplere istinatla, kabili iptal olduğunu iddia ettiği tasarrufi işlemin, sadece kendisi açısından ve aciz vesikasına bağlanmış olacağı ve ferileri nisbetinde iptal edilmesini talep ederek, borçlu ile lehine tasarrufi işlemin yapıldığı üçüncü kişiye karşı açtığı, 5 yıllık hak düşürücü süreye ve basit yargılama usulüne tâbi olan, şahsi nitelikte bir davadır» (Tasarrufun İptali Davaları, s: 17) - **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** «İcra ve İflâs takibinden önce veya takip sırasında, borçlunun alacaklının haklarını ihlâl edecek şekilde yaptığı tasarruf işlemlerinin iptali için başvurulana yola tasarrufun iptali davası denir» (İcra ve İflâs Hukuku, s: 725) - **EROĞLU, O.** «Kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak kasdıyla yaptığı tasarruflarını, alacağı ile sınırlı olmak kaydıyla, icra takip sahasına sokmasını sağlayan, beş yıllık hak düşürücü süreye tâbi, kişisel nitelikte bir eda davasıdır» (Tasarrufun İptali Davası, s: 22) - **BERKİN, M.N.** «Borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava» (İflâs Hukuku, s:489, 1972 - 17. HD. 08.07.2010 T. 2481/6636: «*borçlunun alacaklısını zarara sokmak kasdıyla malvarlığından çıkarmış olduğu mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin, tasarruftan zarar gören alacaklının alacağını elde etmesi amacıyla alacaklı tarafından paraya çevrilmesini sağlayan dava*»

ve haklar halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışını isteyerek- sağlamaktır.⁷⁷⁵⁴

İptal davasına ilişkin İİK. mad. 277 vd.’da her ne kadar ısrarla, «butlan»dan yani «hükümsüzlük»den bahsedilmekte ise de, burada maddi hukuk anlamında ne mutlak ve ne de nisbi bir hükümsüzlük söz konusu değildir.⁷⁷⁵⁵ Hukukta «iptal» kavramı ile iki farklı şey belirtmek istenir: «İptal yenilik doğuran hakkının kullanılmasıyla ya zaten daha baştan geçersiz bir hukukî işlemin geçersizliği kesinleştirilir (örneğin; TBK. mad. 28, 39) (geniş anlamda iptal edilebilirlik) ya da baştan beri geçerli olan bir hukukî işlem sonradan geçmişe etkili olarak geçersiz kılınır (örneğin; TBK. mad. 182/III, 281, 286/II, 287, 615; MK. mad. 148, 504, 557, 560) (dar anlamda iptal edilebilirlik).⁷⁷⁵⁶ Alacaklılara -iflâs halinde; iflâs masasına- tanınan iptal davası ne -az önce belirtilen- «geniş» ve ne de «dar» iptal edilebilirlik gurubuna (kategorisine) sokulamaz. Çünkü, İİK. mad. 277 vd.’da öngörölmüş iptal davasının amacı ve sonucu; dava konusu malı, sadece «cebri icra takibi bakımından» sanki borçlunun malvarlığında kalmışçasına, sadece nisbi bir güç ve etkiyle alacaklıların -iflâsta; iflâs masasının- takip (el uzatma) alanına sokmaktır. Bu niteliği ile söz konusu iptal hakkı, bir «yenilik doğurucu» hak olmayıp, kuruluşunda baştan aşağı geçerli bir hukukî işlemi, cebri icra alanına özgü kalma koşuluyla, tasfiye etmeye yönelik bir «nisbi talep hakkı»dır.⁷⁷⁵⁷ İptal davasının, davacı-alacaklı lehine sonuçlanması halinde, dava konusu mal tekrar borçlunun malvarlığına (mülkiyetine) dönmeyiz. Yani, borçlunun yapmış olduğu hileli işlem «maddi hukuk bakımından» iptal edilmez, hükümsüz hale getirilmez. Sadece yapılan hileli işlem «alacaklı bakımından» hüküm ifade etmez. Alacaklı, yapılan işleme -örneğin; satışa, kurulan ipoteğe vb.- rağmen, o malı sattırarak alacağını alır. Eğer alacaklının alacağı ödendikten sonra geriye para artarsa, bu, borçluya değil, borçlu ile hukukî işlemde bulunan (davalı) üçüncü kişiye verilir. Başka bir deyişle, tasarrufun ‘maddi hukuk anlamında’ iptali söz konusu olmadı-ğundan, iptal davasının kazanılması halinde, alacaklı; dava konusu mal sanki borçlunun malvarlığından hiç çıkmamış gibi, onu haczettirip sattırır ve satış bedelinden alacağının ödenmesini isteyebilir. Ancak, iptal edilen tasarruf konusu mal sadece davacı-alacaklının takibi bakımından, borçlunun malvarlığında farzedildiğinden, takip sonucunda -satış bedelinden- geriye bir şey artarsa, bu, ‘borçlu’ya değil, ‘lehine tasarruf yapılan üçüncü kişi’ye verilir. Eğer, burada, «tasarrufun maddi hukuk anlamında iptali» söz konusu olsa idi, artan paranın ‘borçlu’ya verilmesi gerekirdi...

Yüksek mahkeme, çeşitli içtihatlarında «tasarrufun iptali davasının amacı» hakkında;

√ «İcra ve İflas Kanunu’nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarındaki amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların ‘geçersizlik’ ya da ‘iyiniyet kurallarına aykırılık’ nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamlı alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»⁷⁷⁵⁸

⁷⁷⁵⁴ MUŞUL, T. age. s: 23 - EROĞLU, O. age. s: 28 - ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAGASI, E. İcra ve İflâs Hukuku, s: 531 - KURU, B. El Kitabı, s: 1397 - ATALI, M./ERME-NEK, İ./ERDOĞAN, E. age. s: 726 - PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZE-KEŞ, M. İcra ve İflas Hukuku, s: 857 - SERTKAYA, S.A./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, s: 5 - ÇETİN, H.E. Tasarrufun İptali s: 17 - GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, s:40 - ÇAM, Ü.M. Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, s:58 - COŞKUN, M. İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, s:887

⁷⁷⁵⁵ UMAR, B. İptal Davası, s: 8 - ÖNEN, T. İptal Davaları, s: 40 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, s: 3408 - KURU, B. El Kitabı, s: 1397 - SARISÖZEN, İ. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 51, dipn. 6) - KURTOĞLU, S. İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukukî Niteliği, s: 776)

⁷⁷⁵⁶ SEROZAN, R. Sözleşmeden Dönme, s: 151 vd.

⁷⁷⁵⁷ SEROZAN, R. age. s: 153, dipn. 66

⁷⁷⁵⁸ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

√ «Tasarrufun iptali davalarının amacının, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların ‘geçersizlik’ ya da ‘iyiniyet kurallarına aykırılık’ nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasına ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»⁷⁷⁵⁹

√ «Tasarrufun iptali davalarının amacının, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların ‘geçersizlik’ ya da ‘iyiniyet kurallarına aykırılık’ nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»⁷⁷⁶⁰

√ «İptal davasının amacının iptali istenilen işlem hiç yapılmamış gibi, borçlunun malvarlığından çıkan malın, iptal isteyen davacı bakımından, tekrar iadesini temin ederek, alacaklının hakkını elde etmesini mümkün kılmak olduğu, eş söyleyişle, iptal davası ve iptal kararının, devir alanın borçludan yaptığı iktisaba etkisi bulunmayıp, dava sonunda mülkiyetin el değiştirmiş olmasının söz konusu olmadığını- Bu itibarla iptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olduğunu- Davacının bu tür davalardaki amacının, elde edemediği alacağını tahsil edebilmek için hukuksal işlemi kendisi yönünden geçersizliğini sağlamak olduğunu, dolayısıyla, davacının amacı belirlenerek, takip hukuku alanında borçlunun tasarrufları için, İcra ve İflas Kanunu’nun 277 ve devamı maddelerinde öngörülen tasarrufun iptali kurallarının uygulanması gerekeceğini»⁷⁷⁶¹

√ «Tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların ‘geçersizlik’ ya da ‘iyiniyet kurallarına aykırılık’ nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»⁷⁷⁶²

√ «Tasarrufun iptali davasında, davacının davalılardan A.H. adına takip yaptığı, davalının ise adına kayıtlı taşınmazları 01.04.2011 tarihinde hacizli olarak davalı 3. kişi F.A. ’e devrettiği, 3. kişinin ise taşınmazları hacizli olarak aldığını kabul ettiği, davacının taşınmazları üzerinde haczin devam ettiği, 3. kişi tarafından da 07.04.2011 tarihinde hacizli olarak satın aldığı anlaşıldığından İİK. ’nin 277. ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan davalardaki amaç tasarrufun iptali ile davacı alacaklıya haciz ve satış isteme yetkisi vermek olduğuna göre, davacının hacizli taşınmazları usulüne uygun olarak sattırarak alacağını alma imkanına sahipken, bu davayı açmakta hukuki yararının olmadığını»⁷⁷⁶³

√ «İcra ve İflas Kanunu’nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların ‘geçersizlik’ ya da ‘iyiniyet kurallarına aykırılık’ nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»⁷⁷⁶⁴

belirtmiştir.

II- Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, «dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava»dır.⁷⁷⁶⁵ Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu

⁷⁷⁵⁹ Bknz: 17. HD. 19.11.2018 T. 946/10870 (www.e-uyar.com)

⁷⁷⁶⁰ Bknz: 17. HD. 05.11.2018 T. 6517/10079 (www.e-uyar.com)

⁷⁷⁶¹ Bknz: Ankara BAM. 26. HD. 02.11.2018 T. 2167/1536 (www.e-uyar.com)

⁷⁷⁶² Bknz: 17. HD. 15.10.2018 T. 4016/9049 (www.e-uyar.com)

⁷⁷⁶³ Bknz: 17. HD. 10.10.2018 T. 4073/8933 (www.e-uyar.com)

⁷⁷⁶⁴ Bknz: 17. HD. 09.10.2018 T. 8503/8819 (www.e-uyar.com)

⁷⁷⁶⁵ **UMAR, B.** age. s: 19 - **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, s: 664 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, s: 3409 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1397 - **BERKİN, N.** İflâs Hukuku Rehberi, s: 111 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflâs Hukuku, s: 300 - **ÖNEN, T.** agm. s: 39 - **KURTOĞLU, S.** İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776 vd. - **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku, s: 223 - **EROĞLU, O.** age. s: 32 vd. - **ESENER, T.** Muvazaalı Muameleler, s: 105 - **BÖRÜ, L.** İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal «İİK.

mal, alıcı (veya devir alan)nın malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını alma imkanını elde etmiş olur. Davanın konusunun taşınmaz olması halinde, dava sonunda verilen hükümlerle, taşınmazın tapu kaydında bir değişiklik yapılmaz... «Davanın kabulüne» karar verilmesi halinde, bu hükümden sadece ‘davacı-alacaklı’ yararlanır. ‘Davalı-borçlu’ dan alacaklı olan diğer alacaklılar, bu hükümden yararlanmazlar. Zaten «davanın kabulüne» karar veren mahkeme «...dava konusu şey üzerinde, davacı-alacaklıya ‘aciz vesikasında belirtilen -eğer mahkemeye kesin aciz vesikası sunulmuşsa; icra dosyasındaki alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak- cebri icra yetkisi tanınmasına» ş e k l i n d e karar verir...

Yüksek mahkeme, iptal davalarının bu niteliğini, çeşitli içtihatlarında;

√ «Tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, ‘dava konusu taşınmazındavalılar arasındaki satış işlemine ilişkin tasarrufun iptali ile davacı alacaklıya icra dosyasındaki alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak haciz ve satış yetkisi verilmesine’ karar verilmesi gerektiğini, ‘taşınmazın önceki maliklere döndürülmesine’ şeklinde karar verilmesinin hatalı olduğunu- Alacagının temlik eden davacının, “davacı” sıfatının da ortadan kalkacağı ve onun lehine karar verilemeyeceğini»⁷⁷⁶⁶

√ «İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»⁷⁷⁶⁷

√ «İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»⁷⁷⁶⁸

√ «İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»⁷⁷⁶⁹

m. 280» (AÜHFD. 2009, S: 3, s: 486) - **KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAGASI, E.** age. s: 532 - **YILMAZ, E.** Şerh, s: 1252 - **UYAR, T.** «Muvazaas» Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları (ABD. 2017/3, s: 266 vd.) - **ATALI, M./ERME-NEK, İ./ERDOĞAN, E.** age. s: 726 vd. - **ARSLAN, A.S.** Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tesbit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C: 1, s: 254) - **ALBAYRAK, H.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHF D. 2015, S: 4, s: 933 - **KORKUSUZ, R.** İcra ve İflâs Hukuku Uygulaması, s: 312 - **ALBAYRAK, H./AĞAR, S.** Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması (Tür. Bar. Bir. Der. Mayıs-Haziran/2016, s: 435) - **KOVAN, H.** 100 Soruda Muris Muvazaası Nedeni ile Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, s: 278 - **ÇETİN, H.E.** age. s: 18 - **ESENER, T.** age. s: 105 - **ÖZSUNAY, E.** age. s: 233 - **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039 - Adalet D. 1989/6, s: 9) - **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, s: 1744 - **AKŞENER, Ş.H.** İptal Davaları, s: 27 - **AKKAYA, T.** «Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) - **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 17 - **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflâs Hukuku, s: 499 - **GÜNEREN, A.** İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, s: 1015 - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptal Davaları, s: 49 - **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** age. s: 858, 878 - **YILDIRIM, K.M./YILDIRIM, N.D.** İcra ve İflâs Hukuku, s: 565 - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 18 vd. - **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, s: 76 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4309 - **AKYAZAN, S.** Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237) - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 56) - **KARAMERCAN, F.** Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı, s:158 - **YILMAZ, E.** age. s: 1203 - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 7

⁷⁷⁶⁶ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2397/10196 (www.e-uyar.com)

⁷⁷⁶⁷ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

⁷⁷⁶⁸ Bknz: 17. HD. 15.10.2018 T. 13062/9065 (www.e-uyar.com)

⁷⁷⁶⁹ Bknz: 17. HD. 04.10.2018 T. 5240/8614 (www.e-uyar.com)

√ «*Tasarrufun iptali, davaları mutlak ticari dava niteliğinde olmayıp, şahsi nitelikte ve borçlunun tasarruflarına yönelik bulunduğundan, asliye hukuk mahkemelerinin görevine girdiğini*»⁷⁷⁷⁰

√ «*İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını- Kredi sözleşmesinin tanzim tarihi, alacağın doğum tarihi sayılacağından, tasarrufun bu tarihten sonra gerçekleştiğini, işin esasına girilerek İİK. 'nin 278.-279. ve 280. madde koşullarının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerektiğini*»⁷⁷⁷¹

√ «*Bu tür davalardan amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların ‘geçersizlik’ ya da ‘iyiniyet kurallarına aykırılık’ nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olup, davacının, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde edeceğini ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan, o taşınmazın haciz ve satışını isteyebileceğini, bu yasal nedenle iptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını*»⁷⁷⁷²

√ «*İİK. 277 ve devamı maddelerine göre açılan tasarrufun iptal davalarında, davacının bu davadaki amacının, yaptığı icra takibi nedeniyle alacağını tahsil edebilmek için yapılan taşınmaz satışının kendisi yönünden geçersizliğini sağlamak olduğunu, davacının bu hakkının aynı değil şahsi sonuç doğurduğunu, davada tasarrufun iptali sebeplerinin olması halinde ‘iptal ve tescil olmaksızın, taşınmazın haciz ve satışına’ karar verilmesi gerektiğini*»⁷⁷⁷³

belirtmiştir.

III- “Tasarrufun İptali Davalarının Konusu” nda * * *⁷⁷⁷⁴; İİK. mad. 277/1’de; iptal davasının, «*İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilirliği*» belirtilmiştir.

Borçlunun kendisine karşı girişilen icra takibinde ‘*ödeme emrine itiraz etmemesi*’ veya -*sulh, feragat, kabul* gibi- “*dava içindeki*” en geniş anlamı ile **hukukî işlemleri**, iptal davasına konu olabilecektir.⁷⁷⁷⁵ Kısaca, borçlunun; «*alacaklıları aleyhine malvarlığını azaltıcı nitelik taşıyan*» her türlü -en geniş anlamı ile- **hukukî işlemleri**, iptal davasına konu olabileceği gibi «*malvarlığının artışı önleyici işlemleri*» de (örneğin; borçlunun kendisine miras bırakanından gelecek mirası reddetmesi gibi) tasarrufun iptali davasına konu olabilir.^{7776 7777}

‘İptal davasına konu olan işlemler’⁷⁷⁷⁸ -kural olarak- «*maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemler*»dir⁷⁷⁷⁹. U y g u l a m a d a e n sık karşılaşılan *tasarrufun iptali davasına konu olabilen* belli başlı işlemler şunlardır:

⁷⁷⁷⁰ Bknz: 17. HD. 09.04.2018 T. 8983/3951 (www.e-uyar.com)

⁷⁷⁷¹ Bknz: 17. HD. 05.04.2018 T. 17130/3875 (www.e-uyar.com)

⁷⁷⁷² Bknz: 17. HD. 27.02.2018 T. 12044/1388 (www.e-uyar.com)

⁷⁷⁷³ Bknz: 17. HD. 20.12.2017 T. 6676/11897 (www.e-uyar.com)

⁷⁷⁷⁴ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 6. Baskı, s: 21 vd.

⁷⁷⁷⁵ **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 294

⁷⁷⁷⁶ **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 10 - **COŞKUN, M.** İçtihatlı İİK. C: 4, s: 4537

⁷⁷⁷⁷ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 6602/3146; HGK. 08.12.2010 T. 17-596/641

⁷⁷⁷⁸ **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** İİK. Şerhi, , C: 3, s: 4314 vd. - **UYAR, T.** age. C: 11, s: 18691 vd. - **UYAR, T.** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi?» «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s: 370 vd.)

⁷⁷⁷⁹ **KURU, B.** El Kitabı, s: 1397 - **MUŞUL, T.** age. s: 20 vd. - **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E.** age. s: 533 - **KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E.** İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, s: 614 **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4314 vd. - **PEKCANİTEZ,**

- √ «Devredilen şirket hisseleri»,⁷⁷⁸⁰
- √ «Devredilen miras hisseleri»,⁷⁷⁸¹
- √ «Tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri»,^{7782 7783 7784}
- √ «Satılan taşınmazlar»,⁷⁷⁸⁵
- √ «Boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar»,^{7786 7787}
- √ «Havale işlemleri»,⁷⁷⁸⁸
- √ «Borçlunun malvarlığının artışı önleyen işlemler»,⁷⁷⁸⁹
- √ «Borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi»,⁷⁷⁹⁰
- √ «Borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine in-
tikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi»,⁷⁷⁹¹
- √ «Üst yapı hakkının devrine ilişkin tasarruflar»,⁷⁷⁹²
- √ «Hastane işletme ruhsatının devrine yönelik tasarruflar»,⁷⁷⁹³
- √ «Borçlunun, malvarlığını azaltıcı bir işlem olan bono düzenleme işlemi»,⁷⁷⁹⁴
- √ «Yapılan ipotek işlemleri»,⁷⁷⁹⁵
- √ «Borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri»,^{7796 7797}
- √ «Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler»,⁷⁷⁹⁸
- √ «Borçlu tarafından düzenlenmiş muvazaalı senetlerin iptali için»,⁷⁷⁹⁹

- H./ ATALAY, O./ ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, s: 859 - **GÜNEREN, A.** a.g.e., s: 40 - **KURTOĞLU, S.** İcra ve İflâs Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD., 1973/7-8, s: 776) - **ULUKAPI, Ö.** age. s: 497 - **SARISÖZEN, M.S.** a.g.m., s: 233, dipn: 5
- ⁷⁷⁸⁰ Bknz: 17. HD. 19.4.2010 T. 2848/3607; 22.2.2010 T. 9772/1356; 12.11.2009 T. 8068/7497 (www.e-uyar.com)
- ⁷⁷⁸¹ Bknz: 17. HD. 23.2.2010 T. 9831/1437 (www.e-uyar.com)
- ⁷⁷⁸² Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 4425/5341; 21.05.2013 T. 7284/7365; 22.2.2010 T. 10739/1362; 5.5.2008 T. 1637/2353; 15. HD. 30.9.2002 T. 3158/4300; 15.05.2002 T. 1010/2526; 15. HD. 26.01.1990 T. 5253/160; 13. HD. 29.09.1977 T. 3322/3948 (www.e-uyar.com)
- ⁷⁷⁸³ **MUŞUL, T.** age. s: 40 vd.
- ⁷⁷⁸⁴ **UYAR, T.** «Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi» Hakkında Açılan, Tasarrufun İptali Davasının Sonuçları (İBD. Kasım-Aralık/2012, s:137-233)
- ⁷⁷⁸⁵ Bknz: 17. HD. 15.2.2010 T. 503/1144 (www.e-uyar.com)
- ⁷⁷⁸⁶ Bknz: 17. HD. 11.2.2010 T. 10940/1042; 24.3.2009 T. 4342/1702; 17.2.2009 T. 3448/733; 08.09.2014 T. 2006/11251; 11.02.2014 T. 13647/1487 (www.e-uyar.com)
- ⁷⁷⁸⁷ Bu konuda ayrıca bknz: **KAZANCI, T.İ.** a.g.e., s: 244 vd. - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** a.g.e., s: 25 vd.
- ⁷⁷⁸⁸ Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779 (www.e-uyar.com)
- ⁷⁷⁸⁹ Bknz: 17. HD.11.03.2013 T. 6602/3146; 4.5.2009 T. 148/2805 (www.e-uyar.com)
- ⁷⁷⁹⁰ Bknz: 17. HD. 14.4.2009 T. 5384/2350 (www.e-uyar.com)
- ⁷⁷⁹¹ Bknz: 17. HD. 14.2.2008 T. 4110/617 (www.e-uyar.com)
- ⁷⁷⁹² Bknz: 17. HD. 31.01.2017 T. 7913/792 (www.e-uyar.com)
- ⁷⁷⁹³ Bknz: 17. HD. 11.04.2017 T. 541/3933; 11.04.2017 T. 2161/3948; 05.06.2014 T. 13391/8983; 05.06.2014 T. 6354/8985 (www.e-uyar.com)
- ⁷⁷⁹⁴ Bknz: 15. HD. 21.10.2004 T. 3131/5291 (www.e-uyar.com)
- ⁷⁷⁹⁵ Bknz: 17. HD. 21.02.2017 T. 5280/11575 (www.e-uyar.com)
- ⁷⁷⁹⁶ Bknz: 17. HD. 08.11.2016 T. 19558/10239; 28.02.2013 T. 4777/2421; 11.2.2008 T. 5540/513 (www.e-uyar.com)
- ⁷⁷⁹⁷ **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 43
- ⁷⁷⁹⁸ Bknz: 15. HD. 15.05.2002 T. 1010/2526 (www.e-uyar.com)
- ⁷⁷⁹⁹ Bknz: «Tasarruf kavramı 'borçlunun malvarlığını azaltıcı nitelikte hukuki işlemleri' ve 'hukuki fiillerini' de içerdiğinden davalılar arasındaki senet düzenleme fiilinin tasarruf kavramı içinde olduğunu, davacının bu tasarrufu iptal ettirmekte hukuki yararının bulunduğu kabulü gerektiğini» (17. HD. 28.01.2020 T. 1405/120)

- √ «*Nam-ı müstear (bedeli borçlu tarafından ödenip, üçüncü kişi adına kayıt ve tescil edilen şeyler) konusu işlemler*»,^{7800 7801}
- √ «*İnançlı işlemler*»,^{7802 7803}
- √ «*Adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşmeler*»,⁷⁸⁰⁴
- √ «*Borçlu tarafından yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesi*»,⁷⁸⁰⁵,
- √ «*Tapuya şerh verilmiş kira sözleşmeleri*»,^{7806 7807}
- √ «*Borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi*»,⁷⁸⁰⁸
- √ «*Ticari işletme rehnine konu olan mallar*»,⁷⁸⁰⁹
- √ «*Borçlunun bir taşınır ya da taşınmaz malın başkasına bağışlaması*»,
- √ «*Borçlunun yemin etmekten kaçınması*»,⁷⁸¹⁰
- √ «*Borçlunun kanun yoluna başvuru hakkını kullanmaktan kaçınması*»,⁷⁸¹¹
- √ «*Borçlunun tenkis davası açmaktan kaçınması*»,^{7812 7813}
- √ «*Borçlunun ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi*»,^{7814 7815}
- √ «*Borçlunun taşınmazı üzerinde -gerçekte borçlu olmadığı halde- ipotek tesis etmesi*»,⁷⁸¹⁶
- √ «*Borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi*»,^{7817 7818}

⁷⁸⁰⁰ Bknz: 17. HD. 17.12.2019 T. 669/12066; 25.11.2019 T. 3551/11086, 15.03.2017 T. 22269/2789; 24.05.2016 T. 11539/6283; 23.02.2016 T. 10807/2099; 23.02.2016 T. 11352/2105; 22.06.2015 T. 8287/8983; 15.06.2015 T. 3457/3457/8622; 01.06.2015 T. 19635/8006; 24.02.2015 T. 5559/3322; 18.11.2014 T. 10438/16219; 03.11.2014 T. 6147/14975; 21.05.2013 T. 7646/7370; 04.04.2013 T. 8194/4806; 26.03.2013 T. 72061/4179; 14.09.2009 T. 6101/5325; 5.11.2013 T. 12075/15090; 09.09.2013 T. 7129/11624; 18.03.2013 T. 6263/3521; 14.02.2013 T. 4164/1515; 08.05.2007 T. 2583/1574; 14. HD. 19.10.2001 T. 5932/6946; 15. HD. 29.4.1993 T. 2212/2029; 26.04.1984 T. 775/1466 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁰¹ **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4332 vd. - **TOKTAŞ, M.** age. s: 78 - **COŞKUN, M.** İptal Davaları, s: 913 vd. - **SERTAKAYA, Ş.A./KUL, S.** a.g.e, s: 30 - **ÇAM, U.M.** age. s:79

⁷⁸⁰² **BÖRÜ, L.** a.g.m., s: 494 - **KAZANCI, T.İ.** a.g.e., s: 252, 266 vd. - **TOKTAŞ, M.** a.g.e., s: 82 - **ÇETİN, H.E.** age. s: 280 vd. - **ÇAM, U.M.** age. s:82

⁷⁸⁰³ Bknz: 17. HD. 14.03.2017 T. 8538/2734; 17.02.2017 T. 10199/1109 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁰⁴ Bknz: 13. HD. 3.5.1982 T. 2826/3119 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁰⁵ Bknz: 13. HD. 16.4.1974 T. 640/925 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁰⁶ Bknz: 17. HD. 07.04.2011 T. 335/3215 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁰⁷ **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s: 35

⁷⁸⁰⁸ Bknz: İİD. 4.11.1968 T. 9095/9886 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁰⁹ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23337/1446 (www.e-uyar.com)

⁷⁸¹⁰ **ERDÖNMEZ, G.** a.g.e., s:

⁷⁸¹¹ **ERDÖNMEZ, G.** a.g.e., s:

⁷⁸¹² **ERDÖNMEZ, G.** a.g.e., s: 140 vd.

⁷⁸¹³ Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com)

⁷⁸¹⁴ Bknz: İleride; ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, § C-VII-b

⁷⁸¹⁵ Bknz: HGK. 13.11.2013 T. 17-297/155; 30.05.2007 T. 21-295/319; 17. HD. 30.06.2015 T. 5449/9348; 09.06.2015 T. 5703/8442; 08.06.2015 T. 7076/8297; 12.05.2015 T. 19970/7295; 29.11.2012 T. 10872/13291; 30.05.2012 T. 4133/7029; 26.04.2012 T. 2021/5218 vd. (www.e-uyar.com)

⁷⁸¹⁶ **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** a.g.e, s: 1

⁷⁸¹⁷ **GÜNEREN, A.** a.g.e., s: 56, 80, 114 vd.- **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, C: 1-2, s: 762 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4315 - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** a.g.e., s: 40 - **UYAR, T.** a.g.m. (ABD. 2015/1, s: 370) - **BÖRÜ, L.** agm. s: 488 - **ERDÖNMEZ, G.** a.g.e, s: 149

⁷⁸¹⁸ Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303; 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

- √ «*Borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla üçüncü kişi tarafından kendisi aleyhine açılan haksız davayı kabul etmesi*»,⁷⁸¹⁹
- √ «*Borçlunun zamanaşımı def’inde bulunmaması*»,^{7820 7821}
- √ «*Borçlunun icranın geri bırakılması (İİK. mad. 71) talebinde bulunmaması*»,⁷⁸²²
- √ «*Karşılıksız olarak yapılan ciro işlemi*»,⁷⁸²³
- √ «*Borçlunun aleyhine yapılan haksız takip nedeniyle menfi tesbit davası açmaması*»,⁷⁸²⁴,
- √ «*Kooperatif payının satışına ilişkin tasarruflar*»,⁷⁸²⁵
- √ «*Teminat amacıyla yapılan temlikler*»,⁷⁸²⁶
- √ «*Borçlunun kendisine miras yoluyla gelen malvarlığını ‘resmi taksim sözleşmesi’ ile diğer mirasçılara devretmesi*»,^{7827 7828}
- √ «*Kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince borçlu yüklenici tarafından hak edilmiş taşınmazların, kendi üzerine alınmadan, arsa sahibi vasıtasıyla üçüncü kişiler adına teskilinin sağlanması işlemleri (tasarrufları)*»,^{7829 7830}
- √ «*Gizli tahsil cirosu*»,⁷⁸³¹
- √ «*Borçlunun itiraz sürelerinden vazgeçip takip konusu borcu kabul etmesi*»,^{7832 7833}
- √ «*Cebri icra yoluyla yapılan satışlar*»,⁷⁸³⁴
- √ «*Alacağı -muvazaalı olarak yapılmış- temlik tasarrufları*»,^{7835 7836}

- ⁷⁸¹⁹ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 39 - GÜNEREN, A. age. s: 56 - UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s: 370) - BÖRÜ, L. agm. s: 488 - ERDÖNMEZ, G. a.g.e, s: 140 vd.
- ⁷⁸²⁰ GÜNEREN, A. a.g.e., s: 56 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 40 - UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s: 370) - BÖRÜ, L. agm. s: 488
- ⁷⁸²¹ Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)
- ⁷⁸²² Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)
- ⁷⁸²³ SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. a.g.e., s: 438
- ⁷⁸²⁴ Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com)
- ⁷⁸²⁵ Bknz: 17. HD. 16.04.2013 T. 6996/4145; 03.04.2014 T. 15293/4892; 27.01.2015 T. 13436/1098; 22.01.2015 T. 20240/723 (www.e-uyar.com)
- ⁷⁸²⁶ KAZANCI, T.İ. a.g.e., s: 269 vd.
- ⁷⁸²⁷ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 45
- ⁷⁸²⁸ Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 13444/3343; 13.05.2014 T. 2583/7531 (www.e-uyar.com)
- ⁷⁸²⁹ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 52
- ⁷⁸³⁰ Bknz: 17. HD. 28.05.2013 T. 3396/7849; 21.05.2013 T. 7646/7370; 16.03.2015 T. 18016/4287 (www.e-uyar.com)
- ⁷⁸³¹ KAZANCI, T.İ. a.g.e., s: 274 vd.
- ⁷⁸³² UYAR, T. a.g.m.(ABD. 2015/1, s: 370) - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C: 3, s: 4315 - COŞKUN, M. İçtihatlı İİK. C: 4, s: 4638 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 40
- ⁷⁸³³ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 11699/4946;15. HD. 13.06.2006 T. 1663/3523; 21.11.2006 T. 4991/6698; 17. HD. 04.11.2008 T. 3947/5089; 4. HD. 08.11.2007 T. 12753/13696; 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303 (www.e-uyar.com)
- ⁷⁸³⁴ Ayrıntılı bilgi için bknz: İleride; AÇIKLAMA: II-m
- ⁷⁸³⁵ Ayrıntılı bilgi için bknz: İleride; AÇIKLAMA: II-k
- ⁷⁸³⁶ Bknz: 17. HD. 02.03.2020 T. 577/2386; 16.12.2019 T. 5508/11991; 04.12.2019 T. 3841/11462; 03.12.2019 T. 4057/11412; 13.11.2019 T. 915/10552; 01.10.2019 T. 851/8709; 08.04.2019 T. 16227/4264; 09.10.2018 T. 10604/8888; 17.09.2018 T. 3403/7852; 26.06.2018 T. 1610/6384; 11.10.2016 T. 18995/8786; 13.10.2015 T. 1313/10510; 04.05.2015 T. 20059/6441; 21.04.2015 T. 21344/6051; 24.03.2015 T. 19052/4805; 05.06.2014 T. 1044/9011; 13.02.2014 T. 14266/1605; 01.10.2013 T. 10340/13129; 09.04.2013 T. 7533/5111 vb. (www.e-uyar.com)

√ «Borçlunun muvazaalı borç ikrarında bulunması»nın (gerçekte borcu bulunmadığı halde güvendiği bir kişi -arkadaşı, akrabası, aynı iş kolunda çalışan bir kişi vs.- lehine muvazaalı senet düzenleyip, bu senedi kendisi hakkında icraya koydurtması),^{7837 7838}

√ «Başkasının borcu için bir malın teminat olarak gösterilmesi»⁷⁸³⁹

√ «Borçlunun, kendi borçlusunu ibra etmesi»⁷⁸⁴⁰

√ «Başkasının borcunun ödenmesi»⁷⁸⁴¹

√ «Borçlunun yaptığı ‘bağışlamalar’ ve ‘ivazsız (karşılıksız)’ tasarruflar» (İİK. mad. 278/I,II),⁷⁸⁴²

√ «Borçlunun ‘bağışlama hükmünde sayılan’ tasarrufları» (İİK. mad. 278/III),⁷⁸⁴³

√ «Borçlunun aciz halinde iken yaptığı tasarruflar» (İİK. mad. 279),⁷⁸⁴⁴

√ «Borçlunun zarar verme kastı ile yaptığı hileli tasarruflar» (İİK. mad.280)⁷⁸⁴⁵

i ç i n, «tasarrufun iptali davası» açılabilir.

IV- Tasarrufun iptali davasının esasına girebilmesi için gerçekleşmesi gereken «dava şartları»⁷⁸⁴⁶;

a) Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan ö n c e doğmuş olması (Kanımızca; İsviçre’de olduğu gibi bizde de bu husus İİK.’da örneğin; İİK. mad. 277’de ayrıca öngörülmemiş olduğu için, bu hususun **doktrinde** bazı hukukçularca ve **uygulamada Yargıtay’ca** «dava şartı» olarak kabul edilmesi isabetli değildir.) (Bu konu, ileride; **AÇIKLAMA: VIII’de** “s: 21-24” ayrıntılı olarak incelenmiştir...)

⁷⁸³⁷ **UYAR, T.** «Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)» ile «Borçlunun Süresi İçinde Zamaşımı İtirazında Bulunmaması»nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edinmesi (İBD. Mayıs-Haziran/2014, s: 283 vd.) - **UYAR, T.** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (Ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s: 369-398) - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4315 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C: 1, s: 65 - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** a.g.e., s: 12, 36 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1398 - **EROĞLU, O.** age. s: 144 - **AKŞENER, S.H.** a.g.e., s: 96; 2. baskı, 2014, s: 118 - **GÜNEREN, A.** a.g.e., s: 80, 114 vd. - **ÇOŞKUN, M.** İctihatlı İİK. C: 4, s: 4638 - **TOKTAŞ, M.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 76 - **KAPLAN, N.** Uygulama Notları, s: 1401 - **ÇAM, U.M.** Tasarrufun İptali Davaları, s:78

⁷⁸³⁸ Bknz: 17. HD. 29.12.2016 T. 12281/12178; 08.11.2016 T. 19673/10240; 19.04.2016 T. 4439/5019; 24.12.2015 T. 7251/14929; 05.05.2015 T. 21179/6688; 14.04.2015 T. 19827/5866; 17.03.2015 T. 2203/4344; 04.11.2014 T. 7947/15062; HGK. 02.02.2014 T. 4/1016-436; 17. HD. 18.04.2013 T. 6634/5626; 4. HD. 09.05.2011 T. 3449/5298; 01.05.2008 T. 2996/6066; 08.11.2007 T. 12753/13696; 17. HD. 04.04.2011 T. 7832/3036; 24.01.2011 T. 1847/544; 26.10.2010 T. 5337/8808; 16.09.2008 T. 1246/4471; 15.04.2008 T. 1204/1936; 4. HD. 24.03.2010 T. 2797/3315; 11.03.2010 T. 15119/2684; 01.05.2008 T. 2996/6066; 08.11.2007 T. 12753/13696; 31.05.2007 T. 4760/7445; 15. HD. 20.02.2002 T. 5385/865; 15.11.1999 T. 4175/4058; 15.09.1990 T. 3485/3290 (www.e-uyar.com)

⁷⁸³⁹ Bknz: 15. HD. 13.12.1984 T. 3306/3923 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁴⁰ Bknz: 17. HD. 12.12.2017 T. 9120/11580; 12.3.2013 T. 4282/1407 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁴¹ **GÜNEREN, A.** age. s: 330

⁷⁸⁴² **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4392 vd.

⁷⁸⁴³ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4398 vd.

⁷⁸⁴⁴ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4421 vd.

⁷⁸⁴⁵ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C: 3, s: 4434 vd.

⁷⁸⁴⁶ **UYAR, T.** Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Ekim/2018 s:4729-4801) - **UYAR, T.** Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında Borcun Doğum Taihi Nasıl Belirlenir? Tasarrufun İptali Davasının «Bdele Dönüşmesi» (İİK. 283/II) Halinde, Tazminata Esas «Gerçek Değer»in Hesaplanma yöntemi (Legal Huk. Der. 2018, S:184, s:1739-1758) - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının «Usul»den ve «Esas»dan Reddine Neden Olan Durumlar (Nevşehir Barosu Der-gisi’nde yayımlanacak)

b) *Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması (Bu konu, ileride; AÇIKLAMA: IX’da “s: 24-27” ayrıntılı olarak incelenmiştir...)*

c) *Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması (Bu konu, ileride; AÇIKLAMA: VI’da “s: 13-16” ayrıntılı olarak incelenmiştir...)*

ç) *Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olmalıdır. (Bu konu, ileride; AÇIKLAMA: VII’de “s: 16-21” ayrıntılı olarak incelenmiştir...)*

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak; ‘hangi durumlarda’ «iptal davasının ön koşul yokluğu nedeniyle reddine» karar verileceğini;

√ «Bu tür davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK. ’nin 277 md) bulunması gerekeceği, bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK. ’nin 278, 279 ve 280. Maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekeceği, dava dayanağı İcra Müdürlüğü’nün sayılı dosyasından takip yapıldığı ve takibin kesinleştiği ancak borçlu adresinde yapılmış bir haciz olmadığı gibi sonradan kesin aciz belgesi de sunulmadığından, davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁸⁴⁷

√ «Bu tür davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK. ’nin 277 md) bulunması gerekeceğini- Bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK. ’nin 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. İcra Müdürlüğü’nün dosyasından yapılan takip sonucu borçlunun takip adresi olan yerde hiç haciz yapılmadığı, ödeme emrinin tebliğ edildiği ve aynı zamanda borçlunun mernis adresi olan adresine 11.07.2013 tarihinde hacze gidildiğinde, borçlunun babası oturduğunun söylenmesi üzerine, adrese girilmeden dönüldüğü, bu adrees yapılan tebligatları borçlu adına babası tebliğ aldığından, 11.07.2013 tarihli haciz tutanağının İİK. ’nin 105. Madde niteliğinde bir belge olduğundan söz edilemeyeceği, bu durumda, davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁸⁴⁸

√ «Davacının alacağının kredi sözleşmesinden doğduğu davalı borçlunun müşterek borçlu müteselsil kefil olarak borçtan sorumlu olduğu, hakkındaki takibin kesinleştiği, aciz halinde olduğu, alacağın gerçek olduğu, iptali istenen tasarrufların takip konusu alacaklardan sonra yapıldığı, davanın beş yıllık hakedüşürücü süre içinde açıldığı anlaşıldığından dava ön koşullarının gerçekleştiğini-⁷⁸⁴⁹

√ «Tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, davanın dinlenebilmesi için davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenilen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması gerekeceğini- Davacı alacaklının takip konusu borcun, borçlu ile aralarındaki önceki tarihli kredi sözleşmesinden kaynaklandığını ve borcun takibe konu senedin düzenlenme tarihinden önce doğduğunu ileri sürülmesi halinde, mahkemece; davacı ile borçlu arasındaki kredi sözleşmeleri getirtilerek, borcun doğum tarihinin tespiti gerektiğini-⁷⁸⁵⁰

⁷⁸⁴⁷ Bknz: 17. HD. 06.06.2017 T. 7321/6418; 17. HD. 16.05.2017 T. 6610/5517 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁴⁸ Bknz: 17. HD. 02.05.2017 T. 4541/4926 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁴⁹ Bknz: 17. HD. 01.11.2016 T. 19668/9678 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁵⁰ Bknz: 17. HD. 28.01.2016 T. 7479/1060 (www.e-uyar.com)

√ «*İİK. mad. 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılan tasarrufun iptali iste- mine ilişkin davanın dinlenebilmesi için, diğer dava koşulları yanında davacının borç- ludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması gerektiğini-*»⁷⁸⁵¹

belirtmiştir.

V- Dava dilekçesinde, dava konusu iptale tabi tasarrufun ne olduğu belirtilir. Ancak, bu tasarrufun İİK. mad. 278, 279 ve 280'den hangisinin kapsamına girdiği ve hangi hu- kukî sebeple iptal edileceğini saptamak hakimnin görevi olduğundan (HMK. mad. 33), dava dilekçesinde belirtilen *hukukî sebeple* hakim bağlı olmadığından, davacının «*dava konusu tasarrufun iptal nedenini*» yanlış belirtmiş olması ya da hiç belirtmemiş olması önem taşımaz.⁷⁸⁵²

Yüksek mahkeme⁷⁸⁵³ “*Borçlunun iptale tabi tasarruflarının üç grup altında ve İİK'nin 278,279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiş olduğunu, ancak, bu maddelerde ip- tal edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış olduğunu kanunun iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimnin takdirine bırakmış (İİK m. 281) olduğunu, bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK 278,279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini*” belirtmiştir...

VI- Davacının, iptal davası açabilmek (ya da açtığı davanın görülmesini sağlayabil- mek) için -kural olarak-⁷⁸⁵⁴ *aciz belgesi* alıp, mahkemeye vermek zorunda olması,⁷⁸⁵⁵ borçlu hak-kında,-*iptal davası açılmadan önce veya iptal davasından sonra* (dava sırasında)-⁷⁸⁵⁶ alacaklı tarafından icra takibi yapılmış olmasını zorunlu kılmaktadır. Ger- çekten, «*aciz belgesi*» -ya da «*aciz belgesi niteliğindeki haciz tutanağı*» -icra takibi sıra- sında ya da icra takibi sonunda verildiğinden, borçlusunu hakkında icra takibinde bulun- mamış olan alacaklıya, «*aciz belgesi*» verilmesi düşünülemez.

Nitekim, **yüksek mahkeme;**

√ «*Tasarrufun iptali davasında varlığı zorunlu olan icra takibini dava tarihinden önce yapılmış olması gerektirmediğini, icra takibinin dava tarihinden sonra yapılmış ol- masına bir önemi bulunmadığını, önemli olanın yargılama aşamasında borçlu hakkında icra takibinin var olması gerektiğini*»⁷⁸⁵⁷

√ «*Borçlu hakkında düzenlenmiş kat'i veya geçici aciz belgesinin bulunması zorunlu bulunan icra takibinin, dava tarihinden önce yapılmış olmasının tasarrufun iptali daval- ları yönünden bir zorunluluk olmadığı, icra takibinin dava tarihinden sonra da açılabil- meceğini*»⁷⁸⁵⁸

belirtmiştir.

⁷⁸⁵¹ Bknz: 17. HD. 03.11.2014 T. 5543/14973 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁵² KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 4, s: 3546 - KURU, B. El Kitabı, s:1398; 1414 - KURU, B. İstinaf, s:665 - ERDÖNMEZ, G. age. s:12 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4508 - EROĞLU, O. age. s:125, 140 - MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 450

⁷⁸⁵³ Bknz: 17 HD. 09.06.2020 T. 708/3260; 09.06.2020 T. 3699/3269; 03.03.2020 T. 4073/2449; 15.01.2019 T. 5727/104 vb. (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁵⁴ TBK. mad. 19'a dayalı tasarrufun iptali davaları hariç (Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR/C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, 2011, C:2, s:2970) - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 2014, C:3, s: 4361

⁷⁸⁵⁵ Bknz: 17. HD. 23.06.2016 T. 18039/7665; 24.05.2016 T. 10742/6335; 30.03.2015 T. 2487/5063; 18.04.2012 T. 12788/4874 vb. (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁵⁶ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 5718/3199; 19.02.2013 T. 4326/1955; 26.11.2012 T. 6703/13012; 15. HD. 18.11.2003 T. 5510/5515 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁵⁷ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 5718/3199 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁵⁸ Bknz: 17. HD. 19.02.2013 T. 4326/1955 (www.e-uyar.com)

Bu nedenle tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için «dava tarihinden önce veya sonra»^{7859 7860} (yargılama sırasında) davacı-alacaklı tarafından yapılmış ve kesinleşmiş bir icra taktiki bulunması gerekir.^{7861 *}

İptal davası mutlaka bir *icra takibine* dayalı olarak açıldığı ve dava sonucunda davacıyı haklı bularak «*davanın kabulüne*» karar verecek duruma gelen mahkemenin «*davacı-alacaklının sayılı icra takibine konu alacağını eklentileri ile birlikte karşılayacak miktarla sınırlı olarak dava konusu taşınmaz/taşınır üzerinde davacı-alacaklıya cebri icra yetkisi (haciz ve satış isteme yetkisi) tanınmasına....*» şekliyle karar vermesi gerekeceğinden⁷⁸⁶² yargılama sona ermeden, davacı-alacaklı tarafından davalılardan borçlu hakkında yapılmış ve kesinleşmiş bir icra taktiki bulunması gerekir.

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ «*Davacı alacaklı tarafından davalı borçlu aleyhine açılan icra takipleri kesinleşmediğinden, dava koşulu gerçekleşmediğinden bahisle tasarrufun iptali davanın reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu*»⁷⁸⁶³

√ «*Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için borçlu hakkındaki takibin kesinleşmiş olmasının gerekli olduğunu*»⁷⁸⁶⁴

√ «*Tasarrufun iptali davalarının görülebilmesi için diğer dava koşullarının yanında geçerli ve kesinleşmiş bir takibin varlığı da ön koşul olup, dava geçerli bir takibin olmadığından bahisle red edildiğine göre Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7/2. maddesi gereğince maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini*»⁷⁸⁶⁵

√ «*Tasarrufta bulunan ve borçlu olduğu iddia edilen kişi hakkında yapılmış kesinleşen bir icra takibi bulunmadığından, dava şartı bulunmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini*»⁷⁸⁶⁶

√ «*Tasarrufun iptali davasının görülebilmesi için kesinleşmiş bir takibin varlığının gerektiğini*»⁷⁸⁶⁷

√ «*Borçlu hakkındaki icra takiplerinin kesinleşmiş olmasına, alacağın gerçek olmasına, borçlu ile davalı kayınvalidesi arasındaki yakın akrabalık nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK. mad. 278/3-1 ve 280/1 uyarınca iptale tabi olduğunu- Bedeli borçlu tarafından ödendiği halde malın borçlunun malvarlığına girmeyip üçüncü kişi borçlunun oğlu adına tescil edilmesinin nam-ı müstear bir işlem olduğu ve bu durum borçlunun üçüncü kişi lehine yaptığı bir kazandırma (bağış) olup koşulların bulunması halinde iptale tabi olduğunu- Tasarrufunu iptali davalarında harç ve vekalet ücretinin, takip konusu alacak miktarı (kat'i aciz belgesine bağlanmış ise bu miktar) ile iptali istenen tasarrufun tasarruf tarihindeki değeri karşı-laştırılarak düşük olan değer üzerinden nispi olarak hesaplanacağını*»⁷⁸⁶⁸

⁷⁸⁵⁹ GÜNEREN, A. age. s:403

⁷⁸⁶⁰ Bknz: HGK. 30.03.2016 T. 17-843/433; 17. HD. 27.06.2018 T. 4888/6487; 12.05.2015 T. 20399/7300; 23.09.2014 T. 4561/12417; 11.03.2013 T. 5718/3199; 11.03.2013 T. 5718/3199; 11.03.2013 T. 6602/3146; 11.03.2013 T. 6649/3148; 19.02.2013 T. 4326/1955; 08.05.2012 T. 1603/5902; HGK. 28.03.2012 T. 17-25/241 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁶¹ GÜNEREN, A. age. s:403 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, C:2, s:1558 - KOSTAKOĞLU, C. agm, (Ad. D. 1989/6, s:23 vd. - Yasa D. 1989/8, s:1050 vd.) - ŞİMŞEK, E. Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, 1989, s:852 - SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. age, s: 195 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4361 – EROĞLU, O. age. s:75 – KURU, B. El Kitabı, s:1416 – ÇETİN, H.E. age. s:14 vd. – KARSLI, A. İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 547

⁷⁸⁶² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4362

⁷⁸⁶³ Bknz: 17. HD. 18.02.2020 T. 4982/1635 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁶⁴ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 18294/168 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁶⁵ Bknz: 17. HD. 29.03.2016 T. 9814/3927 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁶⁶ Bknz: 17. HD. 29.02.2016 T. 2046/2358 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁶⁷ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 1907/2116 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁶⁸ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 10807/2099 (www.e-uyar.com)

√ «*Davacının alacağına kira alacağına ilişkin olduğu ve borçlu hakkındaki takiple-
rin kesinleştiği, haciz tutanaklarının İİK. mad. 105 kapsamında ‘geçici aciz belgesi’ ni-
telğinde olduğu, alacağın gerçek olduğu, iptali istenen tasarrufun ise takip konusu ala-
cıklardan sonra yapıldığı, davanın süresinde açıldığı anlaşıldığından tasarrufun iptali
davasının ön koşullarının gerçekleşmiş olduğunu- Dava konusu taşınmazın tapudaki sa-
tış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen gerçek değeri arasında ‘misli fark’ bulun-
duğu, dosya kapsamından davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişiler-
den olduğu anlaşıldığından ve davalı, kendi muvazaasına dayanamayacağından, dava
konusu tasarrufun davacının dava konusu alacak ve ferileriyle sınırlı olarak İİK. mad.
278/3-2, 280/1 gereğince iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁷⁸⁶⁹*

√ «*Borçlunun itirazı üzerine, alacaklı itirazın kaldırılması veya itirazın iptali davası
açılmışta ortada kesinleşmiş bir icra takibi bulunmayacağından, borçlu hakkında haciz
uygulaması da istenemeyeceğini ve dolayısıyla geçici aciz vesikası yerine geçecek, ala-
caklıya tasarrufun iptali davası açma hakkı veren tutanak düzenlenemeyeceğini»⁷⁸⁷⁰*

√ «*Davanın İİK. ’nin 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali
istemine ilişkin olduğunu- Bu tür davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki
alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali is-
tlenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış
kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK. ’nin 277 md) bulunması gerektiğini»⁷⁸⁷¹*

√ «*Davanın İİK. ’nin 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali iste-
ğine ilişkin olduğunu, bu tür davalarda geçerli ve kesinleşmiş bir icra takibinin bulun-
masının dava ön şartı olduğunu»⁷⁸⁷²*

belirtmiştir.

VII - İptal davasını kimlerin açabileceği -yani; bu davada kimlerin «davacı sıfatı»nı taşıyabileceği- İİK. mad. 277³’de sayılarak (tahdidi olarak)- belirtilmiştir. Burada belirtilen kişilerin dışındakilerin dava açma hakkı yoktur.

İptal davasını kimlerin açabileceği -yani, bu davada kimlerin «davacı sıfatı»nı taşıyabileceği- bu maddede -sayılarak (tahdidi olarak)- belirtilmiştir. Burada belirtilen kişilerin dışındakilerin dava açma hakkı yoktur.

*Haciz yolu ile takiplerde,** iptal davasını;*

a) Kesin (kat’i) aciz belgesi (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.^{7873 7874}

b) Geçici aciz belgesi (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.^{7875 7876 7877}

⁷⁸⁶⁹ Bknz: 17. HD. 17.11.2015 T. 5455/12881 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁷⁰ Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 9179/8687 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁷¹ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 20331/6674 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁷² Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. 15090/5512 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁷³ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, 2014, s: 2082 vd.; 2682 vd.

⁷⁸⁷⁴ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2794/10194; 08.10.2019 T. 12648/9053; 01.10.2019 T. 19683/8716; 17.09.2019 T. 16250/8171; 22.05.2019 T. 18062/6611; 15.05.2019 T. 18878/6192; 08.05.2019 T. 6144/5718; 04.10.2018 T. 5240/8614; 13.03.2018 T. 12606/2252; 17.01.2018 T. 18904/170 vb. (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁷⁵ **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, :920-969

⁷⁸⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 2084 vd.

⁷⁸⁷⁷ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2794/10194; 08.10.2019 T. 12648/9053; 01.10.2019 T. 19683/8716; 17.09.2019 T. 16250/8171; 20.06.2019 T. 6162/7019; 22.05.2019 T. 18062/6611; 15.05.2019 T. 18878/6192; 08.05.2019 T. 6144/5718; HGK. 30.04.2019 T. 17-1791/498; 17. HD. 19.04.2016 T. 603/5011; 10.04.2019 T. 4728/4472; 09.04.2019 T. 11037/4355; 04.03.2019 T. 11171/2346; 12.02.2019 T. 56/1292; 11.02.2019 T. 49/1269; 25.12.2018 T. 16643/12698; 05.12.2018 T. 7206/11758; 19.11.2018 T. 946/10870 vd. 17.09.2018 T. 507/7829 (www.e-uyar.com)

c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII’ye göre açılan⁷⁸⁷⁸ «istihkak davası»nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan*⁷⁸⁷⁹ «karşılık dava» olarak da iptal davası açabilir.⁷⁸⁸⁰

Hemen belirtelim ki; **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**⁷⁸⁸¹ -daha önce, bu konuda verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi** ve **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**⁷⁸⁸² ve **Hukuk Genel Kurulu**⁷⁸⁸³ gibi- «dava açarken veya daha sonra yargılama/temyiz aşamasında» aciz vesikası ibraz edilmemesi halinde, «davanın görülemeyeceğini» kabul etmiştir.

Yakın zamana kadar, yerel mahkemelerce bu konuda verilen kararları temyizen incelemiş bulunan **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi** «*muvazaa nedenine dayalı iptal davaları*»nın- «*aciz vesikası ibraz edilmesine gerek kalmadan görülebileceği*»ni kabul etmekteydi...⁷⁸⁸⁴

Bugün –“muvazaa sebebine (TBK m.19) dayalı tasarrufun iptali davaları dışındaki” tasarrufun iptali davalarına ilişkin olarak yerel mahkemelerce verilen kararları incelemekte olan- **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** iptal davalarında aciz belgesi aramaktadır.⁷⁸⁸⁵

«*Kesin (kat’i) aciz belgesi*», haciz edilen malların paraya çevrilmesi sonunda, alacağını kısmen ya da tamamen alamamış olan alacaklıya verilen bir belgedir (İİK. mad. 143/I).⁷⁸⁸⁶ Ayrıca «*borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı*» (İİK. mad. 105/I) «*kesin aciz belgesi hükmünde*» olduğu gibi,⁷⁸⁸⁷ «*borçlunun bulunan ve haciz edilen mallarının icra dairesince takdir edilen kıymetlerine göre, borcu*

⁷⁸⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:5, 2006, s:8190 - **UYAR, T.** İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 1994, s: 770 - **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2014, s: 187 vd. - **EROĞLU, O.** age. 56/104 - **MUŞUL, T.** age. s:535 vd.

⁷⁸⁷⁹ Bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, 2009, s: 19670 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 4360 - **EROĞLU, O.** age. s:104 - **MUŞUL, T.** age. s:535 - **KURU, B.** El Kitabı, s:1415 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s:214

⁷⁸⁸⁰ Bknz: 17. HD. 14.05.2018 T. 17250/4976; 8. HD. 16.01.2018 T. 12662/531; 17. HD. 22.05.2014 T. 16230/804; 28.06.2011 T. 1718/6117; 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403; 27.10.1987 T. 2251/3709 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁸¹ Bknz: 17. HD. 08.05.2019 T. 6144/5718; 23.06.2016 T. 18039/7665; 21.03.2013 T. 12347/3975; 14.03.2013 T. 5988/3307; 14.03.2013 T. 5569/3301; 26.06.2012 T. 1921/8024; 19.01.2012 T. 1829/269; 18.04.2012 T. 12788/4874; 25.03.2013 T. 5561/4060; 04.04.2011 T. 7124/3028; 27.01.2011 T. 5310/430; 20.01.2011 T. 7202/215; 30.09.2010 T. 3414/7574; 01.07.2010 T. 5069/6229 vb. (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁸² Bknz: 15. HD. 15.01.2003 T. 6346/153; 20.02.2002 T. 642/862; 22.09.2004 T. 3920/4487; 03.11.2004 T. 1725/5593; 04.11.2004 T. 1832/5619; 19.02.2003 T. 6107/5900 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁸³ Bknz: **HGK.** 04.07.2007 T. 4-450/449; 14.04.2004 T. 15-182/220 (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁸⁴ Bknz: 4. HD. 28.03.2011 T. 2023/3257; 14.03.2011 T. 717/2586; 28.02.2011 T. 3088/2012; 08.03.2011 T. 407/2480; 17.03.2008 T. 6100/3475; 17.03.2008 T. 1813/3444; 21.02.2008 T. 5775/2100 vb. (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁸⁵ Bknz: 17. HD. 24.12.2018 T. 7645/12628; 19.12.2018 T. 17704/12442; 20.06.2017 T. 6509/7003; 20.06.2017 T. 11791/7010; 10.05.2017 T. 22775/5329; 17.04.2017 T. 3673/4077; 20.03.2017 T. 2064/2896; 06.02.2017 T. 23129/1053; 22.11.2016 T. 20871/16761; 24.05.2016 T. 11539/6283; 24.05.2016 T. 2682/6341; 14.03.2016 T. 3265/3119; 23.02.2016 T. 11349/2104; 22.10.2015 T. 11421/11025; 11.06.2015 T. 5605/8012; 17.3.2015 T. 2203/4344; 04.11.2014 T. 11472/15070; 04.11.2014 T. 8340/15066; 27.10.2014 T. 10682/14362; 10.06.2014 T. 3653/9318; 09.04.2013 T. 7539/5112; 28.03.2013 T. 6151/4361; 04.03.2013 T. 5918/2619; 02.04.2013 T. 7306/4613; 27.11.2008 T. 11563/13096 vb. (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:8, s:11853 vd. - **ÖZTEK, S.** Borç Ödemeden Aciz Vesikası, 1994, s:48 vd. - **DELİDUMAN, S.** Borç Ödemeden Aciz Belgesi, 1995, s:28 vd.

⁷⁸⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:6, 2006, s:9138 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, 2004, s: 2082 vd.

karşılımayacağını belirten haciz tutanağı» (İİK. mad. 105/II) da «geçici aciz belgesi» yerine geçer.⁷⁸⁸⁸

• Bilindiği gibi; «mahkemenin davanın esas hakkında yargılama yapabilmesi (dava yı esastan inceleyebilmesi) için, varlığı veya yokluğu gerekli olan haklara» d a v a ş a r t ı denir (HMK. mad. 114/2)⁷⁸⁸⁹ Mahkeme «dava şartının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırabileceği» gibi, taraflar da «dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler» (HMK. mad. 115).

Aciz belgesi, tasarrufun iptali davası için ‘özel bir dava şartı’dır.^{7890 7891}

Tasarrufun iptali davasının ‘dinlenme koşulu’ olan aciz belgesini,⁷⁸⁹² davacının dava dilekçesini eklemesi uygun olur.⁷⁸⁹³ Mahkemenin, davanın açıldığı tarihte bu dava koşulunun gerçekleşmiş olup olmadığını kendiliğinden araştırması gerekir.^{7894 7895} Burada karşımıza şöyle bir sorun çıkabilir: Davacı -alacaklı, mahkemece, dava henüz «aciz belgesinin dava açılmadan önce alınmamış olması» nedeniyle red edilmeden, bir «aciz belgesi» alır ve bunu mahkemeye sunarsa ne şekilde karar verilecektir? **Doktrinde** ileri sürülen -bizim de katıldığımız- **görüğe göre**,⁷⁸⁹⁶ bu durumda başlangıçtaki «dava koşulu» noksanlığı ortadan kalkmış olacağından mahkemenin artık davaya bakması gerekir; çünkü hüküm sırasında «dava koşulu» tamamdır. Başka bir deyişle, dava koşulları, dava açılmasından, hükmün verilmesine kadar var olmalıdır. Davanın dışında, bir dava koşulunun noksan olduğu tesbit edilirse dava esasa girmeden (usulden) red edilir. Fakat, bu ihmal edilmiş olup da, bu dava koşulunun noksan olmasına rağmen, esasa girilmiş ve dava sırasında, o dava koşulu noksanlığı ortadan kalkmış (giderilmiş) ise, hüküm anında,

⁷⁸⁸⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** İİK Şerhi, 2006, C:6, s: 9139 vd. - **ÖZTEK, S.** age. s:22 vd. - **DELİDUMAN, S.** age. s:8 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, s: 2084 vd.

⁷⁸⁸⁹ **KURU, B.** Usul El Kitabı, 2020, s:377

⁷⁸⁹⁰ **KURU, B.** El Kitabı, s:1418 – **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E.** age. s:562 – **MUŞUL, T.** age. s:180 – **EROĞLU, O.** age. s:86 – **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s:214, dipn. 238 – **KURU, B.** İstinaf, s:672 – **YILMAZ, E.** age. s:1208

⁷⁸⁹¹ Bknz: 17. HD. 08.04.2019 T. 16227/4264; 03.04.2019 T. 13056/4022; 01.04.2019 T. 15030/3914; 25.02.2019 T. 5604/1933; 26.12.2017 T. 1581/12138 vb. (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁹² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: **AKİL, C.** Yargıtay Kanunları Işığında Tasarrufun İptali Davası Bağlamında Aciz Belgesi (ABD. 2014/3, s:159-201) – **AKŞENER, H.S.** Tasarrufun İptali Davasında Aciz Vesikası (Legal Huk. Der. 2003/1, s:51-56) – **AKYAZAN, S.** Borç Ödemeden Aciz Vesikası (Ord. Prof. Dr. S. Şakir Ansay’a Armağan, 1964, s:315-324) – **ALBAYRAK, H.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHFD. 2015/4, s:932-974) – **ETİLİ, T.** Yasalar, İçtihatlar ve Doktrin İle Birlikte Aciz Vesikasının İflas Hukukundaki Yeri Hakkında Bir Araştırma (Yargıtay D. 1984/3, s:592-615) – **GÜRDOĞAN, B.** Borçlunun Aczini Tespit Eden Vesikalar (Banka ve Ticaret Huk. Der. 1963/1, s:14-37) – **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davasında Dava Şartı Olarak Aciz Vesikası, Sorunlar, Yargıtay Kararları ve Düşüncelerimiz (Legal Huk. Der. 2004/Ekim, s:2823-2834) – **MUŞUL, T.** age. s:195-258 – **ÖZTEK, S.** İptal Davası Açma Hakkı ile Bağlantılı Olarak Hacizdeki Borç Ödemeden Aciz Vesikası ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Bankacılar Der.:1998/27, s:86/94) – **UMAR, B.** Aciz Hali – Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni MK. Metninin Düşüğü Bir Yanlışlık (Yeditepe Ün. Huk. Fak. D. 2004/1, s:319-327) – **YILDIRIM, M.K.** Tasarrufun İptali Davasının İşlevi Bakımından Aciz Vesikası İle İlişkisi Hakkında Düşünceler (Prof. Dr. Bilge Umar’A Armağan, 2009, s:973-982)

⁷⁸⁹³ **AKYAZAN, S.** agm. s:320

⁷⁸⁹⁴ **UMAR, B.** age. s: 36 – **KURU, B.** age. C:4, s:3494 – **KURU, B.** El Kitabı s:1418 – **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku Dersleri, 1966, s:238 – **SARISÖZEN, İ.** Yargılama Usulü (ABD. 1977/2, s:284) – **GÜNEREN, A.** age. 2012, s: 466

⁷⁸⁹⁵ Bknz: 17. HD. 25.01.2017 T. 25116/528; 01.04.2013 T. 9664/4520; 19.03.2013 T. 5119/3664; 21.03.2013 T. 8057/3971; 14.03.2013 T. 5569/3301; 19.7.2007 T. 3037/2545; 12.7.2007 T. 3032/2476; 4.11.2004 T. 1832/5619 vb. (www.e-uyar.com)

⁷⁸⁹⁶ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:4, s:3496 – **KURU, B.** El Kitabı, s:1418 – **KOSTAKOĞLU, C.** agm. (Ad. D. 1989/6, s:14 - Yasa D. 1989/8, s:1043) – **ŞİMŞEK, E.** age. s:851 – **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** s:55 vd. – **ÖZTEK, S.** age. s:68, dipn. 51 civarı – **YILDIRIM M.K.** age. s:252

bütün dava koşulları tamam olduğundan, davanın esası hakkında karar verilir. Yani, dava «dava koşullarının başlangıçta noksan olduğu» gerekçesiyle usulden red edilmez. İptal davası, borç ödemedenden aciz belgesi alınmadan önce açılırsa, dava koşulu noksandır. Fakat, davacı-alacaklı, iptal davasından sonra aldığı aciz belgesini mahkemeye verirse, bununla dava koşulu tamamlanmış olacağından, mahkemenin davaya bakması gerekir.

Diğer bir görüşe göre⁷⁸⁹⁷ ise; *dava koşullarının, davanın açıldığı tarihte var olması gerekir. Dava tarihinde, davacı aciz belgesi almamışsa, açtığı iptal davası red edilmelidir.*

Davacı-alacaklının mahkemeye sunacağı «aciz belgesi»nin, davanın açıldığı tarihte «borçlunun aciz halinde olduğunu» ortaya koyması gerekir.^{7898 7899} Eğer, mahkemeye sunulan «aciz belgesi» borçlunun, davanın açılmasından sonraki tarihte aciz halinde bulunduğunu» belirtiyorsa, bu durumda davanın «esasa girilmeden» (usulden) red edilmesi gerekir. Ancak uygulamada -yüksek mahkemenin son (yeni) içtihatlarında- bu kurala titizlikle uyulduğu söylenemez.⁷⁹⁰⁰

Yüksek mahkeme önceleri (iptal davalarına ilişkin kararları temyizen incelediği dönemde, kimi kararlarında; **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi**^{7901 7902} (ve **Hukuk Genel Kurulu**^{7903 7904}) ikinci görüşü benimsemişken, yakın zamana kadar iptal davalarına ilişkin kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**⁷⁹⁰⁵ ve bugün bu kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**⁷⁹⁰⁵ bu görüşten ayrılarak, «aciz belgesinin dava açılmadan önce alınmış olmasının zorunlu olmadığını, davadan önce veya davadan sonra⁷⁹⁰⁶ başlamış bir icra takibine dayalı olarak, davadan sonra da düzenlenmiş olabileceğini (ve duruşmanın bitmesine kadar; hatta Yargıtay incelemesi aşamasında veya Yargıtay bozmasından sonraki duruşmalarda da mahkemeye ibraz edilebileceğini)»⁷⁹⁰⁷ belirtmiştir...

Ayrıca belirtelim ki; u y g u l a m a d a, zaman zaman icra müdürlerinin, kendilerine «geçici aciz belgesi» düzenleme yetkisi verilmemiş olmasına rağmen «*Borçlunun İcra Dosyası İçeriğine Göre Aciz Halinde Olduğunu Belirtir Belge*»dir.» başlığı altında bir takım belgeler düzenleyip, takip alacaklısına bunları «tasarrufun iptali davası» açmak üzere verdikleri görülmekte ise de, düzenlenen bu belgeler «yok» hükmünde olduğu için, alacaklılar bu tür belgelere dayanarak dava açmamalıdır.^{7908 7909}

⁷⁸⁹⁷ **UMAR, B.** age. s: 37 - **BERKİN, N.** İflas Hukuku, 1972, s: 498 - **OLGAÇ, S.** Yargıtay İçtihatları İşığı Altında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Seçkin'e Armağan, 1974, s:459)

⁷⁸⁹⁸ **KOSTAKOĞLU, C.** agm. s:14 vd. - **ÖZTEK, S.** age. s:71 - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davasında Dava Şartı Olarak Aciz Vesikası, Sorunlar, Yargıtay Kararları ve Düşünceleriniz (Legal Huk. D. Ekim/2004, s:2827 vd.)

⁷⁸⁹⁹ Bknz: 13. HD. 24.6.1982 T. 1699/4690; 15. HD. 22.10.1984 T. 1407/3166; 21.9.1989 T. 2097/3737(www.e-uyar.com)

⁷⁹⁰⁰ Bknz: 17. HD. 8.7.2008 T. 848/3817; 11.6.2007 T. 2003/2018; 15. HD. 11.7.2006 T. 2937/4343; HGK. 14.4.2004 T. 15-182/220 vb... (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁰¹ Bknz: 13. HD. 24.6.1982 T. 1699/4690 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁰² Karş: 13. HD. 1.6.1981 T. 2245/4164; 27.9.2979 T. 4000/4691; 23.11.1978 T. 3850/4936 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁰³ Bknz: HGK. 13.3.1976 T. 12-201/1064 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁰⁴ Karş: HGK. 18.1.1967 T. İc. İf-684/13 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁰⁵ Bknz: 15. HD.16.1.2007 T. 3981/62; 22.3.2006 T. 6110/1677; 2.5.2005 T. 7075/2686; 9.12.2004 T. 5440/6398; 3.11.2004 T. 5591/6591 vb. (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁰⁶ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 5718/3199 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁰⁷ Bknz: 17. HD. 19.03.2013 T. 5119/3664; 14.03.2013 T. 5569/3301; 21.03.2013 T. 12347/3975; 14.03.2013 T. 5988/3307; 18.04.2012 T. 12788/4874; 19.01.201 2T. 1829/269; 31.01.2011 T. 6288/599; 23.12.2010 T. 3122/11438; 18.10.2010 T. 3843/8423; 04.10.2010 T. 3847/7702; 30.09.2010 T. 8378/7582; 23.09.2010 T. 2641/7568; 01.07.2010 T. 5069/6229; 08.06.2010 T. 2315/5299; 20.5.2008 T. 1919/2695; 18.3.2008 T. 113/1353; 17.3.2008 T. 357/1253; 27.9.2007 T. 3309/2815; 19.7.2007 T. 2982/2552 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁰⁸ **EROĞLU, O.** age. s:98

⁷⁹⁰⁹ Bknz: HGK. 29.09.2004 T. 15-408/441; 15. HD. 15.04.2002 T. 1472/1833 (www.e-uyar.com)

‘Aciz Belgesi’ yargılamanın her aşamasında mahkemeye sunulabileceğinden, mahkemece «bu belgeyi sunması için» davacı- alacaklıya ‘kesin süre’ verilmemesi gerekir. Yüksek mahkeme de bu görüştedir. Gerçekten,

Yüksek mahkeme, bu belge ile ilgili olarak;

√ «Yargılamanın her aşamasında sunulabilme imkanı olan aciz belgesinin sunulması için verilen kesin sürenin hukuken sonuç doğurmayacağını»⁷⁹¹⁰

√ «Tasarrufun iptali davalarında, aciz belgesinin dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasında ve hatta hükmün Yargıtay’ca onanmasından (veya bozulmasından) sonra bile sunulabileceğini- Borçlunun adresinde yapılan haczedilen ev eşyalarının ihalede satıldığı, üzerinde başka hacizlerin olduğu anlaşılan borçluya ait iki adet otomobilin de borcu karşılayacak değerde olmadığı, sonraki hacizde borçluya ait haczi kabil malvarlığının bulunmadığı anlaşıldığından, borçlunun aciz halinde olduğunun kabul edilmesi gerektiğini- Yargılamanın her aşamasında sunulabilme imkanı olan aciz belgesinin sunulması için verilen kesin sürenin hukuken sonuç doğurmayacağını»⁷⁹¹¹

belirtmiştir...

«Borçlu, kayıp ve adresi bilinmiyorsa, haciz için gidilen dosyadaki adresinden ayrılmış ve nereye gittiği bilinmiyorsa, sürekli adres değiştiriyorsa, bilinen adreslerinde yeterli veya hiç malına rastlanmamışsa» bu durumda da borçlu ‘kötüniyetli’ ve ‘aciz halinde’ sayılır.⁷⁹¹²

• Mahkeme, açılan iptal davasını, aciz belgesi sunulmamış olması nedeniyle red ederse, «...dava şartı yerine getirilmemiş olması nedeniyle, açılan davanın reddine...» şeklinde karar vermelidir.⁷⁹¹³ Davacı-alacaklının açtığı iptal davası, «aciz belgesi» olmadığı için reddedilirse, aynı alacaklı, alacağı aciz belgesine dayanarak, ikinci kez iptal davası açabilir.⁷⁹¹⁴

Keza, davacının mahkemeye sunduğu aciz vesikası icra mahkemesince iptal edilir ve açtığı tasarrufun iptali davası bu nedenle reddedilirse, davacı yeni bir aciz vesikası olarak tekrar tasarrufun iptali davası açabilir.⁷⁹¹⁵

Yüksek mahkeme, tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davanın bir «ön şartı» olan aciz belgelerine (vesikalarına) ilişkin olarak;

√ «Aciz belgesinin tashihi karar aşamasında dahi sunulabileceğini-Borçlu adresinde haczedilen mallarının kıymeti gözetildiğinde, bu malların paraya çevrilmesi halinde takip konusu borcu karşılamayacağı açık olup, borçluya ait taşınmazlara yapılan kıymet takdirlerinin yapıldığı tarih itibarıyla, davacı alacaklının ve ondan önce taşınmazlarda haczi bulunan alacaklıların takip dosyalarındaki borç miktarı belirlenerek davacının alacağını karşılama imkanı olup olmadığı, yani borçlunun aciz halinin mevcut olup olmadığı tespit edilmesi gerekirken, “geçici aciz belgesi sunulmadığı ve haczedilen malların paraya çevrilmediği” gerekçesiyle tasarrufun iptali davasının reddinin hatalı olduğunu»⁷⁹¹⁶

√ «’Dosya içeriğine göre geçici veya kesin aciz belgesinin sunulmadığı’ndan bahisle, tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesini isabetli olduğunu»⁷⁹¹⁷

√ «Borçlu davalının adresinde yapılan haciz işleminde borçluya ait haczi kabil menkul mal bulunmaması, davalı borçlu adına kayıtlı olduğu iddia edilen 3 araçta

⁷⁹¹⁰ Bknz: 17. HD. 23.06.2016 T. 18039/7665 (www.e-uyar.com)

⁷⁹¹¹ Bknz: 17. HD. 23.06.2016 T. 18055/7666 (www.e-uyar.com)

⁷⁹¹² KURU, B. El Kitabı, s:1417 – EROĞLU, O. age. s:92, 97 – AKİL, C. agm. s:185

⁷⁹¹³ Bknz: 17. HD. 8.7.2008 T. 848/3817; 11.6.2007 T. 2300/2018; 15. HD. 11.7.2006 T. 2937/4343;

HGK. 14.4.2004 T. 15-182/220 vb. (www.e-uyar.com)

⁷⁹¹⁴ Bknz: 15. HD. 2.3.2004 T. 87/1109; 28.3.2002 T. 1005/1456 (www.e-uyar.com)

⁷⁹¹⁵ Bknz: 17. HD. 20.01.2011 T. 12533/221 (www.e-uyar.com)

⁷⁹¹⁶ Bknz: 17. HD. 28.01.2020 T. 4227/127 (www.e-uyar.com)

⁷⁹¹⁷ Bknz: 17. HD. 28.01.2020 T. 2970/123 (www.e-uyar.com)

çokça haciz olması, yine borçlu adına kayıtlı ½ hisse üzerinde de dava dışı alacaklı tarafından 109.000 TL haciz konulduğunun anlaşılması, davacı ile davalı arasında görülen itirazın iptali davası neticesinde de davalı borçlunun borçlu olduğunun tespit edilmiş olması karşısında, haciz tutanağının ‘geçici aciz vesikası’ niteliğinde olduğunun kabulü gerektiğini»⁷⁹¹⁸

√ «*Borçlunun babadan kalma gayrimenkullerinin olmasına göre aciz halinde olmadığı ve davanın 5 yıllık hak düşürücü süreden sonra açıldığı (İİK. mad. 284) anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasının reddi gerekeceği»⁷⁹¹⁹*

√ «*Takip dosyası kapsamında ‘borçlunun aciz içerisinde bulunduğu hususunda’ mahkeme yeterli kanaate sahip olduğuna, borçlu ile diğer davalılar arasında sıhri hisimlik olduğuna, toplanan diğer tüm delillere göre davacı alacaklı lehine tasarrufun iptali şartlarının oluştuğundan bahisle davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini»⁷⁹²⁰*

belirtmiştir.

VIII - Bir tasarrufun İİK. mad. 277 vd. göre iptal davasına konu olabilmesi için, «davacı-alacaklının alacağının doğumundan sonra yapılmış olması» gerekir mi? *

İptal davasının dinlenebilmesi için ayrıca, «*davacı-alacaklının alacağının, dava (iptal) konusu tasarruftan önce doğmuş olması*» gerekli midir? Başka bir deyişle, davacı-alacaklı, «*kendi alacağının doğum tarihinden önce yapılan tasarrufların iptalini*» isteyemez mi?

• **Doktrinimizdeki hakim görüşe göre**⁷⁹²¹, «*bir tasarrufun iptal edilebilmesi için, davacı-alacaklının alacağının, dava konusu yapılan bu tasarruftan önce doğmuş olması gerekir. Borçlunun tasarrufta bulunurken, o tarihte (tasarruf tarihinde) mevcut olmayan bir alacaklısına zarar vermesi mümkün değildir. Alacaklı, borçlu ile işlemde bulunurken –örneğin; ona borç verirken ya da ona bir taşınır ya da taşınmazını satarken işlem (tasarruf) tarihindeki durumunu dikkate alır. Borçlunun mâli durumu hakkında alacaklının gerekli araştırmayı yaparak, ona göre, borçlu ile işlemde bulunması gerekir. Tedbirli bir kişi gibi gerekli araştırmayı yapmayan kimse bunun sonucuna katlanır... Başka bir deyişle, alacaklı, borçlunun tasarruf (işlem) tarihindeki mal varlığına güvenerek onunla işlem yaptığundan, işlem tarihinden (borcun doğum tarihinden) önceki tasarruflar iptal davasına konu olamaz... Ayrıca, İİK. 277 vd. maddelerinin Millet Meclisi Adalet Encümeninde müzakeresi sırasında ‘alacaklıların, mumaalede bulunduğu sırada, borçlunun mali durumunu bilmeleri gerekeceği’ eltilerek, ‘borçlu veya müflisin, borçlu olmadığı bir zamandaki tasarrufunu muteber saymanın doğru olmayacağı’ belirtilmiştir. Yasa, borçlanan bir kişinin malvarlığının, borçlandığı tarih itibarıyla alacaklıya karşı borcu mikta-*

⁷⁹¹⁸ Bknz: 17. HD. 18.12.2019 T. 1542/12149 (www.e-uyar.com)

⁷⁹¹⁹ Bknz: 17. HD. 18.12.2019 T. 267/12151 (www.e-uyar.com)

⁷⁹²⁰ Bknz: 17. HD. 10.12.2019 T. 5675/11719 (www.e-uyar.com)

⁷⁹²¹ **KOSTAKOĞLU, C.** agm. (Ad. D. 1989/6, s:20 vd. - Yasa D. 1989/8, s:1047 vd.) - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:4, s:3419 - **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı) 3. Baskı, 2019, s:485 - **KURU, B.** El Kitabı, s:1402 - **MUŞUL, T.** age. C: 2, s:1764 - **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** age. s:74 - **GÜNEREN, A.** age. s:1069 - **AKŞENER, H.S.** Borcun Doğum Anı ve Tasarrufun İptali Davaları Yönünden Önemi (Legal Huk. D. Aralık/2008, s:4007) - **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s: 122 vd. - **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, C:II, 2006, 1764 - **MUŞUL, T.** Bilirkişi Raporları, C:2, 2006, s:887, 928 - **ATALI, M./ERMENEK, I/ERDOĞAN, E.** age. s:740 - **BÖRÜ, L.** İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal Davası (AÜHFD.2009/3, s:513) - **ÇETİN, H.E.** age. s:15 - **ERCAN, İ.** El Kitabı, s:990 vd. - **KALE, S.** Aciz Halindeki Borçlunun Bir veya Birkaç Alacaklısını Kayıran Hukuki Fiilleri Dolayısıyla İptal Davası (Prof.Dr.Ergun ÖNEN’e Armağan, 2003, s:193) - **ŞİMŞEK, E.** age. s:863 - **COŞKUN, M.** İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, 5 Baskı, 2019 s:1099 - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku «Ders Kitabı», 2016, s: 490 - **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, s: 665 vd. - **ERCAN, İ.** İcra ve İflas Hukuku, 2016, s: 428 - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** age. s: 156 vd. - **GÜNAY, E.** Tasarrufun İptali Davası, 5. Baskı, 2019, s:78 vd.

rinca muhafazasını ve alacağın güvencesini sağlamak üzere hüküm düzenlemiştir... Tasarrufun yapıldığı tarihte bir ‘alacaklı’ mevcut olmalıdır ki, yasanın koruyucu hükümlerinden istifade etsin. Nitekim alacaklının, borçlu ile borçlu ile borçlandırıcı işleme girerken, onun malvarlığını ve edim gücünü incelediğini ve durumunu bilerek onunla hukuki ilişkide bulunduğunu kabul etmek gerekir. Borçlunun ekonomik gücünü yeterince incelemeyen borçlandırma işleminden önceki zamanda yapılan tasarruftan kendisi için bir yarar sağlayamaz. Bu suretle, kural olarak, tasarruftan kendisi için bir yarar sağlayamaz. Bu suretle, kural olarak, tasarrufun yapıldığı tarihte alacaklı durumunda olan kişi, iptal davası açabilir, diğer bir ifade ile tasarrufun yapıldığı tarihte üçüncü kişi ile hukuki ilişkide bulunan kişi, borçlu durumda olmalıdır ki, yukarıda sözü edilen tasarruflarının iptali mümkün olabilsin...»

Bu vesile ile, burada şu ilginç duruma da değinelim: Davacı-alacaklının alacağının doğum tarihi ile dava konusu tasarrufun tarihi aynı ise yani, borçlu «borçlandığı tarihte tasarrufta bulunmuşsa», bu tasarruf hakkında iptal davası açılabilir mi? **Kanımızca**, bu durumda da «borcun, dava konusu tasarruftan önce doğduğu» kabul edilerek, bu tasarruf hakkında da iptal davası açılabilir...»

Yüksek mahkeme, “alacağın doğum tarihi” konusunda;

√ «Geri çevirme kararı ile istenen takip dosyasında, borcun dayanağı ve borçlu adresinde yapıldığı iddia edilen haciz tutanağının bulunmadığı görüldüğünden, mahkemece, borcun dayanağı olan belge getirilerek, tasarrufun borcun doğumundan sonra yapıp yapılmadığının tespit edilmesi ve sonrasında borçlunun aciz halinin varlığının araştırılarak bu ön koşulların gerçekleşmiş olduğunun anlaşılmış olması halinde, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki akrabalık durumu dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerektiğini»⁷⁹²²

√ «Alacak için düzenlenen bono veya çek gibi kıymetli evraka sonraki tarihlerin atıldığı uygulamada sıklıkla görüldüğünden, davacı alacaklının, “borcun doğumunun takip dayanağı çek’in tanzim tarihinden önce ya da cari hesap sözleşmesinden önce gerçekleştiğini” ileri sürmesi halinde, mahkemece alacaklıya bu konuda kanıt sunma olanağı verilmesi, gerekirse davacı alacaklı ile borçlunun isticvap edilerek, senedin düzenlenmesine neden olan temel iliş-kinin sorulması, gerektiğinde davacı ile borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi inceleme-si yaptırılarak; borcun gerçek doğum tarihi tespit edilerek, bu koşulun gerçekleşip ger-çekleşmediği saptanması gerektiğini»⁷⁹²³

√ «Borcun kaynağı olan 3 adet çekin dayanağı olarak da davacının d avaluaya borç vermesi olarak gösterilerek, borcun çeklerden önce verildiğine ilişkin dosyaya yazılı herhangi bir belge sunulmaması halinde, tasarrufun borcun doğumundan sonra yapıldığı ispatlanamadığından, açılan davada tasarrufun iptali koşullarının oluşmadığını»⁷⁹²⁴

√ «İptali istenen tasarrufun, takip konusu borçtan önce yapılmış olması ve davacı tarafça da alacağın, senedin düzenlenme tarihinden önce doğduğuna ilişkin bir iddia ileri sürülmemiş olması halinde, davanın ön koşul eksikliği nedeni ile reddine karar verilmesi gerektiğini»⁷⁹²⁵

√ «Borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğması koşulunun, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece res’en araştırılması gerektiği- Alacağının, süre gelen araç alım-satımından kaynaklandığını, iptali istenen tasarruf tarihinden önce doğduğunu, takibe konun çekin ileri tarihli düzenlendiğini ileri süren davacı-alacaklının ticari defterlerinin yeterli olmadığını gerekçesiyle ibraz etmemesi halinde, borcun gerçek doğum tarihinin tespiti için, davacı alacaklının “mevcut” ve davalı borçlu şirketin ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması (ve davacı ile davalı borçlu arasında başka bir

⁷⁹²² Bknz: 17. HD. 03.03.2020 T. 5743/2452 (www.e-uyar.com)

⁷⁹²³ Bknz: 17. HD. 02.03.2020 T. 995/2392 (www.e-uyar.com)

⁷⁹²⁴ Bknz: 17. HD. 24.02.2020 T. 3181/2000 (www.e-uyar.com)

⁷⁹²⁵ Bknz: 17. HD. 24.02.2020 T. 1591/1990(www.e-uyar.com)

ticari ilişki tespit edilememesi halinde, çekin, davacı ile davalı borçlu arasındaki araç satımından kaynaklandığı kabul edilerek) işin esasına girilmesi gerektiğini»⁷⁹²⁶

√ «Bononun tanzim tarihi gözetildiğinde tasarruf, borcun doğumundan önce gerçekleşmiş olarak gözüktüğünden, mahkemece, dava dayanağı takip konusu borcun kaynağının bonodan önce doğup doğmadığı davacı alacaklıdan sorularak, şayet borç bir ticari ilişkiden kaynaklanıyorsa tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak karar verilmesi gerektiğini»⁷⁹²⁷

√ «Yurtdışında yaşadığından, gayrimenkulü yeğeni vasıtası ile satın alarak onun adına tapuda tescil edildiğini, daha sonra taşınmazın, yeğeni vasıtası ile dava dışı bir başka şahsa satıldığını, satım bedelinin kendisine verilmeyeceğini, borçlu ile aralarında düzenlenen senedin de bu ilişkiye dayandığını ileri süren davacının iddialarında yer alan dairenin tapu kaydı, tapunun dava dışı yeğen adına kayıtlı iken, vekaleten yeğeni tarafından dava dışı şahsa satıldığı; davacının delil olarak davalı borçlu ile aralarında imzalanan ve senedin keşide tarihi ile aynı tarihi taşıyan biri belgeye de dayandığı, bu belge içeriğine göre, ‘borçlunun bu belgenin düzenlenme tarihinden önce davacı ile aralarındaki ilişki nedeni ile kendisini zarara uğrattığı için senet verdiğini’ beyan ettiğini, tanıkların ve davalı borçlunun da bu belgeyi imzaladığı gözetildiğinde, borcun doğum tarihinin, tasarruf tarihinden önce olduğunun kabulü gerektiğini»⁷⁹²⁸

√ «Davacı ile borçlular arasındaki takip konusu çeklerin verilmesini gerektirir ticari ilişki ve borcun doğum tarihinin tespiti amacıyla taraf vekillerine bu yöndeki delillerini bildirmesi için süre verilmesi, bildirecekleri delillerin toplanması, davacı ile davalının akar-yakıt işiyle uğraştığı anlaşıldığından gerektiğinde davacı ile davalı borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gereğine değinilmesine karşın, mahkemece davacı ve davalının ticari defterleri getirilip borcun doğumu ve ticari ilişkinin başlangıcının buna göre tespiti yerine yalnızca tanık beyanlarına göre borcun doğum tarihi belirlenerek hüküm kurulmasının yerinde olmadığını»⁷⁹²⁹

√ «Taşınmaz devir tarihinin, borcun doğum tarihinden önce devrin yapılması, satışa konu hissesinin değeri ile satış bedeli arasında fark olmaması ve davalıların borçlunun içinde bulunduğu mali durum ile alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden oldukları ispatlanamadığından, ‘tasarrufun iptali davasının reddine’ karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁹³⁰

√ «Davacının alacağına dayanak çeklerin keşide tarihine göre iptali istenen tasarruftan sonra düzenlendiği anlaşılmakta ise de, bu durumun gerçekten tasarruftan sonra doğmuş bir borç ilişkisini mi yoksa daha önce yapılmış bir ticari ilişkiden kaynaklanan vadeli çek uy-gulaması olarak da bilinen bir vakıayı mı gösterdiği hususunun araştırılması gerektiğini- Dava dışı borçlu (keşideci) şirketin iflas dosyasındaki kayımların hazırladığı raporda “...takibe konu çeklerin tasarruf tarihinden sonra kaydının bulunduğu ve tasarruf tarihi itibarı ile davacının dava dışı borçlu (keşideci) şirkete borçlu olduğun” tespit edildiğinden davanın reddine karar verilmiş ise de, eksik inceleme ve araştırma ile hüküm kurulamayacağını- Dava dışı asıl borçlu (keşideci) şirketin iflasına karar verildiğinin anlaşıldığından, davacı alacaklının iflas masasına alacak kaydı yaptırmayıp yaptırmadığının mahkemece araştırılması ve mali müşavirlerden oluşan üçlü yeni bir heyetten rapor alınarak ve davacı alacaklının dava dışı borçlu şirket ve davalı borçlu (avalist) şirketin ticari defterleri üzerinde inceleme yapılarak davacı alacaklı ile dava

⁷⁹²⁶ Bknz: 17. HD. 18.12.2019 T. 1263/12142 (www.e-uyar.com)

⁷⁹²⁷ Bknz: 17. HD. 17.12.2019 T. 669/12066 (www.e-uyar.com)

⁷⁹²⁸ Bknz: 17. HD. 11.12.2019 T. 5148/11811 (www.e-uyar.com)

⁷⁹²⁹ Bknz: 17. HD. 18.11.2019 T. 337/10767 (www.e-uyar.com)

⁷⁹³⁰ Bknz: 17. HD. 13.11.2019 T. 1728/10606 (www.e-uyar.com)

dışı borçlu şirket arasındaki ticari ilişkinin tasarruf tarihinden önceye dayalı olup olmadığının tespiti yapılması, borcun daha önce doğduğu ispatlandığı takdirde işin esasına girilerek iptal nedenlerinin oluşup oluşmadığının araştırılması gerektiğini»⁷⁹³¹

√ «*Borç kaynağının kambiyo senedi olduğu hallerde, senedin düzenlenmesini gerektiren hukuki veya ticari ilişkinin başladığı tarihin araştırılması ve sözü edilen bu ilişki daha önce tarihli ise borcun doğum tarihi olarak kabul edilmesi gerekeceğini»⁷⁹³²*

belirtmiştir.

IX - Tasarrufun iptali davalarında davacının, davalı-borçludaki alacağının ‘g e r ç e k’ bir alacak olması gerekir.

İptal davalarında, «davacının, davalılardan borçluda bir alacağının bulunması» ve «davacının; borçlu hakkında yaptığı icra takibinden bir sonuç elde edilmemiş –yani alacağın kısmen- tamamen tahsil edilmemiş olması» ön koşul olduğundan, mahkeme iptal davasının yargılaması sırasında öncelikle bu ön koşulun gerçekleşmiş olup olmadığını kendiliğinden araştırır. Bunu yaparken davacının alacağının «geçerli olup olmadığını» araştırmayacağı –örneğin; ‘alacağın kumar alacağı olduğunu’ ileri sürerek iptal davasını reddedemeyeceği⁷⁹³³ gibi, «icra dairesinin düzenlediği aciz belgesinin geçerli olup olmadığını» da tartışamaz.⁷⁹³⁴ Tersine, aciz belgesinin iptali için icra mahkemesine yapıldığı ileri sürülen şikayetin sonucunu, kendisi için ‘bekletici mesele’ sayması gerekir.⁷⁹³⁵ Fakat, davalı-üçüncü kişi (veya borçlu) «davacının alacağının mevcut olmadığını» –örneğin muvazaaya dayandığını- iddia ve ispat edebilir.⁷⁹³⁶ Davalı-üçüncü kişi bu iddiasını ispat için ‘tanık’ dinlenebilir...⁷⁹³⁷ Yani bu durumda HMK. mad. 200 uygulanmaz.⁷⁹³⁸ Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, öncelikle davacının, davalı-borçluda ‘gerçek bir alacağı’nın bulunması, diğer bir deyişle tasarrufta bulunan kimsenin gerçekten ‘borçlu olması’ gerekir. Eğer ‘gerçek bir borç’ yoksa ‘alacak’ da söz konusu olamayacağından, tasarrufun iptali davası dinlenmez.⁷⁹³⁹

Davacı-alacaklı, tasarrufun iptali davasını, ‘ilama dayalı icra takibi’ne dayandırmışsa, ‘tasarrufun iptaline’ karar verilebilmesi için, ilamın (alacağın) kesinleşmiş olması gerekir.⁷⁹⁴⁰

Tasarrufun iptali davalarında, davalı-3. kişi (ya da davalı-borçlu), “davacı alacaklının davalı borçluda gerçek bir alacağının bulunmadığını” ileri sürerse, mahkemece bu durumda nasıl bir yol izlenecektir?

⁷⁹³¹ Bknz: 17. HD. 16.10.2019 T. 2385/9454 (www.e-uyar.com)

⁷⁹³² Bknz: 17. HD. 25.2.2010 T. 10668/1657 (www.e-uyar.com)

⁷⁹³³ Bknz: 15. HD. 14.5.1990 T. 800/2146 (www.e-uyar.com)

⁷⁹³⁴ Bknz: 15. HD. 18.5.1990 T. 1755/2258; 13. HD. 9.11.1981 T. 5203/7058 (www.e-uyar.com)

⁷⁹³⁵ Bknz: 15. HD. 7.5.1992 T. 2135/2460; 4.3.1992 T. 869/1042 (www.e-uyar.com)

⁷⁹³⁶ KURU, B. Age. C:4, s:3506

⁷⁹³⁷ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4176 (www.e-uyar.com)

⁷⁹³⁸ KURU, B. El Kitabı, s:1420

⁷⁹³⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, s:4524 vd. – GÜNEREN, A. age. s:379 – UMAR, B. Age. s:41 vd. – TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yük. Lisans Tezi), s:120 – KAPLAN, H.A. 4949 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, s:45 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C:2, s:1266 – COŞKUN, M. Tasarrufun İptali Davaları, s:937 – GÜNAY, E. age. s:80 – SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. age. s:175 – MUŞUL, T. İptal Davaları, s:443 – EROĞLU, O. age. s:59 – ATILI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. age. s:741 – OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. İİK. Şerhi, 2007, s:586 – ÇETİN, H.E. age. s:15

⁷⁹⁴⁰ Bknz: HGK. 08.03.2006 T. 15-34/36 (www.e-uyar.com)

“Bu iddianın tasarrufun iptali davasında araştırılmayacağı”na mı karar verilecek, yoksa “bu iddianın tasarrufun iptali davasında incelenebileceği” belirtilip “davacı alacaklı tacir ise ticari defterleri⁷⁹⁴¹ ve banka hesap hareketleri⁷⁹⁴² üzerinde mali müşavir(ler) vasıtasıyla bilirkişi incelemesi yaptırılarak, davacı-alacaklı ile davalı-borçlu arasındaki ticari ilişkinin, davacı alacaklıya takip konusu yaptığı alacak kadar bir alacak doğuracak boyutta olup olmadığı” irdelenecek midir?

Eğer davacı-alacaklı tacir ise; hem kendisinin ve hem de –tacir ise davalı- borçlunun ticari defterlerinde inceleme yapılarak, takip konusu borcun defterlerde kayıtlı olup olmadığı araştırılarak, kayıtlarda var (yazılı) olduğu ölçüde ‘davanın kabulüne’, aksi takdirde “ön koşul yokluğundan davanın reddine”⁷⁹⁴³ karar verilmesi gerekir.

Eğer davacı-alacaklı tacir değil ise; davacı ve davalı borçlunun takip konusu senetlerin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında banka kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, mali durumlarının araştırılması,⁷⁹⁴⁴ yıllık gelirlerinin ne olduğu,⁷⁹⁴⁵ ve davacının böyle bir borç parayı verebilecek ekonomik gücünün bulunup bulunmadığı⁷⁹⁴⁶ saptanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Bazen, davacı-alacaklının borçludaki alacağı muvazaalı değildir; fakat davacı-alacaklının borçluda “takip konusu yapılan miktarda” bir alacağı da yoktur. Örneğin; davacı-alacaklı takip borçlusuna hakkında, borçluya ait senette tahrifat (sahtecilik) yaparak takipte bulunmuştur. Borçlunun imzasını taklit ederek veya senedin “alacak miktarı”nda tahrifat yapmıştır. Hatta borçlu tarafından bu nedenle davacı-alacaklı hakkında “menfi tespit davası”⁷⁹⁴⁷ açılmış ya da icra mahkemesinde “imza inkarında”⁷⁹⁴⁸ bulunmuş olabilir. Yahut da Cumhuriyet Savcılığına –“sahtecilik” ya da “bedelsiz kalan senedin kullanılması”, “açığa atılan imzanın kötüye kullanılması” suçlarından dolayı⁷⁹⁴⁹ - ‘kamu davası’ açılması için şikayette bulunmuş ve Cumhuriyet Savcılığınca, davacı-alacaklı hakkında ceza mahkemesinde ‘kamu davası’ açılmıştır. Bu gibi durumlarda, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin, borçlu tarafından açıldığı/açılması sağlandığı bildirilen bu davaların –kesinleşecek sonucunun “bekletici mesele” yapılması gerekir...

Davalı-3. kişi de, davacı-alacaklının “*takip konusu yaptığı senedin (belgenin) gerçek bir alacağı aksettirmediğini*” –borçlu gibi- tasarrufun iptali davasına bakan mahkemede ileri sürebilir. Keza, takip konusu senedin “*teminat ve tahsil amacıyla verilmiş olduğu*” –yani gerçek bir alacağı ifade etmediği- de hem davalı-borçlu ve hem de davalı-3. kişi tarafından ileri sürülebilir.⁷⁹⁵⁰ Bunun kanıtlanması halinde mahkemece davacı-alacaklının talebi doğrultusunda “tasarrufun iptaline” karar verilemez.

Davacı- alacaklı, *‘itirazın iptali’* ilamına dayanarak borçlunun itirazı ile durmuş olan takibin devamını sağlamışsa, bu kararın kesinleşmesi ile -‘alacağın gerçek olduğu’ kabul edilerek- mahkemece *‘tasarrufun iptali davasının’* -diğer koşulların da gerçekleşmesi halinde- *‘kabulüne’* karar verilmesi gerekir.⁷⁹⁵¹

⁷⁹⁴¹ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 16639/5946; 17.04.2014 T. 15081/5942; 16850/455; 8.03.2013 T. 14204/4372; 24.04.2012 T. 32/5008; HGK. 13.10.2010 T. 17-398/497 (www.e-uyar.com.)

⁷⁹⁴² Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 15081/5942 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁴³ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282; 24.05.2016 T. 10582/6278; 14.04.2015 T. 1798/5869 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁴⁴ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁴⁵ Bknz: 17. HD. 21.03.2017 T. 2235/3008 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁴⁶ Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 3393/12139; Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55; 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁴⁷ Bknz: 17. HD. 29.09.2011 T. 6626/8230; 31.03.2011 T. 6372/2899; 07.03.2011 T. 11643/2001; 30.10.2007 T. 4626/3300 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁴⁸ Bknz: 17. HD. 10.03.2009 T. 3533/1270 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁴⁹ Bknz: 17. HD. 29.09.2011 T. 6626/8230 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁵⁰ Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁵¹ Bknz: 17. HD. 27.09.2016 T. 5547/8283; 27.09.2016 T. 12977/8287 (www.e-uyar.com)

Yüksek mahkeme kimi kararlarında⁷⁹⁵² «davacının gerçekten alacaklı olup olmadığı- nin yerel mahkemece kendiliğinden araştırılması gerektiğini» kimi kararlarında⁷⁹⁵³ ise, «bu hususun davalılarca ileri sürülmesi halinde mahkemece araştırılabileceğini» belirtmiştir...

Yüksek mahkeme, bu konu (yani; ‘alacağın gerçek bir alacak olması gerektiği’ konusu) ile ilgili olarak;

√ «*Tasarrufun iptali davasında, davacının dava dayanağı takip konuları olan alacağının varlığının mahkeme kararı ile tespit edildiği ve kesinleşip kesinleşmediği, bu alacağın takibe konulması ve diğer dava koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerektiğini*»⁷⁹⁵⁴

√ «*Tasarrufun iptalini isteyen davacının açtığı takibin gerçek bir alacağa ilişkin olması gerektiği- Davacının alacağının asıl borçlu şirketin ticari kayıtlarında yer almadığı, ‘borçlu şirkette önceden sigortalı işçi olarak çalışan davacının gemi satışından elde ettiği gelirden borç verdiği’ iddiasını ilişkin iddiasının somut bilgi ve belgelerle ispatlamadığı anlaşıldığından, ablalarının banka kayıtlarında 1.000.000,00 USD’lk gemi satış parasının yatırıldığı ya da borç verilen para ile ilgili bir çıkış ve bilginin olmadığı anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasının ‘ön koşul yokluğundan reddine’ karar verilmesi ve davalılar lehine maktu ve-kalet ücreti takdir edilmesi gerektiğini*»⁷⁹⁵⁵

√ «*Davacının gerçek bir alacaklı, borçlunun da gerçek borçlu olmadığı anlaşılmaması halinde, tasarrufun iptali davasının, ‘önkoşul yokluğu’ nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiğini*»⁷⁹⁵⁶

√ «*Tasarrufun iptali davasında, davalı-üçüncü kişinin, “davacının alacağının gerçek olmadığını” ileri sürmesi halinde, mahkemece davacı alacaklı ile davalı borçlu arasında gerçek bir alacak borç ilişkisinin olup olmadığı incelenmesi gerektiğini- Davacı alacaklının ‘alacağının gerçek bir alacağa dayandığını ve bu nedenle taraf sıfatına sahip olduğunu ispatlaması gerektiğini- Tarafların, kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorunda olduğu, belgeyi ibraz etmesine karar verilen tarafın, kendisine verilen sürede belgeyi ibraz etmemesi ve aynı sürede, delilleriyle birlikte ibraz etmemesi hakkında kabul edilebilir bir mazeret göstermemesi ya da belgenin elinde bulunduğunu inkar etmesi ve teklif edilen yemini kabul veya icra etmemesi, halinde, duruma göre belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanının kabul edileceğini; bu hususun, mahkemece, davalı borçluya HMK. mad 220/3 uyarınca ihtar edilmesi ve davalının defterlerini ibraz etmemesi halinde yine bu maddeye göre bir değerlendirme yapması gerektiğini*»⁷⁹⁵⁷

√ «*Davacının, alacağın gerçek bir alacak olduğunu ispatlayamadığı ve yapılan bilirkişi incelemesinde de ‘alacak ile ilgili bir hususa rastlanılmadığı’ gerekçesi ile, ‘ön şart yokluğundan açılan tasarrufun iptali davasının davanın reddine’ karar verileceğini*»⁷⁹⁵⁸ belirtmiştir.

X- “İptale tabi tasarruflar”ın* hangi tasarruflar olduğu İİK. m. 278, 279 ve 280’de belirtilmiştir.

“İvazsız tasarruflardan dolayı” iptal konusu İİK. m. 278** ***’de belirtilmiştir.

⁷⁹⁵² Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282; 12.04.2016 T. 14267/4635; 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁵³ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 13103/5606; 19.02.2019 T. 1554/1781; 05.06.2018 T. 4533/5858; 15.05.2018 T. 3037/5045; Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55; 17. HD. 07.03.2017 T. 10146/2457; 14.02.2017 T. 23545/1450; 25.10.2016 T. 18010/9337; 20.10.2016 T. 17910/9000; 07.06.2016 T. 20994/6940 vb. (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁵⁴ Bknz: 17. HD. 18.02.2020 T. 427/1638 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁵⁵ Bknz: 17. HD. 18.02.2020 T. 5545/1647 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁵⁶ Bknz: 17. HD. 09.12.2019 T. 3821/11646 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁵⁷ Bknz: 17. HD. 03.12.2019 T. 3921/11416 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁵⁸ Bknz: 17. HD. 06.11.2019 T. 1133/10255 (www.e-uyar.com)

Bu maddede, ‘borçlu tarafından yapılan «bağışlama» ve «ivazsız» (karşılıksız) tasarruflar’ın hangi koşulların gerçekleşmesi halinde iptal edilebileceği’ -3 bent halinde belirtilmiştir. Bunlardan konumuz ile ilgili olan –yani; ‘yakın hısımlarla ilgili’ tasarrufların iptali- İİK. m. 278/III-1’de düzenlenmiştir:

“1- Karı ve koca, usul ve fûru, neseben veya sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil)hısımlar ve evlât edinenle evlâtlık arasında yapılan ivazlı tasarruflar (İİK. mad. 278/III-1)”.⁷⁹⁵⁹ (Not: Hemen belirtelim ki; Anayasa Mahkemesi 11.07.2008 T. ve 9/84 sayılı kararı ile «neseben üçüncü dereceye kadar hısımlar ile yapılan ivazlı tasarrufların», «bağışlama» hükmünde olduğunu öngören İİK. mad. 278/3-1’de yer alan ‘... neseben veya ...’ ibaresinin anayasaya aykırı olduğuna karar vermiş olduğundan, artık mahkemece «mutlak olarak, borçlunun kardeşine yaptığı tasarrufların iptaline» bu madde çerçevesinde karar verilemeyecektir. Mahkemece yargılama sırasında davalı-kardeşe «yapılan işlemin gerçek bir ivazlı işlem olduğunu (bağışlama sayılmayacağını)» ispatlama imkanı tanınacaktır... Keza, bu iki sözcüğün madde metninden çıkarılmış olması nedeniyle, mahkemece «davanın reddine» de karar verilemeyecektir.

Anayasa Mahkemesinin, İİK. mad. 278/III-1 hükmünün tamamını değil de sadece ‘kardeşler’ bakımından hükmü iptal etmesinin nedeni, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunan mahkemede görülen davanın ‘hakkında icra takibi başlatılmasından sonra, borçlu kardeşin, kendisine ait birtakım taşınmaz hisselerini mal kaçırmak ve alacaklısını zarara uğratmak maksadıyla gerçek satış ebdelinden daha düşük bedelle kardeşine devretmesi sebebiyle açılan bir tasarrufun iptali davası’ olmasıdır.

Anayasa Mahkemesi, İİK. mad. 278/III-1’de yer alan «Karı ve koca ile usul ve fûruu, neseben veya sıhren üçüncü...» şeklindeki hükümde yer alan «neseben veya’ sözcüklerinin (ibaresinin) Anayasanın 13, 35 ve 36. maddelerine aykırı olduğuna» 11.07.2018 T. ve 2018/84 sayılı kararını -oybirliğiyle- karar vermiş olup, bu karar 15.11.2018 T. ve 30596 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak -dokuz ay sonra- 15.08.2019 tarihinde yürürlüğe girmiştir...

Borçlunun «karı ve koca» ile «usul ve fûruu»na yaptığı mal kaçırma/alacaklılarına zarar verme maksatlı tasarrufları, Anayasa Mahkemesinin anılan kararının kapsamı dışında olduğundan, bugünlerde devam eden yeni bir ‘İcra ve İflas Kanunu hazırlama çalışmaları sırasında bu konunun değerlendirilip, İcra ve İflâs Kanunu’nun 278/III-1 maddesinde -İİK. mad. 280/II’de olduğu gibi- 279/son fıkrasına yollamada bulunmak, böylece, her üç madde arasında, davalı üçüncü kişiye ‘kurtuluş beyinesi’ tanımak bakımından mevcut kanundaki var olan eşitsizliğin kaldırılması isabetli olacaktır...

Bu hükmün kabulüne, bu tür tasarrufların çok kez *muvazaalı* olması ve muvazaanın *ispatının* alacaklı için çok güç olması gerçeği yol açmıştır.⁷⁹⁶⁰

Ayrıca belirtelim ki, madde bu şekle 3494 sayılı Kanun ile -25.11.1988 tarihinde yapılan değişiklik sonucunda gelmiştir. Daha önce madde metninde yer alan «**ikinci dereceye kadar hısımlar**» sözcükleri, «uygulamada borçlunun, üçüncü derece dahil hısımlarıyla da anlaşmak suretiyle mallarının haczinden veya iflâs etmeden önce, alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla yaptıkları ivazsız tasarrufları, başka bir isim altında gizledikleri görüldüğünden, bunun önlenmesini teminen, akrabalık derecesi ikinci dereceden üçüncü dereceye çıkarılmıştır» gerekçesiyle «**üçüncü dereceye kadar hısımlar**» şeklini almıştır.

⁷⁹⁵⁹ UYAR, T. Hukukî Mütalâalar, 3. Baskı 2020, s: 1446-1465 - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında «Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi» Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. D. 2018, S: 135, s: 517-575) - UYAR, T. İvazsız Tasarruflardan Dolayı İptal (Terazi Huk. Der. Ağustos/2008, s: 93-109)

⁷⁹⁶⁰ UMAR, B. age. s: 67 - TOKTAŞ, M. age. s: 95 - EROĞLU, O. age. s: 151 - YILMAZ, E. Şerh, s: 1204 - UYAR, T. İİK. Şerhi, C: 12, s: 19159

Yüksek mahkeme bu hükümlerle ilgili içtihatlarında;

√ «Borçlunun üvey annesi olan davalı 3. kişinin, borçlunun alacaklıya zarar vermek kastıyla taşınmazı sattığını bilebilecek kişilerden olduğunu»⁷⁹⁶¹

√ «Dava konusu aracın noterde yapılan araç satış sözleşmesindeki bedeli ile birikişi tarafından belirlenen rayiç değeri arasında misli fark bulunmamakla birlikte; davalı 3. kişi, borçlunun yeğeni olduğundan, mahkemece, İİK. 'nin 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğini»⁷⁹⁶²

√ «Davalı 3. kişinin borçlunun dayısı olduğu anlaşıldığından, dava konusu tasarrufun bedel farkı ve iyiniyete bakılmaksızın İİK. 'nin 278/3-1 madde gereğince, davalı 3. kişinin yakın akrabalık nedeniyle borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle İİK. 'nin 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğunu»⁷⁹⁶³

√ «Davalılar arasında İİK. 'nin 278/3-1. maddesi kapsamında yakın akrabalık bağı olup yapılan tasarrufların bağış niteliğinde olup iptali gerektiği gibi, davalının taşınmaz borca karşılık verildiği yönündeki savunması İİK. 'nin 279/2. bendine göre mutad ödeme aracı olmadığını- Tasarrufun iptali davalarında, davanın kabulü halinde alacak aciz belgesine bağlanmış ise bu miktar oranında aksi durumda takip konusu alacak ve ferileri ile sınırlı olarak tasarrufun iptali ile İİK. 'nin 283/1. maddesi gereğince bu miktar üzerinden haciz ve satış isteme yetkisi verileceğini»⁷⁹⁶⁴

√ «Davalı borçlunun ikametgah adresi İstanbul olup HMK. 'nin 7/1 maddesi gereğince davacı davalılardan birinin ikametgah mahkemesinde dava açmasının mümkün olduğu ve İİK. 'nin 278/3-1-2 maddeleri gereğince davalılar arasındaki akrabalık bağı ve ivazlar arasındaki fahiş fark dikkate alındığında davalılar arasındaki tasarrufun bağış niteliğinde olup iptali gerekeceğini- Davacıya takip konusu alacak ve ferileri ile dava konusu taşınmaz üzerinde haciz ve satış yetkisi verilmesi gerekeceğini»⁷⁹⁶⁵

√ «Borç, dava dışı banka ile imzalanan kredi sözleşmesi ile doğmuş olup bu tarihten sonraki borçlu tasarrufları için iptal davası açılmasının mümkün olduğu, davacının sözleşmesinin kefil olması ve borçlu yerine ödemeyi tasarruftarihinden sonra gerçekleştirmiş olduğu gerekçesi ile davanın reddinin isabetli olmadığını- Davalıların amca-yeğen olması nedeniyle, dava konusu tasarrufun iyiniyet ve bedel farkına bakılmaksızın İİK. 'nin 278/3-1, davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle de İİK. 'nin 280/1 maddesi gereğince iptale tabi bulunduğunu»⁷⁹⁶⁶

√ «Gerek taşınmazın tapudaki satış bedeli ile rayiç bedeli arasında fahiş fark olması ve gerekse davalı üçüncü kişi ile borçlunun yakın akrabasına yapılan devrin bağış niteliğinde olması nedeniyle tasarrufun iptali gerektiğini»⁷⁹⁶⁷

√ «Borçlunun davalı 3. N. O. S. 'in kişinin dayısı olduğu anlaşıldığından, dava konusu tasarrufun iyiniyet ve bedel farkına bakılmaksızın İİK. 'nin 278/3-1 madde, davalı 3. kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle İİK. 'nin 280/1 madde gereğince davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁹⁶⁸

√ «İİK. 'nin 278/3-1 maddesine göre karı-koca ile usul fiuru, neseben veya sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar, evlat edinilen evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarrufların bağış niteliğinde olduğu anılan maddenin 1.fıkrası gereğince ba-

⁷⁹⁶¹ Bknz: 17. HD. 15.10.2018 T. 13062/9065 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁶² Bknz: 17. HD. 20.06.2017 T. 6162/7019 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁶³ Bknz: 17. HD. 07.03.2017 T. 24789/2453 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁶⁴ Bknz: 17. HD. 13.12.2016 T. 18844/11526 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁶⁵ Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 20086/11215 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁶⁶ Bknz: 17. HD. 04.10.2016 T. 9663/8542 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁶⁷ Bknz: 17. HD. 12.04.2016 T. 11309/4633 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁶⁸ Bknz: 17. HD. 01.03.2016 T. 12739/2478 (www.e-uyar.com)

til olduğunu- Dava konusu taşınmaz borcun doğumundan sonra davalı kardeşe devredildiğinden İİK. 'nin 278/3/1 maddesi gereğince bağış niteliğinde olduğundan davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁹⁶⁹

√ «Davalıların davı yeğeni olması nedeniyle ve dava konusu taşınmazın borca mahsuben devredilmiş olması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK. 'nin 278/3-1, 279/1-2, 280/1 maddeleri gereğince iptale tabi olduğunu»⁷⁹⁷⁰

√ «İİK. mad. 278/3 'de belirtilen yakın akrabalar arasındaki tasarruf bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptali tabi olduğunu»⁷⁹⁷¹

√ «İİK. mad. 278/3 'de belirtilen yakın akrabalar arasındaki tasarrufların bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğunu»⁷⁹⁷²

√ «Davanın dayanağını teşkil eden takip dosyasında yapılan hacizde borçlunun, ödeme gücünün bulunmadığını beyan ettiği, haczi kabil mal bulunmadığı ve yapılan araştırmalarda da borcu karşılayacak malvarlığına rastlanmadığı anlaşıldığından aciz halinin varlığı ve İİK 'nin 278/3-1.maddesi uyarınca yakın akrabalar arasında yapılan satışın bağışlama sayılacağından iptal koşullarının gerçekleştiğini»⁷⁹⁷³

√ «İİK 'nin 278/III-1 maddesinde, bu derece akrabalar arasında yapılan tasarrufların bağışlama hükmünde sayıldığı ve iptale tabi olduğunun öngörülmesine buna ilaveten davalının bu akrabalıktan dolayı borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle de tasarrufun iptalinin gerekeceğini (İİK. 280/I-II)»⁷⁹⁷⁴

√ «3. kişi konumundaki davalı, borçlunun davısı olduğundan aralarındaki tasarrufun iptale tabi olduğunu, ancak diğer davalılara yapılan satışlar yönünden ivazlar arasında fahiş fark bulunmadığı gibi adı geçen davalıların kötüniyetli oldukları da kanıtlanmadığından bu davalılar yönünden talebin reddine karar verileceğini»⁷⁹⁷⁵

√ «Davalı borçlu ile yeğeni arasındaki taşınmaz satışına ilişkin tasarrufun iptale tâbi olduğunu»⁷⁹⁷⁶

√ «Davalının, borçlu ile akrabalık ve yakınlığından dolayı borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunu»⁷⁹⁷⁷

√ «Davalının borçlunun yeğeni olduğunu, İİK 'nin 278/III-1 maddesinde bu derece akrabalar arasında yapılan tasarrufların bağışlama hükmünde sayıldığı ve iptale tabi olduğunun öngörüldüğünü»⁷⁹⁷⁸

√ «Davalı 3. kişi, borçlunun kuzeni olması nedeniyle borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu taşınmaza ilişkin tasarrufun İİK 280/1. madde gereğince iptale tabi olduğunu»⁷⁹⁷⁹

√ «Davalılar arasındaki akrabalığın İİK 'nin 278/1 maddesinde belirtilen derecede olduğundan, bu derecedeki akrabalar arasında yapılan tasarrufların bağışlama hükmünde sayıldığından iptale tabi olduğunu»⁷⁹⁸⁰

⁷⁹⁶⁹ Bknz: 17. HD. 16.06.2015 T. 3184/8750 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁷⁰ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 20526/6676 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁷¹ Bknz: 17. HD. 17.03.2015 T. 16848/4378 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁷² Bknz: 17. HD. 17.03.2015 T. 16129/4372 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁷³ Bknz: 17. HD. 19.01.2015 T. 17396/432 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁷⁴ Bknz: 17. HD. 23.06.2014 T. 1146/9744 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁷⁵ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 14205/9000 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁷⁶ Bknz: 17. HD. 03.06.2014 T. 3886/8897 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁷⁷ Bknz: 17. HD. 12.05.2014 T. 2057/7422 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁷⁸ Bknz: 17. HD. 28.04.2014 T. 13877/6422 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁷⁹ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 16414/5945 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁸⁰ Bknz: 17. HD. 03.10.2013 T. 3713/8568 (www.e-uyar.com)

√ «‘Borçlu’ (*dayı, amca, teyze, hala*) ile *‘veğeni’* arasındaki tasarrufların -İİK. 278/III-1 uyarınca- iptale tabi olduğunu»⁷⁹⁸¹

√ «Haciz tutanağında ‘borçlunun haczi kabil malının bulunmadığının’ ya da ‘borçlunun borcu karşılayacak yeterli malının bulunmadığının’ belirtilmiş olması halinde, bu tutanağın ‘aciz vesikası’ sayılacağını (niteliğinde olacağını)- Üçüncü kişinin, borçlunun *veğenin*in eş, diğer davalının ise davalıların oğlu olduğundan, İİK. mad. 278/1 uyarınca bu derece akrabalar arasında yapılan tasarrufların ‘bağışlama’ hükmünde sayılıp iptali gerekeceğini»⁷⁹⁸²

√ «*Yakın hısımlar* arasında yapılan tasarrufların iyiniyet ve bedel farkı gözetilmeksizin iptale tabi olduğunu»⁷⁹⁸³

belirtmiştir...

Tekrar ifade edelim ki; belirtilen tasarrufların iptali için «borçlunun alacaklıya zarar vermek kastıyla hareket etmiş olup olmaması» ve «alıcının iyiniyetli olup olmaması» önem taşımaz.^{7984 7985}

⁷⁹⁸¹ Bknz: 17. HD. 02.04.2013 T. 7658/4623; 02.05.2011 T. 9939/4198; 22.03.2010 T. 706/2549; 11.02.2010 T. 10736/1045; 28.01.2010 T. 9968/537; 28.12.2009 T. 7328/8978; 10.12.2009 T. 6609/8210; 23.11.2009 T. 6114/7780; 09.11.2009 T. 6290/7278, 11.05.2009 T. 3366/3015; 11.05.2009 T. 335/3006; 20.04.2009 T. 146/2463; 23.02.2009 T. 3556/835; 09.02.2009 T. 3429/451; 22.01.2009 T. 4407/105; 22.01.2009 T. 4652/115; 26.09.2008 T. 3084/4338; 03.06.2008 T. 849/2996; 07.06.2007 T. 2237/1987 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁸² Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T. 8433/3974 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁸³ Bknz: 17. HD. 30.03.2010 T. 1431/2877 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁸⁴ KURU, B. El Kitabı, s: 1403 vd. - GÜNEREN, A. age. s: 689 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, s: 3423 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4393, 4402 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İptal Davaları, C: 1, 2011, s: 313 - ÇETİN, E.H. Tasarrufun İptali, s: 24 - MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 328 - MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, s: 1817 - KARSLI, A. age. s: 543 - ULUKAPI, Ö. age. s: 502 - KAPLAN, H.A. Tasarrufun İptali Davaları, s: 136 - TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası, s: 117 - ALTAY, S. age. s: 677 - AKŞENER, H.S. age. s: 101 - AKKAYA, T. İptale Tabi Tasarruflar, s: 26; 27) - SÜPHANDAĞ, Y. Uygulamalar, s: 694 - KARATAŞ, İ.ERTEKİN, E. age., s: 135, 138 - KOSTAKOĞLU, C. İptal Davaları (Ad. Der. 1989/6, s: 25 - Yasa Der. 1989/8, s: 1051) - ANSAY, S.S. age. s: 327 - OLGAC, S. agm. s: 464 - AKYAZAN, S. agm. s: 183 - GÜRDOĞAN, B. age. s: 224 - UMAR, B. age. s: 64 - SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. age. s: 303 - EROĞLU, O. age. s: 152 - COŞKUN, M. Tasarrufun İptali, s: 967

⁷⁹⁸⁵ Bknz: 17. HD. 07.05.2018 T. 1311/6807; 14.05.2015 T. 1305/7404; 30.03.2010 T. 1431/2877; 08.02.2010 T. 9909/852; 15. HD. 21.02.2005 T. 4373/884 (www.e-uyar.com)

(*) UYAR, T. Hukukî Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 7 vd.; s: 53-59; s: 123-130; s: 248-260 - UYAR, T. Hukukî Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 14-31; 505-535; 829-855; 999-1024; 1124-1164 - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında «Son İki Yıl İçinde Yapılan Tasarruflar» ve «Taşınmazın, ‘Tapuda Gösterilen Satış Bedeli’ ile ‘Rayiç Bedeli’ Arasında Bir Mislini Aşan Fark Bulunması» Koşulu ile «Davacının, Davalı-Borçludaki Alacağının ‘Gerçek Bir Alacak Olması’ Koşulunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar (Prof. Dr. N.M. Berkin Armanağ’ında yayımlanacak) - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513) - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında «Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi» Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S. 135, s: 517-575) - UYAR, T. Uygulamada Tasarrufun İptali Davasının Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Temmuz/2017, s: 3497-3543) - UYAR, T. İvazsız Tasarruflardan Dolayı İptal (Terazi Huk. Der. Ağustos/2008, s: 93-109) - UYAR, T. Aynı Zamanda ‘Hemşerisi’ Olan İki Kardeşten Birisine, Sahip Olduğu Taşınmazlardan (2) Tanesini ‘Değerinin Çok Altında Bir Bedelle’ Devrettikten (Tapuda ‘Satış Şeklinde Gösterdikten) Sonra, Aynı Gün Öteki Kardeşe de -‘Değerinin Çok Altında/Üstünde Bir Bedelle’- (4) Taşınmazın, Devreden (Tapuda ‘Satış’ Şeklinde Gösteren) Borçlu Hakkında Tasarrufun İptali Davası (İİK. m. 278/III-2; 280/I) Açılabilir mi? (Yargı Düny. Der. Ocak-Şubat-Mart, S: 73-75, s: 17-36) - UYAR, T. Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Ekim/2018, s: 4729-4801)

XI- İİK. mad. 280’de malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun alacaklarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptale tâbi olduğu belirtilmiştir.

Maddenin kenar başlığında «*zarar verme kastından dolayı iptal*» denilmiş ve maddenin metninde «*hileli tasarruflar*» deyimine yer verilmemiş ise de, maddenin içeriğinden, *borçlunun geniş anlamda hileli tasarruflarının iptalinin amaçlandığı* anlaşılmaktadır.⁷⁹⁸⁶ Bu hükmün kabul edilmesinin temelinde ‘alacaklıların müracaat edebilecekleri iptal sebeplerini, kanunda sayılanlarla sınırlı olmaktan çıkarma amacı’ vardır.⁷⁹⁸⁷

«*Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir*» (İİK. mad. 280/I, c:1).⁷⁹⁸⁸

Bu madde uyarınca, borçlunun *alacaklarına zarar verme kastıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için;*⁷⁹⁸⁹

a) Borçlu aleyhine tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren beş yıl içinde ‘haciz’ veya ‘İflâs’ yolu ile takipte bulunulmuş olmalıdır (İİK. mad. 280/I, c: 2).

b) Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir. Burada ‘borca batıklık’ söz konusudur.⁷⁹⁹⁰ Alacaklılardan bir ya da birkaçının yapmış olduğu icra takiplerinin sonuçsuz kalmış olması, bonoların protesto edilmiş olması, çeklerin karşılıksız çıkmış olması, borçlu hakkında geçici/kesin aciz belgesi düzenlenmiş olması, borçlunun konkordato ilan etmiş olması vb. durumlar, borçlunun ‘borca batık’ olduğunu gösterir.⁷⁹⁹¹

c) Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kastı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemde) bulunmuş olmalıdır.

ç) Borçlunun tasarrufta (işlemde) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK. mad. 3) olmamalıdır.

Yüksek mahkeme, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin «borçlunun mâli durumunu ve alacaklılarına zarar verme kastını bildiği» konusunda -yani, İİK. mad. 280/1 kapsamındaki- konularla ilgili olarak;

⁷⁹⁸⁶ KURU, B. El Kitabı, s:1409 vd.

⁷⁹⁸⁷ ERDÖNMEZ, G. Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2017, s: 9

⁷⁹⁸⁸ UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 9-13; s: 59-75; s: 132-139; s: 267-272; s: 584-589 - UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 14-31; 829-855; 877-919; 999-1024; 1124-1164 - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında «Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi» Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S: 135, s: 517-575) - UYAR, T. Aynı Zamanda ‘Hemşerisi’ Olan İki Kardeşten Birisine, Sahip Olduğu Taşınmazlardan (2) Tanesini ‘Değerinin Çok Altında Bir Bedelle’ Devrettikten Sonra, Aynı Gün Öteki Kardeşine de ‘Değerinin Çok Altında / Üstünde Bir Bedelle’ (4) Taşınmazını Devreden Borçlu Hakkında, Tasarrufun İptali Davası (İİK. m. 278/III-2; 280/I) Açılabilir mi? (Yargı Düny. Ocak-Şubat-Mart, S: 73-75, s: 17-36) - UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s: 369-397) - UYAR, T. Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Deer. Temmuz/2014, s: 175-187) - UYAR, T. Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Eylül/2018, s: 4729-4801)

⁷⁹⁸⁹ MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, s: 1828 vd. - MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 373 vd. - AKKAYA, T. İptale Tabi Tasarruflar, s:40 vd.) - GÜNEREN, A. Tasarrufun İptal Davaları, s:816 vd. - EROĞLU, O. age. s: 170 vd.

⁷⁹⁹⁰ UMAR, B. Aciz Hali-Borca Batıklık Kavramlarının Farkı, s: 319 - EROĞLU, O. age. s: 171 - YILDIRIM, K.M. age. s: 171 - ERDÖNMEZ, G. age. s: 76

⁷⁹⁹¹ GÜNEREN, A. age. s: 386 - EROĞLU, O. age. s: 174 vd.

√ «Küçük bir ilçede üzerindeki hacizlerle birlikte satışa çıkarılmış ve aynı gün satılmış iki adet taşınmazla ilgili bu tasarrufların, davalının borçlunun mali durumunu bildiği veyahut bilmesi gerektiği gerçeği de göz önüne alınırsa iptale tabi olacağını»⁷⁹⁹²

√ «Davalı 3. kişi, "dava konusu üç taşınmaz borçlunun hatırına binaen üzerine aldığı, sonra bedelsiz olarak iki tanesini davalı 4. kişiye devrettiğini" belirttiğinden ve davalı 4. kişinin, borçlu ile küçük bir ilçede oturduğu, borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olduğu anlaşıldığından, 4. kişi yönünden de tasarrufun iptali istemli davanın kabulüne karar verilmesi gerektiği- Davalı 5. kişi hakkında iptal kararı verilebilmesi için onun kötüniyetli olduğunun ispatlanması gerektiğini»⁷⁹⁹³

√ «Davalı borçlu adına kayıtlı araçların devredildiği üçüncü kişilerin başka bir şirkette ortaklarının bulunduğu anlaşıldığından, üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilen ve bilmesi gereken kişilerden olduğunu»⁷⁹⁹⁴

√ «Her iki davalı arasında akrabalık veya yakınlık olmadığı gibi, alacaklı, üçüncü kişinin, İİK. mad. 280 kapsamında borçlunun mali durumunu bilen veya bilmesi lazım gelen şahıslardan olduğunu da ispatlayamadığından, davalı üçüncü kişi hakkındaki davanın da reddine karar verilmesi gerektiğini»⁷⁹⁹⁵

√ «Davalı üçüncü kişinin taşınmazı satın aldığı tarihi ile aciz belgesinin alındığı tarihi arasında (İİK. mad. 278/2) 2 yıllık süre geçmiş ise de, davalı üçüncü kişi, taşınmazın bulunduğu yer nüfusuna kayıtlı olup, borçlu ile aynı mahallede oturduğu, taşınmazı yine aynı mahallede oturan borçlunun baldızlarına (davalı dördüncü kişilere) satmış olmasına göre tasarrufun iptali gerektiğini»⁷⁹⁹⁶

√ «Taşınmazın tapudaki satış değeri ile davalı üçüncü kişi tarafından diğer davalının banka hesabına yatırılan meblağ gözetildiğinde, bedel farkı yoksa da, üçüncü kişi konumundaki davalı, borçlu davalının ortağı olduğu şirkette çalıştığından, aralarındaki işçi-işveren ilişkisi nedeniyle, üçüncü kişinin, borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları izrar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunu»⁷⁹⁹⁷

√ «Davalı borçlu ile davalı üçüncü kişinin uzun yıllardır ticari ilişkileri olması birbirlerini tanıdıkları anlaşıldığından, İİK. mad. 280 koşullarının gerçekleşmiş bulunduğu»⁷⁹⁹⁸

√ «Taraf ve tanık beyanlarından, 'borçlu ve davalı üçüncü kişinin aynı yerde faaliyette buldukları ve birbirlerini uzun yıllardır tanıdıkları, üçüncü kişinin '50-60 kg altını yazılı belge olmadan borçluya verebilecek kadar borçluyu tanıdığı' anlaşıldığından, üçüncü kişinin borçlunun içinde bulunduğu mali durumu bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olması nedeni ile dava konusu ipotek tesisine ilişkin tasarrufun iptaline (İİK. mad. 280/1) karar verilmesi gerektiğini»⁷⁹⁹⁹

belirtmiştir.

XII- Her davada olduğu gibi, «tasarrufun iptali»⁸⁰⁰⁰ davalarında da «ispat yükünün hangi tarafa ait olduğu» konusu önem taşır. Hukukumuzda, bu konuya ışık tutan hüküm «Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı

⁷⁹⁹² 17. HD. 16.06.2015 T. E: 2014/4240, K: 8756 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁹³ 17. HD. 17.02.2014 T. E: 2012/14151, K: 2018 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁹⁴ Bknz: 17. HD. 24.10.2019 T. 2997/10015 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁹⁵ Bknz: 17. HD. 15.10.2019 T. 2250/9390 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁹⁶ Bknz: 17. HD. 15.10.2019 T. 4943/9393 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁹⁷ Bknz: 17. HD. 09.10.2019 T. 393/9197 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁹⁸ Bknz: 17. HD. 08.10.2019 T. 12648/9053 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁹⁹ Bknz: 17. HD. 01.10.2019 T. 14859/8714 (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁰⁰ Bknz: 17. HD. 29.1.2008 T. 5370/361 (www.e-uyar.com)

olguların varlığını ispatla yükümlüdür şeklindeki MK. mad. 6’dır.⁸⁰⁰¹ Bu davalarda *ispat yükü* -kural olarak- davacı alacaklıdır.⁸⁰⁰²

Doktrinde⁸⁰⁰³ -oybirliği ile- «*ispat yükünün, hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düştüğü*» kabul edilmekte olduğu gibi, **Yargıtay** da bu konuya ilişkin içtihatlarında öteden beri ‘doktrindeki görüş doğrultusunda’ içtihatla bulunmuştur.

Davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında «*ha-yatın olağan akışına aykırılık*» bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, taraflar arasında yapılmış olan tasarrufların iptaline neden olur.

«*Hayatın olağan akışına aykırılık*» ne demektir? «*Hayatın olağan akışı*» kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçülerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre insanların genelinin, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar «*hayatın olağan akışı*» kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.⁸⁰⁰⁴

Başka bir deyişle; tecrübe (hayatın olağan akışı) kuralları «*hayatta sık tekrar eden, tekrarlanması ihtimal dahilinde olan olayların veya bilimsel ve teknik bilgilerin oluşturduğu ve kendilerini oluşturan somut olaylardan bağımsız hale gelmiş kurallar*»dır; vak’a tesbitinde, hukukun olaya uygulanmasında, hakimin bir değer hükmü vermesinde, delillerin değer-lendirilmesi ve bir delilin ispat değerinin saptanmasında, muhtevası belli olmayan kuralların (kötüniyet gibi) uygulanmasında önemli rol oynar.⁸⁰⁰⁵

«*Hayatın olağan akışı*» kriteri, Yargıtay ve diğer üst derece mahkemelerinde, pek çok alandaki hukuki problemlerin çözülmesinde bir yorum kuralı olarak kullanılmaktadır. Yargıtay «*hayatın olağan akışı*» kriterini, «*olayların sebep-sonuç ilişkisine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi, sosyal yapı içerisinde olağan karşılanacak türden olup olmadığının belirlenmesi*» şeklinde anlamaktadır. Söz gelimi «*bir ikrarının delil değerinin ortaya konulması için diğer şartların yanında hayatın olağan akışına uygun düşüp düşmediğinin de araştırılması gerektiği*» ifade edilmektedir.⁸⁰⁰⁶

«*Hayatın olağan akışı*» kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda, «*aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine*» olduğundan, hukukçular için adaletili karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter niteliğini taşımaktadır.

Sonuç olarak «*hayatın olağan akışı*» kriteri, mevcut hukukumuzda hukukçuların hemen her alanda uygulayabildikleri, onların işlerini kolaylaştıran önemli bir prensiptir.⁸⁰⁰⁷ Hangi olayların «*hayatın olağan akışına aykırı olduğu*» tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.⁸⁰⁰⁸

⁸⁰⁰¹ Bu hükme ait «1998/1999 Tasarısı» ile «1984 Tasarısı» ve «1971 Tasarısı»ndaki gerekçeler için bkz: **UYAR, T.** Gerekçeli-İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, 2002, C: 2, s: 1507

⁸⁰⁰² **KAZANCI, İ.T.** age. s: 147; 163; 185

⁸⁰⁰³ **TAŞPINAR, S.** Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımında Rolü (AÜHFD. 1996/1-4, s: 551) - **ALANGOYA, Y.** “Senede Karşı Senetle İspat” Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s: 523) - **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C: 2, s: 1989 - **POSTACIOĞLU, İ.** Medeni Usul Hukuku, 7.Baskı, 2015, s: 537 - **UMAR, B./YILMAZ, E.** İspat Yükü, 2.Baskı, 1980, s: 60 - **BERKİN, N.** Medeni Usul Hukuku Rehberi, 1980, s: 172 - **ANSAY, S.Ş.** Hukuk, İcra-İflâs Usülleri, 1960, s: 248 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, 2000, s: 616 vd. - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** age. s: 352

⁸⁰⁰⁴ **DEMİR, A.** Yargıtay İçtihatlarındaki «Hayatın Olağan Akışı Kriteri» ve İslam Hukukundaki “Zahiri Hal Delili” (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s: 129-133)

⁸⁰⁰⁵ **ALANGOYA, Y.** agm. s: 528; Dipn. 32

⁸⁰⁰⁶ **DEMİR, A.** agm. s:130

⁸⁰⁰⁷ **DEMİR, A.** agm. s:133

⁸⁰⁰⁸ **ERDÖNMEZ, G.** age. s: 197

Uygulamada;

- Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış olması⁸⁰⁰⁹,
- Borçlunun taşınırını/taşınmazını satın alan 3. kişinin, borçlunun yakını (hısmı) olması,
- Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması,
- Taşınmazın halen borçlunun (boşandığı eşi, annesi, kızı vb.) tarafından kullanılıyor olması,
- Borçlunun sattıktan sonra, aracını kullanmaya devam etmesi,
- Üçüncü kişi tarafından taşınmazın/araçlarının, rayiç bedelinin iki katı bir bedelle satın alınması,
- Üçüncü kişinin, borçlunun komşusu, vekili, avukatı, mali müşaviri olması,
- Takip konusu borcun, borçlu tarafından -ödeme emri, icra dairesinde teslim alınarak kabul edilip, takibiin kesinleştirilmesi,
- Borçluya ait taşınırları/taşınmazları satın alan üçüncü kişilerin alım (mali) gücünün bulunmaması,
- Borçlunun aynı gün birden fazla taşınmazını satması,
- **Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda (örneğin; iki/üç adet) taşınmazı/aracı satın**

alması (örneğin; bu konuda yüksek mahkeme;

√ “*Davalı üçüncü kişilerin birbiri ile akraba olmalarının ve aynı gün borçluya ait üç taşınmazı satın almalarının mülkiyet hakkını sınırlandırılmasını gerektiren bir hal olmadığını*”⁸⁰¹⁰

√ “*Davalı borçluların 7 adet parseli üzerinde otel ve müstemilatları ile noter kanalı ile diğer davalı şirkete devrettiği, hisse satış tarihlerinin aynı gün ve birbirini takip eden yevmiyelerle aynı noterden yapıldığı hususları birlikte değerlendirildiğinde; mal kaçırma kastının yanında tüm parsellerin devredilmesi sebebi ile İİK. mad. 280/son uyarınca tasarrufların iptale tabi olduğunu*”⁸⁰¹¹

√ “*Borçlunun aynı gün içinde on yedi araçtan on adedini davalıya, yedi aracı da davalı şirkete devretmesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığını ve İİK’nin 280. maddesinde öngörülen yasal ve fiili kriterler gereği davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun kabulünün de zorunlu olduğunu*”⁸⁰¹²

√ “*3 adet taşınmazın aynı gün satın alınması ve davalıların aynı alanda mesleki faaliyette bulunmaları nedeniyle davalı 3.kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle İİK. nin 280/1 maddesi gereğince tasarrufların iptale tabi bulunduğunu*”⁸⁰¹³

√ “*Borçluya ait farklı vasıflardaki 7 adet taşınmazın aynı gün aynı kişiye satışı hayatın olağan akışına aykırı olduğundan, üçüncü kişinin borçlunun mal kaçırma kastını bildiğinin varsayılacağını*”⁸⁰¹⁴

⁸⁰⁰⁹ Bknz: 17. HD. 25.11.2010 T. 5404/10055; 26.04.2010 T. 3086/3835; 11.03.2010 T. 9666/2164; 06.10.2009 T. 2923/6063 (www.e-uyar.com)

⁸⁰¹⁰ Bknz: 17. HD. 25.06.2019 T. 15223/7846 (www.e-uyar.com)

⁸⁰¹¹ Bknz: 17. HD. 27.03.2019 T. 12327/3706 (www.e-uyar.com)

⁸⁰¹² Bknz: HGK. 19.03.2019 T. 17-2697/318 (www.e-uyar.com)

⁸⁰¹³ Bknz: 17. HD. 12.02.2018 T. 10637/843 (www.e-uyar.com)

⁸⁰¹⁴ Bknz: İzmir BAM. 5. HD. 01.02.2018 T. 1183/158 (www.e-uyar.com)

√ “Davalının diğer kardeşi ile birlikte aynı gün 8 bağımsız bölüm satın alması ve borçlular ile aynı cadde üzerinde ticari faaliyette bulunması sebebiyle borçlunun mali durumunu bilebilecek şahıslardan olduğunu”⁸⁰¹⁵

√ “Davalı borçlunun aynı günde 19 adet taşınmaz sattığı bu taşınmazlardan üçünü davalıya, beşini davalı ile aynı soyadını taşıyan kişilere satıldığı, yine takip dosyasındaki ihalede dava konusu takip borçlularına ait iki taşınmazın icra ihalesi sonucu davalı tarafından alındığını, borçlu ile davalının aynı ilçe, köy ve ciltte nüfusa kayıtlı olduğu, faaliyet yerleri farklı olsa da faaliyet alanlarının aynı olması gibi maddi ve hukuki olgular göz önüne alındığında davalının İİK. ’nin 280/1 maddesi kapsamında borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü gerektiğini; yine borçlu vekilinin savunmasında diğer davalının satış bedelinin 25.000 TL’sini banka aracılığıyla ödediğini, kalan 12.715,30 TL’nin de takip borçlusu şirketin borcuna mahsup edildiğini belirttiğinden diğer davalının da borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek durumda olduğunun kabulü gerektiğinden dava konusu tasarrufların İİK. ’nin 280/1 maddesi gereğince davacının alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekeceğini”⁸⁰¹⁶

√ “Takip konusu borcun kredi sözleşmesinden doğmasına, haciz tutanaklarının İİK. ’nin 105 maddesi kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olup bunun dışında - (borç tasfiye protokolü gereğince on bankaya 21.153.996,48 Euro borcu bulunan)- davalı borçlunun aciz halinde olduğunun anlaşılmasına karşısında, davalı borçlunun aynı gün davalıya yirmi adet, bir gün ara ile diğer davalıya yedi adet taşınmaz satıp davalı 3. kişinin satın aldığı taşınmazlar için satıştan 22-23 gün önce 100.000 Doları davalı borçluya elden ödemesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığını ve mevcut durumun davalılar tarafından borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunu gösterdiği, davalı borçlunun davalı 3.kişinin amcasının torunu olması nedeniyle bu davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle bu davalı ile yapılan dava konusu tasarrufların da İİK. ’nin 280/1.madde gereğince iptale tabi bulunduğunu”⁸⁰¹⁷

√ “Davalı üçüncü kişinin, borçlunun kefilisi olan ve bu kefaletten dolayı borçlunun borcunu ödeme tehdidi ile karşı karşıya kalan dava dışı...Ltd. Şti'nin çalışanı olması, aynı gün borçlu ve akrabalarına ait üç taşınmazın satın alınması ve satışa rağmen borçlunun bu taşınmazlardan birinde oturmaya devam etmesi olguları birlikte değerlendirildiğinde, satışın borçlunun alacaklılarını ızzar kastı ile yapıldığının sabit bulunmasına göre davanın kabulü gerektiğini”⁸⁰¹⁸

√ “Davalıların aynı gün 3 adet taşınmazı çok düşük bedellerle satın alması ve tanık beyanlarına göre satışın muvazaalı olduğunun anlaşılması bulunmasına göre davanın kabulü gerektiğini”⁸⁰¹⁹

belirtmiştir)

- Borçlunun aynı gün birden fazla taşınmazı/taşınmazını satması⁸⁰²⁰,

- Takip konusu borcun, borçlu tarafından -ödeme emri icra dairesinde teslim alınarak kabul edilip, takibin kesinleştirilmesi,

‘**hayatın olağan akışına uygun düşmeyen**’ işlemler olarak kabul edilmektedir.⁸⁰²¹

⁸⁰¹⁵ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23919/1454 (www.e-uyar.com)

⁸⁰¹⁶ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T.11030/166 (www.e-uyar.com)

⁸⁰¹⁷ Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 2847/11210 (www.e-uyar.com)

⁸⁰¹⁸ Bknz: 17. HD. 29.11.2016 T. 17073/11003 (www.e-uyar.com)

⁸⁰¹⁹ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 12160/6293 (www.e-uyar.com)

⁸⁰²⁰ Bknz: Yuk. dipn. 187, 188, 189, 19, 191, 192, 193, 194, 195.

⁸⁰²¹ SERTKAYA, A. Ş. /KUL, S. age. s: 352

Yüksek mahkeme «tasarrufun iptali davaları»nda ‘hayatın olağan akışı’ kriteri ile ilgili olarak;

√ «KDV iadesi alacağının tamamı üzerinden temlikname yerine, daha düşük miktar üzerinden temlikname tanzim edilmesinin, bu şekilde bir imkan varken yüksek bir mblağdan vazgeçerek, alacaklılarından daha düşük miktarda nakit para kaçırılmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, bu durumun dahi davalılar arasındaki işlemin muvazaalı olmadığı kanısını oluşturduğunu»⁸⁰²²

√ «Anne-oğul davalılar arasındaki tasarrufun İİK. mad. 278/3-1 maddesi gereğince bağış niteliğinde olup iptali gerektiğini- Borçlu ile akraba olan davalının İİK. mad. 280 uyarınca, borçlunun mali durumunu ve alacaklıların ızzar kastını bilebilecek kişilerden olduğunu- Dayanak alınan zabita araştırmasında borçlunun dava konusu adreste 2010 yılında oturduğu, şu anda bir başka şahsın oturduğunun tespit edildiği görüldüğünden, borçlunun halen haciz adresinde oturduğu gibi bir sonuç çıkarmak mümkün olmadığı gibi yargılamanın başından beri borçlunun ikamet adresinin bir başka adres olduğuna dair kayıtlar da bulunduğu, mahkemenin, borçlunun halen haciz adresinde oturduğuna ilişkin zabita araştırması olduğuna ilişkin tespitinin yerinde olmadığını»⁸⁰²³

√ «Taşınmazların ipoteklerle yüklü olarak kısa aralıklarla devrinin tasarrufun iptali için gerekçe olamayacağı, mahkemece tüm davalılar yönünden ayrı ayrı iptal şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi gerektiğini»⁸⁰²⁴

√ «Bedel farkı artının yönünde (değerinden fazla ödeme) olması hainde de tasarrufun iptaline karar verileceğini»⁸⁰²⁵

√ «Dava konusu paranın davalı üçüncü kişi tarafından borçluya ödendiğine ilişkin yazılı bir belge (banka havalesi, banka hesap hareketleri gibi) sunulmadığı gibi serbest avukatlık yapan davalı üçüncü kişinin öğretmenlik yapan ve başka bir geliri bulunmayan borçluya üç buçuk yıl boyunca, aldığı borcu ödemediği altı kez toplamda 120.500,00 TL’lik borç vermesi, senetlerin vade tarihlerinin altı ay, iki yıl yedi ay gibi uzun sayılabilecek bir süreyle verilmesi, senetlerden biri için ikibuçuk yıl sonra (takip zamanaşımı dolmasa da, avukatlık yapan birisinin kendi alacağı için iki buçuk yıl beklemesinin doğal olmadığı) icra takibine geçilmesi hayatın olağan akışına uygun olmadığını»⁸⁰²⁶

√ «Borçluya ait farklı vasıflardaki 7 adet taşınmazın aynı gün aynı kişiye satışı hayatın olağan akışına aykırı olduğundan, üçüncü kişinin borçlunun mal kaçırma kastını bildiğinin varsayılacağını»⁸⁰²⁷

√ «Davacının borçlunun on iki günlük oğlunun böyle bir taşınmazı alım gücünün olmayacağından bedelinin borçlu tarafından ödendiğini iddia ettiği, davalıların ise taşınmazın babaannesi tarafından bedeli ödendiği ve torununa bağış yaptığını ileri sürdüğü, borçlunun oğlu adına olan taşınmazın borçlu tarafından alındığı davacı tarafından kesin ve güçlü delillerle ispat edilemediğinden tasarrufun iptali davasının reddi gerektiğini»⁸⁰²⁸ vb.

belirtmiştir.

⁸⁰²² Bknz: 17. HD. 28.05.2019 T. 9574/6870 (www.e-uyar.com)

⁸⁰²³ Bknz: 17. HD. 25.12.2018 T. 5178/12710 (www.e-uyar.com)

⁸⁰²⁴ Bknz: 17. HD. 10.12.2018 T. 15797/11927 (www.e-uyar.com)

⁸⁰²⁵ Bknz: 17. HD. 18.04.2018 T. 4221/4327 (www.e-uyar.com)

⁸⁰²⁶ Bknz: Ankara BAM. 26. HD. 09.02.2018 T. 532/190 (www.e-uyar.com)

⁸⁰²⁷ Bknz: 5. İzmir BAM. HD. 01.02.2018 T. 1183/58 (www.e-uyar.com)

⁸⁰²⁸ Bknz: 17. HD. 30.01.2018 T. 17118/401 (www.e-uyar.com)

XIII- Hakim, iptal edilmesi istenen tasarruf konusu mallar hakkında davacının istemi üzerine -davacının alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak⁸⁰²⁹ *ihtiyati haciz* kararı verebilir (İİK. mad. 281/II).⁸⁰³⁰

a) *‘İptal davalarında ihtiyati haciz’* konusunu düzenlemiş olan İİK.’nin 281/II. maddesinde bu husus;

“Hakim, iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebilir. Teminatın lüzum ve miktarı mahkemece takdir ve tayin olunur. Şu kadar ki, davanın elden çıkarılmış mallar yerine kaim olan kıymete taalluku halinde, teminat göstermeksizin ihtiyati haciz kararı verilemez.”

ş e k l i n d e düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi burada (3) hususa değinilmiştir:

1) Mahkemece; “iptal davasına konu olan (iptale tabi tasarrufların konusu olan) mallar hakkında” –alacaklının talebi üzerine- ‘ihtiyati haciz kararı’ verilebilir.

2) “Teminatın lüzum ve miktarı” mahkemece takdir ve tayin olunur.

3) “İptal davası bedele dönüşmüşse (İİK. 83/II)” (yani ‘iptal davası, elden çıkarılmış mallar yerine kaim olan kıymete ilişkinse’); mahkemece, teminat gösterilmeden ihtiyati haciz kararı verilemez.

Bu düzenleme, ‘iptal davasının bedele dönüşmüş olması halinde’ “hangi konuda ihtiyati haciz kararı verilebileceği” konusunu açıkça düzenlemediği (aydınlatmadığı) için yeterli değildir. Kanun’un bu günkü mevcut düzenlemesinden sani bu durumda da “iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında” ihtiyati haciz kararı verilebileceği izlenimi uyan-maktadır. U y g u l a m a d a da, bu konuda sık sık tereddüde düşülmektedir... Halbuki, bu durumda, ‘davanın kabulü’ halinde, mahkemece “dava bedele dönüşmüş olduğundan, dava konusu şeyin üçüncü kişinin elinden çıktığı tarihteki değeri oranında –davacının alacağından fazla olmamak üzere- davalı üçüncü kişi, davacıya teminat ödemeye” mahkum edilecektir. Bu nedenle, bu durumda, davacı –alacaklının mahkemedeki ‘ihtiyati haciz kararı verilmesini’ istemiş olması halinde –teminat mukabilinde- “Dava Konusu (İptale Tabi Tasarrufların Konusu) olan Mallar Hakkında” değil “Davalı Üçüncü Kişinin Taşınır ve Taşınmaz Malları ile Üçüncü Kişilerdeki Hak ve alacaklarına İİK. m. 281/II Gereğince İhtiyati Hacı Konulmasına” ş e k l i n d e karar verilmesi isabetli olacaktır.

Nitekim Yargıtay 17. Hukuk Dairesi de yeni tarihli olan içtihatlarında;

√ *«Davacı, davasını bedele dönüştürmüş olduğundan, takip dosasındaki alacak miktarının tahsili amacıyla ve uygun görülecek teminat karşılığında, davalı 3. Kişinin menkul ve gayrimenkulleri ile 3. kişilerdeki hak ve alacaklarına İİK. m. 281/2 gereğine ihtiyati haciz ko-nulmasına karar verilmesi gerekirken...»⁸⁰³¹*

⁸⁰²⁹ Bknz: 17. HD. 14.10.2019 T. 175/9302; 09.10.2019 T. 393/9197; 01.10.2019 T. 979/8710; 23.09.2019 T. 12885/8379; 16.09.2019 T. 15616/8043; 16.09.2019 T. 13953/8047; 25.06.2019 T. 17506/7853; 18.06.2019 T. 12796/7713; 20.05.2019 T. 8955/6312; 14.05.2019 T. 9240/6025 vd. (www.e-uyar.com)

⁸⁰³⁰ **AKŞENER, H.S.** Tasarrufun İptali Davalarında İhtiyati Haciz (Legal Huk. Der. Ağustos/2013, s: 115-121) – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 140-169; s: 1124-1164 – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 273-278; s: 387-392 – **UYAR, T.** Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. 2018, S: 190, s: 4729-4801) – **UYAR, T.** tasarrufun İptali Davalarında «Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi» Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S: 135, s: 517-575) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davası (İİK. 277 vd.) ve İtirazın İptali Davası (İİK. 67) Sırasında Konulan «İhtiyati Haciz» Ne Zaman ve Nasıl Kesin Hazce Dönüşür.? (Legal Huk. Der. 2017/Şubat, s: 751-755)

⁸⁰³¹ Bknz: 17. HD. 03.12.2018 T. 2674/11572 (www.e-uyar.com)

√ «İİK. m. 281/2. maddesi, davanın bedele dönüşmesi halinde, teminat karşılığı davalı 3. kişinin malvarlığı ile ilgili ihtiyati haciz kararı verilebileceğini hüküm altına aldığından ve davanın kabulü halinde davalının, taşınmazların bedelleri ile sorumlu olacağından, davacının talebinin anılan madde uyarınca uygun görüleceği teminat karşılığı kabulü ve davalı üzerine kayıtlı malvarlıkları ve hakları üzerine dava değeri ile sınırlı olarak ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesi gerekirken...»⁸⁰³²

√ «İİK. m. 281/2 uyarınca, davanın bedele dönüşmesi halinde, teminat karşılığı davalı 3. Kişinin malvarlığı ile ilgili ihtiyati haciz kararı verilebileceği hüküm altına alındığından, davanın kabulü halinde davalılar, taşınmazların bedelleri ile sorumlu olacaklarından, davacının talebinin anılan madde uyarınca uygun görülecek teminat karşılığı kabulü ve davalıların üzerine kayıtlı malvarlıkları ve hakları üzerine taleple bağlı kalınarak, ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesi gerektiğini»⁸⁰³³

√ «Tasarrufun iptali davasına konu elden çıkarılan 2 taşınmazla ilgili (dava konusu yapılan alacak miktarı olan) 9.800 TL'nin %20'si oranında nakdi teminatın veya banka teminat mektubunun sunulması halinde, davalıların 9.800 TL'ye yetecek oranda 9.800 TL'ye yetecek oranda taşınır/taşınmaz malları ile 3. kişilerdeki hak ve alacaklarının ihtiyaten haczine... karar verilmesinin isabetli olduğunu»⁸⁰³⁴

belirtmiştir...

Yüksek mahkemenin bu konudaki içtihatları artık yerleşmiş (müstakar) durumdadır. Bu içtihatlar doğrultusunda İİK. m. 281/II hükmünün mevcut şeklinin yeterli olmadığı kabul edilerek değiştirilmesi isabetli olacaktır.

Kanımızca, 281. maddenin üçüncü cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilebilir:

“Ancak, iptal davasının bedele dönüşmüş olması halinde, hakim, dava konusu şeyi başkasına devretmiş olan kişinin taşınır ve taşınmaz malları ile 3. kişilerdeki hak ve alacakları üzerine teminat karşılığında ihtiyati haciz konulmasına karar verebilir.”

b) Genel hükümlerden (İİK. mad. 259) farklı olarak, burada ihtiyati haciz kararı alabilmek için güvence göstermek zorunlu değildir.⁸⁰³⁵ «Güvence gösterilmesine gerek bulunup bulunmadığını ve miktarını» hakim takdir eder. Ancak, davanın konusu, İİK. mad. 283/II gereğince, üçüncü kişinin elinden çıkardığı malların değerine ilişkinse, güvence gösterilmesi zorunludur (mad. 281/II).⁸⁰³⁶

Gerçekten, İİK. mad. 259/I-III'de;

«İhtiyati haciz isteyen alacaklı hacizde haksız çıktığı takdirde borçlunun ve üçüncü şahsın bu yüzden uğrayacakları bütün zararlardan mesul ve Hukuk Muhakemeleri Kanununun 87 nci maddesinde yazılı teminatı vermeye mecburdur. Ancak alacak bir ilâma müstenid ise teminat aranmaz. Alacak ilâm mahiyetinde bir vesikaya müstenid ise mahkeme teminata lüzum olup olmadığını takdir eder.»

denilmiştir, İİK. mad. 281/II'de;

«Hâkim, iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebilir. Teminatın lüzum ve miktarı mahkemece takdir ve tâyin olunur. Şu kadar ki, davanın elden çıkarılmış mallar yerine kaim olan kıymete taalluku halinde, teminat göstermeksizin ihtiyati haciz kararı verilemez.»

denilmiştir.

⁸⁰³² Bknz: Samsun BAM. 1. HD. 21.03.2018 T. 568/582 (www.e-uyar.com)

⁸⁰³³ Bknz: 17. HD. 07.02.2017 T. 24014/1098 (www.e-uyar.com)

⁸⁰³⁴ Bknz: 17. HD. 31.01.2017 T. 7257/791 (www.e-uyar.com)

⁸⁰³⁵ Bknz: Adana BAM. 3. HD. 13.02.2018 T. 142/168 (www.e-uyar.com)

⁸⁰³⁶ Bknz: 17. HD. 03.12.2018 T. 2674/11572; 21.11.2018 T. 12832/11023; Samsun BAM. 1. HD. 21.03.2018 T. 568/582; 07.02.2017 T. 24014/1098; 31.01.2017 T. 7257/791; 21.01.2017 T. 6323/789; 15.06.2015 T. 4180/8631; 25.05.2015 T. 2642/7567 vb. (www.e-uyar.com)

Görüldüğü gibi; davacı-alacaklının «ihtiyati haciz» talebini yerinde bulan mahkemenin, bu kararı verirken -İİK. mad. 259/I'den farklı olarak- davacı-alacaklıdan mutlaka *teminat* gösterilmesini istemesi gerekmemektedir.⁸⁰³⁷ Bu husus maddenin -538 sayılı Kanuna ait- Hükümet Tasarı Gerekçesinde «*iptal davası neticesinde cebri icraya konu teşkil etmesi istenilen mallar üzerinde alacaklıya doğrudan doğruya ihtiyati haciz vazedebilmek yetkisi tanınmış ve bu hususta teminat göstermek dahi mecburi olmaktan çıkarılarak, bu cihet mahkemenin tak-dirine bırakılmıştır. Vaktinde verilecek bir haczi ihtiyati kararının, bir takım hallerde üçüncü şahsın haksız mukavemetini kırmaya yardım edeceğine tahmin etmek caizdir...*»⁸⁰³⁸ şeklinde ifade edilmiştir... Mahkeme «*teminatın lüzum (yani, teminat gösterilmesi gerekip gerekmediğini) ve miktarını*» tayin edecektir. Bunun için önce mahkemenin «*teminat gösterilmesine gerek bulunup bulunmadığını*» değerlendirmesi, ondan sonra da, eğer «*teminat gösterilmesine gerek görürse*» o zaman «*ne kadar (ne miktarda) teminat gösterilmesini*» (HMK. mad. 87/(1) -%10, %15, %20 oranında gibi- kararlaştıracaktır.

Mahkeme neye göre -yani; hangi hususları inceleyerek- *teminata gerek bulunup bulunmadığına* karar verecektir? **Kanımızca;** mahkeme «*yaklaşık ispat kurallarına göre*»^{8039 8040} hem *davacı-alacaklının alacağıının varlığına ve miktarına* ve hem de özellikle *dava konusu tasarrufun iptali gereken bir tasarruf olduğuna* kanaat getirmiş olmalıdır. Örneğin;

√ «*Dava konusu tasarrufun borçlu ile üçüncü dereceye kadar yakın hısımlar arasında yapılmış bir (ivazlı) tasarruf olduğunun*»⁸⁰⁴¹

√ «*Dava konusu tasarrufun tapuda gösterilen değeri ile gerçek değeri arasında bir mis-linden fazla bir fark bulunduğu*»⁸⁰⁴²

√ «*Dava konusu tasarrufun ‘para veya mutad ödeme vasıtaları’ndan başka bir ödemeye ilişkin olduğunun*»⁸⁰⁴³

⁸⁰³⁷ AKŞENER, H. S. Tasarrufu İptali Davalarında İhtiyati Haciz (Legal D. Ağustos/2013, s:116)

⁸⁰³⁸ UYAR, T. Gerekçeli-İctihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C:12, s:19152

⁸⁰³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: ALBAYRAK, H. Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, 2013, s:29 vd., 251 vd.

⁸⁰⁴⁰ «*Yaklaşık ispat*»; niteliği itibarı ile dava olmayan, mahkmeden bir takım usuli taleplerin kabul edilmesinde incelenmesi gereken maddi şartların ispatında kullanılan bir yöntemdir. Örneğin, geçici hukuki himaye tedbirleri..., delil tesbiti talebi gibi ‘dava’ olmayan yalnızca mahkmeden davanın ilerlemesini sağlayıcı usuli işlemler kategorisine giren maddi anlamda ‘kesin hüküm’ teşkil etmeye elverişli olmayan usuli taleplerin kabulü için verilen ara kararlarında kullanılır... Yaklaşık ispatta hakim, daha düşük bir kanaat ile yetinebilir. Çünkü edindiği kanaat ile taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdirici bir karar verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Dolayısıyla düşük seviyedeki bir ispat ölçüsü, karşı tarafın haklarının ve hukuk devleti ilkesinin zedelenmesine yol açmaz... Bir tarafın bir takım usuli iddialarına tekrar verebilmek için, en azından belli seviyede bir kanaatin edinilmesi gerekir (ALBAYRAK, H. age. s:30, 32).

⁸⁰⁴¹ Bknz: 17. HD. 18.06.2019 T. 11306/7721; 21.05.2019 T. 20255/6456; 25.12.2018 T. 5178/12710; 05.07.2018 T. 1311/6807; 18.04.2018 T. 17898/4251; 28.03.2018 T. 7070/3510; 03.10.2017 T. 2175/8524; 4.4.2013 T. 7891/4800; 21.3.2013 T. 8433/3974; 4.4.2013 T. 7891/4800; 5.6.2012 T. 1968/7306; 17.2.2011 T. 4968/1236; 8.7.2010 T. 1975/6630; 21.3.2011 T. 6891/2510; 22.2.2011 T. 9382/1460; 22.2.2011 T. 9364/1459 vb. (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁴² Bknz: 17. HD. 25.09.2019 T. 18219/8474; 13.06.2019 T. 20265/7573; 1.05.2019 T. 18596/6133; 13.05.2019 T. 4751/5978; 07.05.2019 T. 8009/5605; 2.04.2018 T. 1701/4425; 08.03.2018 T. 14337/1693; 9.4.2013 T. 8279/5122; 8.4.2013 T. 9632/4986; 28.3.2013 T. 10381/4371; 9.4.2013 T. 8279/5122; 5.3.2013 T. 5038/2731; 15.4.2013 T. 10718/5448; 2.4.2013 T. 7658/4623; 8.4.2013 T. 6700/4976 vb. (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁴³ Bknz: 17. HD. 25.09.2019 T. 17479/8471; 14.05.2019 T. 9614/6030; 23.10.2018 T. 2276/9421; 06.02.2018 T. 7482/644; 18.04.2017 T. 6620/6467; 14.03.2017 T. 24497/2729; 14.03.2017 T. 18124/2733; 4.4.2013 T. 1380/4811; 2.4.2013 T. 7471/4619; 27.11.2012 T. 11563/13096; 6.11.2012 T. 2454/12116; 11.2.2008 T. 5526/512; 26.4.2011 T. 12744/3911; 11.4.2011 T. 8424/3332 vb. (www.e-uyar.com)

√ «*Dava konusu tasarrufun ‘vâdesi gelmemiş bir borç için yapılan ödeme’ye ilişkin olduğunun*»⁸⁰⁴⁴

√ «*Malvarlığı borçlarına yetmeyen borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, ‘borçlunun içinde bulunduğu mâli durumu ve alacaklılarına zarar verme kastını bildiği ya da bilebilecek durumda’ olduğunun (TMK. mad. 3), örneğin;*

√√ «*Taraflar arasında ‘organik bağ’ bulunduğunun -örneğin; borçlu ile üçüncü kişinin şirket (tüzel kişi) olup, ortaklarının ve/veya yöneticilerinin aynı kişiler (ya da yakın akrabalar) olması halinde, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin ‘borçlunun mal-varlığını ve zarar verme kastını’ bildiği farzedilerek, mahkemece dava konusu işlemin -davacı alacaklı bakımından- iptaline karar verileceğinden, borçlu ile üçüncü kişi arasında böyle bir organik bağ bulunduğunun*»⁸⁰⁴⁵

√√ «*Borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin iddia ve savunmalarında ‘hayatın olağan akışına aykırılık’ bulunduğunun*»⁸⁰⁴⁶

√√ «*Borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin aynı işkolunda (sektörde) faaliyet gösterdiklerinin*»⁸⁰⁴⁷

√√ «*Borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişi arasında ‘ticari ilişki’, ‘iş ar-ka-daşlığı’, ‘iş ortaklığı’ bulunduğunun*»⁸⁰⁴⁸ vb.

saptanması halinde, yargılama sonucunda mahkemece «tasarrufun iptaline» karar verileceğinden, yukarıdaki durumlarda, davacı-alacaklının i h t i y a t i h a c i z talebinin teminatsız yerine getirilmesi gerekir.

Buna karşın, «*dava konusu tasarrufun, davacı alacaklının alacağından doğumundan önce yapılmış olduğu*»nun -dosya (dava dilekçesi) içeriğinden- anlaşılması halinde, yargılama sonucunda, açılmış olan tasarrufun iptali davası reddedileceğinden⁸⁰⁴⁹ mahkemece «teminat karşılığında dahi» davacı-alacaklının talebini kabul edip *ihtiyati haciz kararı* vermemesi gerekir...

c) Davacı-alacaklının, İİK. mad. 281/II, c:1’deki açık hüküm nedeniyle d a v a d i l e k ç e s i’nde «*ihtiyati haciz*» talebinde bulunması, mahkemece de -«*ihtiyati haciz niteliğinde ih-tiyati tedbir*» ya da «*ihtiyati tedbir niteliğinde ihtiyati haciz*» değil -davacı-alacaklının talebinin yerinde bulunması halinde- «*ihtiyati haciz kararı*» verilmesi gerekir.

Ancak, u y g u l a m a d a maalesef kimi kez *davacılar* -«*ihtiyati haciz*» yerine- *ihtiyati tedbir* talebinde bulunmakta, kimi kez de *mahkemeler* -dava dilekçesinde «*ihtiyati haciz*» istenmiş olmasına rağmen- *ihtiyati tedbir kararı* vermektedirler. İleride «*sıra cetveli*» yapıldığında, «*ihtiyati tedbir kararlarına sıra cetvelinde yer verilmediği*»nden, bu

⁸⁰⁴⁴ Bknz: 17. HD. 11.05.2015 T. 2013/21460; HGK. 11.04.2001 T. 15-339/352; 15. HD. 19.9.2000 T. 3585/3892 (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁴⁵ Bknz: 17. HD. 12.2.2013 T. 4250/1406; 19.3.2013 T. 4881/3660; 30.3.2009 T. 6139/1827; 25.12.2013 T. 6208/6281; 12.11.2009 T. 5758/7495 vb. (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁴⁶ Bknz: 17. HD. 2.4.2013 T. 7471/4619; 26.3.2013 T. 7090/4175; 25.3.2013 T. 6176/4066; 7.2.2011 T. 6468/890; 17.1.2011 T. 10482/54; 14.3.2013 T. 5830/3302; 13.9.2012 T. 8083/9227 vb. (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁴⁷ Bknz: 17. HD. 3.12.2012 T. 12662/13378; 2.5.2012 T. 3773/5423; 22.9.2009 T. 163/2613; 11.6.2009 T. 1719/4135; 23.6.2009 T. 2033/4554 vb. (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁴⁸ Bknz: 17. HD. 17.3.2011 T. 5301/2394; 24.2.2011 T. 572/1621; 7.2.2011 T. 6556/894; 25.10.2010 T. 4979/8747; 22.4.2009 T. 163/2613; 11.6.2009 T. 1719/4135; 4.5.2007 T. 2298/1921 vb. (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁴⁹ Bknz: 17. HD. 03.03.2020 T. 5743/2452; 02.03.2020 T. 995/2392; 24.02.2020 T. 3181/2000; 18.12.2019 T. 1263/12142; 17.12.2019 T. 669/12066; 11.12.2019 T. 5148/11811; 1.4.2013 T. 15317/4587; 1.4.2013 T. 8979/4519; 9.4.2013 T. 8333/5123; 8.4.2013 T. 9618/4985; 28.3.2013 T. 14204/4372; 11.3.2013 T. 7006/3209 vb. (www.e-uyar.com)

uygulama davacı-alacaklı için hak kaybına sebebiyet verebilir... Bu hatalı uygulama nedeniyle, **yüksek mahkeme**⁸⁰⁵⁰ -çok isabetli olarak- «tasarrufun iptali davasında davacı tarafından ‘ihtiyati tedbir’ talep edilmiş olsa dahi, bu talebin ‘ihtiyati haciz’ talebi niteliğinde olduğunu, bu nedenle mahkemece ‘ihtiyati tedbir’ değil ‘ihtiyati haciz’ kararı verilmesi gerekeceğini» belirtmiştir.⁸⁰⁵¹

Uygulamada, kimi kez davacılar «*ihtiyati tedbir niteliğinde ihtiyati haciz*» ya da «*ihtiyati haciz niteliğinde ihtiyati tedbir*» istemekte ve bu konuda verilen kararlara da yüksek mahkeme sıcak bakmaktadır.⁸⁰⁵²

ç) U y g u l a m a d a kimi mahkemeler davacı-alacaklının talebi üzerine yazdıkları *ihtiyati haciz kararını* -doğru olarak- davacı alacaklıya vermekte ve davacı alacaklı bu kararı, davasını dayandırdığı icra dosyasına ibraz edip, icra müdürlüğü vasıtasıyla dava konusu taşınmaz/taşınır üzerine ihtiyati haciz kararını uygulamaktadırlar. Kimi mahkemeler ise -dava konusu taşınmaz hakkında- yazdıkları ihtiyati haciz kararını doğrudan doğruya Tapu Sicil Müdürlüğüne bildirip, taşınmazın tapu kaydına «ihtiyati haciz kararını doğrudan doğruya Tapu Sicil Müdürlüğüne bildirip, taşınmazın tapu kaydına «ihtiyati haciz şerhi» işlenmesini istemektedirler. Mahkemelerin bu şekilde ihtiyati haciz kararını Tapu Sicil Müdürlüklerine uygulatmaları, ileride dava sonuçlanıp mahkemece «*davanın kabulüne*» karar verilmesi ve davacı-alacaklının dava konusu taşınmazın önce kıymet takdirini isteyip sonra da satılmasını icra dairesinden istemesi halinde sorun yaratmakta ve icra daireleri -icra dosyasından, dava konusu taşınmazın kayıtları üzerine konulmuş ihtiyati haciz bulunmadığından- alacaklının talebini yerine getirmekte tereddüt etmektedirler. Bu nedenle, mahkemelerin verdikleri «*ihtiyati haciz kararı*»nın uygulanması için doğrudan doğruya Tapu Sicil Müdürlüklerine «*ihtiyati haciz müzekkeresi*» göndermeyip, yazdıkları ihtiyati haciz kararını davacı-alacaklıya verip alacaklıların «*kendi takip dosyalarına bu kararı ibraz edip, ihtiyati haciz kararını icra dairesi vasıtasıyla uygulatmaları*» daha isabetli olacaktır.

d) İptal davası açmış olan davacı-alacaklı, dava dilekçesinde (ya da daha sonra) -dava konusu taşınmazın başkasına devrinin önlenmesi için ‘*ihtiyati haciz*’den başka ‘*ihtiyati tedbir karar*’ verilmesini de isteyebilir.^{8053 8054}

Ayrıca ifade edelim ki; kimi kez u y g u l a m a d a, dava konusu şeyin -tapu/traifik/ticaret sicili- kayıtları üzerine «*davalıdır*» şerhinin konulduğunu görmekteyiz. Bu kayıt, sadece üçüncü kişilerin ‘*iyiniyet iddiası*’nı ileri sürmelerini önler, İİK. mad. 281/II’de düzenlenmiş olan ihtiyati haczin sonuçlarını doğurmaz ve dava konusu şeyin başka kişilere devrini önlemez.^{8055 8056} Dava konusu -üçüncü kişi adına kayıtlı- taşınmaz hakkında mahemece verilmiş olan ihtiyati haciz kararının uygulanıp tapuya şerh erildikten sonra, bu taşınmaz başka bir (dördüncü) kişiye devredilirse, bu kişi ‘iyiniyetli’ sayılmayacağından, açılan tasarrufun iptali davasını haklı bulan mahkemenin, davaya dahil edilmiş olan dördüncü kişinin ‘*borçlunun mal kaçırması kastı*’nı bildiğini farz ederek, «*üçüncü kişinin, nakden sorumluluğu*»na (İİK. mad. 283/II) değil «*dördüncü kişiye yapılan devir tasarrufunun iptaline*» (İİK. mad. 282/c:2) karar vermesi gerekir.⁸⁰⁵⁷

⁸⁰⁵⁰ Bknz: 17. HD. 24.9.2012 T. 8174/9903 (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁵¹ Aynı görüşte: SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 256

⁸⁰⁵² Bknz: 17. HD. 28.03.2017 T. 3244/3326; 12.05.2016 T. 17516/5835; 04.05.2015 T. 20897/6299; 04.05.2015 T. 4893/6304; 23.10.2014 T. 10244/13953; 18.02.2013 T. 1198/1708 (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁵³ Bknz: HGK. 13.11.2002 T. 15-846/907 (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁵⁴ KURU, B. El Kitabı, s: 1430, dipn. 61 - KURU, B. İstinaf Hükümlerine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, s: 676, dipn. 10

⁸⁰⁵⁵ Bknz: 17. HD. 16.02.2016 T. 226/1734 (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁵⁶ MUŞUL T. İptal Davaları, s:467

⁸⁰⁵⁷ Bknz: HGK. 13.11.2002 T. 15-845/907 (www.e-uyar.com)

Yüksek mahkeme, tasarrufun iptali davaları sırasında -İİK. mad. 281/II uyarınca- verilen *ihtiyati haciz kararları* ile ilgili olarak;

√ «Birden fazla haciz ve dolayısıyla alacaklı bulunduğu durumlarda, icra müdürlüğüne, öncelikle sıra cetveli yapılarak alacaklılara, diğer alacaklara yönelik itirazlarını ileri sürme imkanı tanınması gerektiği- Açıklıkları tasarrufun iptali davasında, mahkemece ihtiyati haciz kararı verildiğini ve bu kararın taşınmaz kayıtlarına işlendiğini ileri süren şikayetçi haciz alacaklısının geçerli haczinin bulunup bulunmadığı icra müdürlüğünde yapılacak sıra cetveline itiraz edilmesi halinde tartışılacağından, itirazını ileri sürebilmesi için öncelikle icra müdürlüğünce sıra cetveli yapılması gerektiğini, bu aşamadan önce haczin geçerli olup olmadığının tartışılmayacağını»⁸⁰⁵⁸

√ «İhtiyati haciz kararı için red kararı temyiz edilmiş ise de, mahkemece davanın esası hakkında karar verilerek, ‘taşınmaz üzerindeki haczin kaldırılmasına’ karar verildiği, UYAP kayıtları ile sabit olduğundan, bu nedenle de, talebin konusu kalmadığından red kararının onanması gerekeceğini»⁸⁰⁵⁹

√ «Nihai kararını vererek davadan el çeken yerel mahkemenin ihtiyati haczin kaldırılmasına karar veremeyeceğini»⁸⁰⁶⁰

√ «Davacının feragat ettiği ihtiyati haciz kararına ilişkin icra takip dosyası ile ilgili olarak tasarrufun iptali davası açamayacağı- Aynı borçlu hakkında aynı borca ilişkin icra takibinde, davanın taraflarında bir değişikliğin de söz konusu olmaması karşısında, davacının dava dilekçesinde hata yaptığının kabulü gerektiğini»⁸⁰⁶¹

√ «Davacı, davasının bedele dönüştürmüş olduğundan, takip dosyasındaki alacak miktarının tahsili amacıyla ve uygun görülecek teminat karşılığı davalı üçüncü kişinin menkul ve gayrimenkulleri ile 3. kişilerdeki hak ve alacaklarına İİK. mad. 281/2 gereğince ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesi gerekirken, dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçe ile yalnızca UYAP’tan sorgulanarak tespit edilen tapu kaydının ihtiyati haciz konulmasına, diğer mallarına haciz konulması talebinin reddine şeklindeki hüküm tesisinin isabetsiz olduğunu»⁸⁰⁶²

√ «İİK. mad. 281/2 uyarınca, üçüncü kişinin dava konusu taşınmazı elinden çıkarılması halinde, takip dosyasındaki alacak miktarının tahsili amacıyla ve uygun görülecek teminat karşılığı davalı üçüncü kişinin menkul ve gayrimenkulleri ile 3. kişilerdeki hak ve alacaklarına ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesi gerektiğini»⁸⁰⁶³

√ «Davalı kamu borçlusu olduğu iddia edilen kişi hakkında sadece ihtiyati haciz kararı alındığı, hakkında takip yapılmadığı ve dolayısı ile kesinleşmiş bir takip olmadığı anlaşıldığından, bu davalı ve ona ait taşınmazla ilgili olarak tasarrufta bulunduğu 3. kişi ve 4. kişi hakkındaki davanın da dava koşulu yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini»⁸⁰⁶⁴ vb.

belirtmiştir.

*

Mütalâa ve dava konusu olayda;

• Davacı MEHMET BAŞPINAR vekilleri 16.07.2019 tarihli “dava dilekçeleri”nde özetle;

-“Müvekkilleri MEHMET BAŞPINAR ile davalılardan CUMHUR MERT arasında yapılan 20.11.2014 tarihli sözleşme ile, adı geçen davalının ‘İstanbul ili Başakşehir ilçesi, İkitelli-1 mahallesinde bulunan ve tapuda 1258 ada, (1) parselde kayıtlı olan 45

⁸⁰⁵⁸ Bknz: 12. HD. 09.12.2019 T. 1511/17563 (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁵⁹ Bknz: 17. HD. 12.11.2019 T. 3850/10501 (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁶⁰ Bknz: 17. HD. 28.05.2019 T. 9574/6870 (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁶¹ Bknz: 17. HD. 01.12.2018 T. 1224/11652 (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁶² Bknz: 17. HD. 03.12.2018 T. 2674/11572 (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁶³ Bknz: 17. HD. 21.11.2018 T. 1283/11023 (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁶⁴ Bknz: 17. HD. 10.09.2018 T: 7328/7567 (www.e-uyar.com)

bağımsız bölüm no’lu, tripleks villa niteliğindeki taşınmazın’ müvekkillerine satmasının ve davalının 20.12.2015 tarihine kadar bu taşınmaz üzerindeki haciz ve ipotekleri kaldırıp, bu tarihte taşınmazın mülkiyetini devretmesinin öngörüldüğünü, müvekkilleri tarafından da 20.11.2014 tarihinde satış bedeli olarak davalıya 1.500.000 TL.’nin peşin olarak ödenmiş olduğunu,

-Davalı CUMHUR MERT’in 20.12.2015 tarihinde sözleşme konusu taşınmazı müvekkillerine devretmediğini, kendisine ödenen satış bedeli olan 1.500.000 TL.’nin ancak 560.000 TL.’sini iade ettiğini

-Müvekkilleri MEHMET BAŞPINAR’ın kalan alacağı olan 940.000 TL.’nin de ödenmesi için CUMHUR MERT hakkında Uşak 1. İcra Müdürlüğü’nde yaptıkları 2018/2194 sayılı icra takibine itiraz edip takibi durdurması üzerine, davalı-borçlu CUMHUR MERT hakkında, Uşak 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde 28.01.2019 tarihinde ‘*itirazın iptali davası*’ (Dosya no: 2019/36 E.) açtıklarını ve bu davayı kazandıklarını, adı geçen mahkemece;

“Davacının davasını kabulüyle, Uşak 1. İcra Müdürlüğü’nün 2018/2194 sayılı takip dosyasında yaptığı itirazın iptali ile takibin devamına, asıl alacak olan 940.000 TL. üzerinden hesaplanacak %20 oranında icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesinevs”

ş e k l i n d e karar verilmiş olduğunu, verilmiş olan 14.05.2019 T. E:2019/36, K:2019/279 sayılı kararın 09.07.2019 tarihinde kesinleşmiş olduğunu (EK-1),

-Borca batık durumda bulunan davalı - borçlu CUMHUR MERT hakkında yaptıkları araştırmada CUMHUR MERT’in; müvekkilleri ile yaptığı **20.11.2014 tarihli** sözleşmeden (ve müvekkillerinden 1.500.000 TL. satış bedelini peşin olarak aldıktan) hemen sonra, sahip olduğu: **a) Uşak ili Merkez ilçe, İslice mah., 127 ada, (10) parsel sayılı taşınmazdaki hisselerini 27.01.2015 tarihinde b) Uşak ili, Merkez ilçe, İslice mah., 127 ada, (8) parsel sayılı taşınmazdaki hisselerini 12.02.2015 tarihinde** yakın akrabaları olan diğer davalılar NURAN AKTÜRK, GÜZÜN ÇETİN KASAP ve EMİNE MERT’e satmış olduğunu,

-Davalı-borçlu CUMHUR MERT’in kısa aralıklarla (27.01.2015 ve 12.02.2015 tarihlerinde) aynı kişilere (diğer davalılara) birden fazla taşınmazını (Uşak ili Merkez ilçesi, İslice mah., 127 ada, 10 ve 8 parsel sayılı taşınmazlarını) satmış olmasının ‘*muvazaalı satışlar*’ olarak değerlendirilmesi gerektiğini, Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin çeşitli içtihatlarında bu hususun açıkça belirtilmiş olduğunu,

-Davalı-borçlu Cumhuriyet Mert’ten dava konusu (10) ve (8) parsel sayılı taşınmazları almış olan diğer davalılar NURAN AKTÜRK, GÜZÜN ÇETİN KASAP ve EMİNE MERT’in kötüniyetli olduklarını, çünkü bu kişilerin davalı-borçlu CUMHUR MERT’in yakın akrabası (NURAN AKTÜRK ile GÜZÜN ÇETİN KASAP’ın borçlunun **halası**, EMİNE MERT’in ise borçlunun **üvey annesi**) olduklarını, bu kişilerin ‘*iyiniyetli olduklarını, borçlunun mal kaçırma kastıyla hareket ettiklerini bilmediklerini*’ ileri sürmeyeceklerini, **Yargıtayın** çeşitli içtihatlarında ‘*bu kişilerin iyiniyetli olduklarını ileri sürmelerinin hayatın olağan akışına aykırı olacağı*’nın’ açıkça ifade edilmiş olduğunu,

-Davalı-borçlu tarafından, diğer davalılara devredilmiş (satılmış) olan taşınmazların gerçek değerlerinin tapuda belirtilen ‘*satış bedelleri*’nden çok daha fazla değerli olduğunu, bu durumun da iptal nedeni olduğunuvs.”

belirterek, ‘dava konusu (10) ve (8) parsel sayılı taşınmazlardaki davalı-borçlu CUMHUR MERT’in payları üzerinde müvekkilleri MEHMET BAŞPINAR’a haciz ve satış isteme yetkisi tanınmasını, dava sırasında dava konusu taşınmazların başkalarına devir ve temlik edilmesinin önlenmesi amacıyla, davanın niteliği gereği ihtiyati haciz niteliğinde ihtiyati tedbir konulmasını’ talep etmişlerdir.

• Davalılar NURAN AKTÜRK, EMİNE MERT ve GÜZÜN ÇETİN KASAP vekili 21.01.2020 tarihli “*cevap dilekçesi*”nde özetle;

-“Açılmış olan davanın haksız ve hukuki dayanaktan yoksun olduğunu,

a) İslice mah., 127 ada, (10) parselde kayıtlı taşınmaz için davalı CUMHUR MERT’in hissesinin 2.000.000 liraya satın alındığını (500.000 TL.’nin EMİNE MERT, 500.000 tl.’nin GÜZÜN ÇETİN KASAP ve 1.000.000 TL.’nin de NURAN AKTÜRK tarafından yatırıldığını),

b) İslice mah., 127 ada, (8) parselde kayıtlı taşınmaz için davalı CUMHUR MERT’in hissesinin 5.000.000 liraya satın alınmış olduğunu,

-Müvekkilleri NURAN AKTÜRK ile GÜZÜN ÇETİN KASAP’ın, davalı CUMHUR MERT aleyhine, muris muvazaası nedeniyle tapu iptali ve tescil davası, davalı CUMHUR MERT tarafından da müvekkilleri aleyhine ‘*ortaklığın giderilmesi davası*’ açılmış olduğunu, müvekkillerinin atalarından kalan bu taşınmazlara sahip olabilmek için diğer davalı CUMHUR MERT’in hisselerini satın aldıklarını, yapılmış olan satışların bu nedenle ‘*gerçek*’ bir satış olduğunu,

-‘*Kesin*’ veya ‘*muvakkat aciz belgesi*’ne sahip olmanın, davanın görülebilmesi için ‘*davanın ön şartı*’ olduğunu, borçlunun aciz halinde olup olmadığı tespit edilmeden tasarrufun iptali davasının açılmayacağını, borçlunun sahip olduğu pek çok kıymetli taşınmazı bulunduğunu, borçlunun borca batık olmadığını,

-Yasa’da belirtilen süre içinde açılmayan tasarrufun iptali davalarının reddedilmesi gerekeceğini, İİK. m. 278 uyarınca ancak ‘*hacizden veya acizden ya da iflastan önceki 2 yıl içinde yapılmış olan tasarrufların iptal edilebileceğini*’, davacı vekilleri tarafından borçlu hakkındaki icra takibinin 2018 yılında yapıldığı bildirildiğine göre, 26.01.2015 ve 13.02.2015 tarihinde borçlu tarafından yapılmış olan satış işlemlerinin iptal edilemeyeceğini,

-Takip konusu alacağın ‘*gerçek*’ bir alacak olmasının, iptal davasının görülebilirlik koşullarından olduğunu, borçluya ait villanın satış bedelinin peşin alınarak davacıya satılmasından kaynaklanan 1.500.000 lira alacağın, hiçbir tapu ya da zilyetlik teslim alınmadan borçluya peşin olarak verilmiş olmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu vs.”

belirterek “*haksız ve hukuki dayanaktan yoksun olan davanın reddine karar verilmesini*” istemiştir.

• Davacı vekilleri 14.02.2020 tarihli “*cevaba cevap dilekçeleri*”nde özetle;

-“A-Usule ilişkin olarak: Açmış oldukları davanın İİK.’nin 277 ve devamına göre açılan *tasarrufun iptali davası* olmayıp TBK. m. 19’a dayalı olarak açılan ve yargılama sonunda İİK. m. 283/1’in kıyasen uygulandığı ‘*muvazaa nedenine dayalı iptal davası*’ olduğunu, gerek Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin ve gerekse Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun yerleşmiş içtihatlarında; ‘*davacının muvazaaya dayalı olarak dava açmış olması halinde hem mahkemeye aciz vesikası sunmak zorunda olmadığını ve hem de davanın – (2) ve (5) yıllık süreler geçse bile- her zaman açılabilmesi*’nin kabul edildiğini,

-B-Esasa ilişkin olarak: Uşak 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2018/116 E. sayılı davasının bir ‘*tasarrufun iptali davası*’ olup, o mahkemenin ‘*tarafklar arasındaki satışın gerçek olduğu*’ konusundaki tespitinin bir ‘*muvazaa davası*’ olan bu davayı etkilemeyeceğini, çünkü bu davanın koşullarının farklı olduğunu,

-Dava konusu (10) ve (8) no’lu taşınmazların tapuda gösterilen satış bedelleri ile satış tarihindeki gerçek (piyasa) değerleri arasında ‘*fahiş fark bulunup bulunmadığını*’ (İİK.m. 278/III-2) mahkemece –bilirkişiler de hazır bulundurulacak- yapılacak keşif sonunda anlaşılacağını,

-Davalı-borçlu CUMHUR MERT’in banka hesabına yatırıldığı iddia edilen para miktarları ile dava konusu (8) ve (10) parsel sayılı taşınmazların, satış tarihlerindeki değerleri mukayese edilerek, ortada fahiş bir fark bulunup bulunmadığı hususunun mahkemece değerlendirilmesi gerektiğini,

-Diğer davalılarla, borçlu-davalı CUMHUR MERT arasında açıldığı ileri sürülen ‘ortaklığın giderilmesi davaları’, CUMHUR MERT’in feragati ile -1 yıl geçmeden- sonuçlanmış olduğunu, bu durumun dahi davalılar arasında muvazaanın varlığını göstereceğini,

-Dava dilekçesinde açıkladıkları gibi, bu davanın tüm davalıları arasında mevcut olan yakın akrabalığın, dava konusu (8) ve (10) parsel sayılı taşınmazların (taşınmazdaki hisselerin) satışının muvazaalı olduğunu gösterdiğini, Yargıtayın bu konudaki içtihatları uyarınca, yapılmış olan satışların iptaline karar verilmesi gerektiğini”

belirterek “açmış oldukları davanın kabulüne karar verilerek, dava konusu (8) ve (10) parsel sayılı taşınmazlardaki borçlunun payları hakkında yapılmış olan satış işleminin (tasarrufunun) iptali ile müvekkillerine bu paylar üzerinde haciz ve satış yetkisi tanınmasını” istemişlerdir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

• Davacı-alacaklı MEHMET BAŞPINAR, davalılardan CUMHUR MERT ile –İstanbul ili, Başakşehir ilçesi, İkitelli mah.’de bulunan ve 1258 ada, (1) parselde kayıtlı bir ‘tripleks villa’ niteliğindeki taşınmazın satımı konusunda 20.11.2014 tarihinde bir ‘satım sözleşmesi’ imzalamış, aynı tarihte, taşınmazın satış bedeli olan 1.500.000 TL.’sını, taşınmazın maliki (satıcı) CUMHUR MERT’e peşin olarak ödemiştir. Ayrıca taraflar ‘taşınmaz üzerindeki ipotek ve hacizlerin malik (satıcı) tarafından 20.12.2015 tarihine kadar kaldırılıp, tapuda devir işleminin yapılması için’ taşınmaz malikine süre vermişlerdir.

Taşınmaz maliki (satıcı) CUMHUR MERT’in 20.12.2015 tarihinde –parasını peşin aldığı tripleks villanın- tapuda devir işlemini gerçekleştirmemesi üzerine, alacaklı-davacı MEHMET BAŞPINAR, kendisine iade edilen 560.000 TL. dışındaki bakiye $1.500.000 - 560.000 = 940.000$ TL. alacağı için, Uşak 1. İcra Müdürlüğü’nde (Dosya No: 2018/2194 sayılı dosya) icra takibinde bulunmuş, borçlu CUMHUR MERT’in ‘ödeme emri’ne itiraz edip, takibi durdurması üzerine, Uşak 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde (Dosya No: 2019/36 E.) 28.01.2019 tarihinde ‘*itirazın iptali davası*’ açmış, mahkemece ‘*davanın kabulüne*’ dair verilen karar (14.05.2019 T. E: 2019/36, K: 2019/279) 09.07.2019 tarihinde **kesinleşmiştir (EK-1)**.

Davacı-alacaklı MEHMET BAŞPINAR vekilleri, mahkemen almış oldukları bu ‘*itirazın iptali*’ ilamını, borçlu CUMHUR MERT hakkında daha önce yapmış oldukları Uşak 1. İcra Müdürlüğü’nün 2018/2194 sayılı takip dosyasına ibraz ederek; ‘*takibe devam edilmesini*’ ve ‘*borçlunun adına kayıtlı ‘araçlarının’, ‘taşınmazlarının’ ve ‘bankadaki mevduatları-nın’ haczini talep etmiştir.*

İcra müdürlüğüne; T.C. Ziraat Bankası, T. Halk Bankası, T. Vakıflar Bankası, T. Garanti Bankası, Yapı ve Kredi Bankası, Akbank, Denizbank, T. İş Bankası gibi çeşitli banka genel müdürlüklerine ‘borçlu CUMHUR MERT’in mevduat, yatırım hesabı, yabancı para hesabı ve benzeri gibi hesabının bankalarında bulunup bulunmadığı konusunda adı geçen bankalara ‘birinci haciz ihbarnamesi’ gönderilmiş, gelen cevabi yazılarda “*borçlu CUMHUR MERT’in bankalarda herhangi bir hesabının bulunmadığı, keza adı geçen borçlunun adına kayıtlı herhangi bir taşınmaz ve aracının bulunmadığı*” belirlenmiştir.

Borçlunun ‘Cumhuriyet mahallesi, 5. Zafer Sokak, No: 100/a, D:5, Sedir Sitesi, Uşak’ a d r e s i n d e 09.12.2020 tarihinde borçlunun huzurunda yapılan haciz sonucu düzenlenen ‘*Haciz Tutanağı*’nda “*adreste borçlunun haczi kabil malının olmadığı*” tespit edilmiştir.

Borçlu hakkında icra takibinden bir sonuç elde edemeyen (yani; borçlunun dosya borcunu karşılayan taşınır/taşınmaz malları üzerine haciz koyamayan) alacaklı, borçlu CUMHUR MERT’in;

a)27.01.2015 tarihinde, Uşak ili, Merkez ilçesi, İslice mah., 127 ada, (10) parsel sayılı taşınmazdaki hissesini,

b)12.02.2015 tarihinde, Uşak ili, Merkez ilçesi, İslice mah., 127 ada, (8) parsel sayılı taşınmazdaki hissesini,

diğer davalılar NURAN AKTÜRK, GÜZÜN ÇETİN KASAP ve EMİNE MERT’e satmış olduğunu öğrenmesi üzerine, 16.07.2019 tarihinde mütalâa (ve dava) konusu bu ‘tasarrufun iptali davası’ nı açmıştır....

- Davacı-alacaklı vekilleri açmış oldukları bu ‘tasarrufun iptali davası’ nda;

-“Davalı-borçlunun, -20.11.2014 tarihinde- müvekkillerine borçlandıktan sonra, bu borcunu ödememek için -27.01.2015 ve 12.02.2015 tarihlerinde- dava konusu (2) adet taşınmazdaki hisselerini diğer davalılara satarak elinden çıkarmış olduğunu,

-Dava konusu (2) taşınmazdaki borçlunun hisselerini alan diğer davalıların, borçlunun ‘halası’ ve ‘üvey annesi’ olduklarından, kendilerine yapılan bu satışın İİK. m. 278/III-1 ve 280/I uyarınca’ iptale tabi olduğunu,

-Yargıtay içtihatlarına göre; borçlunun birden fazla taşınmazını kısa aralıklarla aynı kişilere satmasının ‘hayatın olağan akışına aykırı’ olduğunu, bu nedenle de bu satışların İİK. m. 280/I uyarınca’ iptali gerektiğini,

-Taşınmazlardaki borçlu hisselerinin tapuda gösterilen satış bedellerinin gerçek değerinin çok altında olduğunu, bu nedenle de yapılan satışların İİK. m. 278/III-2 uyarınca’ iptali gerektiğini,

-Yapılan satışların, İİK.m. 277 vd. göre -yani; İİK.m. 278/III- 1 ve 2- ile İİK.m. 280/I uyarınca- iptaline karar verilmesi gerektiği gibi, aynı zamanda bu satışlar muvazaalı olduğu için TBK. m. 19 ve İİK. m. 283/I uyarınca da kendilerine bu taşınmazlar üzerine ‘haciz koyma ve satış yetkisi’ verilmesi gerektiğini”

belirtmişlerdir...

- Yukarıda⁸⁰⁶⁵ tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için gerçekleşmesi gereken ‘özel dava şartları’ nı belirtirken ifade ettiğimiz gibi;

a) “**Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması**” koşulu⁸⁰⁶⁶ somut olayda gerçekleşmiştir.

Gerçekten; davalı-borçlu, 20.11.2014 tarihli sözleşme (EK-2) ile davacı alacaklıya borçlandıktan sonra, 27.01.2015 ve 12.02.2015 tarihlerinde dava konusu (2) adet taşınmazdaki hisselerini diğer davalılara satmıştır...

b) “**Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması**” koşulu da somut olayda gerçekleşmiştir.

Gerçekten yukarıda⁸⁰⁶⁷ ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi; ancak alacağı ‘gerçek bir alacak’ olan alacaklı tasarrufun iptali davası açabilir.

Davacı alacaklı ‘itirazın iptali’ ilamına dayanarak, borçlunun itirazı ile durmuş olan takibin devamını sağlamışsa, itirazın iptali ilamının kesinleşmiş olması halinde mahkemece ‘tasarrufun iptaline’ karar verilebilir⁸⁰⁶⁸.

c) “**Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması**” koşulu da somut olayda gerçekleşmiştir.

Yukarıda⁸⁰⁶⁹ belirttiğimiz gibi, tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, dava tarihinden önce veya sonra (yargılama sırasında) davacı-alacaklı tarafından borçlu hakkında yapılmış ve kesinleşmiş bir icra takibi bulunması gerekir.

⁸⁰⁶⁵ Bknz: Yuk. dipn: 94

⁸⁰⁶⁶ Bknz: Yuk. dipn: 169-180

⁸⁰⁶⁷ Bknz: Yuk. dipn: 181-206

⁸⁰⁶⁸ Bknz: 17. HD. 27.09.2016 T. 5547/8283; 27.09.2016 T. 12977/8287 (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁶⁹ Bknz: Yuk. dipn: 102-120

Somut olayda, davacı-alacaklının, davalı-borçlu hakkında Uşak 1. İcra Müdürlüğü'nde yapmış olduğu 2018/2194 sayılı takip, borçlunun süresi içinde yaptığı 'itiraz' ile durmuş ve davacı-alacaklının açtığı 'itirazın iptali davası' sonucunda, Uşak 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 14.05.2019 T. ve E: 2019/36, K: 2019/279 sayılı -09.07.2019 tarihinde kesinleşmiş- 'itirazın iptali ilamı' ile kesinleşmiştir.

d) “Borçlu hakkında ‘kesin aciz belgesi’ ya da ‘geçici aciz belgesi’ (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olması koşulu” da somut olayda gerçekleşmiştir.

Yukarıda⁸⁰⁷⁰ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; davacı-alacaklının açtığı 'tasarrufun iptali davası'nın dinlenebilmesi için mahkemeye 'kesin' ya da 'geçici' aciz belgesi ibraz etmesi gerekir. (İİK. m. 277)

Yüksek mahkemenin bu konudaki içtihatları⁸⁰⁷¹ uyarınca somut olayda alacaklı vekillerinin talebi üzerine icra müdürlüğünce icra dosyasından borçlunun 'araç', 'banklardaki mevduatları' ve 'tapuda adına kayıtlı taşınmazları' üzerine haciz konulma girişimi sonuç vermemiş, ayrıca 'borçlunun adresinde yapılan hacizden de bir sonuç alınamamış' ve borçlunun 'dosya borcunu karşılar miktarda' taşınır ve taşınmaz mallarına haciz konulamamış olduğundan, icra dosyasının bu içeriği itibarıyla 'geçici aciz belgesi' (İİK. m. 105/II) niteliğinde bulunduğundan, tasarrufun iptali davası açma koşulu gerçekleşmiştir.

Davacı-alacaklı vekilleri, dava konusu (2) taşınmazdaki borçlu hisselerine yönelik olarak yapılmış olan satışların iptalini isterken, aynı zamanda "bu satışların muvazaalı olduklarını" (TBK. m. 19) iddia ettiklerinden, açılmış olan davanın "muvazaa (TBK. m. 19) nedenine dayalı tasarrufun iptali davası" olduğu kabul edilirse, davacı-alacaklının bu konuda "aciz belgesi" ibraz etmesine de gerek yoktur.⁸⁰⁷²

Açılmış olan davanın 'İİK.m. 277 vd. dayalı tasarrufun iptali davası' mı yoksa 'TBK. m. 19'a dayalı tasarrufun iptali davası' mı olduğu konusunda mahkemece tereddüde düşülürse, davacı vekillerine 'dava dilekçesini tavih edere, bu konudaki taleplerine açıklık getirilmesi' istenebilir.^{8073 8074}

• Borçlunun "dava konusu (10) ve (8) parsel sayılı taşınmazlardaki hisselerine yönelik iptal isteminin yerinde olup olmadığı":

a) Dava konusu, Uşak ili, Merkez ilçesi, İslice mah., 127 ada, (10) parsel sayılı taşınmazdaki borçlu CUMHUR MERT'in hisselerini 27.01.2015 tarihinde satın almış olan:

aa-NURAN AKTÜRK; borçlu CUMHUR MERT'in **halası**'dır.

GÜZÜN ÇETİN KASAP; borçlu CUMHUR MERT'in **halası**'dır.

EMİNE MERT; borçlu CUMHUR MERT'in **üvey annesi**'dir.

Bu nedenle, yukarıda⁸⁰⁷⁵ ayrıntılı olarak belirttiğimiz nedenlerle, borçlu tarafından bu kişilere yapılmış olan satış tasarrufu **İİK. m. 278/III-1 uyarınca** iptale tabidir...

bb- Ayrıca; yukarıda⁸⁰⁷⁶ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; davalı-borçlunun 'halası' ve 'üvey annesi' konumunda bulunan diğer davalılar NURAN AKTÜRK, GÜZÜN ÇETİN KASAP ve EMİNE MERT, borçlu ile aralarındaki bu 'yakın hısımlık' nedeniyle, **İİK. m.280/I uyarınca** "borçlunun mali (borca batıklık) durumunu alacaklıların alacaklılarından mal kaçırma kastıyla hareket ettiğini" bilebilecek durumda bulduklarından,

⁸⁰⁷⁰ Bknz: Yuk. dipn: 121-168

⁸⁰⁷¹ Bknz: 17. HD. 28.01.2020 T. 4227/127; 28.01.2020 T. 2970/123; 18.12.2019 T. 1542/12149; 18.12.2019 T. 267/12151; 10.12.2019 T. 5675/11719

⁸⁰⁷² Bknz: Yuk.dipn: 132, 133

⁸⁰⁷³ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 6. Baskı, 2019, s:552

⁸⁰⁷⁴ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 2560/5017; 19.04.2016 T. 4439/5019; 28.03.2016 T. 3939/3805; 04.11.2014 T. 7947/15062; 01.04.2014 T. 14167/4772 (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁷⁵ Bknz: Yuk. dipn: 208-233

⁸⁰⁷⁶ Bknz: Yuk. dipn: 234-247

borçlu ile aralarında gerçekleşmiş olan ‘satış işleminin (tasarrufunun) iptaline’ karar verilmesi gerekecektir.

cc- Davalılar NURAN AKTÜRK, GÜZÜN ÇETİN KASAP ve EMİNE MERT; borçlu CUMHUR MERT’in dava konusu (10) ve (8) parsel sayılı taşınmazlardaki hisselerini kısa aralıklarla -27.01.2015 ve 12.02.2015 tarihlerinde- satın almış olduklarından, yukarıda⁸⁰⁷⁷ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi ‘hayatın olağan akışına aykırı’ olduğundan, **İİK. m. 280/I** uyarınca iptale tabidir.

Yüksek mahkeme, bu hususu çeşitli içtihatlarında⁸⁰⁷⁸ “borçlunun birden fazla taşınmazının, aynı kişiler tarafından kısa aralıklarla satın alınmasının hayatın olağan akışına aykırı olup iptali gerekeceği” şeklinde ifade etmiştir.

dd- Davacı-alacaklı vekilleri tarafından; “dava konusu borçluya ait (10) ve (8) parsel sayılı taşınmazlardaki borçluya ait hisselerin satış bedellerinin tapuda çok düşük gösterildiği, satış tarihindeki gerçek değerleri ile tapuda gösterilen satış bedelleri arasında fahiş fark bir mislini aşan fark) bulunduğu” ileri sürülmüş olduğundan, mahkemece bilirkişiler vasıtasıyla yerinde keşif yapılarak “dava konusu taşınmaz hisselerinin satış tarihlerindeki gerçek (piyasa) değerleri ile tapuda belirtilen satış bedelleri arasında ‘bir mislini aşan’ (fahiş) bir fark bulunup bulunmadığı”nın araştırılarak, böyle bir fark bulunduğunun saptanması halinde **İİK. m. 278/III-2** uyarınca da dava konusu satış işlemlerinin (tasarruflarının) iptaline” karar verilmesi gerekecektir.

b) Dava konusu, Uşak ili, Merkez ilçesi, İslice mah., 27 ada, (8) parsel sayılı taşınmazlardaki borçlu CUMHUR MERT’in hisselerini, 12.07.2015 tarihinde satın almış olan; NURAN AKTÜRK, GÜZÜN ÇETİN KASAP ve EMİNE MERT bakımından;

Yukarıdaki; ‘**(aa) paragrafında**’ belirttiğimiz gibi

aa- Bu kişiler, borçlu CUMHUR MERT’in ‘halası’ ve ‘üvey annesi’ olduğundan, bu kişilere yapılan satış, **İİK. m. 278/III-1** uyarınca iptale tabidir.

bb- Bu kişiler, borçlu CUMHUR MERT’in ‘yakını’ durumunda bulduklarından, “borçlunun mali durumunu (borca batıklığını) ve alacaklılarından mal kaçırma kastıyla hareket ettiğini bilebilecek durumda oldukları”ndan, kendilerine yapılan satışın **İİK.’nin 280/I** uyarınca iptale tabidir.

cc- Bu kişiler, kısa aralıklarla -27.01.2015 ve 12.02.2015 tarihlerinde- borçlu CUMHUR MERT’in hisselerini satın almış olduklarından, yüksek mahkemenin bu konudaki içtihatları⁸⁰⁷⁹ doğrultusunda kendilerine yapılan satışların **İİK. m. 280/I** uyarınca –“hayatın olağan akışına aykırı” olduklarından- iptali gerekmektedir.

dd- Davacı vekillerinin “dava konusu borçluya ait hisselerin tapuda düşük değer gösterilerek satıldıkları” (**İİK.m. 278/III-2**) konusundaki iddialarının mahkemece, yerinde keşif yapılarak bilirkişiler vasıtasıyla araştırılarak, sonucuna göre –az yukarıda belirtildiği şekilde- karar verilmesi gerekecektir.

SONUÇ: “Dava konusu, davalı-borçlu CUMHUR MERT’in (8) ve (10) parsel sayılı taşınmazlardaki hisselerinin, diğer davalılar NURAN AKTÜRK, GÜZÜN ÇETİN KASAP ve EMİNE MERT’e yapılan satış tasarruflarının –**İİK. 278/III-1, 280/I** uyarınca- davacının alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak iptallerine ve ‘bu hisseler üzerinde davacı-alacaklıya haciz ve satış yetkisi tanınmasına’ karar verilmesi gerekeceğini” belirtir mütâalamızı (uzman görüşümüzü) “HMK. m. 293”, davacı vekilleri tarafından Uşak 2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2019/713 E. sayılı dosyasına ibraz edilmek ve takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere saygıyla sunarız...

⁸⁰⁷⁷ Bknz: Yuk. dipn: 258-267

⁸⁰⁷⁸ Bknz: Yuk. dipn: 258-267

⁸⁰⁷⁹ Bknz: Yuk. dipn: 260, 261, 267

Ancak; HMK. m. 33 uyarınca Türk Hukuku’nu re’sen uygulamak durumunda olan⁸⁰⁸⁰ muhterem mahkemeniz, tarafların hukuki nitelendirmeleri ile bağılı olmadığından ve hem İİK.m. 277 vd. ve hem de TBK.m. 19’a dayalı olarak karar veremeyeceğinden⁸⁰⁸¹ açılmış olan davanın “İİK.m. 277 vd. dayalı bir tasarrufun iptali davası” mı yoksa “TBK. m. 19 uyarınca açılmış muvazaa sebebine dayalı bir tasarrufun iptali davası” mı olduğu konusunda kesin bir kanaate sahip olmaması halinde taleplerinin bunlardan hangisi olduğu davacı tarafa açıklattıktan sonra⁸⁰⁸² yargılamaya son vermesi isabetli olacaktır.15.12.2020

Av. Talih Uyar

(Yaşar Ün. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

⁸⁰⁸⁰ Bknz: 17. HD. 29.06.2020 T. 2086/4056; 13.05.2019 T. 19287/5985; 06.05.2019 T. 19737/5557; 15.04.2019 T. 18256/4779; 02.04.2019 T. 14064/3930 vb. (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁸¹ Bknz: 17. HD. 14.10.2020 T. 937/5567 (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁸² Bknz: 17. HD. 28.03.2016 T. 3939/3805 (www.e-uyar.com)

EKLERİ:

(EK-1)

(EK-2)